

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN SEGUNDA
PALMA DE MALLORCA

ROLLO NÚM. 92/11

S E N T E N C I A NÚM. 68/12

=====

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. EDUARDO CALDERÓN SUSÍN

MAGISTRADOS:

D. DIEGO JESÚS GÓMEZ-REINO DELGADO

D^a. MÓNICA DE LA SERNA DE PEDRO

=====

En Palma de Mallorca, a dieciséis de julio del año dos mil doce.

VISTA ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial la presente causa, Rollo de Sala núm. 92/11, dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 4090/10, seguido en el Juzgado de Instrucción núm. dos de Palma de Mallorca, por delitos de prevaricación y malversación, contra los acusados:

MARÍA ANTONIA MUNAR RIUTORT, nacida el día 16 de marzo de 1955, con DNI. núm. 37726759-C, hija de Andrés y de Antonia, natural de Barcelona; sin antecedentes penales; sin haber sido privada de libertad por razón de esta causa; representada por la Procuradora D^a. Magdalena Cuart Janer y defendida por el Letrado D. Gabriel Garcías Planas.

MIGUEL NADAL BUADES, nacido el día 19 de agosto de 1960, con DNI. núm. 38786754-Z, hijo de Bartolomé y de Margarita, natural de Palma de Mallorca; sin antecedentes penales; sin haber sido privado de libertad por razón de esta causa; representado por la Procuradora D^a. Catalina Salom Santana y defendido por el Letrado D. José Zaforteza Fortuny.

MIGUEL SARD VICENS, nacido el día 17 de marzo de 1961, con DNI. núm. 42992936-W, hijo de Antonio y de María, natural de Palma de Mallorca; sin antecedentes penales; sin haber sido privado de libertad por razón de esta causa; representado por la Procuradora D^a. Olga Terrón Rodríguez y defendido por el Letrado D. Llorenç Salvá.

VICTOR FRANCISCO GARCÍA GONZÁLEZ, nacido el día 5 de junio de 1942, con DNI. núm. 09613668-J, hijo de Senén y de Cesarea Rosa, natural de Cistierna (León); sin antecedentes penales; sin haber sido privado de libertad por razón de esta causa; representado por el Procurador D. Antonio Colom Ferrá y defendido por el Letrado D. Miguel Coca Payeras.

MIGUEL OLIVER REUS, nacido el día 28 de mayo de 1953, con DNI. núm. 02846968-M, hijo de Miguel y de María Antonia, natural de Felanitx; sin antecedentes penales; sin haber sido privado de libertad por razón de esta causa; representado por el Procurador D. José Antonio Cabot

Llambias y defendido por el Letrado D. José Ignacio Herrero Cereceda.

LUISA ALMIÑANA ARAMBURU, nacida el día 10 de diciembre de 1956, con DNI. núm. 43062193-Y, hija de Emilio y de Milagros, natural de Caracas (Venezuela); sin antecedentes penales; privada de libertad por razón de esta causa desde el día 15 hasta el 18 de enero de 2010; representada por la Procuradora D^a. María Ortiz Peñalver y defendida por la Letrada D^a. Catalina Pou.

RAMON CRISTÓBAL RUL.LAN CASTAÑER, nacido el día 5 de diciembre de 1950, con DNI. núm. 51597152-X, hijo de Ramon y de Catalina, natural de Cartagena (Murcia); sin antecedentes penales; sin haber estado privado de libertad por razón de esta causa; representado por la Procuradora D^a. Magdalena Darder Balle y defendido por el Letrado D. Carlos Portalo Prada.

ELISABET DIEGUEZ ANDRÉS, nacida el día 22 de enero de 1958, con DNI. núm. 39148066-L, hija de Luis María y de Carmen, natural de Terrassa (Barcelona); sin antecedentes penales; sin haber estado privada de libertad por razón de esta causa; representada por la Procuradora D^a. Margarita Jaume Noguera y defendida por los Letrados D. Eduardo Valdivia Santandreu y D. Jaime Campaner Muñoz.

ALFREDO CONDE BONNIN, nacido el día 14 de diciembre de 1954, con DNI. núm. 39150644-K, hijo de Alfredo y de Mercedes, natural de Santiago de Cuba (Cuba); sin antecedentes penales; privado de libertad por razón de esta causa los días 22 y 23 de diciembre de 2009; representado por la Procuradora D^a. Margarita Jaume Noguera y defendido

por los Letrados D. Eduardo Valdivia Santandreu y D. Jaime Campaner Muñoz.

MARGARITA SOTOMAYOR VICENS, nacida el día 6 de mayo de 1972, con DNI. núm. 43074383-Y, hija de Antonio y de Antonia, natural de Palma de Mallorca; sin antecedentes penales; privada de libertad por razón de esta causa desde el día 12 hasta el 15 de marzo de 2010; representada por el Procurador D. Juan José Pascual Fiol y defendida por el Letrado D. Manuel Pomar Carrió.

Siendo partes acusadoras el Ministerio Fiscal, representado por los Ilmos. Sres. D. Juan Carrau Mellado y D. Miguel Ángel Subirán Espinosa; como Acusación Particular el Consell Insular de Mallorca representado por la Procuradora D^a. M^a Luisa Vidal Ferrer y defendido por el Letrado D. Cristofol Barceló; y como Acusación Popular la Asociación Democracia y Justicia, representada por la Procuradora D^a. María Eulalia Arbona Niell y defendida por el Letrado D. Francisco Hernández Sánchez.

Ha sido Ponente, que expresa el parecer de este Tribunal, la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Mónica de la Serna de Pedro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, al finalizar la práctica de la prueba, modificó sus conclusiones provisionales y, retirando la acusación formulada contra ELISABET DIEGUEZ ANDRES, calificó definitivamente los hechos objeto de esta causa como constitutivos de los siguientes delitos:

a.- Un delito de prevaricación continuada de los artículos 404 y 74 del Código Penal cuando se dictan diversas resoluciones administrativas arbitrarias e ilegales para favorecer a Video U y a Studio Media en el otorgamiento de subvenciones.

b.- Un delito continuado de malversación de caudales públicos de los artículos 432.1 y 74 del Código Penal cuando en dos ejercicios se entregan fondos públicos por 240.000 € (dos de 120.000 €) a Video U por haber realizado un programa sabiendo que éste no se había llevado a efecto. Este delito se realiza en concurso medial del artículo 77 con el delito continuado de prevaricación del 404 (delito a.-) pues cuando se entregan fondos públicos se hace de manera ilegal y arbitraria.

c.- Un delito continuado de negociaciones prohibidas a funcionarios de los artículos 439 y 74 del CP cuando funcionarios que participan en Video U y Bahía Difusión (Palma TV) intervienen en el otorgamiento de subvenciones a esta empresa para el programa Temps d'Esport sin abstenerse.

De conformidad con el tenor literal del artículo 77 del Código Penal y con la jurisprudencia (sentencias del Tribunal Supremo RJ 2004/5018 número 590/2004 de 6 de mayo, RJ 2003/4204 número 504/2003 de 2 de Abril, RJ 2003/4092 número 752/2003 de 22 de mayo, entre otras) procede imponer el cumplimiento de las penas por separado dado que entre este delito y el resto de los delitos no se da una relación de ser uno de ellos medio objetivamente necesario para la comisión de otro.

d.- Un delito de falsedad continuada en documento oficial por funcionario público de los artículos 390.1.4° y 74 del Código Penal al elaborarse intencionadamente documentos oficiales sobre la existencia de un programa inexistente y al informar sobre la conveniencia del mismo para poder sustraer los fondos públicos.

Este delito se da en concurso medial con la malversación anteriormente reseñada (b.-).

e.- Un delito continuado de falsedad en documento mercantil por particular de los artículos 392 y 74 en relación con el 390.1.2° del Código Penal al elaborarse intencionadamente facturas que no responden a relaciones mercantiles para poder sustraer los fondos públicos.

La creación de documentos falsos en su contenido, al reflejar una operación inveraz por inexistente, aunque no concurrieran falsedades materiales en el documento emitido fue considerada constitutiva de delito en el Pleno No Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1999.

De modo similar las sentencias, entre otras, del Tribunal Supremo 784/2009, 35/2010 y 278/2010, consideran que debe aplicarse el párrafo segundo del artículo 390.1 del Código Penal en aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en el documento, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación mercantil o jurídica absolutamente inexistente.

El Tribunal Constitucional también se pronunció de forma favorable a que la simulación total de documento sea siempre punible con la nueva regulación (SSTC 123/2001 y 127/2001, de 4 de junio de 2001).

Este delito se da en concurso medial con la malversación anteriormente reseñada (b.-).

f.- Un delito continuado de fraude a la administración del artículo 436 del Código Penal, al concertarse funcionarios y particulares para conceder fondos públicos mediante subvenciones arbitrarias e ilegales. Este delito se da en concurso medial con la malversación anteriormente reseñada (b.-).

Ha estimado como responsables de esos delitos a los acusados del siguiente modo:

a.- Son responsables en concepto de autores materiales e inductores (artículo 28 párrafo primero y párrafo segundo apartado a. del Código Penal) del delito continuado de prevaricación continuada del artículo 404 del Código Penal:

MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT (1)

MIGUEL NADAL BUADES (2)

MARGARITA SOTOMAYOR VICENS (10)

b.- Son responsables en concepto de autores materiales (artículo 28 del Código Penal) del delito continuado de malversación de caudales públicos de los artículos 432 y 74 del Código Penal:

MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT (1)

MIGUEL NADAL BUADES (2)

MARGARITA SOTOMAYOR VICENS (10)

Son responsables en concepto de cooperadores necesarios de este delito (artículo 28 párrafo segundo apartado b. del Código Penal):

MIGUEL OLIVER REUS (5)

LUISA ALMIÑANA ARAMBURU (6)

RAMÓN CRISTÓBAL RULLAN CASTAÑER (7)

ALFREDO CONDE BONNIN (9)

Son responsables en concepto de cómplices (artículo 29 del Código Penal) de dicho delito:

MIGUEL SARD VICENS (3)

VÍCTOR FRANCISCO GARCÍA GONZÁLEZ (4)

c.- Son responsables en concepto de autores materiales (artículo 28 del Código Penal) del delito continuado de negociaciones prohibidas a funcionarios del artículo 439 del CP:

MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT (1)

MIGUEL NADA BUADES (2)

Son responsables en concepto de cooperadores necesarios (artículo 28 párrafo segundo apartado b. del Código Penal):

MIGUEL SARD VICENS (3)

VICTOR FRANCISCO GARCÍA GONZÁLEZ (4)

MIGUEL OLIVER REUS (5)

LUISA ALMIÑANA ARAMBURU (6)

RAMÓN CRISTÓBAL RULLAN CASTAÑER (7)

d.- Es responsable en concepto de autor material (artículo 28 del Código Penal) del delito falsedad en documento oficial por funcionario público del artículo 390.1.4ª del Código Penal:

MARGARITA SOTOMAYOR VICENS (10)

Son responsables en concepto de inductores de este delito (artículo 28 párrafo segundo apartado a. del Código Penal):

MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT (1)

MIGUEL NADAL BUADES (2)

e.- Son responsables en concepto de autores materiales (artículo 28 del Código Penal) del delito continuado de falsedad en documento mercantil por particular del artículo 392 en relación con el 390.1.2º del Código Penal:

MIGUEL OLIVER REUS (5)

LUISA ALMIÑANA ARAMBURU (6)

RAMÓN CRISTÓBAL RULLAN CASTAÑER (7)

ALFREDO CONDE BONNIN (9)

f.- Son responsables en concepto de autores materiales (artículo 28 del Código Penal) del delito continuado de fraude a la administración del artículo 436 del CP:

MARGARITA SOTOMAYOR VICENS (10)

MIGUEL OLIVER REUS (5)

ALFREDO CONDE BONNIN (9)

Son responsables en concepto de autores como cooperadores materiales (artículo 28 párrafo segundo b) del Código Penal):

LUISA ALMIÑANA ARAMBURU (6)

RAMÓN CRISTÓBAL RULLAN CASTAÑER (7)

Son responsables como inductores de dicho delito (artículo 28 párrafo segundo a) del Código Penal):

MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT (1)

MIGUEL NADAL BUADES

No concurre ninguna circunstancia modificativa para los acusados MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT (1) y MARGARITA SOTOMAYOR VICENS (10).

En los acusados MIGUEL SARD VICENS (3), VÍCTOR FRANCISCO GARCÍA GONZÁLEZ (4), MIGUEL OLIVER REUS (5), LUISA ALMIÑANA ARAMBURU (6), RAMÓN CRISTÓBAL RULLAN CASTAÑER (7) y ALFREDO CONDE BONNIN (9), concurre la circunstancia prevista en el artículo 65.3 del Código Penal de no ser funcionario público en relación a los delitos de malversación, negociaciones prohibidas a funcionarios y falsedad en documento por funcionario.

En los acusados MIGUEL OLIVER REUS (5), LUISA ALMIÑANA ARAMBURU (6) y RAMÓN CRISTÓBAL RULLAN CASTAÑER (7), concurre la circunstancia atenuante analógica a la confesión del artículo 21.6 en relación con el artículo 21.4 como muy cualificada. En estos acusados también concurre la atenuante de reparación del daño del artículo 21.4 del C.P.

Concorre la circunstancia atenuante analógica a la confesión del artículo 21.6 en relación con el artículo 21.4 como muy cualificada en MIGUEL SARD VICENS (3) y MIGUEL NADAL BUADES (2)

Por ello pidió que se les impusieran las siguientes penas:

a) A MARIA ANTONIA MUNAR (1):

- Las de 6 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años por el delito de malversación continuada en concurso medial con falsedad en documento oficial, con fraude a la administración y con prevaricación.

- Las de 24 meses de multa con cuota diaria de 150€ e inhabilitación especial para todo empleo o cargo público (local, autonómico o estatal) por tiempo de 4 años por el de negociaciones prohibidas.

b) A MIGUEL NADAL BUADES (2):

- Las de 2 años, 7 meses y 15 días de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años por el delito de malversación continuada en concurso medial con falsedad en documento oficial, con fraude a la administración y con prevaricación.

- Las de 12 meses de multa con cuota diaria de 100€ e inhabilitación especial para todo empleo o cargo público (local, autonómico o estatal) por tiempo de 1 años por el de negociaciones prohibidas.

c) A MIGUEL SARD VICENS (3):

- Las de 1 año, 1 mes y 15 días de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 2 años por el delito de malversación continuada.

- Las de 8 meses de multa con cuota diaria de 10 € e inhabilitación especial para todo empleo o cargo público (local, autonómico o estatal) por tiempo de 6 meses por el de negociaciones prohibidas.

d) A VÍCTOR FRANCISCO GARCÍA GONZÁLEZ (4):

- Las de 2 años y 3 meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 3 años por el delito de malversación continuada.

- Las de 12 meses de multa con cuota diaria de 100 € e inhabilitación especial para todo empleo o cargo público (local, autonómico o estatal) por tiempo de 6 meses por el de negociaciones prohibidas.

e) A MIGUEL OLIVER REUS (5):

- Las de 1 año, 3 meses y 22 días de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 2 años por el delito de malversación continuada en concurso medial con falsedad continuada en documento mercantil y con fraude a la administración

- Las de 8 meses de multa con cuota diaria de 8 € e inhabilitación especial para todo empleo o cargo público (local, autonómico o estatal) por tiempo de 6 meses por el de negociaciones prohibidas.

f) A LUISA ALMIÑANA ARAMBURU (6) y RAMÓN CRISTOBAL RULLAN CASTANER (7) a cada uno de ellos:

- Las de 1 año, 3 meses y 22 días de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 2 años por el delito de malversación continuada en concurso medial con falsedad continuada en documento mercantil y con fraude a la administración.

- Las de 6 meses de multa con cuota diaria de 6 € e inhabilitación especial para todo empleo o cargo público (local, autonómico o estatal) por tiempo de 6 meses por el de negociaciones prohibidas.

g) A ALFREDO CONDE BONNIN (9):

- Las de 3 años y 3 meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 6 años por el delito de malversación continuada en concurso medial con falsedad continuada en documento mercantil y con fraude a la administración.

h) A MARGARITA SOTOMAYOR VICENS (10):

- Las de 6 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años por el delito de malversación continuada en concurso medial con falsedad en documento oficial, con fraude a la administración y con prevaricación.

Procede la declaración de las siguientes responsabilidades pecuniarias:

Los acusados MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT (1), MIGUEL NADAL BUADES (2), MARGARITA SOTOMAYOR VICENS (10), MIGUEL OLIVER REUS (5), LUISA ALMIÑANA ARAMBURU (6), RAMÓN CRISTÓBAL RULLAN CASTAÑER (7), ALFREDO CONDE BONNIN (9) y MARGARITA SOTOMAYOR VICENS (10) conjunta y solidariamente responderán del pago de la cantidad malversada de 240.000 € en favor del Consell Insular de Mallorca.

Los acusados MIGUEL SARD VICENS (3) y VÍCTOR FRANCISCO GARCÍA GONZÁLEZ (4) responderán conjunta y solidariamente del pago de dicha cantidad de manera subsidiaria a la de los demás acusados.

Para todos los acusados procede la condena en costas.

La Acusación Particular se adhirió a las expresadas conclusiones del Ministerio Fiscal.

La Acusación Popular modificó sus conclusiones provisionales y, retirando la acusación que, de forma adhesiva a las conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, y conforme a su propio escrito de conclusiones provisionales, se sostenía respecto de MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT, ELISABET DIEGUEZ ANDRES y MARGARITA SOTOMAYOR VICENS, calificó definitivamente los hechos objeto de esta causa como constitutivos de los siguientes delitos:

a.- Un delito de prevaricación continuada de los arts. 404 y 74 del Código Penal, en cuanto se dictan resoluciones administrativas arbitrarias e ilegales para favorecer a Video U S.A. y a Studio Media Comunicación S.L. en el otorgamiento de Subvenciones.

b.- Un delito continuado de malversación de caudales públicos de los arts. 432.1 y 74 del Código Penal, por cuanto en dos ejercicios se solicitan y perciben fondos públicos por 240.000 € (dos de 120.000 €) a Video U S.A. por haber realizado un programa sabiendo que éste no se había llevado a efecto. Este delito se realiza en concurso medial del art. 77 con el delito continuado de prevaricación del art. 404 (delito a.-) pues cuando se entregan fondos públicos se hace de manera ilegal y arbitraria.

c.- Un delito continuado de negociaciones prohibidas a funcionarios de los arts. 439 y 74 del Código Penal, cuando un funcionario que participa en Video U S.A. y Bahía Difusión (Palma TV) interviene en el otorgamiento de subvenciones a esta empresa para el programa Temps d'Esport sin abstenerse. Conforme manifiesta el Ministerio Fiscal, y de acuerdo con la Jurisprudencia que cita, este delito debe penarse por separado dado que entre el mismo y el resto de los delitos no se da una relación de ser uno medio objetivamente necesario para la comisión de otro.

d.- Un delito continuado de falsedad en documento mercantil por particular, de los arts. 392 y 74 en relación con el 390.1.2º del Código Penal, al elaborarse intencionadamente facturas que no corresponden a relaciones mercantiles para poder sustraer fondos públicos. Este delito se da en concurso medial con la malversación de caudales públicos señalado (b.-).

Ha estimado como responsables a los acusados, en relación a los delitos señalados, del siguiente modo:

a.- Es responsable en concepto de autor material (art. 28 párrafo primero del Código Penal) del delito continuado de prevaricación del art. 404 y 74 del Código Penal:

MIGUEL NADAL BUADES.

b.- Es responsable en concepto de autor material (art. 28 del Código Penal) del delito continuado de malversación de caudales públicos de los arts. 432 y 74 del Código Penal:

MIGUEL NADAL BUADES.

Son responsables en concepto de cooperadores necesarios de este delito (art. 28 párrafo segundo, apartado b):

MIGUEL OLIVER REUS.

LUISA ALMIÑANA ARAMBURU

RAMON CRISTOBAL RULLAN CASTAÑER

ALFREDO CONDE BONNIN

c.- Son responsables en concepto de autores materiales (art. 28 CP) del delito continuado de negociaciones prohibidas a funcionarios de los arts. 439 y 74 CP:

MIGUEL NADAL BUADES

Son responsables en concepto de cooperadores necesarios (art. 28 párrafo segundo apartado b CP):

MIGUEL SARD VICENS

VICTOR FRANCISCO GARCÍA GONZÁLEZ

MIGUEL OLIVER REUS

LUISA ALMIÑANA ARAMBURU

RAMON CRISTOBAL RULLAN CASTAÑER

d.- Son responsables en concepto de autores materiales (art. 28 CP) del delito continuado de falsedad en documento mercantil por particular, del art. 382 en relación con el 390.1.2º CP y 74 CP:

MIGUEL OLIVER REUS

LUISA ALMIÑANA ARAMBURU

RAMON CRISTOBAL RULLAN CASTAÑER

ALFREDO CONDE BONNIN

No hay circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a excepción de la circunstancia prevista en el art. 65.3 del Código Penal de no ser funcionario público en relación a los delitos de malversación, negociaciones prohibidas a funcionarios y falsedad en documento cometida por funcionario, en los acusados MIGUEL SARD VICENS, VICTOR FRANCISCO GARCÍA GONZÁLEZ, MIGUEL OLIVER REUS, LUISA ALMIÑANA ARAMBURU, RAMON CRISTOBAL RULLAN CASTAÑER y ALFREDO CONDE BONNIN.

Por ello pidió que se les impusieran las siguientes penas:

1º.- A MIGUEL NADAL BUADES:

a.- La pena de 3 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años por el delito de malversación continuada en concurso medial con prevaricación.

b.- La pena de 12 meses de multa, con cuota diaria de 100 euros e inhabilitación especial para todo empleo o cargo público (local, autonómico o estatal) por tiempo de 4 años por el delito continuado de negociaciones prohibidas.

2º.- A MIGUEL SARD VICENS:

a.- La pena de 8 meses de multa, con cuota diaria de 100 euros e inhabilitación especial para todo empleo o cargo público (local, autonómico o estatal) por tiempo de seis meses por el delito continuado de negociaciones prohibidas.

3º.- A VICTOR FRANCISCO GARCÍA GONZÁLEZ

a.- La pena de 8 meses de multa, con cuota diaria de 100 euros e inhabilitación especial para todo empleo o cargo público (local, autonómico o estatal) por tiempo de seis meses por el delito continuado de negociaciones prohibidas.

4º.- A MIGUEL OLIVER REUS, LUIS ALMIÑANA ARAMBURU y RAMON CRISTOBAL RULLAN CASTAÑER, a cada uno de ellos:

a.- La pena de 2 años y 7 meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 8 años por el delito de malversación continuada en concurso medial con falsedad continuada en documento mercantil.

b.- La pena de 12 meses de multa, con cuota diaria de 100 euros e inhabilitación especial para todo empleo o cargo público (local, autonómico o estatal) por tiempo de seis meses por el delito continuado de negociaciones prohibidas.

5º.- A ALFREDO CONDE BONNIN:

a.- La pena de 3 años y 3 meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 6 años por el delito de malversación continuada en concurso medial con falsedad continuada en documento mercantil.

Y el pago de todos ellos conjunta y solidariamente de las costas procesales, incluidas las de esta acusación popular.

Los acusados MIGUEL NADAL BUADES, MIGUEL OLIVER REUS, LUISA ALMIÑANA ARAMBURU, RAMÓN CRISTOBAL RULLAN CASTAÑER y ALFREDO CONDE BONNIN deberán responder asimismo conjunta y solidariamente del pago de la cantidad malversada de 240.000 euros, más los intereses legales correspondientes a favor del Consell Insular de Mallorca.

SEGUNDO.- Las Defensas de los acusados LUISA ALMIÑANA ARAMBURU, MIGUEL OLIVER REUS y RAMÓN CRISTOBAL RULLAN CASTAÑER, en igual trámite, se adhirieron a las conclusiones expresadas por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular.

Las Defensas de los acusados MARÍA ANTONIA MUNAR RIUTORT, MIGUEL NADAL BUADES, MIGUEL SARD VICENS, VICTOR FRANCISCO GARCÍA GONZÁLEZ, ALFREDO CONDE BONNIN y MARGARITA SOTOMAYOR VICENS, en igual trámite, solicitaron la absolució n de sus patrocinados.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.-

I/- Aproximadamente a mediados del año 2004, D.Miguel Nadal Buades, sin antecedentes penales-Vicepresidente del Consell Insular de Mallorca-, y Dña.María Antonia Munar Riutort, sin antecedentes penales -Presidenta del Consell Insular de Mallorca-, conociendo que ese año el Govern iba a sacar a concurso licencias de televisión local digital, decidieron adquirir conjuntamente participaciones de la mercantil Video U (cuyo objeto social era la ejecución de trabajos audiovisuales) en proporción suficiente para asegurarse, prácticamente, el control de la misma y, consecuentemente, poseer un medio de comunicación y difusión de los intereses del partido político que, a su vez, era presidido por la indicada acusada y del que el Sr.Nadal era responsable destacado.

