



SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
Avda. Tres de Mayo nº3
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 84 92 00
Fax: 922 20 89 06
Email: s05audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Sección: FJM
Rollo: Procedimiento abreviado
Nº Rollo: 000018/2016
No principal: Pieza separada del artículo
762.6 de la LECRIM - 01
NIG: 3803843220080020405
Resolución: Sentencia 000424/2016

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 000018/2016-00
Jdo. origen: Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Acusado	Mauricio Hayek Hayek	Pedro Miguel Revilla Melian	Miguel Andres Rodriguez Lopez
Acusado	Clemente Martin Rodriguez		Francisco De Borja Machado Rodriguez De Azero
Acusado	Jeronimo Delgado Delgado	Gerardo Hernandez Sabina	Miguel Andres Rodriguez Lopez
Acusado	Alvaro Fernaud Lopez	Miguel Rodriguez Martinez	Carmen Blanca Mercedes Orive Rodriguez
Acusador particular	Fco. Agustin Aguiar Clavijo	Mario Machado Carrillo	Jorge Juan Rodriguez Lopez
Acusador particular	Jose Antonio Joan Bague	Carolina Roman Montoto	Maria Montserrat Padron Garcia
Acusador particular	Maria Jesus Hernandez Hernandez	Mario Machado Carrillo	Jorge Juan Rodriguez Lopez
Acusador particular	Dolores Jutta Irmgard Rebrow Fiege	Pedro Fernandez Arcila	Alejandro Frutos Obon Rodriguez
Acusador particular	Juan Manuel Aguiar Clavijo	Mario Machado Carrillo	Jorge Juan Rodriguez Lopez
Acusador particular	Agustin Andres Aguiar Clavijo	Mario Machado Carrillo	Jorge Juan Rodriguez Lopez
Acusador particular	Maria Mercedes Aguiar Clavijo	Mario Machado Carrillo	Jorge Juan Rodriguez Lopez
Acusador particular	Gonzalo Jose Aguiar Armedariz	Mario Machado Carrillo	Jorge Juan Rodriguez Lopez
Acusador particular	Ana Rosa Perez Hernandez	Jose Angel De La Rosa Cruz	Alejandro Frutos Obon Rodriguez

NOTIFICADO 16/11/2016

PROCURADOR: ALEJANDRO OBON RODRÍGUEZ.- Col.137

SENTENCIA

ILMOS. SRES:

PRESIDENTE

Dº. Francisco Javier MULERO FLORES (Ponente)

MAGISTRADOS

Dº. José Félix MOTA BELLO

Dº Juan Carlos GONZÁLEZ RAMOS.

En la Ciudad de Santa Cruz de Tenerife, a 15 día de noviembre de 2016.

Visto, en nombre de S.M. el Rey y en juicio oral y público ante esta Audiencia Provincial, Sección Quinta, en Rollo nº 18/2016, PIEZA PRIMERA, el Procedimiento Abreviado Nº 125/2011 del Juzgado de Instrucción nº Cinco de S/C de Tenerife, en las Diligencias Previas nº 2827/2008, por un delito **APROPIACIÓN INDEBIDA y FALSEDAD**, contra **MAURICIO HAYEK**





HAYEK, titular del D.N.I. nº 41762248-K, mayor de edad, del que no constan anotados antecedentes penales, de profesión Abogado, **JERÓNIMO DELGADO DELGADO** titular del D.N.I. nº 41761779-N, mayor de edad, del que no constan anotados antecedentes penales, **CLEMENTE MARTÍN RODRÍGUEZ**, titular del D.N.I. nº 41761218-A, mayor de edad, del que no constan anotados antecedentes penales, y **ALVARO FERNAUD LÓPEZ**, titular del D.N.I. nº 42005577-X, mayor de edad, del que no constan anotados antecedentes penales, cuyas demás circunstancias personales obran en los autos, representada por los Procuradores Srs. Rodríguez López, Machado Rodríguez de Azero y Sra. Orive Rodríguez y asistidos de los Letrados Dº Pedro Miguel Revilla Melián, Dº Gerardo Hernández Sabina, Dº José Abitbol Martos y Dº Miguel Rodríguez Martínez. En la causa han sido parte acusadora Dª Maria Jesús Hernández Hernández, Dº Agustín Andrés Aguiar Clavijo, Dº Gonzálo José Aguiar Armendariz, Dª Maria Mercedes Aguiar Clavijo, Dº Francisco Agustín Aguiar Clavijo, Dº Juan Manuel Aguiar Clavijo y otros, así Dª Dolores Jutta Ingard Rebrow, Dº Thomas Hekmud, Dª Ellen María Erika Thomas, Dº Heins Jurgn Carl Vhubrt, Dº Antonio José Martín Gutiérrez, Dº Isidoro Luz Cullen, D. Manuel Rodríguez Cruz, Dº Sebastián Cabrera Rodríguez, Dª Antonia Ledesma Galván, Dª Juana Pérez Mesa, Dª Isabel Rodríguez Vivas, Dª Anja Scheneider, representados por los Procuradores Sra. Collado Lara y Sr. Rodríguez López, y asistidos del Letrados Dº Mario Machado Carrillo y Dº Pedro Fernández Arcila, con intervención del Ministerio Fiscal, en defensa del interés general, representado por el Ilmo. Sr. Jaime Serrano-Jover siendo ponente el Ilmo. Sr. Dº Francisco Javier Mulero Flores, quien expresa el parecer de la Sala.