II/- El origen de esta idea no fue puramente casual; su concepción se produjo tras la participación del acusado Sr.Nadal en dos reuniones con diferentes personas. Así, a finales del año 2003 o principios del año 2004 la acusada Dña.Margarita Sotomayor Vicens, sin antecedentes penales, Directora Insular de Comunicación del Consell Insular de Mallorca, convocó, a una comida en el restaurante "El Parlament", al acusado D.Miguel Oliver Reus, sin antecedentes penales, al acusado D.Miguel Nadal; en dicha reunión informal el Sr.Oliver, además de manifestar su preocupación por un sufrido "veto" para la contratación administrativa -que al parecer le había impuesto el gobierno insular dirigido por el partido popular- a sus empresas audiovisuales, se refirió a la posibilidad de que durante el año 2004 se sacaran a concurso licencias para emisión digital de canales de televisión local.

Aproximadamente un mes después, durante la primera semana de febrero de 2004, es convocada una comida en el restaurante "La Cuchara" por el Letrado en ejercicio Sr.Gené -pero a instancia del Sr.Oliver, que era su

cliente-, al que acudieron además de ellos dos, el Sr.Nadal y el Sr.Font (compañero de despacho de D.Emili Gené y que al conocer al Sr.Nadal había facilitado la reunión). En el indicado almuerzo el Sr.Oliver volvió a recordar el referido "veto" del partido popular -en el gobierno insular en aquellas fechas- hacia sus empresas, y la necesidad de conocer si el Consell Insular presentaba los mismos prejuicios. El Sr.Oliver comentó la posibilidad de vender el 50% del accionariado de la mercantil Video U, participada por él mismo y por sus socios -y acusados- D.Ramón Cristóbal Rullán Castañer y Dña.Luisa Albiñana Aramburu, ambos sin antecedentes penales.

III/.- El acusado Sr.Nadal, que previamente a su asistencia en ambos almuerzos, había dado cuenta de los hechos a la acusada Sra.Munar, comentó con ésta, también, el resultado de esos encuentros.

Finalmente, ambos acusados, Munar y Nadal, decidieron comprar las participaciones sociales de Video U ofrecidas por el Sr.Oliver; ahora bien, para ello buscaron el concurso de personas próximas a ellos para ocultar su intervención en la mercantil, en tanto eran conoedores de que, con el porcentaje que pretendían adquirir de Video U incurrirían en incompatibilidad con el cargo que ostentaban y que, legalmente, les estaba proscrito. Miguel Nadal solicitó los servicios de su gran amigo, el gestor Miguel Sard Vicens y, por su parte, María Antonia Munar, directamente o a través del Sr.Nadal, le pidió "el favor" a Víctor Francisco García González -quien estaba casado con Coloma Munar Vallespir, prima política de la acusada Sra.Munar con quien mantenía relación de confianza, militancia en el partido Unión Mallorquina y que trabajaba, también, en el Consell Insular, en el departamento de presidencia-.

IV/.- El 22 de noviembre de 2004 se formalizó la escritura pública de compraventa de participaciones sociales de Video U. Así, Miguel Nadal a través de Miguel Sard, como persona interpuesta y quien, a su vez, realizó la compra a través de persona jurídica interpuesta, como era la sociedad Los Rincones de la Vega de Sotomayor (de la que el Sr.Sard participaba en un 52,52%), adquirió el 25,23% de la mercantil Video U; y por su parte, María Antonia Munar, a través de Víctor García, adquirió el 24,77%. El precio de venta del 50% de las participaciones sociales de Video U fue valorado en 300.000 euros, cantidad que si bien ante el Notario formalizante de la escritura fue entregada a través de pagarés, una vez finalizado el acto el vendedor los devolvió a sus titulares, y éstos le entregaron la cuantía económica del precio en metálico.

Los 300.000 euros en metálico habían sido entregados por María Antonia Munar a Miguel Nadal el día anterior, en un sobre y, al parecer provenía de fondos de origen desconocido del partido Unión Mallorquina. El mismo día de la compra de las participaciones el Sr.Nadal entregó la cuantía a Miguel Sard y a Víctor García.

En el mismo acto notarial se procedió a la venta de otro 10% de las acciones de Video U al Sr.Gené y al Sr.Font. Por dichas participaciones no se entregó dinero alguno.

V/.- Tras esta operación de compraventa el Sr.Oliver dejó de ostentar participación social alguna en la mercantil Video U; sus socios hasta entonces, los también acusados Sra.Almiñana y Sr.Rullán ostentaron un 20%, cada uno, de la mercantil, siendo otro 10% del capital social del Sr.Gené y Sr.Font, y un 25,23% del Sr.Nadal -a través de persona física, Sr.Sard y jurídica interpuesta por éste- y, por último, un 24,77% de la Sra.Munar -a través de Víctor García como persona interpuesta-; si bien, el

Sr.Oliver siguió ejerciendo básicas funciones de representación o administración de hecho.

En el año 2008 el Sr.Oliver procedió a la compra acciones de Video U de titularidad del Sr.Gené y del Sr.Font, que representaban el 10% del capital social, tras recabar la oportuna autorización del resto de partícipes, así como, un año después, compró la cuota proporcional que ostentaba el Sr.Nadal a través del Sr.Sard y la mercantil Los Rincones de la Vega de Sotomayor.

SEGUNDO.-

I/.- En el ínterin desde la manifestación de voluntad de los dos entonces altos cargos institucionales, acerca de su deseo de participar en la mercantil de referencia -para, con ello, disponer y controlar un instrumento hábil para proveerse de una licencia de emisión digital de medio audiovisual que sirviera para su promoción propia y la del partido que representaban-, se iniciaron las gestiones tendentes a satisfacer la contraprestación impuesta por los socios primigenios de la mercantil -la viabilidad económica de la empresa y sus integrantes a través de la concesión administrativa de fondos públicos para el desarrollo de su actividad-.

Ahora bien, antes debía ser satisfecha otra exigencia más, cual era solicitar una primera subvención, a nombre de Video U por una actividad que nunca se realizaría y que, una vez obtenidos los fondos públicos, dicha cuantía debía ser repartida entre Video U y Alfredo Conde Bonnin, director de la radio del Consell -Ona Mallorca- desde el año 2000; radio que se encontraba subvencionada al 100% por el Consell y que emitía las veinticuatro horas del día en catalán y que ofrecía, los domingos por la tarde, programación deportiva en la que se informaba, entre otros

contenidos de los partidos en los que jugaba el Real Mallorca.

El Sr. Conde, administrador único de la mercantil Studio Media Comunicació (en adelante SMC) -empresa que explotaba la emisora de radio indicada- ya había intentado, un año atrás, obtener un contrato complementario -por valor de 57.000 euros- del contrato principal de servicios de difusión y programa radiofónica en catalán que ostentaba su mercantil SMC; la tramitación de dicho expediente de contratación reunió -formalmente- todos los requisitos exigidos legalmente y fue informado favorablemente por el departamento del Consell encargado de su tramitación. Sin embargo, el informe preceptivo de fiscalización previa, lo era en disconformidad (en tanto el objeto de complemento era, a su vez, objeto del contrato principal y, por tanto, ya sufragado con fondos públicos; y, porque de su propuesta se deducía que, para llevar a cabo el objeto a contratar, la radio debía, necesariamente, emitir más de veinticuatro horas al día -cuestión difícil de justificar-).

La cantidad que, en el inicio de la ideación del plan defraudador, se acordó que recibiría el Sr. Conde, por la subvención que recibiría Video U, era idéntica a la cuantía por la que solicitó el contrato complementario.

II/- Pues bien, -ya fuera por la Sra. Munar, ya fuera por el Sr. Nadal-, el Sr. Conde y la Sra. Sotomayor conocieron de la participación de UM en la mercantil Video U, y de la contraprestación que facilitó la misma -la flexibilidad hasta la ilicitud en la concesión de subvenciones a favor de la mercantil Video U-.

La ideación y el desarrollo de este plan provino, obviamente, del principal interesado en ese momento, el Sr. Conde, y de la Sra. Sotomayor, Directora General de Comunicación del Consell Insular, por cuanto ambos eran concededores de que la entidad Video U iba a estar

participada por los acusados Nadal y Munar. Así, ésta última, convocó en su despacho oficial al Sr.Oliver y al Sr.Conde e, introduciendo al Sr.Oliver en la imposibilidad de que la radio explotada por el Sr.Conde pudiera recibir más dinero con cargo a los fondos públicos y para salvar los reparos opuestos por la intervención, propuso al Sr.Oliver que instase la solicitud de una subvención para poder obtener dichos fondos y, con ellos, satisfacer los requerimientos del Sr.Conde y, a su vez, obtener fondos para el Sr.Oliver o para la entidad Video U en la que, todavía, participaba en su gestión. Sobre la garantía de que el Consell accedería a la concesión de la subvención, la Sra.Sotomayor informó a Conde y a Oliver que lo comentaría con sus superiores con la seguridad de que estos aceptarían la propuesta.

Obviamente, la única vía administrativa, para el aseguramiento de la finalidad concertada por los acusados, era acceder a una subvención de concesión directa.

Y, así se hizo y se llevó a cabo con la conciencia y voluntad de los inmediatos superiores de la Sra.Sotomayor - Sr.Nadal y Sra.Munar-; por ello el 9 de agosto de 2004, la Presidenta del Consell de Mallorca dictó providencia solicitando a la intervención informe sobre las formalidades necesarias para el cumplimiento de determinadas obligaciones de gasto cuya imputación del gasto generado no había sido previsto en las partidas presupuestarias para el año 2004, o bien, no existía crédito suficiente para ello.

Dicha propuesta y el dictamen de intervención, al respecto elaborado -y en el que constaba la partida a la que se asignaría el gasto de Video U, bajo el concepto de "Patrocinio Programa Video U S.A.", fue aprobado por el pleno ordinario del Consell de Mallorca el 13 de septiembre de 2004, en el que votaron a favor el Sr.Nadal y la

Sra.Munar, no obstante el conflicto de intereses existente ya que ambos iba a ser socios de Video U como titulares del 50% de sus participaciones, y en el que se abstuvieron otros partícipes representantes de diferente partido político.

En la indicada fecha no existía petición alguna por el, pretendidamente, beneficiario de la subvención al Consell; ésta no se produciría hasta el 29 de octubre de 2004 y no siendo registrado por vicepresidencia primera hasta el 18 de noviembre de 2004.

La subvención en cuestión no respondía a una necesidad real ni del departamento de comunicación del Consell de Mallorca, ni a un interés público, general o social -y, de cualquier manera, en la idea de los partícipes ya estaba asentada la consideración de que, de cualquier forma, la actividad subvencionada no iba a llevarse a cabo y en cualquier caso el destino de los fondos y su aplicación, fuera cual fuese su objeto no importaba en absoluto a los acusados Srs.Nadal y a la Sra.Munar atendido que sus destinatarios finales eran el Sr.Conde (OM) y el Sr.Oliver (Vídeo U), de modo que les resultaba indiferente si tales fondos eran destinados a la radio del Consell o a fines particulares, porque como concededores de que el objeto de la subvención resultaba ilícito, ya que iba destinada a conceder fondos a una actividad ya subvencionada y que por eso se había denegado anteriormente, al concederse dicha subvención se favorecía su eventual defraudación, tal y como así finalmente ocurrió -. Todo el expediente administrativo de esta primera subvención -al igual que aconteció con la segunda- era una simple actuación administrativa para dar apariencia legal a una derivación de fondos públicos dependientes de la Conselleria en beneficio de los acusados Sr.Oliver y Sr.Conde o de

terceros, cuya puesta en marcha provino precisamente de su arbitraria e ilegal concesión.

La confección del expediente de subvención nominativa, y buena parte de su tramitación material, fue asumida por la Directora General de Comunicación, Sra.Sotomayor.

El expediente para esta subvención se formó con la propuesta de modificación de créditos antedicha, un informe justificativo de la creación de la partida nominativa que, lacónicamente, "rezaba": "*Amb la fórmula de magatzem temàtic es tractarà el món de l'esport en general, i dels esports de competició en particular*"; y fue elaborado y firmado por la Sra.Sotomayor. El 14 de octubre de 2004 se procedió a la retención del crédito de 120.00 euros que, al parecer, aun no constando todavía solicitud del pretendido beneficiario, era la cantidad a subvencionar. Cuatro días después, la Sra.Sotomayor elaboró un informe justificativo de la concesión de la subvención. El mismo día en el que tuvo entrada en vicepresidencia primera la solicitud de subvención cursada por el acusado Sr.Rullán -administrador de Video U- (18 de noviembre de 2004) el secretario técnico de la vicepresidencia, en informe de trámite, determinó la necesidad de recabar informe de fiscalización previa y, el mismo día, se elaboró el informe jurídico sobre la viabilidad administrativa de dicha solicitud y del expediente ad hoc. El informe de fiscalización previa de conformidad se emitió el 3 de diciembre de 2004 y, finalmente, el 9 de diciembre de 2004, la Presidenta del Consell de Mallorca firmó la propuesta de concesión de la subvención a Video U para el "Patrocinio del programa de radio Temps d'esport". El 13 de diciembre de 2004, el Consell Executiu del Consell de Mallorca acordó aprobar el expediente de concesión de la subvención -con votación favorable de la Sra.Munar y del Sr.Nadal, ya socios de derecho de Video U-. En otro lacónico informe de la

Sra.Sotomayor, el 22 de diciembre se informó favorablemente acerca de la ejecución de la actividad objeto de la subvención, y de la presentación de los justificantes correspondientes a los gastos generados; y, el mismo día la Presidenta del Consell de Mallorca, Sra.Munar, firmó el decreto por el que se resolvió reconocer la obligación del Consell, por importe de 120.000 euros, a favor de Videu U.

La justificación del gasto en la actividad subvencionada, a la que hacía referencia en informe de 22 de diciembre la Directora Insular de Comunicación, Sra.Sotomayor, fue presentada en día indeterminado del mes de diciembre y sin que conste sello de entrada, por el administrador de Video U, Sr.Rullán. En este conjunto documental se informaba que se entregaban los originales de las facturas correspondientes a los gastos de producción de la programación; si bien, no consta que se adjuntaran nóminas originales, ni facturas originales, o por fotocopia de gastos que figuraban como de "teléfonos, gasolina, asesorías, etc..", - llamativo dato teniendo en cuenta el tenor del escrito del Sr.Rullán en la solicitud de la subvención, en el que se informaba que el programa en cuestión, de 180 minutos de duración, iba a retransmitir en directo los partidos del Real Mallorca, dentro y fuera de la isla y, por tanto, serían abundantes los gastos generados por los viajes de personal y material-. De igual manera, huérfana era la justificación de más del 50% del importe de la subvención que se subcontrató con la mercantil -también en la esfera de los originarios socios de Video U- Ambbit Digital, S.L. y, de cuyas facturas presentadas se obtiene un importe mayor de coste que el declarado por Video U al Consell de Mallorca. Por otra parte, en la factura girada por Ambbit Digital S.L. a fecha 19 de diciembre de 2004, por importe de 76.560 euros se especifica, como uno de los gastos, la copia de las

grabaciones del programa, en soporte CD, durante los meses de septiembre a diciembre de 2004.

El mismo día en el que se reconoce, por decreto, la obligación del Consell por el importe de la subvención concedida, el Sr.Conde, como Jefe de emisión de Ona Mallorca, emite un certificado de emisión del programa Temps d'Esport, de 195 minutos de duración, desde mediados de septiembre hasta ese mismo día -el manido 22 de diciembre de 2004-.

El 18 de enero de 2005 el Pleno del Consell de Mallorca -con presencia y participación de la Sra.Munar y del Sr.Nadal- convalidó el decreto de reconocimiento de la obligación de pago a Video U.

III/- A fecha 31 de diciembre de 2004 Studio Media Comunicació S.L. remite, a Video U S.A. una factura por las labores de realización, producción y difusión del programa de radio "Temps d'Esport" desde mediados de septiembre hasta el 22 de diciembre de 2004.

Amén de que Video U subcontratara la mitad de la producción del programa a Ambbit Digital S.L., y así intentara justificar al Consell sus gastos, esa misma o similar función, además de la difusión del programa -en una radio que, no olvidemos, estaba subvencionada al 100% por dicha corporación- fue facturada por la empresa administrada por el Sr.Conde. La factura, a mayor abundamiento, carece de expresión alguna sobre el importe de la actividad, tan solo desglosa el IVA imponible sobre el costo de un servicio desconocido; eso sí, consta el número de cuenta para el ingreso bancario.

Deteniéndonos en el importe de la factura emitida por el Sr.Conde en representación de SMC, se puede advertir que, habiéndose concertado éste con el acusado Sr.Oliver en el reparto igualitario de la cuantía que obtuvieran con la subvención ficticia en cuanto a su objeto, sea ahora el

100% de dicha cuantía la que reclama bajo la factura que pretende crear un aparente servicio realizado. Este cambio de reparto de beneficios fue reconocido por el Sr.Oliver que, sin poder especificar el motivo de ello, manifestó que, pese a la reticencia inicial del administrador de Video U, Sr.Rullán, una vez el Sr.Conde, con el concierto de la Sra.Sotomayor, le garantizaron la concesión de una segunda subvención, por el mismo importe, finalmente accedieron a los deseos impuestos por el Sr.Conde. Dicha polémica debió suscitarse en el otoño de 2004, en tanto en cuanto, la garantía a la que se refiere el Sr.Oliver no puede ser otra que la aprobación, el 15 de noviembre de 2004, por el Pleno del Consell Insular de Mallorca del proyecto de presupuestos generales del Consell Insular de Mallorca y del Plan estratégico de subvenciones, bases de ejecución y plantilla para el año 2005 (donde se constituye una partida de subvención nominativa, por valor de 120.000 euros, en concepto de "patrocinio programa Video U").

El 10 de febrero de 2005, la mercantil Video U ordena transferencia bancaria a favor de la entidad SMC por importe de 120.000 euros. Transferencia recibida en la cuenta de la entidad SMC el 16 de febrero de 2005 y que, ese mismo día, se traspasa a una cuenta, en la misma entidad, a nombre de Alfredo Conde Bonnin.

De todo ello no hay constancia de que Miguel Sard y Víctor García lo conocieran.

TERCERO.-

I/.- Dando continuidad al plan preconcebido y, si bien constaba recogido en los presupuestos del año 2005 del Consell de Mallorca una partida, la 0.46100.47902, para el "Patrocinio Programa Video U" por importe de 120.000 euros, no constaba, sin embargo, solicitud previa por la mercantil de referencia de dicha subvención nominativa.

Tampoco consta documentación sobre los requisitos previos que ha de tener el objeto a subvencionar a través de concesión directa por vía presupuestaria.

No fue hasta el 4 abril de 2005 cuando tiene entrada en el Consell de Mallorca la solicitud de subvención -por idéntico concepto, finalidad e importe a la subvención del año 2004-; tan solo variaba la duración, la cual se reducía en una hora y sin que ello tuviera reflejo en el coste de producción del programa radiofónico. En el momento de la petición, en teoría, el programa ya debía haberse emitido durante casi tres, de los seis meses previstos de programación. La memoria explicativa, al igual que en la de la anualidad anterior, retomaba la idea de elaboración de un "macro-programa", en el que el director del mismo daría paso a los diferentes informadores deportivos desplazados en aquellos lugares en los que se produjeran los encuentros para ofrecer información puntual y *en tiempo real*. El protagonista del programa sería la retransmisión de los partidos de Liga del Real Mallorca realizada en catalán. La realización del programa requeriría la utilización de unidades móviles, equipos autónomos de redacción, personal técnico cualificado y capaz de retransmitir la información mediante conexiones telefónicas y de Internet. Su presupuesto, sin especificar más allá de partidas globales, ascendía a 135.000 euros.

El 6 de abril de 2005, por Intervención, se visó el modelo de retención de crédito de la contabilidad del presupuesto de gastos por importe de 120.000 euros, siendo órgano gestor la presidencia y, como referencia, el gabinete de prensa -exactamente igual que la anterior subvención-. El 12 de abril de 2005 el secretario técnico de la vicepresidencia primera requería al Sr.Rullán documentación necesaria, mas la técnico administrativa remitió la notificación a la atención del Sr.Oliver, y no

constando que dicha documentación fuera presentada, finalmente, ante el CIM.

El 27 de abril de 2005, la Directora Insular de Comunicación, Sra.Sotomayor -siempre siguiendo las sugerencias u órdenes del Sr.Nadal-, elevó informe justificativo de la concesión de la subvención, basándose en que este tipo de programas *eran de suma importancia desde el punto de vista sociocultural, educativo e informativo, ya que informaban de los acontecimientos deportivos de la isla y, además, en catalán.* Cumplimentada la fiscalización previa por la Intervención General el 18 de mayo de 2005, el día siguiente, María Antonia Munar, consciente de que era ficticio el programa, firmó la propuesta de concesión de la subvención nominativa a Video U S.A., que fue resuelta por acuerdo del Consell Executiu del Consell de Mallorca -con votos de la Sra.Munar y del Sr.Nadal- el 23 de mayo de 2005.

El 26 de agosto de 2005 la Sra.Sotomayor informó favorablemente sobre la llevanza a término de la actividad subvencionada y las justificaciones de gastos que, al respecto, debía haberle facilitado el beneficiario. Nuevamente, la mayor parte del importe de la subvención iba destinada a sufragar gastos de subcontratación del servicio por Video U.

En el expediente administrativo de sendas subvenciones de concesión directa se hallaron certificados de emisión radiofónica del programa Temps d'Esports por Ona Mallorca a través de SMC.; sin embargo, en este caso, la mercantil del Sr.Conde no facturó cuantía alguna en concepto de "difusión", como sí que realizó en la anualidad anterior.

El mismo 26 de agosto, antes indicado, la Presidenta del Consell firmó los correspondientes decretos de abono y reconocimiento de obligación. Tras la tramitación oportuna

los fondos fueron transferidos a la cuenta corriente de Video U el 30 de septiembre de 2005.

CUARTO.- Ni en todo, ni en parte, fueron realizados los objetos de esas dos subvenciones y los acusados Sr.Nadal y Sra.Munar, en tanto sabedores de la solicitud que a través de la Sra.Sotomayor le hicieron los acusados Oliver y Conde y a su vez como socios de Video U, eran concededores de ello, como también sabían que la ilegal concesión de las subvenciones dadas a Video U, al margen del destino final de las mismas ya fuese para financiar a la radio pública o para fines particulares, posibilitaba y favorecía la defraudación del importe de dichas subvenciones.

Desde el año 2004 hasta el año 2007 los fondos públicos, provenientes de organismos públicos insulares, recibidos por la entidad mercantil Video U ascendieron a tres millones ochocientos setenta y dos mil quinientos cincuenta y nueve euros.

En julio de 2004 la Sra.Sotomayor expuso al Sr.Nadal la necesidad de contratar personal para poder abarcar las funciones laborales a aquella encomendadas, el Sr.Nadal le remitió al Sr.Oliver, quien contrató a Débora Lorente, si bien ésta desempeñó funciones encomendadas por la indicada Directora Insular de Comunicación.

No fue ésta la única contratación -aparentemente- irregular de personal; tras la concesión de la primera subvención, Video U se vio abocada a contratar a un número indeterminado de personas -más de diez-, todas ellas afiliadas al partido Unión Mallorquina, a instancias de la Sra.Sotomayor y terceros, y que nunca desempeñaron actividad laboral para Video U, ni para Ambbit Digital (empresa que también contrató formalmente a afiliados de UM).

QUINTO.- Durante el primer trimestre del año 2010 -tras dos años de investigación judicial- de manera voluntaria, los

acusados Sr.Oliver, Sr.Rullán, Sra.Almiñana, Sr.Sard y Sr.Nadal comparecieron ante la Autoridad Judicial y confesaron su intervención en los diversos delitos que eran objeto de investigación; igualmente, facilitaron información sobre dichos hechos así como sobre otros trascendentes para el descubrimiento de nuevos delitos y corroboraciones acerca de la participación de otros imputados.

Los acusados Sr.Oliver, Sr.Rullán y Sra.Almiñana, antes del inicio del juicio oral, consignaron la cantidad de 120.000 euros en concepto de responsabilidad civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debate Preliminar.

I/.- En primer lugar abordaremos la petición de expulsión del proceso de la Acusación Popular que provocó en las defensas del Sr.Oliver, Sr.Rullán y Sra.Almiñana la modificación que la Acusación Popular -hasta entonces adhesiva- realizó de las conclusiones definitivas presentadas por el resto de acusaciones,; y la solicitud de la defensa del Sr.Nadal -que no pidió la expulsión del actor popular, pero sí una mención expresa sobre su actuación procesal en el plenario-.

La defensa del Sr.Oliver expuso que la actuación de la Acusación Popular debía haberse mantenido adhesiva a la postura del acusador público y que, su giro autónomo en fase de conclusiones plantea la calificación de su actuación procesal como de fraude de ley, además de vulnerar el derecho de defensa y el principio acusatorio enumerándose, al respecto, jurisprudencia relativa al problema procesal relativo a la autonomía del ejercicio de la acción penal por el actor popular ante la apertura de juicio oral en el procedimiento abreviado, en aquellos

casos en los que el resto de acusaciones instan el sobreseimiento y archivo de la causa.

Ciertamente este no es el caso de autos, al menos en cuanto a momento procesal del proceso se refiere. Tampoco este Tribunal va a entrar a resolver sobre lo que, ni siquiera, el Tribunal Supremo se muestra cercano a solventar; véase al respecto la STS n° 1045/2007 (en el que se cuentan hasta siete los votos particulares ante la decisión de la mayoría de la Sala Segunda, de entender que el art.782 Lecrim restringe el derecho a solicitar la apertura de juicio oral al Ministerio Fiscal y al acusador particular), donde -amén del objeto del proceso, se hace un estudio amplio de la existencia o no de limitaciones en la forma de ejercer la acción penal por el actor popular.

De cualquier manera, en lo que sí que se muestra unánime la Jurisprudencia es que, en aquellos casos en los que la personación de la acción popular se produzca después de recaída la apertura de juicio oral su actuación procesal, como condición de parte, es limitada en las fases sucesivas, no pudiendo formular sus propias conclusiones, pero sí interrogar e informar libremente en apoyo de las asumidas por las demás acusaciones. A este respecto citamos las STS 28 de octubre de 1997 -caso Filesa- y de 30 de mayo de 2003.

Por lo tanto, podemos obtener ya una primera conclusión, la inadmisión del escrito de conclusiones definitivas formulado, autónoma y diametralmente distinto, en no pocos extremos, de los emitidos por las acusaciones -pública y particular-. Y es que, por mucho que la Acusación Popular haya reiterado en el acto del plenario que, por causas ajenas a dicha parte, no pudo presentar en tiempo escrito de conclusiones provisionales. Lo cierto -según consta documentado en autos- es que hasta el 7 de septiembre de 2011 no figura en autos la petición de

personación de dicha acusación popular, la cual expone en dicho escrito, que si bien se le tuvo por personada en la causa matriz el 7 de julio del mismo año, nada se dijo con relación a la presente pieza separada y para la que también se había solicitado personación (según manifiesta la propia parte). Es cierto que el órgano instructor no resolvió, en septiembre de 2011, al respecto y mandó lo autos a esta Audiencia instando a la pretendida parte procesal a que reprodujera su petición ante ella, mas de cualquier manera, ya desde mayo de 2011 cobró firmeza el auto de apertura de juicio oral y, por lo tanto, desde entonces la personación del acusador popular ya sólo cabía que fuera adhesiva a la acusación pública.

Ahora bien, en cuanto a la petición de expulsión del actor popular, además de que entendemos que, dicha expulsión, tiene su fundamento último en la modificación de conclusiones definitivas, que acabamos de dejar al margen de su examen en la presente resolución, la consideramos excesivamente compleja (en tanto se constata la ausencia de unidad de criterio jurisprudencial al respecto). No tanto porque el Tribunal no se haya sentido, al igual que el resto de acusaciones y defensas, un tanto perplejo ante la postura adoptada por la acción popular -hasta el punto de solaparse, claramente, con el de otras defensas y, en su caso, sin explicar ni su justificación ni la compatibilidad entre dicha postura y la defensa de los intereses generales en el mantenimiento de la legalidad. Sino porque, tras un examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, vienen a determinar que la expulsión del actor popular debe producirse en casos muy claros, en los que quede en evidencia la búsqueda exclusiva del perjuicio de un tercero, o la invocación meramente formal de las normas penales; esto es, que resulte de todo punto obvio que no se persigue, con dicha acción popular, la

defensa de la legalidad. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1990 determina que, aunque fuere cierto que la acción popular se utiliza para satisfacer malquerencias personales, al otorgarse por la Ley sin condicionamiento de ninguna clase basta que se invoque el interés general en el mantenimiento de la legalidad para que no pueda ser censurada jurídicamente su actuación como manifiestamente abusiva y torticera. Véase al respecto STS 22 de abril de 1988, 2 de noviembre de 1989, 22 de enero de 1980.

Ahora bien, sí quiere dejarse constancia de la actuación irregular, si no espuria, de la acusación popular al no acusar a las Sras. Sotomayor y Munar.

II/.- Alguna de las defensas ha interesado la prescripción de delitos; así, la defensa del Sr.Sard expuso en el debate preliminar la prescripción del delito de negociaciones prohibidas con el que se acusaba a su defendido, al entender que, entre la fecha de consumación del pretendido delito y la fecha en la que el procedimiento se dirigió contra él había transcurrido el plazo de prescripción previsto legalmente, considerando que dicho tipo penal juega, en el caso de autos, desconectado del resto de tipificaciones penales que, con relación a otras conductas, se imputan a los acusados, refiriéndose a la desconexión sustantiva entre los tipos, y existiendo tan solo una conexión procesal.

La cuestión no puede ser estimada.

Es cierto -y hábilmente a ello se refirió la defensa del Sr.Sard- que entre el delito de negociaciones prohibidas y la malversación con sus concursos mediales de prevaricación y falsedades documentales y fraude, no existe conexión sustantiva, mas también lo es que el Tribunal Supremo, al considerar el conjunto delictivo, tomando como base referencial del término de prescripción el delito que

señala más lapso temporal de todos los integrados en el conjunto, y recordando que las razones que avalan este criterio son de carácter sustantivo, por lo que no resulta aplicable a supuestos de mera conexidad procesal, incluye junto a las hipótesis de concurso ideal o medial de delitos, y con igual régimen jurídico, los supuestos en que se hace imprescindible contemplar la realidad global proyectada por el autor o autores de los delitos, para la comprensión, enjuiciamiento y sanción del comportamiento delictivo en su totalidad, en cuyas situaciones la prescripción debe entenderse de modo conjunto mientras no prescriba el delito más grave o principal. Y, en el caso de autos nos encontramos ante un claro supuesto de conexidad instrumental del art. 17.4 Lecri. El conjunto de tipos penales en conexión medial y el conectado instrumentalmente -negociaciones prohibidas-, en ambos grupos se participa de la protección al bien jurídico que consiste en el deber de objetividad e imparcialidad que ha de regir el funcionamiento de cualquier Administración Pública en la labor de satisfacer los intereses y servicios generales que la ciudadanía demanda y, en este caso, la comisión del tipo de negociaciones prohibidas bajo el uso de testaferreros tenía como finalidad procurarse la impunidad, al menos aparentemente, ante la comisión de los demás tipos penales que aquí se enjuician.

En idénticos términos ha de responderse a la cuestión de prescripción que la defensa del Sr. Conde formuló, en este caso, en fase de informe, y la que también se refirió de forma tangencial la defensa de la Sra. Munar.

III/.- Por último, resta por resolver acerca de la indefensión alegada por la defensa de la acusada Sra. Munar, con relación a las pruebas periciales que solicitó en su escrito de defensa y que fueron desestimadas en la

resolución por la que este Tribunal admitía las demás pruebas propuestas.

Adviértase que, pese a lo alegado por dicha defensa en el debate preliminar, en ningún momento este Tribunal le negó la aportación de dichas pruebas periciales; lo que sí hizo el Tribunal es exponer que, tales proposiciones de prueba -más propia su práctica de fase de instrucción- podían ser elaboradas y presentadas a instancia de parte, con antelación suficiente para que el resto de partes personadas pudieran instruirse sobre las mismas. El hecho de que dichas pruebas no se hayan practicado ha sido, exclusivamente, por voluntad de la parte que ahora dice vulnerado su derecho de defensa, lo que conduce, irremediablemente, a su desestimación; no pudiendo declararse vulnerada la defensa en aquellos casos en los que, la pretendida indefensión, se debe a la falta de diligencia de quien lo alega.

De cualquier manera, tampoco la referida defensa explícito -ni en su solicitud de prueba, ni en sus alegaciones en el debate preliminar- la trascendencia de tal prueba a efectos de una eventual absolución o condena de su defendida; extremo que tampoco ha podido deducirse de lo actuado en el plenario. De todos conocido es que la necesidad -utilidad y pertinencia- de cualquier propuesta probatoria no puede ser presumida por el Tribunal al que aquélla va dirigida, la parte ha de acreditar la decisiva influencia que iba a desplegar la prueba excluida -su práctica de oficio por el Tribunal y su aceptación de presentación a instancia de parte-; por lo que, y aún en el caso en el que por el Tribunal se hubiera efectivamente inadmitido dichas periciales -que, reiteramos, no fue el caso-, ni siquiera estaríamos ante la lesión de indefensión denunciada, puesto que el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba

pertinentes no abarca las meras infracciones de legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión.

SEGUNDO.- Antes de entrar de lleno en la valoración probatoria, propiamente dicha, procede realizar unas consideraciones generales acerca de las reglas para llevar a cabo la referida valoración.

Como recuerda la jurisprudencia constitucional, el derecho a la presunción de inocencia se configura, en su vertiente de regla de juicio, como el derecho a no ser condenado sin que existan pruebas de cargo válidas, lo que implica que ha de concurrir una mínima actividad probatoria desarrollada con las garantías necesarias, que abarque todos los elementos esenciales del tipo delictivo y que de la misma puedan desprenderse de forma razonable los hechos y la participación en ellos de los acusados. Esta presunción se desvirtúa, no sólo por elementos de convicción derivados de prueba directa de cargo, sino también por los que se obtienen de prueba indiciaria, siempre que, en este segundo caso, se cumplan los requisitos que la STC 111/2008 detalla; a saber: el hecho, o los hechos bases han de estar plenamente probados; los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; para que se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común.

En el presente supuesto, las conclusiones fácticas que expone el anterior relato de hechos probados emanan de

pruebas de cargo válidamente aportadas al proceso que no resultan suficientemente enervadas por otras contrarias. La declaración del Sr.Oliver tiene un peso sensible entre esas pruebas de cargo; mas ello no significa que dicha prueba sea la única que, con carácter de cargo, soporte la realidad fáctica consignada.

De hecho, la doctrina constitucional reitera que las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos. La exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso, acerca de la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no. Igualmente, los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración -inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración, o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corrobore, no en cualquier punto, sino con relación a la participación del resto de acusados en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. En el caso de autos, como se verá, fluyen de otras pruebas elementos de convicción congruentes con la declaración del Sr.Oliver, que confirman la veracidad sustancial de las manifestaciones vertidas por éste, y la realidad de cuanto se declara probado.

Sentada la anterior doctrina y valorando en su conjunto y del modo ordenado por el art.741 Lecrim las pruebas practicadas en el Juicio Oral, este Tribunal

considera plenamente probados los hechos, su autoría y participación en los mismos al estimar desvirtuada la presunción de inocencia, derecho básico reconocido a toda persona en el artículo 24.2 de la Constitución Española, con base en la prueba de cargo practicada en el Juicio Oral, con observancia de las exigencias derivadas de los principios de contradicción, oralidad, inmediación y publicidad; prueba tanto directa como indiciaria que nos viene dada por la declaración de los acusados, declaraciones testificales practicadas a su instancia y a instancia de las acusaciones, pericial y abundantísima documental debidamente introducida a través de los interrogatorios y en su propia fase procesal, en sede de plenario.

Todo ello nos conduce a estimar que los hechos descritos en el factum tienen su origen en el análisis de la prueba practicada de la siguiente manera:

Acerca del cómo se fraguó la idea de participar en la mercantil Video U por parte de Miguel Nadal y María Antonia Munar, nos ofrece base sólida, y corroborada, la declaración en acto de plenario de Miguel Oliver. Dicho acusado, tras exponer su creencia -contrastada con terceros- de que el partido popular -que dirigía el gobierno insular-, y en concreto el Sr.Matas, habían vetado cualquier posibilidad de contratación administrativa con las mercantiles del entorno del Sr.Oliver y, preocupado por la solvencia económica de las mismas, inició gestiones con personas que ostentaban, o eran próximas, a los altos cargos del Consell Insular, con la intención de poder conocer de primera mano si el tan referido "veto" les alcanzaba también a ellos o, por el contrario, podían ofrecerle alguna tranquilidad al respecto (el Sr.Oliver explicó que las empresas dedicadas al campo audiovisual, en Mallorca, obtenían, aproximadamente, el 50% de sus ingresos

anuales de fondos públicos). En ese momento, o en un momento sobrevenido pero inmediato a los acontecimientos ocurridos, el Sr.Oliver conocía -como tantos- los problemas que afloraban con las televisiones locales, las cuales emitían sin licencia, y que coincidía en el tiempo con la proximidad de un concurso que iba a realizar el Govern para la concesión de licencias de emisión digital para televisiones locales.

Pues bien, el Sr.Oliver comentó a diferentes personas su problema de "veto" y su necesidad de entrevistarse con altos cargos del Consell Insular de Mallorca; una de dichas personas resultó ser la Directora General del Comunicación del Consell, y también acusada, Dña.Margarita Sotomayor, la cual le ofreció convocar a una comida extraoficial al Sr.Nadal -por aquel entonces Vicepresidente del Consell-; la indicada comida se celebró en el restaurante "El Parlament" y en ella se comentó el problema personal del Sr.Oliver y la situación de las televisiones locales.

Dicho encuentro resultó confirmado por el propio Sr.Nadal, el cual informó también del conocimiento y participación mediata de la Sra.Munar, en tanto manifestó que, previamente a la comida, comunicó la misma a la Sra.Munar y expuso que ésta le manifestó: "*no te fíes de Oliver que es del PSOE*". También lo confirmó la co-acusada Sra.Sotomayor, que reconoció haber sido la organizadora de dicha reunión.

Otra de las personas a las que Miguel Oliver se había acercado para comentarle la cuestión y solicitarle su intercesión era el letrado Sr.Gené. Aproximadamente un mes después de la comida en "El Parlament", el Sr.Gené comunicó a Miguel Oliver que, su socio de despacho profesional, el Sr.Font, quien mantenía buena relación con el Sr.Nadal, le había manifestado que éste último había accedido a entrevistarse con él y quedaron para comer en el

restaurante "La Cuchara". En dicho almuerzo informal, en el que se encontraban presentes el Sr.Nadal, el Sr.Gené, el Sr.Font y el Sr.Oliver, éste último comentó sus problemas de contratación administrativa con el Govern, la buena disposición de las mercantiles en las que participaba el Sr.Oliver en servir al Consell y el recuerdo de subvenciones ya concedidas por dicho ente público a Video U; así como la posible necesidad del Sr.Oliver de vender participaciones sociales de Video U en un 50% de su capital social.

Con relación a esta posible venta el Sr.Nadal contestó -según el testigo Sr.Gené-: *"puede haber la posibilidad de que pudiese haber interés en participar en la mercantil"*.

Previamente a esta comida, y como ya había sucedido con la anterior, el Sr.Nadal se la comunicó a la Sra.Munar; según aquél ésta le indicó que fuera y escuchara. Tras la comida, el Sr.Nadal pasó a dar cuenta a la Sra.Munar, según nos indicó éste.

Hasta en tres ocasiones justificó el Sr.Nadal, en su declaración, el hecho de haber comunicado y mantener al tanto de estas reuniones extraoficiales y aparentemente inocuas a la Sra. Munar; así como el hecho de que toda decisión que este acusado pudo adoptar vino determinado y consensuado por y con aquélla. Así, al inicio de su declaración y a instancia del Ministerio Fiscal, expuso que todo lo que él había hecho en el Consell lo había hecho en colaboración con ella -Sra.Munar-, que le dio cuenta de las comidas a las que iba a asistir porque el declarante era *muy escrupuloso con ello, en tanto conocía la rigidez de la presidenta hacia aquellos que no contaban las cosas; que era estricta en su presidencia, tenía un control extenso de las cosas importantes del partido, de la isla y del Consell.*

Que debieron resultar satisfactorias las conversaciones mantenidas en sendos almuerzos informales, al menos para el Sr.Oliver y sus empresas, resulta claro, en tanto, unos meses después de la última comida ya se inició la tramitación de la primera subvención sometida a enjuiciamiento y que examinaremos en otro momento.

De cualquier manera, transcurrió el tiempo; mientras, el Sr.Oliver trabajó en la valoración de las mercantiles, en preparación de la futura, convenida verbalmente y deseable venta de participaciones. No es hasta noviembre de 2004, momento en el que el Govern convoca un concurso para el otorgamiento de licencias de emisión digital de televisiones locales cuando, según el co-acusado Sr.Nadal, la Sra.Munar comenta qué se podía hacer para que las televisiones locales no estuvieran todas en manos del partido popular, surgió utilizar Palma TV, *se decidió muy deprisa, y lo decidió conmigo* -alegó Nadal-. Afirma el Sr.Nadal que la Sra.Munar estaba al tanto de la apertura de las bandas digitales a las televisiones locales, y que no quería que los medios estuvieran controlados por un solo partido político.

Una vez adoptada la decisión, ambos, que ostentaban la máxima representación del Consell Insular de Mallorca, y atendiendo a las circunstancias concurrentes (el deseo de poder controlar un medio audiovisual para sus intereses de partido , que chocaba, a su vez, con la incompatibilidad de participar, más allá de un 10%, en mercantiles que pudieran ser susceptibles de llevar a cabo actividades por y para la institución) acordaron buscar, por separado, una persona que, interpuesta entre ellos -verdaderos partícipes- y la sociedad, aparentase ser el verdadero titular de cada grupo de participaciones que pretendían comprar el Sr.Nadal y la Sra.Munar.

El Sr.Nadal contó, para ello, con su amigo de la infancia, gestor y pariente, Miguel Sard, y éste, con intención de no mezclar el favor a su amigo con sus actividades particulares -según manifestó él mismo- concibió la idea de acudir a la compra a través la mercantil que controlaba, Los Rincones de la Vega de Sotomayor. El Sr.Nadal se puso en contacto con el Sr.Oliver y le indicó que tenía un inversor interesado en la compra de un 25% y que había otro interesado en comprar otro tanto. El Sr.Nadal manifestó que la Sra.Munar le indicó que ya tenía "su" inversor, que éste sería el Sr.García y, a su vez, le indicó que aquel estaba casado con Coloma Munar -prima de su marido y conocida del Sr.Nadal en tanto trabajaba en el Consell-. El Sr.Nadal facilitó las filiaciones y datos empresariales -por lo que respecta al Sr.Sard- al Sr.Oliver, y éste a su vez al Sr.Gené, que era el encargado de redactar las escrituras.

Dada la premura de tiempo -estaba cercano el cierre del concurso-, el 21 de noviembre de 2004, hacia el final del día y cuando el Sr.Nadal y la Sra.Munar regresaban de labores propias de su cargo por la autovía de Inca dirección Palma de Mallorca, la Sra.Munar indicó al Sr.Nadal un sobre que había entre ambos, en el asiento trasero del vehículo oficial que les trasladaba, el Sr.Nadal lo cogió bajo la creencia -como así era- de que en su interior se encontraban los 300.000 euros para la compra de participaciones sociales prevista para el día siguiente.

Llegado el día siguiente, 22 de noviembre de 2004, los aparentes compradores de hasta un 50% de la mercantil, junto con el Sr.Gené y Sr.Font que iban a adquirir un 10% de la indicada, y el vendedor Sr.Oliver y sus, hasta ahora socios, Sr.Rullán y Sra.Almiñana, acudieron a la notaría previamente designada donde se llevó a cabo la venta y, cuyo precio -300.000 euros- se formalizó mediante pagarés,

efectos cambiarios que, una vez finalizado el acto, volvieron a sus libradores y, a cambio, entregaron el precio en metálico, ocultándose así la procedencia del dinero. No ocurrió esto en la venta del 10% del capital social de Video U al Sr.Gené y Sr.Font, en este caso, las tres partes implicadas (Sr.Oliver y los compradores) manifestaron que el precio de estas participaciones sirvió para compensar los trabajos impagados que el despacho de abogados que representaban dichos compradores había ejecutado para el Sr.Oliver -o sus empresas-.

Previamente a acudir a la notaría, el Sr.García fue al despacho del Sr.Nadal, siendo ésta la primera vez que se conocían. Posteriormente, al despacho del Sr.Nadal acudió el Sr.Sard; en dicho despacho el Sr.Nadal hizo entrega a Miguel Sard del sobre que la noche anterior le había dado María Antonia Munar, y que contenía los 300.000 euros. Según el Sr.Sard -confirmado también por el Sr.Nadal-, el Sr.Nadal le dijo que en el sobre *estaba lo de los dos y que en la notaría estaba Víctor García por Munar.*

La dicha premura de tiempo para participar en el concurso de licencias de emisión digital de televisiones locales -motivación nuclear para la participación del Sr.Nadal y de la Sra.Munar en la mercantil Video U- era tal que, al día siguiente de la compra de las participaciones, el Sr.Sard -testaferro del Sr.Nadal y con el consentimiento de éste, según manifestó en el plenario- acudió a la apertura de plicas junto con la Sra.Almiñana.

Redundancias sobre el conocimiento de la Sra.Munar sobre los hechos lo apunta, nuevamente, el Sr.Nadal al manifestar que, atendiendo a que la Sra.Munar comía periódicamente con el Sr.Matas, y que aprovechando dicha habitualidad, muchos de los miembros del Consell le recordaban a la Sra.Munar temas que convendría tratar con el, por aquel entonces, Presidente del Govern, en una

ocasión el declarante le recordó a la Sra.Munar "lo de la TDT" y ésta, al regresar de la comida, le manifestó que el Sr.Matas le había dicho que no, porque el Sr.Oliver era del PSOE, y no se fiaba. Esta conversación la sitúa el declarante un poco antes de la resolución de las licencias y, casualidad o no, la realidad resultó ser que la mercantil Video U no obtuvo la tan ansiada licencia de emisión digital.

Hasta ese momento el Sr.Oliver desconocía quiénes se encontraban detrás de los supuestos compradores de sus participaciones sociales en un 50%.

La posibilidad de que ambos compradores del total del 50% no fueran más que testaferros de los ahora acusados, Sr.Nadal y Sra.Munar, no se la representó el Sr.Oliver hasta un año después en el que, según relata, siendo invitado a la celebración de cumpleaños de María Antonia Munar, encontrándose entre los presentes el Sr.Nadal y su mujer, y siendo que ésta última se dedicaba a desempeñar labores en medios audio visuales, le surgió la sospecha de que, detrás del Sr.Sard se encontrara el Sr.Nadal. Según el Sr.Oliver, dicha sospecha le fue confirmada por el Sr.Sard una semana después. Éste último, por su parte, manifestó al Tribunal que reconocía su representación del Sr.Nadal en un 25,23% del capital social de Video U, que dicha situación se originó a finales del año 2004, en el que su amigo y familiar Sr.Nadal le comunicó que en el partido -Unión Mallorquina- estaban interesados en influir en un medio de comunicación y que, habiendo tenido conocimiento de que una productora iba a optar por un canal de televisión, tenían interés en participar pero que ni él -Sr.Nadal- ni María Antonia podían figurar como partícipes sociales en la mercantil, porque si no *el periodista perdería credibilidad*, por lo que él -Sr.Nadal- había pensado en el

declarante y, con relación a María Antonia Munar, manifestó: *ya se buscará a un tercero.*

Pero no es éste el único dato del que extraer la existencia de dos testaferros diferenciados en representación de los dos acusados, Sr.Nadal y Sra.Munar.

Relevantes resultan los acontecimientos ocurridos en el año 2008; en dicho año, el Sr.Gené y el Sr.Font mostraron al Sr.Oliver su deseo en vender el 10% del capital social de Video U que había adquirido a finales de 2004. Por el motivo que fuera el Sr.Oliver -según manifestó él mismo- se mostró interesado en adquirir las participaciones correspondientes a ese 10% y, al ir a recabar autorización del resto de partícipes, se pone en contacto con el Sr.Sard, el cual le remite al Sr.Nadal (quien, según su declaración, le indicó que no sabía nada del Sr.García, que no mantenía ningún tipo de relación) y, posteriormente, éste último -según declaró el Sr.Sard- llamó a aquél y le dijo que no pusiera objeción a la adquisición de participaciones que deseaba Oliver; Miguel Sard aprovechó la tesitura -según nos relató- para manifestarle al Sr.Nadal que también él podía vender las suyas (no habiéndose conseguido la licencia de emisión digital, la participación en la sociedad carecía de interés para el Sr.Nadal y la Sra.Munar), el Sr.Nadal asintió, si bien el Sr.Oliver no se decidió a comprar las participaciones del Sr.Nadal hasta un año después.