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las diligencias penales de referencia incoadas el 29 de mayo de 2008, fueron declaradas concluidas y remitidas a esta Audiencia Provincial el pasado 10 de febrero de 2016, habiéndose procedido a su tramitación de conformidad con lo prevenido en las Leyes Procesales, dividiéndose en tres piezas separadas para su más fácil y ágil enjuiciamiento por Auto de fecha 23 de marzo 2016, señalándose para la celebración del Juicio Oral de esta PIEZA PRIMERA los días 22 de octubre y ss.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, tras modificar su conclusión provisional primera, calificó los hechos procesales como constitutivos de:

- a) **DOS DELITOS CONTINUADOS DE APROPIACIÓN INDEBIDA**, previsto y penado en los artículos 74 y 250.5 del C.P.
- b) **UN DELITO CONTINUADO DE APROPIACIÓN INDEBIDA**, previsto y penado en los artículos 74 y 250.5 del C.P.
- c) **UN DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO**, previsto y penado en el artículo 390.1.4. del C.P.

De los hechos anteriormente narrados son responsables en concepto de **AUTORES**, en base a los artículos 27 y 28 del C.P.:

1º.- Los acusados **Jerónimo Delgado Delgado y Clemente Martín Rodríguez** cada uno de un delito continuado de apropiación indebida previsto en los artículos 74, 250.

2º.- El acusado **Mauricio Hayek Hayek** responde:

-Del delito continuado de apropiación indebida tipificado en los artículos 74.2 y 250.5





3º.- El acusado **Álvaro Fernaud López** del delito de Falsedad en Documento Publico del art. 390 nº 1. 4 del Código Penal.

Al modificar conclusiones introdujo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 C.P., e interesó para cada uno las siguientes penas:

- A los acusados Jerónimo Delgado Delgado y Clemente Martín Rodríguez la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y **MULTA DE DIEZ MESES** y costas.

- Al acusado Mauricio Hayek Hayek procede imponer, por el delito continuado de apropiación indebida la pena de **CINCO AÑOS DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y **MULTA DE QUINCE MESES** y costas.

- Al acusado Álvaro Fernand López la pena de **DOS AÑOS Y DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **MULTA DE OCHO MESES** y costas.

La multa tendrá una extensión diaria de 15 euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme al artículo 53 del Código Penal.

Interesa igualmente en concepto de **RESPONSABILIDAD CIVIL**:

A) Que los acusados Clemente Martín Rodríguez y Jerónimo Delgado Delgado indemnicen a la Junta de Compensación en la cantidad de 126.212,54 euros cada uno.

B) Que el acusado Mauricio Hayek indemnice a la Junta de Compensación en la cantidad de cantidad de **TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL TRECIENTAS VENTISIETE PESETAS (332.297.327 pesetas)**.

Las Acusaciones Particulares, igualmente modificaron su escrito de calificación y se ADHIRIERON a las peticiones del Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Las Defensas de los acusados negaron los hechos y solicitaron la libre absolución de su defendidos.

II.- HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara que:

PRIMERO.- Los acusados **JERONIMO DELGADO DELGADO, CLEMENTE MARTIN RODRIGUEZ, ALVARO FERNAUD LOPEZ y MAURICIO HAYEK HAYEK**, todos mayores de edad y sin antecedentes penales, actuaron en la época de los hechos respectivamente como Presidente, Contador, Secretario y asesor jurídico de la Junta de Compensación del Polígono Playa de las Teresitas, siendo así que a través del **ACUERDO** del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de fecha **23 de mayo de 1989**, elevado a escritura pública en fecha de 24 de agosto de 1989, número 2759, otorgada ante el notario Don José Manuel García Leis, se protocolizaría el Proyecto de Reparcelación por el Sistema de Compensación del Plan Parcial del Polígono Playa de Las Teresitas, con el fin de acceder al Registro de la Propiedad. La mencionada inscripción en el Registro de la Propiedad se llevó a efecto por agrupación resultando la finca 31782, del Libro 433, tomo 1841 el 26 de **junio de 1996**.

Con tal inscripción, la Junta de Compensación agrupa las propiedades (192 parcelas) en unas sola parcela (nº 31.782) y crea como fincas de replazo las registrales 31.790 a 32.010 (111 parcelas), que se adjudica la propia Junta, salvo tres adjudicadas al Ayuntamiento de Santa





Cruz de Tenerife.

Conforme sus estatutos, la Junta es una entidad urbanística colaboradora de carácter corporativo-jurídico-administrativo, con personalidad jurídica propia y plena capacidad jurídica, a cuyo efecto los propietarios se han unido, sometiendo sus terrenos a una gestión común, con solidaridad de beneficios y cargas, y actuando como fiduciaria con poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los asociados incluidos en el polígono. Se trata de un sistema privado de gestión que debía ser tutelado por la Administración Municipal.

SEGUNDO.- Con fecha 26 de junio de 1998, a través de su Presidente, el acusado D^o Jerónimo DELGADO, la Junta de Compensación **vendió** en escritura publica, otorgada ante el notario Don Nicolás Quintana Plasencia, número de protocolo 2350, todas las fincas adjudicadas a la Junta, a la entidad “*INVERSIONES TERESITAS S.L.*”, representada por Don Felipe Manuel Armas Jerónimo y D. Antonio Ramón Plasencia Santos, a cambio del precio de 5.500.000.000 millones de pesetas, y posteriormente, esta entidad mercantil vendería parte (once parcelas) al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

Dicha cantidad de 5.500.000.000.- de pesetas se ingresó por la Junta de Compensación y contabilizó en la cuenta 00491453422510054151 del Banco Central Hispano, de los cuales 5.000.000.000 pesetas se traspasan a la cuenta 20650000053000440634 de Caja de Ahorros de Canarias el 2 de julio de 1998 también de su titularidad, habiendo generado la cantidad ciento veintiséis millones trescientas treinta y dos mil quinientas treinta y ocho con setenta y siete pesetas (**126.332.538, 77 pesetas** / 759.273, 85 euros), en intereses cuyo destino se desconoce.