Retomando el proceso de compra del Sr.Oliver del 10% de la mercantil Video U, salvado el escollo de la autorización del partícipe interpuesto por el Sr.Nadal, el Sr.Oliver se dirigió al Sr.García y, según declaró, éste le indicó que él no era el responsable de las acciones y que no podía autorizar nada sin consultar con María Antonia Munar. Según el Sr.Oliver, le costó mucho tiempo conseguir

que el Sr.García le firmara finalmente la autorización para la adquisición del 10%.

Al año siguiente, y recordando el ofrecimiento del Sr.Sard -por el Sr.Nadal- de la venta de su 25,23% de la mercantil, el Sr.Oliver sabía que no encontraría problema con Miguel Sard y Miguel Nadal, y así fue; les ofreció la compra de sus participaciones por el mismo valor por el que las habían adquirido cuatro años antes, si el pago era fraccionado y, si les interesaba el pago en metálico, ofrecía el 80% de dicho valor. Tras la oferta el Sr.Oliver le dijo al Sr.Sard que hablara del 23,44% restante con el Sr.García y, cuando lo hizo, aquel le manifestó que *tenía que consultarlo con María Antonia*. El Sr.Oliver apuntó que, atendiendo a que el Sr.García tardaba en contestar, y mostrando su impaciencia, el Sr.García y el Sr.Nadal le decían que *Munar era así, lo que no interesaba se quedaba a largo plazo*. Finalmente, y aparentemente, el Sr.García obtuvo autorización de la Sra.Munar para vender el 23,44% de capital que le pertenecía pero, estando ya todo preparado en la notaría, y no debiendo haber entendido el método y opciones de pago del precio, el Sr.García se "echó para atrás" manifestando que no tenía autorización concreta para aceptar cualquiera de los dos medios de pago establecidos por el comprador.

La idea de que el 50% del capital social de Video U se compró, y se vendió, entre los años 2004 y 2008 a través de testaferros no ofrece duda alguna, así lo reconocen dos de los implicados -Sr.Nadal y Sr.Sard-, sin que el empeño por afirmar que el Sr.García no representaba al Sr.Nadal, sino a la Sra.Munar, les beneficie para obtener la exculpación. Por otra parte, tales afirmaciones se encuentran corroboradas por las manifestaciones ofrecidas por el Sr.Oliver y por la posición, siempre incierta y dudosa, del Sr.García (quien, ante las preguntas que al respecto, y de

forma insistente, le formularon en plenario las partes personadas, llegó a reconocer que él podía no ser el testaferro de Nadal y serlo de un tercero pero que, de quien desde luego no era testaferro, era de Munar -sorprende a este Tribunal la incoherencia expuesta por el Sr.García acerca de la incertidumbre del acusado sobre a quién representaba en la mercantil y la certeza absoluta de que, desde luego, a quien no representaba era a la Sra.Munar-). No hace falta, desde luego, pericial alguna para sorprenderse, al menos en este foro, de la inverosimilitud de que quien no quiere aparecer como titular de unas participaciones sociales, se valga de dos testaferros para ello; y, además con cualidades profesionales y personales sustancialmente diferentes -con el riesgo de división de órdenes-, así, uno de ellos manifiestamente amigo desde la infancia, asesor y gestor en cuestiones patrimoniales de quien pretende permanecer oculto en el tráfico mercantil y, finalmente familiar; y el otro, aparentemente desconocido, sin actividad laboral y, la ostentada hasta entonces, divergente con cualquier actividad, siquiera empresarial. Si a ello unimos las diversas posturas que, al respecto, mantuvo el acusado Víctor García (recordemos que en el acto del plenario, poniéndosele de relieve sus contradicciones con su declaración en sede instructora, manifestó no haber dicho verdad entonces), el cual tras reconocer que su mujer (Coloma Munar), familia política de la Sra.Munar, trabajaba dentro de la Conselleria de Presidencia, por aquellas fechas, manifestó que quien le propuso participar en Video U, para que el partido -Unión Mallorquina- tuviera el control de un medio de comunicación, fue el Sr.Nadal a través de su mujer y, por ello, cuando el Sr.Oliver quiso comprar el 10% que pertenecían a los abogados, el declarante le manifestó que debía consultarlo con el

Sr.Nadal -lo cual choca con lo manifestado por el Sr.Oliver, Sr.Sard y Sr.Nadal-, sin embargo, no lo deja ahí este acusado, sino que, siguiendo con su relato, expone que el Sr.Nadal le manifestó que fuera a hablar con Munar. Y así lo hizo, el acusado Sr.García y su mujer Coloma Munar, ambos acudieron a casa de la Sra.Munar, la cual, según el declarante no entendió nada y, ésta, a su vez, lo reenvió a Nadal. Y es que, desde luego, de ser cierta la versión del acusado Sr.García, desde luego que la Sra.Munar no debería haber entendido nada, en tanto absurdo era que el Sr.Nadal le hiciera dirigirse a la Sra.Munar para recabar autorización -de quien se supone que no participaba socialmente en Video U- para acceder a la compra del Sr.Oliver de un 10% de la mercantil que ostentaban terceros. No solo dicho movimiento es absurdo -para defender la tesis del acusado-, también lo es que el acusado Sr.García, al inicio de su declaración manifestara que fue su mujer quien le propuso participar en Video U en nombre del Sr.Nadal para, posteriormente afirmar que, su mujer, no sabía nada de esto, a salvo de lo que él mismo le contó acerca de que había comprado acciones de una productora audiovisual con dinero particular de Nadal. Obviamente, nada tenía que contarle el Sr.García a su mujer si había sido ésta la emisora de los deseos del Sr.Nadal a él. Y, por otra parte, choca en contradicción con su esposa, en tanto ésta manifestó en el plenario que -si bien, al igual que su marido, no dijo la verdad en sede instructora- hasta el año 2007 no se relacionó con el Sr.Nadal.

Pero es que, además, en el año 2009, cuando el Sr.Oliver adquiere las participaciones que el Sr.Sard ostentaba -en nombre del Sr.Nadal, quién deseaba venderlas-, el Sr.García -que también manifestó estar harto de este problema- siendo, como él pretende, testaferro del

Sr.Nadal, desobedece sus, supuestas, órdenes de venta y rehusa, ya en la notaría, porque el precio no estaba al contado.

Y, a mayor abundamiento -pese a que el Sr.García manifestó no ser cierto, sin prueba alguna que soportara tal negativa-, el Sr.Oliver expuso en el plenario que, una vez se inició la investigación judicial, mantuvo frecuentes reuniones con el Sr.García, y en una de ellas, aquél le preguntó *¿qué podemos hacer?* y, Miguel Oliver relató que le dijo, que si tenía mano con Munar, estaría bien que IB3, que ostentaba una deuda frente a Video U, les pagara la deuda, teniendo en cuenta que su director era persona de confianza de la Sra.Munar. Dicha conversación la sitúa el Sr.Oliver a finales del año 2008 y manifestó que, una semana después, el Sr.Martorell -director del ente- le llamó y le dijo que ya podía pasar a cobrar; igualmente recordó que el Sr.García, en nombre de la Sra.Munar -puesto que éste siempre hablaba en plural- también quiso apoyar con dirección letrada a la Sra.Almiñana. Ésta última, en su declaración, corroboró lo expuesto por el Sr.Oliver y pormenorizó el encuentro manifestando que, al principio del proceso, Víctor García le comunicó que la consideraba la parte "más débil" y le dijo, textualmente: *"María Antonia está preocupada por ti"*, así como que debería -la Sra.Almiñana- cambiar de abogado. La acusada continuó relatando que, tales afirmaciones, las tomó como una presión y que se negó a ello, si bien le dijo al Sr.García que lo único que quería era que IB3 les pagara la deuda atrasada desde hacía año y medio y que no podía ni comunicar con ellos. *"Tardaron una semana"*. Sendas manifestaciones (del Sr.Oliver y de la Sra.Almiñana) son corroboradas por el también acusado y socio de Video U, el Sr.Rullán y confirmadas por el testigo Sr.Martorell -aunque

matizadas en cuanto a su motivación para el pago de la deuda-.

Así las cosas, parece concluyente el poder afirmar que, teniendo los dos altos cargos del Consell Insular -y del partido Unió Mallorquina- claro interés porque los medios de comunicación no se quedaran, únicamente, bajo la esfera de un único partido político, siendo inmediato el concurso para la concesión de licencias de televisión local, y ofreciéndose la oportunidad de participar en una mercantil dedicada a las actividades audiovisuales -cuyo principal partícipe, al ser considerado por el principal partido en el poder de la isla, como socialista, tenía serias dificultades para contratar con la administración- decidieran comprar acciones de la mercantil Video U en cantidad suficiente para asegurarse un cierto control dentro de la empresa; ahora bien, para poder acceder al control empresarial debían comprar participaciones en cantidad superior a la fijada (10%) en su régimen de incompatibilidades, por lo que, ambos, debían valerse de personas interpuestas. Y como sucede en estos casos, como el sentido común y una mínima prudencia se supone que deben aconsejar a quienes así decide participar mercantilmente ocultándose al tráfico jurídico, dichas personas interpuestas han de ser de confianza. Así las cosas, nadie mejor que el Sr.Sard -que ya tuvo la cautela de interponer a una persona jurídica de su control, a su nombre- para ocultar al Sr.Nadal; y el Sr.García -marido de una prima política de la Sra.Munar, que trabajaba en la Conselleria de Presidencia y desconocido por lo demás- para ocultar a la Sra.Munar. El desarrollo posterior de los hechos así lo avala y, pese a la vehemente negativa mostrada por la acusada Sra.Munar y su defensa, y la tibieza mostrada por su testaferro Sr.García, lo cierto es que ninguna prueba de descargo que rebata, mínimamente, lo concluido aportan. El

único intento -fallido- de sembrar algún acierto de duda razonable en el Tribunal vino de la mano de la defensa de la Sra.Munar cuando, y de manera un tanto forzada - procesalmente hablando- se presentó, al hilo de las declaraciones testificales del Sr.Coll y Sr.Salmerón - chóferes del vehículo oficial de la Sra.Munar en la fecha de los hechos- que manifestaron, en concreto el chófer de servicio el día 21 de noviembre de 2004 -día de la supuesta entrega, por parte de la Sra.Munar al Sr.Nadal, de los debatidos 300.000 euros- que, dicho día no fueron requeridos para ningún servicio; tal y como consta en el certificado emitido en la semana del 21 al 25 de mayo de este año por el Sr.Salom. Ahora bien, pese a ser considerado por la defensa de la Sra.Munar, tal certificado, como prueba de descargo concluyente de la falta de verdad, en su declaración, del Sr.Nadal y, consiguientemente del resto de acusados alineados a la versión de hacer partícipe de los hechos a la Sra.Munar, este Tribunal no puede otorgar, al referido certificado, el alcance probatorio que se pretende; no solo porque de su lectura, cotejada con lo manifestado por sendos conductores, nada esclarece (así, en dicho certificado consta que el día 21/11/04 a media tarde, la Sra.Munar tenía que asistir a un acto en el pueblo de Costitx, cuyo camino de regreso a la ciudad puede coincidir con la utilización de la autovía de Inca -como relató el Sr.Nadal-), sino porque, también, los conductores manifestaron que no solo acompañaban a la Sra.Munar -en ocasiones acompañada del Sr.Nadal- a actos propios de su cargo, sino también a actividades particulares y, puntualizaron, que no todas las salidas resultaban registradas en las hojas elaboradas al efecto. Si a ello anudamos la repentina renuncia del siguiente testigo, propuesto por la defensa, Sr.Salom Martorell, a la sazón autor del certificado que pretendía

hacer prueba de descargo absoluta, la debilidad de la tesis defensiva resulta manifiesta.

Por último, también como prueba de descargo presentada por la defensa de la Sra.Munar, se practicó testifical del Sr.Martorell, como director de IB3 en la fecha de los hechos para, con su testimonio, poner en entredicho lo manifestado por los socios originarios de Video U acerca de la conducta de Víctor García, dejando entrever la implicación de la Sra.Munar, al inicio de la investigación judicial facilitando el cobro del crédito que Video U ostentaba de IB3. Mas, tampoco obtuvo el éxito deseado por dicha defensa. Y ello fue así porque el Sr.Martorell intentó justificar el pago de la deuda a Video U en dichas fechas, no por la intercesión que el Sr.García hizo a la Sra.Munar a petición de la Sra.Almiñana y del Sr.Oliver - aunque reconociendo que se reunía periódicamente con la Sra.Munar-, sino debido a que el Sr.Oliver tenía que pagar una fianza carcelaria, manifestando el testigo que intercedió en los pagos. Ahora bien, basta acercarnos a las piezas separadas de situación personal de los encausados para advertir que el Sr.Oliver nunca sufrió medida cautelar de prisión provisional eludible bajo fianza y que la Sra.Almiñana y el Sr.Rullán ya habían satisfecho la fianza impuesta para acceder a la libertad provisional tiempo antes del referido pago de deuda (folio 3.881, 3.871 y 3.906 del tomo XI de la causa matriz), que el testigo sitúa en la tercera semana del mes de febrero de 2010. Indica también la participación de la Sra.Munar en la compra de acciones de Video U, y en el resto de conductas enjuiciadas, la falta de explicación razonable, sobre que no participara en los hechos, sobre el dato de que, ante la problemática surgida a los partícipes ante la investigación judicial, el Sr. García y su mujer fueran a casa de la Sra.Munar a hablar al respecto; por mucho que según el

Sr.García ello viniera motivado por indicaciones del Sr.Nadal.

TERCERO.- SUBVENCIONES.- No estamos ante un asunto administrativo de posible irregularidad en la concesión de subvenciones nominativas que trasciende el ámbito puramente administrativo para adentrarse en materia propia de la jurisdicción penal, que también; sino fundamentalmente, ante una cuestión puramente penal: la existencia de un concierto previo de voluntades dirigido a crear las condiciones necesarias para, por un lado, dotar de ingresos económicos a las empresas que el Sr.Oliver - directa o indirectamente- y sus socios ostentaban, a cambio de prestación de servicios a la administración, en general aparentemente realizados -salvo las dos actividades objeto de subvención y enjuiciamiento-; y, por el otro, facilitar -con la venta de participaciones sociales de Video U- la entrada en la mercantil de los dos primeros cargos del Consell de Mallorca, con cuota de capital social suficiente para controlar la sociedad, y con la intención final de solicitar licencia de emisión digital de televisión local, creando una televisión cuyos contenidos resultarían afines, y servirían para promocionar al partido Unión Mallorquina y a sus máximos dirigentes.

Por lo tanto, las cuestiones sobre la bondad del objeto a subvencionar, y si éste era subvencionable, la nula labor de control administrativo, tanto sobre la tramitación del expediente, como sobre los requisitos de este tipo de subvenciones, el examen del objeto social de la mercantil de que la instaba y la efectiva ejecución de las actividades subvencionadas, no se erigen en el elemento nuclear a examinar, y desde el que hacer pivotar la valoración acerca de la existencia, o no, de la malversación de caudales públicos y su instrumento, la prevaricación; no obstante el cúmulo de desatinos

administrativos alcanza una entidad tal que, desde luego, servirán al Tribunal como elemento corroborador de la valoración conclusiva de las pruebas. Por ello, la consecuencia lógica de todo ello es, obviamente, que las actividades subvencionadas nunca existieron, por lo tanto, sentada su inexistencia, se comprenderá que su difusión devenía imposible.

El otorgamiento de las subvenciones no era más que la consecuencia lógica del acuerdo expuesto en la fundamentación jurídica anterior y, para ello, además de dar por reproducido lo dicho, basta detenernos, a efectos de prólogo, con la afirmación que efectuó el acusado, Sr.Nadal, a preguntas de la acusación popular, al referirse a la primera comida en la que participó junto al Sr.Oliver y la Sra.Sotomayor en el restaurante "El Parlament"; el referido acusado expuso que, siendo que daba cuenta de todo a la Sra.Munar, también le dio cuenta del motivo de esta reunión y, la acusada, le respondió -refiriéndose al Sr.Oliver-: *"si no se porta bien en Palma Tv, no tendrá tantas subvenciones"*.

Que la Sra.Munar conocía y participaba controlando la gestión diaria de su departamento y del contenido de las negociaciones -ya fuera directa o indirectamente- no solo lo demuestra la anterior expresión; ningún sentido tendría, cuando te acaban de informar de que el vicepresidente va a ir a comer con un empresario conocido por todos en Mallorca -en su ámbito, claro está- y por ella también, según reconoce la propia acusada; empresario que tiene dificultades para ser contratado por las administraciones por cuestiones "ideológicas" y, el único aserto que se le ocurre decir es que su interlocutor actúe de emisario de una condición para poder obtener la ayuda que iba a requerir.

Otro tanto cabe deducir de la Sra.Sotomayor. No solo fue ella quién organizó la comida en "El Parlament" y participó en la misma pudiendo escuchar las tribulaciones con la administración autonómica del Sr.Oliver, si no que, casualmente, uno o dos meses antes del inicio administrativo -irregular- del primer expediente de subvención, reunió en su despacho al Sr.Conde y al Sr.Oliver y conociendo como conocía -según declaración del Sr.Oliver- el impedimento administrativo que recientemente se había comunicado al Sr.Conde por la Intervención General del Consell -que no por el departamento del Consell encargado de su tramitación, que informó favorablemente- de la posibilidad de que la empresa administrada por aquél accediera a un contrato complementario, propuso junto con el Sr.Conde al Sr.Oliver la petición de una primera subvención con la exclusiva finalidad de poder obtener un instrumento aparentemente legal con el que detraer fondos necesarios para el Sr. Conde. De hecho, el primer acuerdo al que llegaron los integrantes de la reunión fue que el beneficiario aparente de la subvención y el Sr.Conde se repartirían los fondos al 50% (casualmente la cantidad que iba a corresponder al Sr.Conde era sustancialmente igual al importe por el que pidió el contrato complementario que le fue denegado un año y medio antes y, casualmente también, la actividad a subvencionar era sustancialmente idéntica a la utilizada por el Sr.Conde para el contrato complementario que, ya dijimos, le fue denegado). Esta acusada manifestó en dicha reunión que aseguraría el éxito de la concesión hablando con sus superiores -según declaró el Sr.Oliver-, y ella misma comunicó que de ello habló con el Sr.Nadal, que le dio el visto bueno; y así debió ser, en tanto no se explica sino el porqué la Sra.Sotomayor y el Sr.Conde eligieron al Sr.Oliver para darle la idea de solicitar las subvenciones; no existe constancia de una

relación anterior entre dichas partes que explique aquello de manera alternativa a la deducción que ofrece lo probado, y que pasa necesariamente porque el Sr.Nadal y la Sra.Munar debieron explicar a la Sra.Sotomayor la condición privilegiada en la que se iba a erigir al Sr.Oliver y a sus empresas de hecho o de derecho; y es que el quicio sobre el que gira todo es la actuación de la Sra.Sotomayor, quien es la que dio forma y controló el proceso, facilitándolo exclusivamente por que la Sra.Munar y el Sr.Nadal le dieron el visto bueno o luz verde.

No obstante, será cuando examinemos la existencia de participación de los acusados cuando retomaremos esta cuestión.

Así las cosas, la voluntad concertada por los acusados se dirigía a crear la condición propicia para obtener los fondos públicos deseados para fines diferentes a los del interés público, y la única fórmula administrativa posible para ello era a través de las subvenciones de concesión directa, por lo que se creó una ficción administrativa, de principio a fin, para conseguir la salida del erario público de los fondos requeridos.

Así, con relación a la primera subvención, y sin que conste la existencia de documentación alguna previa y referente a la elaboración de un convenio -o instrumento hábil asimilado- en el que se hiciera constar las razones que acreditan el interés público, social, económico o humanitario, así como las razones que justificaran la dificultad de la convocatoria pública -art.28 LGS- surge la propuesta de modificación de créditos de la presidenta del Consell de Mallorca, solicitando información sobre los requisitos y trámites a seguir, a la intervención general - folio 659-.

Seguidamente, el 27 de agosto de 2004 se solicita la creación de una partida nominativa bajo la denominación

"patrocinio programa Video U" -folio 660- y, como informe justificativo para la solicitud de dicha partida se elabora, el mismo día, un escueto escrito por parte de la Sra.Sotomayor en el que se indica que el objeto de la partida es el patrocinio de 17 programas de radio de tres horas de duración, en catalán, y en el que se tratara el mundo del deporte en general y de los deportes de competición en particular. Con dicha documentación se crea, por Intervención y en dictamen del mismo día, la partida nominativa "patrocinio Video U", con código 0046100.47911 por valor de 120.000 euros (la siguiente partida nominativa a crear constituía una subvención bajo idéntica denominación, "patrocinio", pero dirigida a Ambbit Digital S.L. -empresa participada también por los socios de Video U- y su valor era de 180.000 euros). Dichas modificaciones de crédito fueron aprobadas por el Pleno Ordinario del Consell Insular de Mallorca el 13 de septiembre de 2004 y en el que participaron y ofrecieron voto a favor el Sr.Nadal y la Sra.Munar -folios 665 y ss.- . Es de ver en la documental obrante en dichos folios cómo algunos de los integrantes al pleno, de otros partidos políticos al de los acusados, se abstuvieron de la votación. Con ello, se provocó que el 10 de octubre de 2004, la intervención efectuara la correspondiente retención del crédito.

A estas alturas de la tramitación, con la subvención bien encaminada, la única cuestión era que nadie la había pedido formalmente, mas esto no importaba a los partícipes, se iban acelerando trámites y cuando fuera ya se requeriría el no nimio requisito para otorgar una subvención, cual es, que alguien lo pida.

Pues bien, continuando con la creación de la vestimenta legal de la detracción de fondos públicos, la Sra.Sotomayor, emitió informe justificativo de la concesión de la subvención para programa radiofónico, el 18 de

octubre de 2004; en él y sin justificar el interés que exige una subvención de concesión directa, concluyó la Directora Insular que la actualidad deportiva de Mallorca, y en concreto del equipo de fútbol de primera división, era de suma importancia para los administrados y además se realizaría en catalán. Omitió la radio en la que aparentemente se estaba difundiendo, así como la justificación del porqué la empresa elegida era la única que podía ofrecer ese servicio para forzar la conveniencia de la concesión directa ni, por supuesto, la certeza de que la misma poseía las capacidades y medios para llevarla a cabo.

Ya solo restaba el informe jurídico y de fiscalización para conformar la propuesta de concesión de subvención que debía efectuar la presidenta por lo que, no cabe duda, que llegó el momento de advertir a los "beneficiarios" que sería oportuno que presentaran la solicitud de la subvención para que el expediente estuviera completo y, el 18 de noviembre de 2004 el Sr.Rullán presenta la solicitud -folios 684 a 686- y, con una cierta falta de sintonía con el informe emitido por la Sra.Sotomayor -y no digamos con lo manifestado sobre el contenido del programa por el Sr.Conde en su declaración instructora, dónde manifestó que se trataba de un programa sobre deportes minoritarios- informa que el contenido del programa gira, esencialmente, sobre los partidos de liga del Real Mallorca, con retransmisión en directo desde el campo -ya fuera el del Mallorca, ya en el que le correspondiera jugar a dicho equipo- y que, por tanto, tratándose de un "macroprograma", los gastos eran elevados por cuanto sería necesario viajar cada quince días, se requerirían unidades móviles, equipos autónomos de redacción, personal técnico cualificado... ; y todo ello se cifra, sin más, en 135.000 euros.

Con ello ya se encuentra preparado el expediente -una vez se adjuntó el informe jurídico y de fiscalización- para la propuesta de presidencia sobre la concesión de la subvención y, consecuentemente, la aprobación del expediente de subvención; dicha propuesta es firmada por la Sra.Munar el 9 de diciembre de 2004 (697 a 700). La propuesta fue aprobada por el pleno el 13 de diciembre de 2004 -folios 704 y 705- con la participación, en él, de la Sra.Munar y del Sr.Nadal.

En esa fecha, tanto la Sra.Munar como el Sr.Nadal ya eran partícipes de un 50% de la mercantil que se subvencionaba y, sin embargo, ningún reparo consta en las actas del Pleno de dicho 9/12/04 para que la propuesta de subvención saliera adelante con el voto a favor de ambos acusados.

Para la consecución del objetivo -la detracción de fondos públicos- ya solo restaba que llegara el momento en el que, ficticiamente, debía terminar la ejecución de la actividad subvencionada, y llegado el término el Sr.Rullán, mediante escrito fechado en diciembre pero sin fijación de día y sin sello de entrada en la Consellería, informó de que la actividad había finalizado y dijo adjuntar la documentación que lo justificaba, mas, pese a relacionarse partidas de gastos, no figuran, en esta subvención de 2004, las nóminas de los trabajadores, ni las facturas de los gastos que se dicen ocasionados y, tampoco fue óbice el hecho de que a la vista estaba que más del 50% del importe de la subvención se justificaba en gastos de la subcontratación del servicio a terceros, así como que constara, en el expediente administrativo, certificación de emisión del programa subvencionado en la radio, también subvencionada, Ona Mallorca. Con ello, y sin más, la Sra.Sotomayor informa favorablemente sobre la ejecución de la actividad el 22 de diciembre de 2004 -folio 703-.

Finalmente, a finales de enero de 2005 el Consell de Mallorca transfirió los 120.000 euros a Video U y ésta, a mediados de febrero del mismo año la transfirió a la cuenta corriente de Studio Media Comunicació S.L., de donde fue traspasada por el sr.Conde a una cuenta bancaria a su nombre -folios 655, 656 y 1618-.

Sobre el porqué, siendo el pacto entre partícipes el reparto equitativo de la subvención, finalmente la totalidad del montante detraído fue a parar a una cuenta a nombre del Sr.Conde se desconoce, lo que sí que nos informó el Sr.Oliver es que, durante la tramitación final del expediente, el Sr.Conde requirió que la totalidad de lo detraído fuera para él, y que si bien en un primer momento al declarante y al Sr.Rullán como administrador de Video U no les pareció bien, dado que el Sr.Conde les manifestó que si pedían una nueva subvención al inicio del año la Sra.Sotomayor haría lo necesario -con sus inmediatos superiores- para que se la concedieran, y una vez obtuvieron la garantía de que así sería accedieron a entregar la totalidad del importe de la subvención al Sr.Conde. Previamente, éste había girado factura por la realización, producción y difusión del programa por Studio Media Comunicació S.L. -folio 657-.

No nos dijo el Sr.Oliver cual era esa garantía pero las fechas sí que son concluyentes pues en noviembre de 2005 se aprueba por el pleno los presupuestos para el año 2005 y el plan estratégico de subvenciones, reservándose ya una partida nominativa de otros 120.000 euros, y por idéntico concepto de patrocinio a Video U. Obviamente ello constituía una buena garantía y, desde la perspectiva del Sr.Oliver -que pese a no pertenecer ya a la mercantil Video U llevaba toda la gestión informal de dicha entidad en estas negociaciones- y del Sr.Rullán fue confirmación de la veracidad de los pronósticos que el Sr.Conde les había

expuesto al convencerles de que le transfieran la totalidad de la subvención.

La segunda subvención, del año 2005, resulta un calco de la examinada (a salvo de no constar propuesta de modificación de créditos en tanto la subvención, en este caso, había podido incluirse presupuestariamente; en este caso la solicitud de subvención se presentó antes del informe justificativo pero su contenido era idéntico, salvo por la duración, se reducía en una hora de emisión, si bien el precio se mantenía y se incluían más deportes sobre los que informar) -folios 841 a 956-. Como justificación de los gastos sí que se incluyeron, en este caso, las nóminas de los trabajadores, mas nuevamente resultaron subcontratadas la mayor parte de las actividades requeridas para llevar a cabo el objeto de la subvención.

Como último apunte sobre la burda irregularidad administrativa de los expedientes de subvención, e indicativa de su verdadera vocación, la encontramos en su título "patrocinio", término que ya en sentido coloquial choca con el concepto de subvención, pero que si atendemos a la lectura del art. 2 LGS y lo expuesto por la Sra. Montejo -Interventora General- podemos deducir que un patrocinio no puede ser subvencionado, en tanto la característica principal de ésta última es la ausencia de contraprestación. Tampoco la actividad que se decía desarrollar y para la que se solicitaba la subvención debería haber sido objeto de la misma, al menos sin justificar, no ya profusamente, sino como de manera sencilla expone el art. 28 LGS. La Sra. Montejo llegó a decir -tras la exhibición del expediente de 2004- que conociendo la existencia de contrato administrativo con SMC, y entendiendo insuficiente el informe justificativo, ella habría pensado -no se encontraba todavía en el cargo- que le estaban "colando" como acción de fomento un contrato

administrativo. También expuso que la celeridad dada no era lo normal, si bien, atendiendo a que se aproximaba el final del año podía resultar explicable (mas ello explicaría, en su caso, solo la celeridad de la primera subvención).

Todas estas irregularidades, que fácilmente pueden desprenderse de una somera lectura de la Ley General de Subvenciones 38/2003, ya hemos dicho que no son el indicio básico de que sendos expedientes administrativos eran el "disfraz" con pretensiones de legalidad de un plan de detracción de fondos públicos previamente concertado, de una u otra manera, y en uno u otro momento por los hoy acusados pero, desde luego, que partiendo del plan delictivo organizado sus irregularidades constituyen un indicio corroborador, y de singular potencia incriminatoria, del citado plan delictivo.

Y frente a ello, las defensas de los acusados Sra.Munar, Sr.Nadal y Sra.Sotomayor nada aportaron para desvirtuar la prueba de cargo. En concreto, de la lectura de las declaraciones de la Sra.Munar y de la Sra.Sotomayor solo se desprenden negaciones acerca de sus respectivas participaciones en los hechos.

La Sra.Sotomayor manifestó desconocer quien era el dueño de SMC, ni que Ona Mallorca pudiera, o no, contratar con terceros, desconocía el dinero que se destinaba a la radio, ella no se encargaba de la tramitación de las subvenciones y no hizo ningún informe, tan solo firmaba lo que se le pasaba a la firma, si bien, dijo compartir el contenido de los escritos que le pasaban a la firma. No le interesaba saber el coste que podía tener el programa: *me debieron decir el dinero, a veces es simplemente una cuestión de confianza, me pareció lógico*. Suponía que intervención lo controlaría y le pareció un valor de mercado. Desconoce igualmente que el programa se emitiera, no le interesaba y confiaba en los profesionales.

Puntualizó que la administración funcionaba con peticiones y concesiones verbales y llegó a decir que *no es que suela funcionar así, es que lo hace*. Sobre la revisión de los documentos justificativos presentados por el beneficiario manifestó que no los tenía que controlar ella, que eso lo realiza intervención y, a preguntas de si no le extrañó las facturas de Ambbit Digital S.L. por un importe superior al de la mitad de la subvención, expuso que no entiende de facturas. Reconoció que en la reunión que tuvo con el Sr.Oliver y el Sr.Conde se concretó que el programa se retransmitiría en Ona Mallorca, y así constó documentado en el expediente administrativo, mas ello no le pareció relevante como para incluirlo en su informe de justificación de la realización de la actividad subvencionada.

Pues bien, sus "explicaciones" no son aceptables, y ello no solo porque la prueba de cargo -fundamentalmente constituida por la declaración del Sr.Nadal y del Sr.Oliver y que se ve corroborada con el devenir de los acontecimientos y el expediente administrativo- así lo indica y frente a ella solo se ofrecen excusas; sino porque como ella misma manifestó al inicio de su declaración, al enumerar las funciones propias de su cargo, éste se caracterizaba por una esencial función de supervisión de su Dirección Insular. Además su aseveración acerca de que ella solo firmaba lo que le traían a la firma choca, con lo manifestado por ella seguidamente, matizando que estaba de acuerdo con el contenido de lo que firmaba -por lo que se deduce que debía leerlo- y con lo manifestado por el Secretario Técnico Sr.Moragues en el plenario al exponer que la función de la Directora Insular era la de supervisar y que además él nunca ha hecho un documento para que firmara la Sra.Sotomayor, *"cada uno nos hacíamos nuestros contratos"*. La declaración del Sr.Moragues se ve avalada

por la emitida por la técnico María Munar, ya que ésta manifestó que el texto de los escritos lo "picaban" ellos, mientras los dictaba la Sra.Sotomayor y, en alguna ocasión, el Secretario Técnico.

Frente a la consideración de la Sra.Sotomayor sobre que la fiscalización final de la actividad a subvencionar se ha ejecutado corresponde a intervención, la Sra.Montejo, tras exhibición del folio 703 expuso, claramente, que evidentemente quien le justifica a ella que el servicio se ha realizado y ha cumplido su finalidad, debe haberlo comprobado materialmente, y a su entender, el certificado de emisión firmado por la Sra.Sotomayor era insuficiente, si bien, esto era tan solo una de las obligaciones necesarias de la Directora Insular, siendo la más importante la de fiscalizar la actividad.

Acerca de las manifestaciones de la Sra.Sotomayor relativas a que el Consell funcionaba, habitualmente, con peticiones verbales de subvenciones, éstas se ven contradichas con la negativa que, al respecto, formuló la también acusada Sra.Munar.

Por último, indicativo de que la Sra.Sotomayor conocía perfectamente las irregularidades cometidas, la finalidad por la que se llevaban a cabo y todos y cada uno de sus partícipes, es la posterior contratación de personal -todos ellos afiliados al partido UM- que se obligó a hacer a Video U y Ambbit Digital y que, lejos de desempeñar actividad para dichas mercantiles, la desempeñaron para el partido UM. Así lo explicaron en plenario los testigos Débora Lorente, María Verdú, Gregorio Morata y Juana Arrom.

Por lo que respecta a la Sra.Munar, ésta manifestó desconocer prácticamente todo lo que, referente a gastos, conllevaba su departamento y el de vicepresidencia. Desconocía los dígitos que representaban dicho departamento, el control de las subvenciones del mismo,

quién determinaba los gastos de partidas presupuestarias dependientes de presidencia.... . Con relación a la naturaleza de las subvenciones de concesión directa, a su entender, éstas no son excepcionales sino que son lo normal, reconoció que, en ese año, se otorgaron al menos 600 de ellas y que era la Agencia Tributaria la que tenía un concepto equivocado acerca de la naturaleza de las mismas.

Desde luego este desconocimiento legal y genérico no es aceptable del máximo responsable de una Conselleria que, además, es la de Presidencia; en tanto es notorio y evidente que las subvenciones de concesión directa legalmente tienen naturaleza excepcional, de ahí los requisitos para justificar tanto que merece la actividad ser subvencionada, como que sólo la empresa que lo va a llevar a cabo puede ejecutarla y que, por ello, resultaría inútil la preceptiva publicidad que exige el otorgamiento de subvenciones generales.

También expuso esta acusada que los escritos de sendos expedientes administrativos en los que consta su firma, ésta figura porque era obligatorio para ella, de lo contrario habría prevaricado, era un acto reglado.

Fuera lo que fuere, y frente a las declaraciones del Sr.Nadal, Sr.Moragues, Sr.Oliver que vienen a manifestar el control exhaustivo que la Sra.Munar llevaba no solo en el ejercicio de sus funciones propias del cargo, sino también su sensibilidad hacia las cuestiones de comunicación y sus medios, el reconocimiento por la propia acusada de que conocía de hacía mucho tiempo quién era el Sr.Oliver y que Video U era , coloquialmente, el Sr.Oliver, resulta imposible pensar que, pese a ello, en esta ocasión no se de cuenta de lo que firma, ni de lo que aprueba en el Pleno y que había sido previamente propuesto por ella misma. Tampoco puede admitirse, nada más y nada menos, que el

Presidente de una corporación local de esta entidad no pueda dejar de firmar aquello que considera que puede no estar completo o que no resulta adecuado, al menos, suspender la firma para poder informarse. Y es que, además del sentido común acerca de lo expuesto, contamos con la declaración del Sr.Nadal al respecto, en tanto que manifestó que cuando la Sra.Munar no estaba de acuerdo con el otorgamiento de una subvención, o de cualquier cuestión, pendiente de su firma, ella simplemente no lo firmaba y los demás entendían con ello que no le parecía bien. De igual manera, la Sra.Montejo puntualizó al respecto que desde luego la presidencia se puede apartar de los informes que le presentan a la firma.

El Sr.Nadal se defendió exponiendo que, si bien conocía que se estaban dando subvenciones a Video U, y de hecho, del orden del día en el pleno correspondiente advertía que así era, no dejó de votar a favor; ahora bien, sí que puntualizó que, pese a conocer lo anterior, desconocía que, finalmente, la actividad no hubiera sido llevada a cabo. Y esto último resultaría posible si atendiéramos tan solo al devenir de los expedientes administrativos; ahora bien, ya dejamos sentado que aquellos constituyen un elemento corroborador de la conclusión valorativa acerca de la existencia de un plan preconcebido para ello.

En definitiva, además de que la Sra.Munar y el Sr.Nadal formaban parte del acuerdo de voluntades alcanzado con el Sr.Oliver y sus socios -así como en una ocasión con el Sr.Conde-, y por ello estaban de acuerdo en facilitar a Video U y a SMC la concesión de cualquier subvención aunque no obedeciera a un trabajo real; ambos, a través del Sr.Nadal, dieron las órdenes e instrucciones oportunas a la Sra.Sotomayor, facilitando el camino al Sr.Oliver y al

Sr. Conde para llevar a cabo su intención defraudadora de la Administración Local.

La Sra. Munar y el Sr. Nadal, con sus decisiones arbitrarias conscientes de la arbitrariedad de las subvenciones y del destino de las mismas (Video U y Ona Mallorca), generaron el riesgo necesario para que se consumara el delito de malversación por el que habrán de ser calificados los hechos, peligro que desembocó en que el importe de las referidas subvenciones fueran a parar al Sr. Conde y a Video U, dato éste que no podían ignorar precisamente por su condición de socios de dicha entidad o de que iban a serlo, según habían convenido.

Acerca de la inexistencia de programa deportivo alguno sufragado con el importe de la subvención nos informan los acusados Sr. Oliver, Sr. Rullán y Sra. Almiñana, éstos mismos reconocen que todos los documentos, desde la solicitud hasta la justificación de la ejecución son falsos; no así el acusado Sr. Conde que, desde su silencio y a través de su defensa letrada, mantiene en que se realizaron y se emitieron.

Ahora bien, las pruebas resultan demoledoras. Los testigos que al respecto declararon fueron categóricos, y hasta casi épicos en el caso del relato acerca de cómo desempeñaba sus labores periodísticas el profesional que emitía en la franja horaria en la que supuestamente debía difundirse "Temps d'esport", el Sr. Oleaga. El ejercicio de su actividad profesional era más que precaria, incluso sus colaboradores acudían a la radio sin cobrar; el Sr. Conde le decía que no había dinero, así que cuando había que retransmitir un partido del Mallorca que se jugaba fuera de la isla, habiendo recogido, por medios de grabación, el sonido ambiente del estadio en algún partido celebrado en la isla, lo emitían y los comentarios los iban haciendo a través de la visualización del partido a través de una tele

ubicada en el estudio de radio. En idéntico sentido sobre la inexistencia de prueba alguna de la realidad de "Temps d'esport" informaron al Tribunal la Sra. Goñi -que fue Directora de Radio Televisión de Mallorca-, la Sra.Sociés -sucesora en el cargo del Sr.Conde-. El único que refiere haber tenido constancia de su existencia es el testigo Sr.Jiménez Rivero -pese a no haber dicho lo mismo en instrucción-, y que el programa estaba perfectamente clasificado. Sin embargo la Sra.Sociés manifestó que cuando asumió el cargo habló al respecto, del programa, con el Sr.Jiménez y éste le dijo no recordar un programa con ese nombre. En idéntico sentido referente a la imposible comprobación de la existencia del programa informaron los agentes de la Policía Nacional dedicados a delitos económicos; los cuales también dejaron constancia de las dificultades que les ofreció el Consell cuando requirieron información al respecto.

La inexistencia del programa radiofónico se ve confirmada con la sorprendente duplicidad de facturas por la realización y producción de un mismo programa -en la subvención de 2004-; constando, al respecto, factura por casi idénticos conceptos, de Ambbit Digital y de SMC y que, pese a ello, no exista ni el más mínimo rastro, no ya de su emisión, sino siquiera de su elaboración.

Se pretendió introducir por la vía del artículo 729.3 Lecrim., para corroborar la afirmación del Sr.Jiménez Rivero de que había allí encontrado la parrilla de programación de Ona Mallorca en una (extraña, por poco conocida) web, copia de unas páginas en las que figuraba el programa Temps d'Esport; no se permitió la aportación, lo que no quiere decir que se dudara de la existencia de tal "página" con ese contenido; mas, con independencia de una posible manipulación de tal "página" (que este Tribunal no está en condiciones de comprobar), lo cierto es que, como

ya se ha explicado, todos los demás testigos que depusieron sobre la existencia de tal programa negaron que se hubiera emitido (y especialmente relevante, y gráfico, fue el Sr.Oleaga), y además raro resulta que apareciera tal página justo el día anterior a la declaración del Sr.Jiménez (¿por qué no se trajo a colación hasta ese momento?); es más, dudamos seriamente de que cualquier potencial oyente de Ona Mallorca consultara esa página, y bien pudo suceder que se introdujera allí, en esa parrilla de programación, por alguien (como el propio Alfredo Conde o por otro a sus instancias) por si acaso, ello podía ser de utilidad exculpatoria en el futuro.

Como ya se habrá advertido, ninguna participación de los testafierros acusados, Sr.Sard y Sr.Garcia, en los expedientes administrativos y reuniones habidas entre los acusados para su creación, ha sido practicada en plenario. Así, el Sr.Sard reconoció la propuesta que le dirigió el Sr.Nadal para representarle en Video U, mas no podemos ir más allá del motivo expuesto por aquél acusado; que ello tenía como finalidad no interferir en la credibilidad del medio de comunicación en el que los altos cargos querían participar. Los actos externos de estos dos acusados en los hechos empiezan y finalizan con la compra de las acciones de Video U -ocultando que representaban a terceros-, ahora bien, deducir de ello que ambos conocían el régimen de incompatibilidades de los altos cargos supondría una presunción contra reo. Ya adelantamos, por tanto, la absolución de ambos acusados.

Ya hemos comentado y hecho referencia a que los acusados Nadal y Munar precisamente por hallarse al corriente de la petición que Sotomayor les hizo para que se concedieran las subvenciones de constante referencia, y por tanto a sabiendas de que les mismas eran ilegales generaron con dicha conducta un riesgo jurídicamente desaprobado,

siquiera por dolo eventual, de que se produjera la malversación del importe de las subvenciones, riesgo que les obligaba a controlar y verificar que el importe de las subvenciones cuando menos se destinaba a una finalidad lícita y redundaba en beneficio de la administración concedente, más ello les resultaba irrelevante e indiferente y por eso mismo de todos modos han de responder de la malversación por mucho que se pudiera afirmar o sostener que desconocían que el programa Temps d'esport no se hubiera hecho.

CUARTO.- I/.- Los hechos recogidos en el factum son constitutivos de un delito continuado de malversación de caudales públicos, del art. 432.1 en relación con el art. 74 del Código Penal, en concurso medial:

- 1.- con un delito de prevaricación con carácter continuado del art. 404 en relación con el art. 74 del Código Penal,
- 2.- con un delito de falsedad en documento oficial con carácter continuado del art. 390.1.4º y 74 del Código Penal,
- 3.- con un delito de continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con el art. 390.1.2º y 74 del Código Penal y,
- 4.- con un delito continuado de fraude a la administración del art. 436 del Código Penal.

Los hechos también resultan constitutivos de un delito de negociaciones prohibidas a funcionarios del art. 439 del Código Penal.

II/.- Breve referencia jurídica al carácter continuado con el que se han calificado jurídicamente los hechos.

Mas allá de los límites impuestos por el concepto de acción natural, cuando son varias las acciones típicas ejecutadas, expresivas de un propósito unitario, la figura del delito continuado resulta de obligada aplicación.

En los hechos sometidos a enjuiciamiento por la Sala no ha existido unidad de acción. El concepto de unidad natural de acción no ha sido unánime en la doctrina. La originaria perspectiva natural explicaba aquel concepto poniendo el acento en la necesidad de que los distintos actos apareciesen en su ejecución y fueran percibidos como una unidad para cualquier tercero. Las limitaciones de ese enfoque exclusivamente naturalístico llevaron a completar aquella idea con la de unidad de resolución del sujeto activo. Conforme a esta visión, la unidad de acción podía afirmarse en todos aquellos en los que existiera una unidad de propósito y una conexión espacio-temporal, es decir, hay unidad de acción si la base de la misma está constituida por un único acto de voluntad. Pese a todo, hoy es mayoritaria la idea de que el concepto de unidad de acción, a efectos jurídico penales, exige manejar consideraciones normativas, dependiendo su afirmación de la interpretación del tipo, más que de una valoración prejurídica, así STS 213/2008, 6592/2000, 8254/2006 y 3583/1983.

En conclusión, existirá unidad de acción, y no una pluralidad de acciones, entendidas ambas en el sentido de relevancia penal, cuando la pluralidad de actuaciones sean percibidas por un tercero no interviniente como una unidad por su realización conforme a una única resolución delictiva y se encuentren vinculadas en el tiempo y en el espacio.

Esta jurisprudencia señala como requisitos para afirmar la unidad de acción: a) desde el punto de vista subjetivo, que concurra un único acto de voluntad encaminado a la realización de toda la dinámica delictiva; b) como elementos o condicionamientos objetivos de esta actividad, que todos los actos estén vinculados espacial y temporalmente, pues la disgregación de la dinámica delictiva en uno y otro sentido pueden romper la identidad

que reclama la voluntad única; c) desde la óptica normativa, que se dé la identificación en la tipología delictiva.

En el presente caso, la Sala ha reputado los hechos como constitutivos de un delito continuado de prevaricación, falsedad documental y fraude a la administración, todos ellos en concurso medial con un delito, también continuado, de malversación de caudales públicos; así como un delito continuado de negociaciones prohibidas a funcionarios. En todos los casos existió un plan preconcebido y acordado por todos los acusados, una homogeneidad de las conductas plurales y prolongadas en el tiempo, consistentes -en último término- en desviar o distraer fondos públicos municipales, y que, bajo un dolo unitario, se infringieron idénticos preceptos penales.

QUINTO.- *Delito de negociaciones prohibidas a funcionarios públicos; participación indebida en negocios o actuaciones.*

El capítulo IX del título XIX del Código Penal recoge un conjunto de siete preceptos dedicados, dentro del título de delitos contra la administración pública, a los delitos de negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función; y en todos ellos constituye denominador común el abuso del cargo o de la función pública con la finalidad directa o indirecta, de obtener el funcionario un beneficio económico, o de otro tipo (pero contrarios y distintos a los generales); en definitiva, la utilización de la función pública para fines privados.

En el art. 439 el bien jurídico protegido lo constituye la imparcialidad de las resoluciones de la Administración que alcanzan a los ciudadanos; el interés que los ciudadanos poseen en que las autoridades y

funcionarios públicos no se mezclen en actividades lucrativas que puedan condicionar la adopción de resoluciones partidistas o la orientación de la función pública al servicio de su enriquecimiento personal. Se trata de una vulneración del deber de imparcialidad del funcionario o autoridad y, aún más, el de parecer imparcial y no tomar interés en los asuntos que afectan profesionalmente al funcionario.

El art. 439 castiga a la autoridad o funcionario público que, debiendo informar, por razón de su cargo, en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitar cualquiera forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actividades, incurrirá en la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años.

Sujeto activo es la autoridad o funcionario público, a efectos penales (24 CP), que deba informar por razón de su cargo en un contrato, asunto, operación o actividad.

Ha de existir un estricto deber de informar en el ejercicio de su cargo o funciones, y no sólo la posibilidad de hacerlo por parte del funcionario o la autoridad; es decir, que sea competente, al menos, genéricamente en un contrato, asunto, operación o actividad. Dicho deber debe venir impuesto por el ordenamiento jurídico en sentido amplio (principios jurídicos, práctica administrativa, órdenes legítimas de un superior jerárquico, acuerdos de órganos colectivos, disposición legal o reglamentaria...).

Respecto del término "informar", puede ser interpretado en sentido amplio como sinónimo de "enterar", "dar noticia de una cosa" o, en sentido estricto, como "emitir dictamen un cuerpo consultivo o persona competente.

Así, el término "informar" resulta más restrictivo que el antiguo término "intervenir" que manejaba el art. 401 del anterior código penal, pues se puede intervenir en un contrato de muchas maneras; en cambio, no ocurre lo mismo al revés, el que informa no interviene, normalmente, como parte decisoria. Sin embargo, dicha interpretación restrictiva del término "informar" no se compadece bien con los antecedentes históricos del indicado art. 401 ni con las exigencias político criminales; por todo ello, parece que, en realidad, lo que el legislador quiso era ampliar el círculo de autores del delito del art. 439 CP, no sólo a los funcionarios con competencia decisoria sino también a los que deben informar en un contrato.

En cuanto al objeto de la información, el precepto, aunque primero se refiere a cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, luego lo reduce a negocios o actuaciones. Estos negocios o actuaciones han de tener un contenido económico con carácter general, puesto que no cabe descartar que el término "actuaciones", como contrapuesto a "negocios", pueda referirse a actividades de carácter no económico, o de consecuencias no económicas.

La conducta típica consiste en que el sujeto activo se aproveche de la circunstancia de tener que informar para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta en tales negocios o actividades. Se exige que el funcionario o autoridad se aproveche de la circunstancia de su actuación oficial, radicando esta utilización de la función pública para la obtención de fines privados o particulares, el abuso de poder, el abuso en el ejercicio de sus funciones. La expresión "se aproveche", ha de ser entendida, además, en el sentido de exigir una intención directa de procurarse la participación en el negocio actividad. Por tanto, se excluye cualquier tipo de dolo que no sea el dolo directo.