TERCERO.- Una vez cobrado el precio de la transmisión, y con la finalidad de determinar la cantidad que debía repartirse entre los propietarios que integraban la Junta de Compensación Playa de las Teresitas se acordó por la **Junta de Compensación del Polígono Playa de Las Teresitas en su reunión de fecha de 2 de julio de 1998**, *“aprobar el balance de la situación y el cierre de la contabilidad, resultando como cantidad a distribuir entre los propietarios miembros de la Junta de Compensación y con cargo a sus cuotas la de CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTAS TRECE MIL CINCUENTA Y TRES PESETAS” (5.241.813.053 ptas)*, una vez deducidos los avales, la devolución de cuotas y las parcelas vendidas, remitiendo una carta el Presidente, Jerónimo DELGADO, a los integrantes de la Junta comunicando que se procedería al pago de las cuotas. Dicho reparto habría de ser conforme a los coeficientes asignados en el Proyecto de Reparcelación aprobado por la Administración e inscrito en el Registro de la Propiedad.

CUARTO.- 1º.- El acusado **Mauricio HAYEK HAYEK**, abogado de profesión, se incorporó como asesor jurídico de la Junta de Compensación en el año 1986, según acuerdo de la Asamblea General de 27 de enero de 1986, aprobándose por la Junta de Delegados de 14 de diciembre de 1993, al elaborar una distribución de los ingresos, una previsión de sus honorarios ascendentes a 6% sobre las ventas que se realizaran, reclamando el acusado el día 7 de septiembre de 1998, a través de la presentación de una **Minuta de honorarios Profesionales devengados**, por *“su asesoramiento a la Junta de Compensación del Polígono de la Playa de las Teresitas y su intervención en el estudio y redacción de un nuevo Plan Parcial, Proyecto de Urbanización, Proyecto de Reparcelación por el sistema de Compensación y la defensa ante los Tribunales de diversos recursos en el orden contencioso administrativo y civil”*, el 6% del importe bruto de la Venta del íntegro parcelario a Inversiones Las Teresitas S.L que ascendía a 330.000.000 ptas (1.983.339,944 €), y así acordó la Junta de Delegados, en su reunión de esa misma fecha, 7 de septiembre de 1998, en su punto quinto,





autorizar el pago de tales honorarios, pese a que la base de reparto estipulada por la asamblea general de la Junta de Compensación fue de 5.241.813.053 Ptas, por lo que el 6% no hubiere sobrepasado los 314.508.783 Ptas.

De este modo, la Junta de Compensación, a través de los acusados, le abonó durante los años 1998 hasta 2005 diversas cantidades, en concreto : **en el año 1998**, el día 9/9/1998 dos cheques por importe de 1.091.947,61 € (1.003.308,85 € y 88.638,76 € respectivamente), sin embargo tales cantidades correspondían a sus participaciones en Mar Terre S. L.; **en el año 1999** cobró la cantidad de 412.819,04 € (215.687,07 €, 197.131,97 €), **en el año 2000 y 2001** cobraría de la Junta por tal concepto 252.635,08 € (en tres cantidades de 36.060 €, 210,32 € y 216.364 €); **en el año 2003** ascendería lo cobrado a 72.122 €, (mediante dos abonos de 36.061 €) ; **en el año 2004** ascendería a 115.735 € (en tres cantidades de 7.800 €, 71.874 € y 36.061) y finalmente en el **año 2005**, el 17 de julio se le abonaría por la Junta por tal concepto la cantidad de 35.500 €, ascendiendo el total de lo abonado por sus honorarios a **1.980,758,73 €** (que vendría a ser el citado 6 % del precio de la venta (equivalente a unos 330 millones de pesetas).

No obstante tener dichos honorarios por él determinados y autorizado su pago por la Junta de Delegados, llevado por un ánimo de enriquecimiento ilícito en perjuicio de los derechos económicos de los integrados en la Junta, dada su posición preeminente e insustituible en la Junta, siendo de hecho quien decidía todas las cuestiones de transcendencia jurídica, urbanística y económica, en concierto con los acusados Jerónimo Delgado y Clemente Martín, Presidente y Contador, sin cuya concurrencia consciente no podía acceder a los fondos, cobró otros cheques con cargo a los Fondos de Maniobra sin que esté justificado en qué concepto lo hizo, y así el día **20 de septiembre de 1999**, lo hizo de 15 talones al portador contra la C/C 2510054151 de la entidad Central Hispano de la Junta de Compensación que enmascaraba como de honorarios por importe total de 7.200.000 ptas: el nº 229143-5 por importe de 495.000 pesetas, nº 229144-6 por importe de 480.000 pesetas, nº 229145-0 por importe de 475.000 pesetas, nº 229146-1 por importe de 460.000 pesetas, 220147-2 por importe de 465.000 pesetas, 229148-3 por importe de 450.000 pesetas, nº 229149-4 por importe de 485.000 pesetas, nº 229150-5 por importe de 490.000 pesetas, nº 229151-6 por importe de 475.000 pesetas, nº 229152-0 por valor de 490.000 pesetas, nº 229153-1 por importe de 495.000 pesetas, nº 220154-2 por importe de 485.000 pesetas, nº 229155-3 por importe de 475.000 pesetas, nº 229156-4 por importe de 495.000 pesetas y nº 229157-5 por importe de 475.000 pesetas.

2º.- Provisión de fondos.- En el mismo sentido, haciendo uso de sus facultades de asesor jurídico de la Junta de Compensación y conociendo de forma pormenorizada los diferentes procedimientos judiciales en que se encontraba inmersa la citada entidad, consiguió convencer al Presidente y Contador de la Junta de Compensación, los otros dos acusados, para que con la innecesaria **finalidad de garantizar el cumplimiento de la sentencia** que pudiera recaer en el procedimiento Juicio Ordinario 321/2003 que se seguía ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Santa Cruz de Tenerife a instancia de la Abogacía del Estado, en representación del Ministerio de Defensa, relativos a las controversias derivadas de la parcela propiedad de lo que popularmente se conocía como “batería militar”, le fuera entregado un **cheque con fecha de 5 de noviembre de 2003, por valor de 851.033,14 euros (141.600.000.-ptas)**, cheque nº 4480211 del Banco de Santander (C/C 004914632510054151) que el acusado ingresó con carácter inmediato en una cuenta bancaria





(01280850740100041511) de su titularidad en la entidad Bankinter, creando un fondo de inversión con el mismo, apoderándose de dicha cantidad. Con ello no solamente se le privó a la Junta de Compensación de dicho importe, que indebidamente se apoderó incorporándolo a su personal patrimonio, sino que, además, se privó a los integrantes de la Junta de Compensación de los intereses a su favor que la cifra referida les hubiera repercutido en el caso que se hubiera mantenido su depósito en las cuentas bancarias de la Junta de Compensación. Dicha suma no se ha reintegrado al patrimonio de Junta, pese a que la demanda se desestimó y el acusado presentó dos minutas de honorarios por sendos importes de 45.000 euros y 22.500 euros, en la primera y segunda instancia.

3.- Participación en la Junta de Compensación.- Del mismo modo, y aprovechando que entró a formar parte de la Junta de Compensación entorno al año 1986 como asesor jurídico, y fue adquiriendo a partir de este momento acciones y parcelas del polígono a través de una sociedad, Mar Terre S.L., en la que el acusado tenía el 30 % de participación, efectuada la venta del parcelario, el **13 de julio de 1998**, animado de ilícito propósito de enriquecimiento en connivencia con los acusados, consiguió que le pagaran **la cantidad de 2.321.997,23 € (386.347.831 pesetas)** mediante un cheque terminado en 827-6, contra la cuenta bancaria C/C 206500003000110634 de La Junta de Compensación abierta en la entidad Caja Canarias C634, en concepto de “coeficiente como propietario”, así como ese mismo día, se le abonó otra cantidad de **9.709,91 € (1.615.593,085.-ptas)**, en concepto de cuotas y derramas, mediante otro cheque terminado en 860-4 contra la misma cuenta y entidad bancaria. Tal importe se correspondía, según su privada justificación, con un porcentaje de 7.3705 % del total del parcelario, por sus acciones en la S.A. Playa de la Teresitas (700 acciones) y su participación en la sociedad MAR TERRE S.L., cuando lo cierto era que las 700 acciones y su participación en Mar Terra S.L., no podía superar más de 256.071.494 ptas, apropiándose del exceso que ascendió a **130.276.187 ptas (782.975,653€)**.

Posteriormente, el **9 de septiembre de 1998**, el acusado Mauricio Hayeck, aprovechando tal posición principal en la Junta, consiguió en connivencia con los otros dos acusados, que le abonaran indebidamente dos cantidades mediante sendos cheques por importes de: 166.936.546 ptas. (1.003.308,848 €) a través de cheque 522-1, que pese a afirmar que eran honorarios profesionales, se correspondían nuevamente con el 30% de principal pagado a MAR TERRE S.L., y que era su participación en esa sociedad creada ex profeso para comprar las parcelas a una sociedad en suspensión de pagos, Urbanizadora Santaella, en la que él estaba interesado como asesor jurídico del Comité de Liquidación), y de 14.748.248 .-ptas (88.638,756 €) mediante cheque 543-2, que se correspondía con el importe íntegro de la devolución de las cuotas a MAR TERRE S.L., sin que la Junta hiciera distinción por las parcelas, sino que se atenía a la participación en que se había subrogado Mar Terre S.L. tras adquirir a Santaella en suspensión de pagos. De modo que de ambas cantidades (166.936.546 ptas, /1.003.308,848 € y 14.748.248 .-ptas (88.638,756 €), se apropió, al ser disfrazadas como honorarios.

4.- Petición de certificación del Secretario.- Con posterioridad a dicha percepción, recabó del Secretario de la Junta de Compensación, el acusado **ALVARO FERNAUD LÓPEZ**, quien se había incorporado a tal función en Junta de Delegados de 19/09/1996 (ratificada por la Asamblea el 30/12/1996), un certificado con fecha de **20 de julio de 2005**, en el que se hacía constar los porcentajes que justificaban dichas cantidades percibidas el 13 de julio de 1998, hasta alcanzar el porcentaje de 7.3705 % del total del parcelario, pero que sería emitido por el Secretario confiado en la información facilitada por el acusado Mauricio HAYEK y con el visto bueno del Presidente. Dicho certificado lo aportaría el acusado Mauricio HAYECK en el





expediente abierto ante la AET, que terminaría a su favor al no haber efectuado ésta una actuación de comprobación.