El verbo "forzar" debe ser interpretado en el sentido de presionar o influir contundentemente y, el término "facilitarse" equivale a hacer posible o proporcionarse la participación. Las acciones de participar se interpretan como cualquier forma de intervención en el negocio o actividad dirigida a obtener un interés personal sin embargo, no es necesario que se obtenga de manera efectiva el citado beneficio personal -que normalmente será de contenido económico-, ni tampoco que se cause un efectivo perjuicio patrimonial a la Administración pública.

Para la consumación ha de tener lugar la consecución efectiva de alguna forma de participación en el negocio o actividad y puede buscarse la participación personalmente por persona interpuesta -STS 28.6.93-. Se trata de un delito de consumación anticipada, en cuanto que basta con que se facilite cualquier forma de participación en el negocio o actividad en la que luego va a tener que intervenir oficialmente. Se anticipa el núcleo típico al facilitarse cualquier forma de participación en el futuro negocio o actividad. Se trata de un delito de mera conducta o de simple actividad; y, por último, es un delito especial propio, de modo que sólo puede ser autor de este delito la autoridad o funcionario público competente por razón de su cargo para informar y decidir en un contrato o actividad, pudiendo castigarse a los extraneos en concepto de inducción o cooperación necesaria o no de este delito, con la atenuante analógica de no ser funcionario público que reúna las condiciones de autoría del presente delito.

El delito de participación indebida en negocios o actuaciones de la autoridad o funcionario público consiste, como injusto típico, en el incumplimiento del deber de abstención del funcionario, con independencia de la efectiva repercusión de tal incumplimiento en el proceso de motivación o decisión del funcionario -distinguiéndose así

del delito de cohecho, en el que el funcionario pide u obtiene un beneficio encontrándose fuera del negocio y sin estar implicado en él-.

Pues bien, aplicando la anterior doctrina al caso de autos, se convendrá que el hecho del concierto de los acusados, por el que unos (Oliver, Rullán y Almiñana) se aseguraban el flujo de fondos públicos, provenientes de la corporación local que constituye el Consell Insular de Mallorca, para la prestación de servicios a ésta, a cambio de ceder participaciones sociales de la mercantil Video U S.A. (y su vinculada Bahía Difusión S.L) a dos de las autoridades que representaban, a su vez, los más altos cargos de la indicada corporación local y que, a su vez, pretendían con ello utilizar dicha sociedad para acudir a un concurso público de concesión de licencias de televisión local (que, de haber salido todo según lo previsto, les hubiera reportado un beneficio evidente de promoción y publicidad de ellos mismos, y del partido político al que representaban y, quizá, hasta un beneficio económico). A cambio, estos altos cargos, podían asegurar a los socios de la mercantil la obtención de fondos públicos, toda vez que, por razones del cargo, esas autoridades deberían informar y participar en la toma de decisión del destino de los fondos públicos del Consell de Mallorca y, con mayor autoridad, de aquellos que dependían de sus departamentos.

La consumación del delito de participaciones indebidas de funcionarios en negocios y actividades se produjo el 22 de noviembre de 2004, en el acto, celebrado bajo presencia notarial, de compraventa de las participaciones sociales de Video U S.A. por el Sr.Sard y el Sr.García como personas interpuestas y que ocultaban a sus verdaderos compradores, que no eran otros que el Sr.Nadal y la Sra.Munar. Pero no solo esta participación social determina la subsunción de los hechos en el tipo que examinamos, sino también las

actuaciones administrativas llevadas a cabo por la Sra.Munar y el Sr.Nadal, al votar en el Pleno y en el Consell Executiu, así como con la firma en los decretos de concesión de subvención a favor de una sociedad de la que ambos eran socios.

En cuanto al dolo directo para la realización de los elementos del tipo, éste fluye de manera natural desde su origen, esto es, el plan preconcebido por los acusados para, aprovechando la función pública que desempeñaban dos de ellos, asegurarse todos los intereses particulares o privados, y en cualquier caso ajenos a la función pública, que perseguían. Y, ejemplo gráfico del dolo directo de los acusados, Sra.Munar y Sr.Nadal, en las negociaciones prohibidas lo constituye el hecho de que, conociendo como conocían que el régimen de incompatibilidad del cargo impedía participar en más de un 10% del capital social en entidades mercantiles que tuvieran que tratar con la Administración, amén de tener en cuenta la finalidad última que perseguían con dicha participación, cada uno de ellos eligió a una persona de su círculo íntimo personal para que figuraran, ante el tráfico jurídico, como titulares de sus participaciones en el capital social de la sociedad Video U.

Los también acusados, Sr.Oliver, Sr.Rullán y Sra.Almiñana, cooperaron necesariamente en el tipo penal de referencia, en tanto facilitaron la cesión de participaciones e intervención societaria de los entonces altos cargos en sus sociedades, para los fines propios que interesaban y, a cambio querían verse facilitados para la obtención de los fondos públicos, como así fue. Su participación no podía ser sustituida ni se podía prescindir de ella.

No se aprecia la continuidad delictiva que plantean las acusaciones en tanto no se advierte ningún otro

concierto por el que los indicados cargos públicos participaran en otra sociedad, cuestión distinta será al examinar el tipo de fraude a la administración por el concierto para la solicitud de las subvenciones falsas.

SEXTO.- Delito de prevaricación.

I/.- Castiga el art. 404 del Código Penal a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare resolución arbitraria en un asunto administrativo, siendo el bien jurídico protegido por este delito el correcto funcionamiento de la Administración Pública o, el recto y normal funcionamiento de ésta, con sujeción al sistema de valores instaurado en la Constitución. Así, el art. 103.1 de la Constitución, impone a la Administración Pública el deber de servir con objetividad los intereses generales y de actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Por ello, la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal. La prevaricación supone la postergación por el autor de la validez del derecho o de su amparo y con ello, la vulneración del Estado de Derecho, lo que supone un grave apartamiento del derecho en perjuicio del alguien.

Son elementos constitutivos del delito:

- 1.- que el sujeto activo sea una autoridad o funcionario público;
- 2.- que el sujeto activo dicte una resolución arbitraria; y,

3.- que dicha resolución arbitraria se haya dictado a sabiendas de su injusticia, lo que constituye un elemento subjetivo expresamente exigido por el tipo y que configura al delito como infracción inequívocamente dolosa.

Por resolución ha de entenderse "el acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenidos decisorios" y que afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general, bien sea expresa o tácita, escrita u oral. La STS de 23 de enero de 1998 señalaba que "con independencia de cuál sea la forma que revista la resolución, lo esencial es que ésta posea en sí misma un efecto ejecutivo, y que dicha resolución, debe versar sobre un asunto administrativo".

Para revestir caracteres de delito de prevaricación, la resolución ha de ser arbitraria que, según reiterada doctrina y jurisprudencia es algo más que una resolución ilegal, tanto si se trata de actividad reglada como discrecional. Una resolución arbitraria equivale a resolución "objetivamente injusta", "esperpéntica", "clamorosa", "en abierta contradicción con la Ley", y de "manifiesta irracionalidad" y, la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que debemos reputar arbitrarias aquellas resoluciones que son dictadas en virtud de "actos contrarios a la justicia, la razón y las Leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho".

II/.- En aplicación al caso de autos de la doctrina expresada hemos de partir del hecho, no discutido por ninguna de las partes, cual es la cualidad de funcionario público de la Sra.Sotomayor -Directora Insular de Comunicación-, y de autoridad de la Sra.Munar y del Sr.Nadal -Presidenta y Vicepresidente, respectivamente, del Consell Insular de Mallorca- y que, en virtud de sus cargos dictaron resoluciones en sendos expedientes de subvención, que eran todos ellos asuntos administrativos. En la

categoría de resoluciones han de comprenderse las siguientes:

1.- Con relación a la primera subvención, La Sra.Munar firmó la propuesta de modificación de los créditos (en la que figuraba nominalmente la partida de "patrocinio programa Video U") y su elevación para aprobación por el Pleno, en la que participó junto con el Sr.Nadal y, ambos votaron favorablemente el 13 de septiembre de 2004 (folios 665 a 674); la Sra.Munar, tras firmar el 9 de diciembre de 2004 la propuesta de concesión y aprobación del expediente de subvención -folios 697 a 700- votó favorablemente, junto con el Sr.Nadal, en el Consell Executiu del CIM en el que se acordó conceder la subvención -folio 701-; el 22 de diciembre de 2004 la Sra.Munar firmó el decreto de abono a video-u de la subvención concedida para el patrocinio del programa de radio, decreto que resultó convalidado por el Pleno del CIM, con la presencia de los acusados, el 18 de enero de 2005 -folios 704 y 705-.

2.- Con relación a la segunda subvención, el voto favorable de la Sra.Munar y del Sr.Nadal, en el Pleno del CIM celebrado el 15 de noviembre de 2004, en el que se aprobaron los presupuestos de Consell de Mallorca para el año 2005, así como el Plan estratégico de subvenciones, entre las que se encontraba la partida 0.46100.47902 que consistía en una subvención por valor de 120.000 euros para la entidad Video u pen concepto de "patrocinio programa Video u "- folios 2659 a 2668-; el 19 de mayo de 2005 la Sra.Munar firmó la propuesta de concesión de la subvención nominativa a Video U -folio 861-, el 23 de mayo de 2005 el Consell Executiu votó el acuerdo de aprobación de la subvención nominativa indicada-con participación del Sr.Nadal y de la Sra.Munar- y, por último, el día 26 de agosto de 2005 la Sra.Munar, como Presidenta del Consell, firmó los correspondientes decretos de abono y

reconocimiento de obligación. Dichos decretos emitidos por la Sra.Munar resultaron convalidados por el Pleno con los votos de la Sra.Munar y del Sr.Nadal.

Todas estas resoluciones reúnen las notas exigidas por la Jurisprudencia de tratarse de una declaración de voluntad de contenido decisorio, afectar a los derechos de los administrados y tener, en sí mismas, efectos ejecutivos.

Ya hemos manifestado que el tipo penal del artículo 404 exige que la resolución sea arbitraria, en cuanto a objetivamente injusta, y como sea que todas estas resoluciones se dictaron para subvencionar una actividad que nunca se pretendió realizar, es evidente que las resoluciones eran prevaricadoras por sí mismas pues no tenían otro fundamento ni finalidad que favorecer una sustracción de fondos públicos asignados presupuestariamente a la Presidencia y Vicepresidencia del Consell Insular de Mallorca, en beneficio ilícito de tercero o terceros dando apariencia de licitud a una subvención que perseguía exclusivamente dicha finalidad sustractora.

3/.- Sentada la evidencia del carácter prevaricador de las indicadas resoluciones, y como sea que en todos los casos para dictar las indicadas resoluciones injustas por la Sra.Munar fue necesaria la colaboración de los acusados confeccionando y aportando los documentos exigidos para la formación de los expedientes, como eran las solicitudes de subvención, informes justificativos de la actividad a subvencionar, las justificaciones del gasto y certificación de haberse llevado a término la actividad subvencionada, concurren en los acusados Sra.Sotomayor, Sr.Oliver, Sr.Rullán, Sr.Conde y Sra.Almiñana el dolo necesario para el delito, pues la ideación del plan genérico por parte del Sr.Nadal -en el que también colaboró a través de sus

votaciones favorables en el Pleno y en el Consell Executiu y de la Sra.Munar junto con el Sr.Oliver en representación de las, hasta entonces, empresas en las que participaba pasaba por facilitar el acceso a fondos públicos a dichas mercantiles, como así fue; si bien, en la primera de las subvenciones intervino, como luego se verá, el Sr.Conde. La intervención de este último y cómo alcanzó conocimiento de lo que acontecía, se desconoce en su origen, mas teniendo en cuenta que su primera aparición se sitúa en el despacho de la Sra.Sotomayor, la cual convocó al referido y al Sr.Oliver y, en cuya reunión estos dos últimos acordaron repartirse la primera subvención al 50% -si bien luego, el importe de esta subvención se entregó en su totalidad al Sr.Conde- conducen irremediabilmente a considerar, como única explicación lógica, que la Sra.Sotomayor -enlace entre el Sr.Conde y el Sr.Oliver- conocía el plan delictivo en el que participaban sus superiores con el Sr.Oliver y su empresa y fue ésta junto con el Sr.Conde quien indujo al Sr.Oliver a solicitar la subvención, recibiendo órdenes de sus superiores de facilitar las cuestiones que vinieran propuestas por el Sr.Oliver, inducción que se vio reflejada cuando, finalmente, el Sr.Rullán, como administrador de Video U, instó la concesión de una subvención que fue registrada en vicepresidencia el 18 de noviembre de 2004.

4/..- Por tanto, el otorgamiento de estas dos subvenciones nominativas para "patrocinio programa Video U" es constitutivo de un delito continuado de prevaricación del art.404 del Código Penal en relación con el art. 74 del mismo texto.

SÉPTIMO.- Delito de malversación de caudales públicos.

1/- El delito continuado de prevaricación se aprecia en concurso medial del artículo 77 con un delito continuado de malversación de caudales públicos del artículo 432.1 en relación con el art.74 del Código Penal.

Esta posibilidad de concurso está admitida jurisprudencialmente, y ello, bajo la consideración de cada uno de los delitos (malversación y prevaricación) tiene su propio y autónomo contenido, y su específica y diferenciada estructura típica, y que, normalmente, se regirán por el concurso de delitos y no de normas porque son perfectamente separables y compatibles. El concurso entre el delito continuado de prevaricación y el delito continuado de malversación debe ser medial, debido a que las resoluciones prevaricadoras sirvieron de instrumento para la malversación, y aunque la prevaricación sea instrumental respecto de la malversación, no por ello su desvalor ha de estar incluido en el desvalor de la malversación.

En el delito de malversación de caudales públicos el bien jurídico protegido no es sólo el patrimonio público, sino también el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial de los Entes Públicos, junto con la confianza de los ciudadanos en el manejo honesto de los caudales públicos y la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios que de ellos disponen. Se trata de un delito especial cuyos elementos son:

1.- sujeto activo; una autoridad o funcionario público que, por razón de sus funciones tenga a su cargo caudales o efectos;

2.- elemento objetivo, sólo pueden ser objeto de este delito los caudales o efectos públicos;

3.- la acción consiste en sustraer o consentir que otro sustraiga;

4.- es preciso el ánimo de lucro, elemento subjetivo del injusto exigido expresamente por el artículo 432 del CP, y que ha de ser interpretado conforma a la Jurisprudencia reiterada para otros delitos también patrimoniales, en un sentido amplio, que comprende

cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que pueda recibir el propio autor del delito o un tercero; y,

5.- solo es de posible comisión dolosa.

En referencia al sujeto activo, lo importante es que la autoridad o funcionario tenga la posibilidad de disposición sobre los efectos sometidos a tal poder, en virtud de la función atribuida al ente público, o en virtud de una mera situación de hecho derivada del uso o de la práctica administrativa dentro de aquella estructura.

Y, por caudales públicos se debe entender, según la Jurisprudencia, todos aquellos que hayan llegado a poder del funcionario en razón de las funciones que concreta y normalmente desempeña, debiendo afirmarse por ello la pertenencia del dinero o los efectos de la Administración a partir de su recepción por el funcionario legitimado, sin que quepa exigir una efectiva incorporación al Erario Público y son todos los que han llegado a poder del funcionario en ocasión de las funciones que, concreta y efectivamente, tenga a su cargo -como puede ser, y es en el caso de autos, la creación de partidas nominativas-.

Por último, en cuanto al verbo "sustraer", ha de entenderse éste en el sentido amplio de separar, extraer, quitar o despojar los caudales o efectos, apartándolos de su destino o desviándolos del servicio, para hacerlos propios. La traducción jurídica que la Jurisprudencia considera más adecuada para el término sustraer es el de apropiarse, ya que la conducta penada en el delito de malversación tiene un claro correlativo en la del delito de apropiación indebida.

II/.-Aplicando al caso de autos la doctrina expuesta, y al igual que manifestamos al tratar el delito de prevaricación, no cabe duda del carácter de autoridad y funcionario público de tres de los acusados por este delito -Sr.Nadal, Sra.Munar y Sra.Sotomayor- y es evidente que el

importe de las subvenciones provenían de fondos propios del Consell Insular de Mallorca determinados en los presupuestos anuales, o bien, como en el caso de la primera subvención, por la creación de una partida nominativa a mitad del ejercicio presupuestario del año 2004 que, al parecer, tuvo como origen un fondo público de seis millones de euros transferidos por el Govern de les Illes Balears con ocasión de un reconocimiento de nuevas competencias al CIM.

Desde la perspectiva de estudio y aplicación de este tipo delictivo al caso de autos, conviene volver a referir que, en el presente caso no se enjuicia el simple otorgamiento de subvenciones de concesión directa, sino que la cuestión gira en torno a la bondad de dichas concesiones, y se castiga que, bajo la apariencia de una "correcta" concesión de subvenciones nominativas se sustraigan fondos públicos en beneficio de tercero. Y de que esta sustracción se produjo no cabe duda, en tanto que desde la Dirección Insular de Comunicación se pagaron, con fondos públicos, unas actividades que no se realizaron, y a sabiendas de ello -como se explicitó al inicio de esta resolución, en el trámite de valoración de la prueba practicada en plenario-. Esta conducta equivale a sustraer el dinero público y, teniendo en cuenta que el destino del dinero era el propio patrimonio del Sr. Conde -en el caso de la primera subvención-, y el patrimonio social de Video U (del que eran socios al 50% la Sra. Munar y el Sr. Nadal), concurre el elemento subjetivo del ánimo de lucro. Una vez los caudales públicos se encuentran en la esfera patrimonial de los acusados -directa o indirectamente- es indiferente que éstos aplicasen a su propio benéfico el dinero distraído o, a su vez, lo hubieran entregado a terceros; lo que resulta claro es que, dichos fondos

públicos no fueron destinados a los fines públicos para los que están previstos.

La malversación se produjo tanto porque los acusados Munar y Nadal eran conscientes de las ilegales pretensiones de los Srs. Oliver y Conde, y que les trasladó la coacusada Sotomayor y de que el programa Temps d' Esport, no se iba a realizar y que por tanto los fondos públicos no iban a ser aplicados al objeto de la subvención, como porque aunque desconocieran ese extremo, tenían que ser conscientes de que el otorgamiento de las subvenciones al ser su concesión producto de una decisión arbitraria y que iba a beneficiar a la sociedad de la que ellos eran socios, de una parte y de otra a la radio pública, cuya actividad ya estaba subvencionada, provocaba y generaba un elevado y probable riesgo de que el importe de las subvenciones finalmente se malversase.

El reproche criminal no se dirige tanto a la cuantía defraudada sino al desvalor de la conducta de quien defrauda al ciudadano como administrado.

En el supuesto de autos determinamos que el otorgamiento de las dos subvenciones de concesión directa enjuiciadas constituye un delito de malversación con carácter continuado, en tanto, se efectuaron dos sustracciones distintas, en momentos diferentes, en cumplimiento de un único plan defraudador. La Jurisprudencia ha apreciado de modo constante la continuidad delictiva en el delito de malversación de caudales públicos.

OCTAVO.- *Delitos de falsedad documental.*

I/.- Con relación a las facturas o documentos justificativos de la realización de la actividad a subvencionar, presentadas por el administrador de la mercantil Video U, las acusaciones consideran que

constituyen un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 390.1.2º en relación con el art. 392 y 74 del Código Penal.

Existen opiniones jurisprudenciales diversas acerca de la naturaleza jurídica de estos documentos. Así, una corriente jurisprudencial entiende que, lo determinante para la calificación del documento, es la naturaleza del documento en el momento de la comisión de la maniobra mendaz; por lo que las facturas y documentos justificativos del gasto por importe de la actividad subvencionada, presentados por el Sr. Rullán, deberían ser calificadas de documento mercantil. Ahora bien, otra corriente jurisprudencial considera que, tales documentos, fueron creados con la exclusiva finalidad de producir efectos en la Administración Local provocando una resolución del ente receptor con trascendencia en el tráfico jurídico, por lo que las facturas son consideradas como documentos oficiales y por lo tanto el particular autor de las mismas ha de ser considerado autor de falsedad en documento oficial.

De cualquier manera, sean dichos conjuntos documentales, documentos oficiales o mercantiles parigualados a efectos penales, su falsificación por los acusados constituye la modalidad falsaria del artículo 390.1.2º, simulación de un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad. Y no puede ser contemplada la posibilidad de que los documentos sean falsos, tan solo, en las declaraciones de voluntad que contienen, en tanto, consideramos que, todos ellos, son falsos por ser documentos simulados, por cuanto se confeccionaron deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente.

Y, lo dicho, encuentra su apoyo definitivo en el Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda, celebrado el 26 de

febrero de 1999 -y que el Ministerio Fiscal refirió en su escrito de conclusiones definitivas-: "La confección completa de un documento mendaz, que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, que no tienen ni puede tener sustrato alguno en la realidad, elaborado con dolo falsario, debe ser considerado bajo la falsedad que disciplina el art. 390.1.2º CP ..., es preciso distinguir distintos supuestos pues, mientras es inequívoca la falta de tipicidad de las declaraciones mendaces hechas por los particulares ante un funcionario público que las documenta, no es lo mismo la creación ex novo de un documento que simula la existencia de un contrato o relación jurídica inexistente con el propósito de justificar o dar cobertura a un acto u operación distinta. No es que el documento no sea genuino, pues no supone la intervención de personas distintas a las otorgantes, sino que la mendacidad alcanza a su contenido, y este supuesto está previsto en el núm. 2 del apartado 1º del art. 390 CP, cuando aquélla deja de ser inocua y tiene trascendencia jurídica, de forma que el bien jurídico protegido por el delito de falsedad se vulnera, por cuanto el artificio se endereza a preconstituir una prueba para justificar un hecho oculto u opaco, además de atentar contra la seguridad jurídica propia de las relaciones mercantiles que se manifiesta a través de la circulación y el uso de documento de esta naturaleza".

El dolo en su realización y presentación ante la Administración ha sido reconocido por su propio autor material, Sr.Rullán, y los socios de hecho o derecho de la mercantil que administraba en el momento de los hechos.

De igual manera, en el caso de la factura presentada por el Sr.Conde como administrador de SMC, las acusaciones consideran que constituye un delito de falsedad en

documento mercantil del art. 390.1.2º en relación con el art. 392 CP, en tanto documento simulado -por cuanto la actividad no se realizó por él o su empresa -ni por nadie- y no se difundió en la radio que dicha mercantil gestionaba. El único fin de su elaboración fue el de constituir un instrumento hábil con el que poder justificar Video U la salida de los fondos malversados con ocasión de la concesión de la primera subvención. Ahora bien, en este punto concreto, el Tribunal no comparte la calificación de las acusaciones: La idea de que la confección de una fotocopia de factura enteramente simulada basta para integrar el delito de falsedad documental.

La concreta fotocopia simulada de autos, o es un elemento integrante de la puesta en escena de la prevaricación y de la malversación, o desconectada de ellos (como es el caso, en tanto la indicada factura no sirvió para la concesión de la subvención, ni facilitó la consumación de la malversación, puesto que su única finalidad era la de dar cobertura fiscal y contable a la transferencia de fondos de Video U a SMC), y por sí sola, es atípica por inocua, en cuanto no se presenta como susceptible de perturbar la función que los documentos están llamados a desempeñar en la vida jurídica. Si una factura no es más que un requerimiento unilateral de pago, mal puede servir como acreditación de una relación obligacional preexistente sino, y tan solo, de que el emisor de la misma afirma la existencia de una previa relación jurídica. Una fotocopia no autenticada de una factura es absolutamente irrelevante para el tráfico por su propia y patente inanidad para cumplir cualquiera de los fines que tradicionalmente se asignan a los documentos como instrumentos de preconstitución probatoria, perpetuación y garantía. En este sentido STS 1366/1997.

Ahora bien, lo referido no alcanza a la falsedad documental que si constituyen las certificaciones de emisión por Ona Mallorca en las dos subvenciones concedidas indebidamente; certificaciones originales y firmadas por el acusado Sr. Conde como representante de SMC, y que obran en el expediente de subvención.

II/.- Con relación a los documentos emitidos por la Sra. Sotomayor con ocasión de informar favorablemente sobre la justificación de la creación de una partida nominativa - caso de la primera subvención-, sobre la justificación de que la actividad presentada por Video U en su departamento merecía la concesión de subvención y sobre el informe favorable de que la actividad subvencionada se había llevado a efecto y podía seguirse el trámite administrativo para su reconocimiento de obligación y abono del importe de la subvención al beneficiario, éstos son constitutivos de un delito de falsedad en documento oficial del art. 390.1.4º CP. Dicho tipo penal castiga con pena de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad faltando a la verdad en la narración de los hechos.