5.- Otras cantidades percibidas como asesor de la compradora, Inversiones Las Teresitas S.A.- Junto a tales cantidades percibidas de la Junta de Compensación del Polígono Playa de Las Teresitas, el acusado Mauricio HAYEK, asesorando igualmente a los compradores, la mercantil Inversiones Las Teresitas S.L., percibió de esta entidad la suma de **334.827.899 ptas** como honorarios profesionales, al haber sido contratado por Ignacio González y Antonio Plasencia desde 20/07/2001 hasta 24/07/2007 (si bien neto serían 273.999.999.- ptas). Además la mercantil Promotora Punta Larga, el día 23/06/1998, realiza un pago a Mauricio mediante cheque al portador 6.365.249-2 por importe de **30.000.000.-ptas**, tres días antes de la venta de las parcelas a Inversiones Teresitas igualmente representada por Antonio Plasencia (siendo así que Promotora Punta Larga S.L. pagaría el 50% del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de la compra-venta de Inversiones Las Teresitas). Y es que les serían contratados sus servicios de asesoramiento jurídico por quien era a la postre la única partícipe de la Junta desde la señalada compraventa, haciéndose cargo tal mercantil, al haberse subrogado en las cargas reales del proceso de reparcelación, del importe depositado efectuado ante la Gerencia de Urbanismo, en cumplimiento del acuerdo del pleno municipal de 20 de marzo de 2009, ascendente a **1.146.867,52 euros**, *distribuido en varios cheques identificando fincas y titulares con los que existen problemas en el procedimiento de reparcelación.*

QUINTO.- Los acusados, **Jerónimo DELGADO DELGADO**, Presidente de la Junta de Compensación en virtud de acuerdo de la Asamblea General de 30/12/1996, si bien con anterioridad era Vicepresidente, y **Clemente MARTÍN RODRÍGUEZ**, Contador de la Junta de Compensación desde el año 1986, estando autorizados por la Junta de Delegados a cobrar una gratificación de 15 millones de pesetas, llevados por ánimo de enriquecimiento injusto se hicieron abonos que excedieron de esa cantidad hasta llegar a hacerse pagos cada uno de 22.500.000 ptas con cargo a los fondos de la Junta de Compensación cuya custodia tenían encomendada, apropiándose por tanto del exceso de 7.500.000 de pesetas cada uno.

Efectivamente, la Junta de Delegados en la reunión de fecha 07/09/1998 en su punto cuarto acuerda "*... el pago de una gratificación especial a D. Jerónimo Delgado Delgado y a D. Clemente Martín Rodríguez, como premio por su dedicación durante muchos años a la Junta de Compensación de un modo totalmente gratuito y se autoriza a la Junta de Delegados a hacer el pago a cada uno por importe de QUINCE MILLONES de pesetas, por una sola vez. Este acuerdo se adopta por la totalidad de los comparecientes, salvo la de los interesados que abandonan la sesión en este momento*", y posteriormente y en asamblea celebrada un año después el día 14/09/1999, en el punto tercero se acuerda lo siguiente "se autoriza el pago por una sola vez a Don Jerónimo Delgado Delgado y a Don Clemente Martín Rodríguez, como prima o premio por la actividad de su desarrollo, haciendo constar que sus cargos eran gratuitos; igualmente se autoriza al pago de sus honorarios a/ Sr. Hayek". No obstante ello, los acusados, con ánimo de obtener un enriquecimiento injusto a costa del patrimonio de la Junta, cobraron cada uno de ellos, además de esa gratificación de 15 millones de pesetas, **el 20 de septiembre de 1999**, en dos pagos de 12.300.000 ptas y de 2.700.000 ptas, éste último dividido en 6 cheques de cuantía inferior a 3000 €), sendas sumas cada uno de los acusados por importe de 1.500.000 ptas **el 27 de julio de 2000**, que en el caso de Clemente fueron divididas en dos cheques de 750.000.ptas cada uno, y el **25 de julio de 2001** de 6.000.000 ptas, cada uno de los acusados, que el acusado Clemente percibió fraccionadas nuevamente





en 13 cheques, de la entidad Caja Canarias, todos al portador e inferiores a 3.000 euros, de los cuales 12 (2291962, 2291973, 2291984, 2291995, 2292006, 2292010, 2292102, 2292113, 2292161, 2292172, 2292183 y 2292194) eran por valor de 490.000 pesetas y uno (2292216) por valor de 120.000 pesetas, casualmente todos emitidos con la misma fecha, el 25 de julio de 2001, y el acusado Jerónimo en 16 cheques, 10 de la entidad Caja Canarias, todos al portador e inferiores a 3.000 euros, de los cuales 9 (2292091, 2292080, 2292021, 2292054, 2292032, 2292076, 2292124, 2292146 y 2292135) eran por valor de 490.000 pesetas, los 6 primeros de fecha 25 de julio del 2001 y los tres restantes de 26 de julio del 2001. Un talón bancario (2292205) por valor de 120.000 pesetas de 26 de julio del 2001, y 6 talones bancarios de la entidad Santander-Central Hispano, todos ellos al portador y sin fecha (44801201, 44801190, 44801245, 44801212, 44801223 y 44801234) por importe cada uno de ellos de 1.472, 48 euros.

Dichas cuantías lo fueron con independencia de las cantidades que legítimamente les correspondían como partícipes en la Junta de Compensación con las derramas.

SEXTO.- A fecha de 23 de abril de 2007, el capital con el que contaba la Junta de Compensación en sus cuentas bancarias ascendía a la cantidad de 5122.02 euros, habiendo reclamado muchos propietarios no haber cobrado o existir irregularidades en el procedimiento de incorporación a la Reparcelación, en contra de su voluntad y sin haber sido expropiados ni oídos, e incluso con viviendas habitadas desde fechas iniciales a la actuación de la Junta, y que han sido abordados en distintos recursos contencioso administrativos.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestiones Previas.-

Antes de abordar la valoración de la prueba y calificación de las conductas enjuiciadas, hemos de referirnos a las cuestiones previas alegadas al amparo de lo dispuesto en el art. 786.2 Lecrim por la defensa de Mauricio HAYEK, a las que se adhirieron el resto de las tres defensas, y que serían inicialmente rechazadas por acuerdo de sala, a saber:

1ª.- Vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley, proclamado en el art. 24.2 CE con efectos anulatorios al amparo de lo dispuesto en el art. 11, 238.1 y 240 de la LOPJ, por cuanto que la Magistrada-Instructora de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, al incoar, mediante auto de 29 de mayo de 2008 en las Diligencias Previas 17/206, el correspondiente ramo separado de investigación, era consciente de la falta de competencia objetiva, ya que si bien se acordó el secreto de la pieza y se ordenó la detención, entrada y registro en el despacho profesional del acusado, y posterior inhibición ante el Juez de instrucción de Santa Cruz de Tenerife, no existía conexión con el delito investigado a los aforados ante ella, siendo ello efectuado para evitar la prescripción de los hechos.

Sin perjuicio de que la prescripción se interrumpe desde que se admita la denuncia o querrela contra el investigado, actual redacción, *y en su momento cuando se dirige el procedimiento contra el culpable, teniendo un plazo de prescripción los delitos imputados de diez años*, como recuerda la *STS. 619/2006 de 5.6*, el principio de seguridad jurídica y el de necesidad de conservación de los actos procesales, *art. 242 LOPJ*, en los que no se haya observado la vulneración de normas esenciales del procedimiento que hayan ocasionado indefensión, inclinan a mantener la validez de los actos procesales, especialmente en casos, en los que ni siquiera se observa vulneración alguna de norma procesal, sino de una interpretación que tiene





argumentos para sostener ambas posiciones (STS. 10.12.2003).

Precisamente la STS nº 413/2013, de 10 de mayo, señala que "por lo que respecta a la denunciada vulneración del derecho al juez predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE) la jurisprudencia constitucional -recuerda la STC 219/2009, 12 de diciembre - ha declarado, desde la STC 47/1983, de 31 de mayo , F. 2, que dicho derecho exige, fundamentalmente, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, F. 17 ; 32/2004, de 8 de marzo, F. 4 ; 60/2008, de 26 de mayo , F. 2). Constituye también doctrina reiterada de este Tribunal que las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (por todas, STC 115/2006, de 24 de abril , F. 9). No puede confundirse , por tanto, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, F. 3 ; 49/1999, de 5 de abril, F. 2 ; 183/1999, de 11 de octubre, F. 2 ; 164/2008, de 15 de diciembre , F. 4)".

Ahora bien, entendemos que al adoptar tales resoluciones, incoación de pieza separada, detención, secreto y entrada y registro, la Magistrada-Instructora de la Sala Civil y Penal del TSJ no lo hizo asumiendo la competencia de un modo fraudulento y con una consciente manipulación normativa. Todo lo contrario, era competente objetivamente para efectuar las actuaciones de investigación que estaba llevando a cabo respecto de los aforados, y que aun afectando a derechos fundamentales (libertad e inviolabilidad del domicilio) de un no aforado, estaba íntimamente vinculada con su investigación entorno a la venta de determinadas parcelas al Ayuntamiento y sobreprecio abonado con perjuicio para las arcas municipales, y no asumió ni prolongó más allá de lo estrictamente necesario su actuación respecto de éste, (a diferencia del supuesto citado por la defensa y abordado en la STS 237/2015, de 23 de abril, en que el Juzgado de Instrucción continuó la investigación conjunta en el mismo procedimiento de delitos que no guardaban ninguna conexión procesal, se prolongó indebidamente la instrucción de una causa por un juez de instrucción manifiestamente incompetente), desgajando las actuaciones y remitiéndolas como pieza separada al Juez de Instrucción correspondiente con competencia objetiva y territorial. Precisamente el informe de Policía Judicial, precedente del auto señalado (auto de 29 de mayo de 2008), está fechado el 27 de mayo de ese año, y es presentado "en contestación parcial a sus providencias de 5 y 25 de marzo de 2008, así como la necesidad de complementar los informes 9.769/08 y 9.772/08 y dar cuenta de los requerimiento judiciales solicitados, se procede a informar a la Magistrada-Instructora sobre las cantidades dinerarias percibidas por los propietarios de terrenos afectados por la Junta de compensación Playa de las Teresitas, las cantidades percibidas por Mauricio Hayek y de la investigación económico-patrimonial realizada a esta persona. El presente informe, se dice, "es continuación y definitivo de los informes elaborados.....conteniendo las siguientes conclusiones: Informe sobre el reparto monetario de la venta de los terrenos vendidos por la junta de Compensación Playa Las Teresitas; Informe sobre cuentas corrientes bancarias de la Junta de Compensación; Informe final sobre el análisis patrimonial de Mauricio Hayek y valoraciones patrimoniales. Conclusiones globales, y acompañando anexos relativos a la Junta de Compensación, a las cuentas bancarias de la Junta y los anexos relativos a Mauricio





Hayek". Es acordado en el ámbito de las Diligencias Precias 17/2006 de la Sala de lo Penal del TSJ la investigación económico-patrimonial de Mauricio HAYEK, habida cuenta su papel relevante en la venta a Inversiones Tenerife S.A. (hasta el punto que claramente intervino y cobró por ello) y en su misma operatividad, para ulteriormente vender al Ayuntamiento, un trozo de terreno presuntamente de titularidad previa municipal, y por un precio presuntamente excesivo, que es lo que constituye en esencia el objeto de la causa que se sigue contra los que fueron aforados por el daño causado a las arcas públicas.