La condición de funcionario público de la Directora Insular de Comunicación del Consell Insular de Mallorca queda fuera de toda duda, como igualmente podemos decir que, tales documentos fueron emitidos por aquélla abusando de su oficio y dentro del ejercicio propio de sus funciones, creando una documentación inveraz, aunque no ilegítima; en tanto se redactó un documento reflejando un contenido que no se corresponde a la realidad. Y la redacción de dichos documentos las llevó a cabo la Sra. Sotomayor con pleno conocimiento de que lo que informaba no tenía ajuste con la realidad. Ninguna duda de

ello tiene el Tribunal con relación a la primera subvención, en la que se llega a justificar la conveniencia de una partida nominativa para otorgar una subvención, y a justificar el mayúsculo interés general e innecesaria publicidad, sin que constase la solicitud de la misma por quien pretendía ser su beneficiario. Tal conducta no puede obedecer más que a la plena veracidad de la declaración del acusado Sr.Oliver, cuando expuso cómo se fraguó el plan para obtener esta primera subvención, esto es, que fue la propia Sra.Sotomayor la que le propuso esto, junto con el Sr.Conde que resultó ser el verdadero "beneficiario", al ser convocado por aquélla a una reunión en su despacho. Sobre la viabilidad del plan que se le proponía al Sr.Oliver por aquellos dos, la Sra.Sotomayor les indicó que hablaría con sus superiores.

Teniendo en cuenta que el curso para la elaboración del expediente para la obtención de la segunda subvención discurre por idénticos cauces del primero, a igual conclusión nos conduce en aras a determinar la concurrencia del dolo falsario, siendo que, además, dicha segunda subvención fue garantizada antes de su concepción -como así exigió el Sr.Oliver al Sr.Conde cuando éste último le instó a que le entregara la totalidad del importe de la primera subvención bajo la confianza de que la Sra.Sotomayor le concedería una nueva subvención por idéntico importe en el ejercicio presupuestario siguiente-; este dato será de interés también para determinar las posibles participaciones de otros acusados en la elaboración de estos documentos falsos.

III/.- La falsedad documental, en cualquiera de sus modalidades típicas, entra frecuentemente en concurso con otros tipos penales; como en este caso lo hace con la malversación de caudales públicos, en el que la falsedad es un medio para la sustracción de fondos públicos, por lo que

serán aplicables las reglas del art. 77 CP. Y ello, por cuanto, la diversidad de bienes jurídicos de una y otra infracción criminal abre la posibilidad del concurso de delitos. En la malversación, el bien jurídico protegido, aunque tiene un evidente contenido patrimonial, afecta a la probidad y fidelidad del funcionario. El delito de falsedad protege la seguridad del tráfico jurídico y, en el concreto caso enjuiciado, de los efectos que los documentos habían de surtir en los expedientes administrativos.

De igual manera se considera que el delito de falsedad documental se ha cometido con carácter continuado, continuidad admitida jurisprudencialmente.

NOVENO.- *Delito continuado de fraude a la Administración.*

I/.- Las acusaciones, pública y particular, calificaron los hechos referentes al concierto entre los acusados, para conceder a particulares fondos públicos mediante la concesión de subvenciones arbitrarias e ilegales, como constitutivos de un delito de fraude a la Administración del art. 436 CP.

Dicho tipo penal determina que la autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidación de efectos o haberes públicos, se concertare con los interesados o usare de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

El bien jurídico protegido lo constituye el patrimonio público imprescindible para el correcto desempeño de funciones públicas. Estamos ante una figura especial de conducta defraudadora del patrimonio público configurada como tipo de peligro abstracto, de mera actividad, porque

la actividad y el resultado se producen simultáneamente, no existiendo una distancia espacio-temporal entre la actividad y el resultado, y delimitada dicha figura legal a un campo concreto de la gestión pública: la contratación pública y la liquidación de efectos o haberes públicos. La conducta desleal del funcionario se orienta tanto hacia la producción de un menoscabo a la corrección de los procesos de gestión de recursos públicos -infringiéndose el deber de funcionamiento conforme al principio de economía y eficiencia en los procesos de gasto público- como a la causación de un perjuicio patrimonial al ente público, sin que sea necesario para la consumación del delito la producción de la efectiva lesión o puesta en peligro concreto del patrimonio público.

El sujeto activo se restringe a los funcionarios públicos o autoridades que intervengan por razón de su cargo, en el ejercicio de sus funciones, al menos genéricamente en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en las liquidaciones de efectos o haberes públicos. Siendo las operaciones públicas a que se refiere el precepto penal actos complejos, la intervención del sujeto activo puede ser cualquiera que pueda determinar el resultado final del proceso en perjuicio del ente público.

Tratándose de un delito especial propio, el extraneus debe ser castigado como inductor, cooperador necesario o cómplice, sin ruptura del título de imputación, con la atenuación de no ser funcionario.

El sujeto pasivo lo es cualquier ente público. Y, la conducta típica consiste en concertarse el funcionario con los interesados en el negocio jurídico público o en la liquidación, o bien, usarse de cualquier otro artificio. Por ello, la consumación del tipo se adelanta al momento del

pacto o acuerdo, quedando la defraudación o perjuicio fuera del tipo.

Es obvio que no nos encontramos, en el caso presente, ante una contratación pública, sino ante una liquidación de efectos o haberes públicos; en tanto, la concesión arbitraria e ilegal de dos subvenciones como medio para obtener fondos públicos no destinados a ningún interés público encuentra acomodo en el término "haberes" si no reducimos su significado a la acepción de sueldos de los funcionarios, sino a la usada habitualmente en plural y que hace referencia a hacienda, caudal, cómputo de bienes que pertenecen a una persona natural o jurídica, es decir el patrimonio de alguien. Y, en este caso, podemos considerar que por haberes públicos entendemos el conjunto de derechos de contenido patrimonial que corresponden a una persona pública y que forman parte de sus haberes y, en tal sentido, la concesión de sendas subvenciones constituye, desde luego, un gasto público, campo propio del art. 436 CP, con el que se merman los haberes públicos.

En cuanto al tipo subjetivo, se trata de un delito de comisión dolosa, sin que quepa la modalidad imprudente, incompatible estructuralmente con un comportamiento defraudador. Además del dolo, el tipo exige un elemento subjetivo del injusto que es, el ánimo defraudador, no exigiéndose el ánimo de lucro, propio o ajeno, por parte del funcionario público que comete a título de autor este tipo penal.

En cuanto a la posibilidad de su carácter continuado, éste resulta reconocido jurisprudencialmente sin obstáculo alguno.

Y, por último, dicho tipo penal puede ser apreciado en concurso medial con el delito de malversación de caudales públicos. La sanción de la malversación es compatible con la del delito de fraude del art. 436, pues éste, como

señala la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1995, es un delito de mera actividad que se consuma con que exista la concertación con la finalidad de defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales por este medio no pertenece a la perfección del delito de fraude y debe sancionarse en concurso medial.

II/.- (deslinde con fraude de subvenciones)
Descendiendo ahora al caso de autos, no cabe duda, como ya dijimos, del carácter de funcionaria pública de la Sra.Sotomayor, y de autoridad de los acusados Sra.Munar y Sr.Nadal. Y tampoco cabe, atendiendo al relato histórico, que efectivamente los intervinientes en esta actuación defraudadora llegaron a pactar o concertarse efectivamente con los particulares, y también acusados, Sr.Oliver, Sr.Rullán, Sra.Almiñana y Sr.Conde. Las reuniones mantenidas en los restaurantes referidos por el Sr.Nadal - con el consentimiento y beneplácito de la Sra.Munar- con algunos de los acusados, otros; así como la reunión convocada, en su despacho, por la Sra.Sotomayor, son prueba de ello. La intervención de los cargos públicos en los hechos partía, propiamente, del ejercicio de sus funciones; éste era la garantía del éxito del concierto defraudador. Concierto que llegó a producir quebranto en los haberes públicos en tanto, como ya hemos visto, se consiguió la salida de los fondos públicos a cargo de actividades subvencionadas y no ejecutadas; y concierto que fue llevado a cabo con la intención y voluntad de defraudar como demuestra dicho resultado, perteneciente ya, su sanción, a otro tipo penal, el de la malversación con el que el presente forma concierto.

Baste esta argumentación para descartar la calificación alternativa (a los puros efectos dialécticos, sin reconocer los hechos imputados a su defendido) que,

para estos hechos, propuso la defensa del Sr. Conde -fraude de subvenciones-; y ello, por cuanto para subsunción de los hechos en dicho tipo penal era requisito necesario la acreditación de que la Sra. Sotomayor, y por ende el Sr. Nadal y la Sra. Munar, habían sido engañados por el Sr. Oliver y el Sr. Conde y, como ya hemos reiterado en numerosas ocasiones a lo largo de esta resolución, no solo los referidos tres altos cargos del CIM no fueron engañados sino que estaban concertados previamente con el Sr. Oliver y el Sr. Conde para llevar a cabo las actividades que fuera menester para dar salida a los fondos públicos requeridos por éstos.

DÉCIMO.- *Autoría y participación.*

Cuestión previa.- Como podrá observarse, en algunos de los tipos penales la participación de los acusados ha podido verse modificada, con relación al título que fijaban las acusaciones para ello, mas en ningún caso ello supone un perjuicio al acusado y, entiende el Tribunal, que cabe dicha modificación sobre la base de la jurisprudencia que al respecto ha sentado el Tribunal Supremo (4 de febrero de 2009, 7 de mayo de 2003, 19 de febrero de 2001 ó 10 de noviembre de 1995). Viene a decir dicho Tribunal que en casos como el presente no existiría vulneración de las exigencias inherentes al principio acusatorio, en tanto que, el contenido de la acusación en cuanto a los hechos y en cuanto a su calificación jurídica determina los límites del proceso, de tal modo que la apreciación por el tribunal de un grado de participación inferior al de la acusación, puede acordarse libremente por el Tribunal sin necesidad de someter a debate tal transmutación calificadora, siempre que no se adopten en la resolución hechos distintos a los incluidos en las conclusiones de las partes acusadoras y que la sanción que se imponga no sea superior o por delito distinto que no fuere homogéneo, todo ello con el fin de no

dejar indefenso al acusado ante hechos o peticiones de pena que no hubiera conocido con tiempo para defenderse adecuadamente.

Este Tribunal entiende que, en los casos en los que se modifica el título de participación, no reduciendo el grado del mismo -en tanto la sanción solicitada permanece incólume-, tampoco vulnera el derecho de defensa en su íntima conexión con el principio acusatorio por cuanto no se infringe la motivación que provocaría las referidas vulneraciones, esto es, hechos distintos a los contenidos en las conclusiones de las acusaciones, ni calificación jurídica diferente, ni sanción superior.

Cabe reseñar, con relación a la retirada de acusación formulada por el Ministerio Fiscal, y a la que se adhirió la Acusación Particular, respecto a la hasta entonces acusada ELISABET DIEGUEZ ANDRÉS, el principio acusatorio, como uno de los básicos que rigen el proceso penal, implica, en su manifestación más elemental, que la acusación, como presupuesto condicionante en cuanto a la determinación del objeto en proceso, es necesaria para que éste continúe, de modo que su retirada produce la cancelación del proceso con relación a esta acusada, y en todo caso, si, como ocurre en el supuesto que nos ocupa, el juicio ha comenzado, la necesidad de dictar sentencia absolutoria por lo que a ella se refiere.

Por último, aunque obvio, el texto penal manejado para la calificación jurídica de los hechos es el vigente al tiempo de su comisión, por ser éste más beneficioso para los acusados.

I/.- Delito de Prevaricación.- Se consideran autores materiales, del art. 28 CP, del delito continuado de prevaricación, del art. 404 CP a los acusados María Antonia Munar y Miguel Nadal, en este último caso por coautoría

adhesiva; y, en concepto de autora por inducción y cooperación necesaria a la acusada Margarita Sotomayor.

Con relación a la participación del resto de acusados en el expresado delito, ha de hacerse, previamente, las siguientes consideraciones:

La Jurisprudencia ha admitido, como ya hemos dicho, la posibilidad de que en los delitos denominados de propia mano, o delitos especiales propios, como es en el de prevaricación en el caso que nos ocupa, el sujeto en que no concurre la cualificación necesaria para realizar la acción típica, extraneus, cabe considerarlo como partícipe a título de inductor o cooperador necesario (SSTS 30 de abril de 2003, 21 de diciembre de 1999, 25 de marzo de 1997, 20 de mayo de 1996, 18 de enero y 24 de junio de 1994). Y en el presente caso se dan las notas exigidas para la inducción que, señala la STS 539/2003 de 30 de abril, es una forma de participación en un delito ajeno, que consiste en suscitar en otro, dolosamente, la resolución de cometer el acto punible.

La STS de 11 de junio de 2002 nos dice que la doctrina ha establecido con reiteración (SSTS de 14 de enero de 1994, 2 de mayo de 1996, 21 de diciembre de 1999 (caso Roldan), 28 de marzo de 2001, 8 de mayo de 2001, 7 de noviembre de 2001 , entre otras) que cuando un particular, extraneus, participa en el delito especial propio cometido por un funcionario, intraneus, dicho particular habrá de responder por su participación delictiva conforme al principio de accesoriidad en relación con el delito realmente ejecutado, pero moderando la penalidad en aplicación de una atenuante por analogía derivada de la ausencia de la condición especial de funcionario. Ni en su momento el texto del artículo 14 del Código Penal de 1973, ni el de los artículos 28 y 29 del Código Penal de 1995, exigen que los partícipes (inductores, cooperadores

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

La posibilidad se ha admitido con relación al delito de prevaricación en las SSTS de 18 enero y 24 de junio de 1994 en que el Alto Tribunal ha resuelto que aquel que, conociendo la condición o carácter de funcionario del sujeto llamado a decidir en un asunto administrativo, le inclina decisivamente a dictar una resolución injusta, induce a prevaricar y es autor, en consecuencia, por el núm. 2 del artículo 14 del Código Penal , del correspondiente delito, lo mismo que el que presta su indispensable colaboración a la realización de tal delito comete, como autor del núm. 3 del mismo artículo por cooperación necesaria. Referencia al artículo 14 que hoy lo es al artículo 28 segundo párrafo letras a) y b) del Código Penal vigente. Y en la STS de 21 de diciembre de 1999 (caso Roldan), citando las dos anteriores SSTS , reitera que el delito de prevaricación admite la participación en calidad de cooperación necesaria, tanto por parte del «extraneus» no funcionario, como del funcionario que participa en el proceso dirigido a la adopción de una resolución injusta con una intervención administrativa previa, no decisoria pero sí decisiva, supuesto que en ocasiones se ha calificado de coautoría sucesiva (STS 16 de mayo de 1992), y que constituye cooperación necesaria la colaboración de

quien interviene en el proceso de ejecución del delito con una aportación operativamente indispensable, conforme a la dinámica objetiva del hecho delictivo. La STS de 21 de diciembre de 1999 (caso Roldan) señala que el elemento subjetivo exigible para la punición de una cooperación necesaria en un delito de prevaricación se cumple con el conocimiento de que la aportación realizada resulta necesaria para posibilitar la adopción de resoluciones administrativas puramente arbitrarias, es decir, carentes de toda fundamentación razonable y fruto únicamente de la voluntad o el capricho de quien adopta la resolución.

Doctrina que ha sido reiterada en la STS 310/2003 de 7 de marzo.

Mas propiamente, dada la mecánica de los hechos, la participación de la acusada Margarita Sotomayor -la cual, sí posee la cualidad de ser funcionaria pública en el momento de los hechos- en el delito continuado de prevaricación es doble, como inductora y como cooperadora necesaria pues realizó actos sin los cuales las resoluciones prevaricadoras no se habrían dictado. Esta doble participación, como inductor y como cooperador necesario, ha sido admitida por la Jurisprudencia en la citada STS 539/2003, por cuanto no se debe descartar la posibilidad de que el inductor no se limite a hacer que nazca la resolución criminal en el inducido sino que colabore activamente con actos propios en la realización del hecho, en cuyo caso nos encontraríamos ante una participación dual que reuniría elementos de la inducción y de la cooperación necesaria.

Y es que, los acusados por inducción representan una conducta que, sin anular voluntad alguna y fuera del mero consejo, produjo en otras personas, en todo caso no

decididas aunque no necesariamente indiferentes, la decisión de ejecutar el hecho.

Concurren las notas de la inducción, recordadas en la citada STS 539/2003: a) anterior al hecho punible puesto que es su causa, b) directa, es decir, ejercida sobre una persona determinada y encaminada a la comisión de un delito también determinado, c) eficaz o con entidad suficiente para mover la voluntad del inducido a la realización del hecho perseguido, d) dolosa en el doble sentido de que conscientemente se quiere tanto inducir como que se comete el delito a que se induce y e) productora de su específico resultado porque el inducido haya, por lo menos, dado comienzo a la ejecución del delito. Y, al respecto, queremos consignar que la inducción y la cooperación necesaria, que tienen en común, posiblemente, que sus vivencias se originan antes de la realización material del tipo penal, en el caso aquí enjuiciado pueden abarcar indistintamente la intervención de los autores de los delitos; de ahí que en algunos momentos -no solo en el caso que ahora nos ocupa sobre la participación en el delito de prevaricación- nos permitamos hablar de una u otra posibilidad.

Finalmente, la misma STS también señala que la inducción, como cualquier otra forma de participación está regida por el principio que la doctrina y la práctica judicial denomina de «accesoriedad media o limitada» conforme al cual es suficiente, para que el tipo de inducción quede integrado, que el hecho principal sea típicamente antijurídico aunque su autor no sea culpable por falta de dolo o concurra en él una causa de impunidad como el error de prohibición. La acción del partícipe es punible porque contribuye decisivamente a la producción de un injusto típico y su culpabilidad completa los elementos constitutivos del delito que eventualmente faltaren, por

ejemplo, el dolo del autor material o la punibilidad si ésta quedare excluida por el error en que el mismo se encontrare.

Pues bien, como ya adelantábamos, los acusados en quienes se reúne la cualificación de ser autoridad han de ser sancionados en concepto de autores materiales del delito continuado de prevaricación, en tanto la Sra.Munar dictó las resoluciones arbitrarias, y a sabiendas de que eran injustas, por las que se proponía la concesión de la subvención nominativa a Video U, propuestas que fueron aprobadas gracias a los votos a favor, tanto de la firmante de la propuesta, como del Sr.Nadal -que participa como coautor sucesivo-; y, lo mismo ocurrió con relación a los decretos de abono y reconocimiento de obligación para el pago de la subvención a dicha mercantil.

Ahora bien, para que la autora material, con la ayuda del coautor sucesivo, llegase a dictar las resoluciones prevaricadoras, la Sra.Sotomayor participó, a título de inductora -art.28 a)-, suscitándoles la idea de conformar un expediente administrativo que reuniera, aparentemente, las formalidades propias para la concesión de una subvención nominativa. Dicha ideación resultó concebida por la indicada junto con el Sr.Conde y el Sr.Oliver; los tres, en el despacho de la Sra.Sotomayor se concertaron para, defraudando a la Administración, detraer de ésta fondos públicos a favor de ambos; y dicho concierto se repitió una vez concedida la subvención, cuando el Sr.Conde comunicó al Sr.Oliver su deseo de apropiarse de la totalidad del importe de la primera subvención y, para convencerle de ello, le dijo que solicitara una nueva subvención por idéntico importe, que la Sra.Sotomayor le garantizaba su concesión pero en el ejercicio presupuestario del año 2005.

Y aunque no se le considerara como inductora, la Sra.Sotomayor también participó en la formación del falso

expediente administrativo aportando y firmando los informes justificativos de la actividad a subvencionar y de que ésta, falsamente, se había llevado a término. Aportaciones absolutamente necesarias -art.28 b)- para el dictado de las resoluciones prevaricadoras; y dicha colaboración necesaria también debe predicarse de los acusados Sr.Oliver, Sra.Almiñana y Sr.Rullán. Los tres participaron en la formación de los falsos expedientes administrativos, es cierto que las solicitudes de sendas subvenciones venían firmadas por el Sr.Rullán, en tanto ostentaba, desde el año 2003, la condición de administrador único de la mercantil Video U, mas la Sra.Almiñana reconoció haber participado, en tanto conocía y aceptaba la negociación llevada a cabo por el Sr.Oliver, directamente con el Sr.Nadal, e indirectamente con la Sra.Munar y las consecuencias que ella comportaba.

Por último, y teniendo en cuenta que durante el curso administrativo para la concesión de la primera subvención el Sr.Oliver perdió su condición de socio de Video U, al vender la totalidad de sus acciones, ello no le deja fuera de la participación de los hechos. Por cuanto ha quedado demostrado que él era quien gestionaba de hecho la mercantil, tanto mientras mantuvo sus acciones, como tras su venta. La referida demostración la obtenemos del hecho de que fue el Sr.Oliver quien se reunió, en representación de Video U, con las autoridades y funcionarios públicos implicados, convenció a sus hasta entonces socios de la conveniencia del plan y, finalmente, incluso en el plenario sus socios se han limitado, prácticamente, a refrendar lo por él manifestado.

Aunque todas las conductas punibles imputables al acusado Sr.Oliver se realizaron en un marco de representación de personas jurídicas, dicho acusado era administrador de hecho y ejercía el pleno control de facto

en ambas sociedades (Video U y Ambbit Digital). Las personas jurídicas actúan a través de las personas físicas, de modo que son a éstas a quienes hay que imputar los hechos delictivos, y en el caso del Sr.Oliver la responsabilidad criminal le alcanza por cuanto ostentaba - pese a la venta de las acciones sociales- una posición de dominio en la organización y funcionamiento real y de hecho de la sociedad Video U, en relación concreta con los hechos delictivos que tratamos. La posición del Sr.Oliver frente a la sociedad Video U , como dice la STS de 18 de diciembre de 2000, era la de «verdadero dueño de la voluntad social», es decir, aquella persona que es la que ejerce el poder real de la sociedad, administrándola de hecho y sirviéndose de los administradores y representantes formales como de meros instrumentos, es decir, responsables criminales son los autores mediatos, amén de los inmediatos siempre que éstos actúen voluntariamente y con conciencia de la ilicitud de su conducta, por exigencia del principio de culpabilidad que es la base de la responsabilidad penal, conforme a los artículos 5 y 10 del Código Penal .

La conducta del acusado Sr.Oliver, en los términos que se declaran probados, fue de colaboración libremente ejecutada e imprescindible para la realización de los distintos delitos, pues son actos de cooperación necesaria la confección y aportación de las solicitudes de subvención y facturas de las sociedades al Departamento de Vicepresidencia del CIM, resultando su colaboración imprescindible para formar los expedientes administrativos de contratación que sirvieron para sustraer ilícitamente los fondos del Departamento y, además, él se lucró de los fondos sustraídos pues el importe de la segunda subvención fue cobrado por la sociedad controlada por dicho acusado.

II/.- Delito continuado de malversación de caudales públicos.-

También está admitida la participación del particular en el delito de malversación siendo criterio doctrinal, que tuvo su desarrollo y aceptación definitiva en la STS de 12 de diciembre de 1975, después reiterado en las SSTS de 31 de diciembre de 1979 , 16 de julio de 1985 y 4 de julio de 1986, que el particular que participa (induzca o coopere necesaria o eficazmente) a la malversación del funcionario, responderá también de este delito como aplicación lógica de la llamada accesoriadad de la participación. Y más reciente, la STS de 18 octubre de 2004 dispone que, como quiera que el tipo delictivo exige una condición del sujeto activo (funcionario público o autoridad) o una circunstancia (custodia y disponibilidad de los bienes públicos), el tercero en quien no concurren estas circunstancias no podrá cometer el hecho conforme al núm. 1º del art. 28 CP pero sí puede hacerlo, según el núm. 2 de ese artículo, en concepto de inductor o cooperador necesario. El tercero que coopera al hecho aunque no fuera funcionario o no tuviera la disposición de los caudales públicos, es consciente y colabora a que estos caudales, cuya naturaleza conoce, sean dilapidados por la persona (o en colaboración con la persona) encargada de su custodia.

Autores materiales del delito continuado de malversación son la Sra.Munar y el Sr.Nadal, en tanto ambos cometieron consciente y voluntariamente los elementos objetivos del tipo, y lo hicieron gracias a la colaboración necesaria de la Sra.Sotomayor, quien informó favorablemente acerca de la ejecución de las actividades subvencionadas, posibilitando con ello el dictado de los decretos de reconocimiento de obligación y pago que resultaron, posteriormente, aprobados por el Pleno.

Los acusados Sr.Oliver, Sr.Rullán y Sra.Almiñana -que actuaban conjuntamente bajo la dirección fáctica del Sr.Oliver- tenían perfecto conocimiento del carácter de

caudales públicos de los fondos del Departamento de Vicepresidencia del CIM, por ser notorio.