Por tanto, siendo competente para investigar unos hechos presuntamente delictivos en los que se encuentran implicadas personas aforadas, actualmente decaído el aforamiento en sede de enjuiciamiento, y precisamente referidos los hechos a operaciones urbanísticas posteriores de parte de dichos inmuebles, y por tanto íntimamente vinculados con los presentes, (siendo indudable la intervención de Mauricio Hayek como veremos, y de ahí la inclusión del hecho correspondiente hecho probado), no cabe sostener que se manipuló la distribución competencial, pues objetivamente la Magistrada Instructora era competente para investigar tales hechos, y al desprenderse de la investigación su afectación más concreta y la posibilidad de ser investigado sin afectar al núcleo de los hechos imputados a los aforados, se actuó en consecuencia. No ha de olvidarse, que en la época en que se acordó, estaba vigente el art. 300 Lecrim, conforme al cual, cada delito dará lugar a un único proceso es compatible con la excepción representada por los delitos conexos a que se refiere el art. 17 de la LECr. Pero este último precepto a su vez, vuelve a excepcionar su contenido en el art. 762.6º, que permite *desconectar* lo que, en principio, aparece como susceptible de *conexión*. En él se tolera el enjuiciamiento de delitos conexos con independencia, autorizando al Juez instructor a formar las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento. En tal sentido como señalara la STS 25/11/2015, *"la causa que, como única en su comienzo, está en el origen de las piezas sobre las que ahora se decide y otras, tiene indudable complejidad. Y esto es lo que explica que se hubiera acudido al expediente del art. 762, 5ª Lecrim para la formación de aquellas, con el fin de facilitar su tratamiento procesal. Esta opción es puramente instrumental y se encuentra legalmente condicionada a que pueda resultar efectivamente funcional a ese objetivo. Es a lo que se debe que la propia ley sea particularmente flexible en su regulación al respecto, y que en el precepto citado hable, de un lado, de "piezas separadas" que puedan ser objeto, no solo de instrucción, sino también de un enjuiciamiento diferenciado, y no dice que necesariamente por el mismo tribunal; refiriéndose al propio tiempo a tal distribución como una forma de activar "el procedimiento"*. Y es que en el presente caso, la norma atributiva de competencia (art. 73 de la LOPJ) no prevé la extensión de competencia a causas conexas, de ahí la corrección de la formación de pieza separada para su instrucción y ulterior enjuiciamiento una vez que se valoró tal posibilidad de enjuiciamiento independiente. Y por último se ha de señalar que si la parte estima que el informe aportado por la Policía (BPJ) estaba desvinculado de las Providencias que en el mismo se citan en el encabezamiento, bien pudo solicitar su aportación a los presentes autos, pues no cabe presumir la inexistencia de las mismas ni su nulidad, máxime cuando de los interrogatorios efectuados al Sr. Hayek en sede judicial, no están desvinculados de la causa principal, pues siguió, como ha declarado en el plenario, asesorando a Inversiones Tenerife S.A. (lo que justifica la inclusión del hecho probado 4º inciso 5º, Doc. 88 y doc. 234 y 235), y cobrando de la misma, quien a la postre vendería al Ayuntamiento en una operación que ha determinado el enjuiciamiento a una serie de autoridades y funcionarios municipales en el llamado caso Las Teresitas, causa principal de donde esta se desgaja finalmente y sin la más mínima tardanza, precisamente por respeto escrupuloso a lo señalado en el citado art. 73 LOPJ.





2.- La falta de legitimación activa de las acusaciones particulares, que personadas, han acudido al acto de la vista, al estimar que ni tienen la consideración de perjudicados, que tan sólo lo es, en su caso, la Junta de Compensación, ni reclaman derecho alguno de carácter económico para sí, sino para la Junta. No son propietarios sino inversores, se afirma.

Las actuales acusaciones particulares no son ajenas a los hechos objeto de enjuiciamiento, “aun como inversores de un negocio fallido”. Como tales partícipes en la Junta de Compensación, en cuanto que fueron titulares de parcelas que se incorporaron a la Actuación Urbanística y le generaron unos derechos o expectativas económicas, la presunta apropiación de los ingresos obtenidos por la enajenación de las parcelas, les confiere un interés digno de protección y ser reconocido (el principio de redistribución de cargas y derechos, es lo que mueve a tal actuación urbanística, sin perjuicio de que a la postre se convirtiera en un mero agente de la propiedad inmobiliaria).

En la mayoría de los supuestos, al recibírseles declaración se les informó de los derechos y se les hizo el ofrecimiento de acciones conforme lo dispuesto en los arts. 119 y 110 LECRIM. Al día de hoy hay que operar con criterio amplio de personación de cualquier perjudicado directo o indirecto, pues en todo caso tratándose de un delito perseguible de oficio, aun como acusación popular cabría su personación, y los presupuestos procesales omitidos (fianza) serían en todo caso subsanables, y así se ha considerado sobre la base de que “*la interpretación judicial de las normas de acceso al proceso estará guiada, por el principio pro actione*” cuando se trata del acceso a la jurisdicción.