Como inductor ha de ser calificada la conducta del Sr. Conde en el delito de malversación de caudales públicos, en sendas subvenciones, en tanto la ideación del plan delictivo partió de la ya referida reunión que mantuvo con la Sra. Sotomayor y el Sr. Oliver en su despacho y en la que se concertaron para la solicitud de la primera subvención - cuyo importe se repartiría al 50% con el Sr. Oliver (o su empresa)-, si bien, y desconociendo el motivo de ello, como fuera que una vez concedida la subvención el Sr. Conde quiso quedarse con la totalidad del importe, indujo al Sr. Oliver para pedir una segunda subvención cuya concesión le garantizaba la Sra. Sotomayor, la cual obtuvo el beneplácito, expreso o tácito, de sus superiores para ello, de modo que en los presupuestos del CIM para el año 2005, aprobados el 15 de noviembre de 2004, ya contenían una partida nominativa en concepto de subvención para Video U por actividad que ni se iba a realizar, ni se llevó a cabo.

III/.- Delito de negociaciones prohibidas a funcionarios.-

De este delito responden en concepto de autores materiales y directos de los hechos los acusados María Antonia Munar y Miguel Nadal, al concertarse con los socios de la mercantil Video U, a través de las gestiones personales llevadas a cabo por el Sr. Oliver para, a cambio de poder participar -directa o indirectamente- en la mercantil, facilitar la concesión de subvenciones o contratos administrativos a dicha empresa. Y, el resto de acusados por este tipo, el Sr. Oliver, la Sra. Almiñana y el Sr. Rullán colaboraron eficazmente en la parte que les correspondía y que pasaba por la venta de acciones en tal cuantía que representara la venta de la mitad del capital social de la empresa.

A su vez, el Sr.Oliver actuó como inductor de dicho delito, en tanto fue a él a quien se le ocurrió manifestar, en la reunión mantenida en el restaurante "La Cuchara", la probabilidad de vender, en principio, sus acciones sociales.

En este caso, como en los anteriores delitos especiales propios, el extraneus puede participar en calidad de inductor y cooperador necesario.

IV/.- Delito de fraude a la Administración.

De este delito responde en calidad de autora la Sra.Sotomayor, como inductor el Sr.Conde y como cooperadores necesarios el Sr.Oliver, la Sra.Almiñana y el Sr.Rullán.

De este delito responden también, pero en calidad de cooperadores necesarios, la Sra.Munar y el Sr.Nadal; por cuanto ha quedado acreditado que la Sra.Sotomayor manifestó en la reunión que el éxito de la ideación delictiva para defraudar debía comentarla con sus superiores, y así fue, y así colaboraron activamente estos, con actos propios generadores de los delitos de prevaricación y malversación ya referidos. También colaboraron activa y materialmente en la renovación del concierto de defraudación a través de la segunda subvención, en tanto que con la aprobación de los presupuestos del año 2005 del CIM, permitieron dar vida a la garantía que el Sr.Oliver exigía de la Sra.Sotomayor para entregar al Sr.Conde la totalidad del importe de la primera subvención.

V/.- Por último, con relación a los delitos de falsedad documental, responde en concepto de autora del art. 28.1 CP, del delito continuado de falsedad en documento oficial la Sra.Sotomayor, al haber realizado -por sí o por medio de otro del que se sirvió como instrumento- y firmado los documentos, declarados falsos y que sirvieron para cooperar activamente en la formación de los falsos

expedientes de concesión de subvención que dieron lugar al delito de prevaricación continuada.

Los acusados Sra.Munar y Sr.Nadal participan a título de cooperadores necesarios en tanto nada objetaron al respecto en la tramitación y decisión de los expedientes de subvención en los que participaron.

Y, en cuanto al delito continuado de falsedad en documento mercantil intervienen a título de autores el Sr.Rullán -como autor mediato- y el Sr.Oliver y Sra.Almiñana como autores inmediatos, al haberse concertado los tres en la presentación de la documentación solicitando las subvenciones y las justificaciones posteriores tendentes a crear la apariencia de haber desarrollado la actividad subvencionada.

Finalmente, con relación al delito continuado de falsedad en documento mercantil por el que se condena al Sr.Conde, éste ha de responder en concepto de autor del art.28.1 CP, ya que, además de ser administrador de la mercantil SMC, era quien ostentaba el dominio total y absoluto de la sociedad y presentó, a sabiendas de su falsedad, sendos certificados de emisión en la radio que dirigía, del programa subvencionado.

DECIMOPRIMERO.- Circunstancias de exención y modificativas de la responsabilidad criminal.

I/.- En primer lugar examinaremos la pretendida exención de responsabilidad criminal que, en trámite de informe, formuló, de manera un tanto ambigua la defensa de la Sra.Sotomayor, al manifestar que ésta fue una simple víctima del acusado Sr.Oliver habiendo resultado engañada por éste, y que actuó bajo el convencimiento de que los programas de radio se habían elaborado y que conoció, ya durante el curso del proceso, del contrato existente con Ona Mallorca y SMC S.L.

Pues bien, la tesis del recurrente basada en que la Sra.Sotomayor había sido un instrumento del Sr.Oliver, quien sería el autor mediato de los hechos, carece de toda significación, toda vez que una persona que es capaz de imputación y que sabe lo que hace, no puede ser considerada un instrumento. La autoría mediata prevista en el art. 28 del Código Penal requiere, al menos en los supuestos fuera de discusión, que el instrumento sea incapaz de culpabilidad, obre con error (de tipo o de prohibición) o bajo coacción. Sólo estas circunstancias, en principio, pueden desplazar el dominio del hecho al que actúa por otros, pero ninguno de estos elementos se desprenden de la prueba practicada que conforma los hechos probados de la presente resolución.

No podemos asimilar la ignorancia -deliberada- al error, dicho desconocimiento de la Sra.Sotomayor, que se pretende por la defensa, era consecuencia directa de la inexistencia de control por su parte. El dolo del que, siendo garante y conociendo las circunstancias que lo obligan a actuar, omite hacerlo, no ofrece ninguna duda. Es innecesario destacar que la Sra.Sotomayor no alega ningún error que fundamente su desconocimiento y, consecuentemente, la ausencia del dolo en su conducta.

II/.- Con relación a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular instaron la aplicación de la atenuante analógica a la de confesión del art. 21.4 en relación con el 21.6, como muy cualificada; y la atenuante de reparación del daño del art.21.5 CP. A ella se opuso la Acusación Popular al entender que no concurría, para ello, el requisito cronológico y porque, además, los acusados se concertaron para prestar declaraciones coincidentes y exculpatorias cuando fueron citados a declarar en instrucción y que, sólo confesaron cuando tenían pleno

conocimiento de la existencia de pruebas en su contra creando una nueva versión inculpatoria de terceras personas con la única finalidad de conseguir esta "reducción" de la pena. Entiende, igualmente, que sus aportaciones no han sido relevantes, en tanto existía -a su juicio- suficiente material probatorio para incriminar al Sr.Nadal y, con relación a la Sra.Munar, expone que su imputación ha sido gracias a estas "confesiones", si bien reconoce que, de otro modo sólo podría haberse sopesado la existencia de indicios en su contra.

Sin perjuicio de que no se tenga en consideración el escrito de conclusiones definitivas presentado por la Acusación Popular en el acto del plenario, y que por ello, el principio acusatorio obliga al Tribunal a aceptar las atenuaciones presentadas por las acusaciones en virtud del principio acusatorio (STS 4/07/01, 4/11/96, 21/06/01...), lo cierto es que, con independencia de ello, la acusación popular tampoco justifica la no aplicación de las atenuaciones referidas. Y ello, por cuanto, en el caso de la atenuación analógica de confesión, olvida dicha parte que la petición que efectúa el resto de acusaciones lo es precisamente por analogía, lo que responde, obviamente, a la falta de concurrencia del requisito temporal que refiere la acción popular como fundamento de su no concurrencia y, por otra parte, deja huérfana de prueba la conclusión que alcanza referente a que los acusados beneficiados por la apreciación de las atenuantes se concertaron para incriminar a la Sra.Munar y dotar así de relevancia su reconocimiento de hechos y colaboración. Además de que no existe prueba alguna de que ello fuera así -lo que convierte a la conclusión de la acción popular en una mera hipótesis y juicio de valor-, dicha conclusión resulta incoherente -no ya con los intereses generales que deben dirigir la acción popular, sino y sobre todo, con la prueba

que se practicó en el acto del plenario- y, además, constitutiva de delito, en caso de que así fuera, lo que resulta a todos luces una operación absurda y descabellada de los ya acusados en esta pieza y sobre la que - reiteramos- no existe prueba alguna.

Ha de tenerse en cuenta, además, que la condena de la Sra. Munar en esta resolución, si bien no podemos obviar que parte de las declaraciones de estos acusados "arrepentidos", no se queda únicamente en ellas como prueba de cargo, sino que, por el contrario, las referidas declaraciones se han visto corroboradas con el devenir de los acontecimientos administrativos, su contenido y sus partícipes.

Ninguna duda ofrece la atenuación, por vía del art. 65.3 Cp, de la responsabilidad criminal de todos aquellos acusados particulares que participaron en los delitos especiales propios. La doctrina establecida con reiteración por el Tribunal Supremo manda moderar la pena que ha de imponerse al particular que participa en el delito propio de funcionario aplicando una atenuante derivada de la ausencia de la condición especial de funcionario, lo cual tiene su fundamento en el principio de proporcionalidad - STS 12/07/99- "pues solo así la pena que así se impugna responderá a la exigencia de individualización, pues es obvio que en estos casos, el extraño al no concurrir en él la condición de funcionario, no actúa con la potencialidad y fuerza de antijuridicidad que caracteriza a quien sí posee esta condición, pues le falta el plus de tal carácter que en él no concurre, y que es el determinante del nacimiento de la figura penal, alrededor del cual giran las correspondientes participaciones delictivas"

DECIMOSEGUNDO.- Para la determinación de las penas a imponer a cada uno de los acusados que resultan condenados debe tenerse en cuenta el concurso de delitos, el grado de

participación de los acusados y las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Son cinco los delitos por los que se condena a los acusados que se dirán, un delito de prevaricación de funcionario público del art.404 del Código Penal, con carácter de continuado, un delito de malversación de caudales públicos del artículo 332.1 con carácter de continuado, un delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionario del artículo 390.1.4º, con carácter continuado; un delito de falsedad en documento mercantil, con carácter continuado, del art. 390.1.2º en relación con el art. 392; un delito de fraude a la administración, con carácter continuado, del artículo 436 CP; y, por último, un delito de negociaciones prohibidas a funcionarios del art. 439 del Código Penal.

Ya se ha razonado que el delito de prevaricación se aprecia en concurso medial del artículo 77 con el delito de malversación de caudales públicos y éste, a su vez, se aprecia en concurso medial con el delito de falsedad documental (en dos de sus tres vertientes, de documento oficial cometido por funcionario, y de documento mercantil cometido por particular) y, a su vez, el delito de malversación lo es, también en concurso medial, con un delito de fraude a la administración con carácter continuado. Pero, a los efectos de no infringir el principio non bis in idem, el delito de malversación de caudales públicos no puede ser tomado en consideración para la determinación de la pena imponible, con el delito de prevaricación y, por otro lado, tenerlo en cuenta, nuevamente para la determinación del concurso de delitos con la falsedad documental y, por último, con el delito de fraude a la administración; en tal caso, el delito de malversación sería considerado por triplicado. Por ello, y optando por la solución más favorable a los acusados dentro de la corrección jurídica, se debería haber penado

separadamente el delito de prevaricación y el de fraude a la administración y, por otro lado debería ser penado el delito de malversación en concurso medial con los delitos de falsificación documental respectivos. Ahora bien, teniendo en cuenta que el Ministerio Fiscal, a la hora de individualizar las penas, situó a todos los delitos instrumentales, sin distinción, bajo el delito principal y más grave, que era la malversación, aún considerando el Tribunal que la individualización de las penas por los delitos cometidos debería haberse realizado de la forma antedicha, en cuanto, en el estado presente de las actuaciones, tal forma de proceder supondría actuar en perjuicio de reo ha de aceptarse la calificación formulada por las acusaciones.

Recordamos también que, dada la naturaleza de los delitos contra la Administración Pública, a todos aquellos partícipes que no ostentan la condición de autoridad o funcionario público, les aplicaremos la atenuante del art. 65.3 CP -pena inferior en grado a la señalada por la ley al delito-; y, de igual manera se tendrán en cuenta, en la referencia individualizada de cada condenado la concurrencia, o no, de otras atenuaciones de la responsabilidad.

1.- A la acusada Sra.Munar:

-por el delito de negociaciones prohibidas a funcionarios, que tiene señalada una pena que va, desde los doce a los veinticuatro meses de multa e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años; se le impone la pena de multa por tiempo de 18 meses a razón de 100 euros de cuota diaria de multa y la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos años y seis meses.

-por el delito de de malversación continuada -como autora- en concurso medial con los delitos continuados de

prevaricación -en concepto de autora-, de fraude a la administración -como inductora- y de falsedad en documento oficial -como cooperadora necesaria-, atendiendo a que el delito más grave -el de malversación, que se distingue penológicamente de la falsedad por la inhabilitación absoluta- fija la horquilla penológica entre los tres y los seis años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años, debiendo aplicarse la pena en su mitad superior (de cuatro años y seis meses a seis años de prisión) en casos en los que opere en concurso medial con otras infracciones penales, como es el caso.

Ahora bien, en este caso, el delito más grave lo es con carácter de continuado. Merece, por tanto, hacer una previa reflexión al respecto antes de la efectiva individualización penológica. La jurisprudencia, tras señalar la doble naturaleza del delito de malversación de caudales públicos pues, por un lado es un delito contra la Administración pública, y por otro, es un delito contra el patrimonio, pues en definitiva consiste en una sustracción de patrimonio ajeno, concluye que, en caso de delito continuado del art. 432.1, ha de aplicarse, para la determinación de las penas, el apartado segundo del art. 74. Ahora bien, esto no impide que la pena a imponer lo sea dentro de su mitad superior, por cuanto el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 30 de octubre de 2007, puntualiza que "el delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena cuando se trata de delitos patrimoniales, la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla primera del art. 74.1 sólo queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración".

Sentado lo anterior, y atendiendo a que el perjuicio real causado asciende a 240.000 euros, cantidad que por sí sola -teniendo en cuenta la jurisprudencia al respecto, ya podría haber sido suficiente para calificar la malversación en su modalidad agravada del párrafo segundo del art. 432 CP-, junto con lo dispuesto en el art.77 -CP, procede imponer la pena de prisión de cinco años y seis meses, así como la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de nueve años y seis meses.

Se imponen las penas ya en su mitad superior, si bien en su grado mínimo atendiendo al plus de antijuridicidad que representa su conducta en cuanto al cargo que ostentaba, el más alto dentro de la corporación, al contexto social que desgraciadamente vivimos y al perjuicio real y efectivo que se ha provocado al administrado, tanto en su vertiente económica como de la necesaria confianza en sus autoridades en la administración de los caudales públicos que, no obviemos, se conforman con los impuestos ciudadanos.

2.- Al acusado Sr.Nadal:

-por el delito de negociaciones prohibidas, al que se le condena en concepto de autor, con la concurrencia de la atenuante analógica muy cualificada de confesión, a la pena de 12 meses de multa a razón de 100 euros de cuota diaria de multa, así como, a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por tiempo de un año.

-por el delito continuado de malversación de caudales públicos, en concurso medial con el delito de prevaricación continuada -en concepto de coautor sucesivo-, del delito de fraude a la Administración -en concepto de inductor- y del delito continuado de falsedad en documento oficial -en concepto de cooperador necesario- en concurrencia con la atenuante analógica muy cualificada de confesión, del que

resulta condenado a título de autor -con idénticas consideraciones a las expuestas con relación a la anterior acusada-, se impone la pena de dos años, siete meses y quince días de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de cuatro años y seis meses (se discrepa del tiempo de inhabilitación absoluta fijada por las acusaciones en sus conclusiones definitivas, por cuanto, considera el Tribunal que también la pena de inhabilitación debe sufrir variación por la operatividad de la atenuación cualificada de la responsabilidad criminal concurrente).

Tanto en la pena de multa impuesta a la Sra.Munar, como al Sr.Nadal, la cuantía de la cuota diaria que se fija dentro de su mitad inferior, en tanto no consta la real capacidad económica de ambos acusados, si bien es notorio que no es, ni mucho menos, nimia o escasa.

3.- A los acusados Sr.Oliver, Sr.Rullán y Sra.Almiñana:

-por el delito de negociaciones prohibidas en concepto de cooperador necesario e inductor, teniendo en cuenta su condición de "extraneus" y la concurrencia de la atenuante analógica muy cualificada de colaboración, y la simple de reparación del daño (que supone la rebaja en dos grados de la pena fijada para el tipo en abstracto), la pena de cuatro meses y quince días de multa a razón de 8 euros de cuota diaria e inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por tiempo de cuatro meses y quince días (en este caso, igual que en el anterior, se rebaja la pena que, al respecto, instaban las acusaciones por entender que la rebaja en dos grados así lo exige).

-por el delito continuado de malversación en concurso medial con el delito de prevaricación continuada, fraude a la administración continuada y falsedad documental continuada, la pena de un año y tres meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de dos años.

5.- A la acusada Sra.Sotomayor:

-por el delito de malversación continuada -en concepto de cooperadora necesaria- en concurso medial con falsedad en documento oficial -en concepto de autora-, fraude a la administración con carácter continuado -en concepto de autora- y prevaricación continuada -en concepto de cooperadora necesaria-, todos en continuidad, la pena de cinco años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de nueve años; la pena impuesta es la máxima dentro de la mitad inferior de la pena legal y ello en atención a que, en la mayoría de los delitos cometidos por esta acusada resultó inducida por sus superiores y, al igual que en el caso de la motivación ofrecida en la individualización penológica de la Sra.Munar, atendiendo al contexto social y económico por el que se atraviesa, a la evidente inquietud del administrado ante la avalancha de casos similares y al desprecio ostentado en las conductas castigadas a los bienes públicos.

6.- Al acusado Sr.Conde:

-por el delito continuado de malversación de caudales públicos, en concepto de inductor, en concurso medial con falsedad continuada en documento mercantil, en concepto de autor, prevaricación continuada y fraude continuado a la administración, ambos en concepto de autor, la pena de tres años de prisión (se rebajan los tres meses que las acusaciones añadían a dicha pena por cuanto opera en este acusado la atenuante del art. 65.3CP) e inhabilitación absoluta por tiempo de seis años. La pena privativa de libertad se impone en su grado máximo por cuanto el Sr.Conde resultó ser uno de los principales instigadores para la elaboración del plan delictivo consistente en hacer efectiva la malversación deseada; la inhabilitación absoluta se deja en su mínimo legal, aún no siendo

correlativo con la pena privativa con que conjuntamente se pena esta conducta, en atención al principio acusatorio.

DÉCIMO TERCERO.- Responsabilidad civil.

En materia de responsabilidad civil, el importe de la indemnización que por este concepto deberán abonar los acusados como responsables civiles directos viene determinado por el importe del dinero sustraído al Consell Insular de Mallorca. Es cierto que las defensas del acusado Sr.Oliver, del Sr.Rullán y de la Sra.Almiñana han presentado documental que acredita el ingreso en la cuenta de depósitos y consignaciones del Tribunal la mitad del importe reclamado en concepto de responsabilidad civil; sin embargo, hay que distinguir entre la consignación y el efectivo pago de la indemnización, pues sólo el pago, o en su caso la renuncia del perjudicado, hubiera eximido de responsabilidad civil a los acusados; por lo que procederá el Tribunal a hacer los pronunciamientos de condena de los acusados que deban indemnizar al Consell Insular de Mallorca.

Y siendo el caso que la cuantía defraudada a la indicada administración local asciende a la cantidad de 240.000 euros y que todos los acusados han resultado condenados por el delito de malversación de caudales públicos, éstos han de responder, conjunta y solidariamente, al pago de la indicada cuantía; sin perjuicio de que, en fase de ejecución, se haga entrega efectiva al perjudicado de la cantidad ya consignada por los acusados a quienes se les reconoce la atenuante de reparación del daño.

DÉCIMOCUARTO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el art.123 CP y 240 LOPJ procede declarar de oficio dos octavas partes de las costas procesales causadas, imponiéndose a cada uno de los seis condenados una octava parte de las costas causadas.

No se efectúa condena en costas a la Acusación Popular -como instaban algunas defensas- en tanto que, no habiendo resultado formalmente expulsada del proceso, no ha podido resultar acreditada, aunque alguna sospecha fundada sí que la haya, la evidente temeridad y mala fe procesal de su actuación que, como presupuesto para dicha imposición requiere el artículo 240 Lecrim.

FALLO

Que debemos condenar y condenamos a la acusada D^a. MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT:

-por el delito de negociaciones prohibidas a funcionarios, en concepto de autora, a la pena de multa por tiempo de 18 meses a razón de 100 euros de cuota de multa diaria y la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos años y seis meses.

-por el delito de de malversación continuada -como autora- en concurso medial con los delitos continuados de prevaricación -en concepto de autora-, de fraude a la administración -como inductora- y de falsedad en documento oficial -como cooperadora necesaria-, a la pena de prisión de cinco años y seis meses y a la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de nueve años y seis meses. Todo ello con declaración de imposición de una octava parte de las costas procesales causadas.

Que debemos condenar y condenamos al acusado D. MIGUEL NADAL BUADES:

-por el delito de negociaciones prohibidas, como responsable en concepto de autor, con la concurrencia de la atenuante analógica muy cualificada de confesión, a la pena de 12 meses de multa a razón de 100 euros de cuota diaria de multa, así como, a la pena de inhabilitación especial

para el ejercicio de empleo o cargo público por tiempo de un año.

-por el delito continuado de malversación de caudales públicos, en concurso medial con el delito de prevaricación continuada -en concepto de coautor sucesivo-, del delito de fraude a la Administración -en concepto de inductor- y del delito continuado de falsedad en documento oficial -en concepto de cooperador necesario- con la concurrencia de la atenuante analógica muy cualificada de confesión, a la pena de dos años, siete meses y quince días de prisión y a la de inhabilitación absoluta por tiempo de cuatro años y seis meses. Se imponen, igualmente, una octava parte de las costas procesales causadas.

Que debemos condenar y condenamos a la acusada D^a. MARGARITA SOTOMAYOR VICENS por el delito de malversación continuada -en concepto de cooperadora necesaria- en concurso medial con falsedad en documento oficial -en concepto de autora-, fraude a la administración con carácter continuado -en concepto de autora- y prevaricación continuada -en concepto de cooperadora necesaria-, todos en continuidad, a la pena de cinco años de prisión y a la de inhabilitación absoluta por tiempo de nueve años; con imposición de una octava parte de las costas procesales causadas.

Que debemos condenar y condenamos a los acusados D. MIGUEL OLIVER REUS, D. RAMÓN CRISTOBAL RULLÁN CASTAÑER y D^a. LUISA ALMIÑANA ARAMBURU, por el delito de negociaciones prohibidas en concepto de cooperadores necesarios e inductor -el Sr.Oliver-, teniendo en cuenta la condición de "extraneus" y la concurrencia de la atenuante analógica muy cualificada de colaboración, y la simple de reparación del daño, a cada uno de ellos, a la pena de cuatro meses y quince días de multa a razón de 8 euros de cuota diaria e

inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por tiempo de cuatro meses y quince días.

Por el delito continuado de malversación, en concepto de cooperadores necesarios, en concurso medial con el delito de prevaricación continuada, fraude a la administración continuada, en ambos en concepto de cooperadores necesarios, y falsedad documental continuada en concepto de autores, a cada uno de ellos, a la pena de un año y tres meses de prisión y a la de inhabilitación absoluta por tiempo de dos años. Estos tres acusados deberán responder, cada uno, de una octava parte de las costas procesales causadas.

Que debemos condenar y condenamos al acusado D. ALFREDO CONDE BONNIN por el delito continuado de malversación de caudales públicos, en concepto de inductor, en concurso medial con falsedad continuada en documento mercantil, en concepto de autor, prevaricación continuada y fraude continuado a la administración, ambos en concepto de autor, con la concurrencia de la circunstancia atenuante del art.65.3 CP, a la pena de tres años de prisión y a la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis años. Imposición de una octava parte de las costas procesales.

En concepto de responsabilidad civil, los anteriormente condenados responderán, conjunta y solidariamente, de la indemnización a favor del Consell Insular de Mallorca por valor de 240.000 euros (cuantía de la que se deberá deducir los 120.000 euros que los acusados Sr.Oliver, Sr.Rullán y Sra.Almiñana consignaron judicialmente antes del inicio del juicio oral).

Que debemos absolver y absolvemos a D^a. ELISABET DIEGUEZ ANDRES, a D. MIGUEL SARD VICENS y a D. VÍCTOR FRANCISCO GARCÍA GONZÁLEZ.

Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación, anunciándolo ante esta Audiencia Provincial, en el plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de esta Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Magistrada Ilma. Sra. D^a. Mónica de la Serna de Pedro, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.-