En tal sentido no faltan sentencias del TS (p.ej. S.724/2015, de 17 de noviembre) que afirman que “el principio *pro actione* prohíbe, además, que se interpreten dichos requisitos procesales de manera tal que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que dichos requisitos preservan y los intereses que sacrifican, pero sin que ello pueda entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan (por todas, *STC 237/2005, de 25 de septiembre*, FJ 2). De igual modo, la *STS núm. 271/2010, de 30 de marzo*, con cita de otras varias, recuerda que la interpretación de los requisitos consignados en el *artículo 110 LECRIM* debe hacerse por el órgano jurisdiccional en la forma que sea más favorable a la efectividad del derecho consagrado en el *artículo 24.1 CE*. Y es que si bien legalmente la función acusatoria aparece encomendada de manera primordial al Ministerio Fiscal (*art. 124.1 CE*) (por todas, *STC 9/2008, de 21 de enero*, FJ 3), en atención a la exclusiva naturaleza pública y la titularidad estatal del ejercicio del *ius puniendi* (por todas, *STC163/2001, de 11 de junio*, FJ 2), lo que conlleva que la posibilidad de participación de la víctima del delito en el proceso penal a través del ejercicio de la acusación particular, al suponer la atribución o reconocimiento de un derecho de configuración legal, sólo resulta posible en los términos en que aparezca regulado por el legislador (por todas, *STC 179/2004, de 21 de octubre*, FJ 4); sin embargo, recuerda la *STC 190/2011, de 12 de diciembre* que en la medida en que el legislador ha optado por reconocer el derecho al ejercicio de la acción penal a los particulares y, más en concreto, al perjudicado por el delito o falta, dicho derecho entra a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (*art. 24.1 CE*, en su concreta dimensión de acceso a la jurisdicción; por todas, *STC 9/2008, de 21 de enero*, FJ 3).

En definitiva, de prosperar la hipótesis de la acusación, la reintegración en el patrimonio de la





Junta de Compensación ha de repercutir de forma favorable en los propietarios de las parcelas que se integraron (voluntariamente o por ser expropiados) en este sistema privado de actuación sobre el suelo, gestión privada. Cabe entender que son perjudicados, en cuanto titulares de los derechos y bienes lesionados por la conducta criminal denunciada, aun de forma indirecta. No en vano, el certificado de participación emitido por el Secretario de la junta el 23 de septiembre de 1988 recoge, según los estatutos de la Junta de Compensación, que la misma se acoge al sistema de mantener la propiedad de forma común e indivisa y distribuir entre los propietarios las cantidades resultantes de las enajenaciones de las parcelas, una vez deducidos los gastos de urbanización, de acuerdo con los coeficientes de participación de cada propietario determinado según el valor sectorial de las fincas aportadas (certificado obrante como DOC 2 en el informe policial al F.591 Tomo 1), a modo de sistema de compensación económica, teniendo la Junta un mero mandato fiduciario para vender lo que es de titularidad de los propietarios (art. 7 y 13 de los estatutos).

3º.- Nulidad con indefensión por vulneración de leyes procesales, pues no se efectuó ofrecimiento de acciones ni se oyó al perjudicado, que lo es la Junta de Compensación.

Íntimamente relacionado con la anterior alegación se reitera, por la defensa del acusado Sr. Hayek, tal defecto de las diligencias de instrucción.

Difícilmente cabe apreciar como vicio generador de indefensión (y así se alega) la presunta vulneración de un derecho ajeno. Más en el caso expuesto, son los propios acusados, quienes como miembros de la Junta de Compensación, y ostentando su representación (vid facultades del Presidente en los Estatutos, art. 55), son objeto de acusación por perjudicar con su dolosa actuación los intereses económicos de la Junta, supliendo la personación de ésta, como perjudicada, la presencia de varios de los propietarios. No faltan supuestos en los que el Ministerio Fiscal ejercita la acción civil sin que la perjudicada “ni sus legítimos herederos hayan renunciado a la misma o se hubieran reservado para ejercitarla separadamente”, ni faltan supuestos en que la condena se deja abierta a que se determinen en ejecución de sentencia tales posibles perjudicados (vid Auto 3 de marzo de 2016 y sentencia citada STS 108/2010, de 4 de febrero), sin que se haya efectuado tal ofrecimiento, pese a ser factible su identificación en sede sumarial, respecto de ulteriores titulares que adquirieron de la Junta.

Pues bien, los testigos perjudicados por el delito, cuyo domicilio es conocido, declararon en autos, y como tales perjudicados el *art. 109 L.E.Cr*, impone de forma preceptiva al Secretario judicial hacer el ofrecimiento de acciones. Lo cierto es que conforme a nuestra regulación procesal (*arts. 100 - 117 L.E.Crim*) del delito nace la acción penal y la civil, que han de ejercitarse simultáneamente en el juicio penal, salvo que el perjudicado renuncie a ello o la reserve para ejercitarla separadamente en la vía civil, cosa que no ha ocurrido.

4º.- Por la defensa de Dº Jerónimo DELGADO se alega la vulneración de derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio como consecuencia de las irregularidades observadas en la entrada y registro practicadas en el despacho profesional del acusado Mauricio HAYEK, en concreto la falta de foliado de todos los documentos allí intervenidos y defecto en su custodia por parte del Sr. Secretario (hoy LAJ).

Tampoco podemos aceptar tal alegación, tanto la doctrina Jurisprudencial del TS (*STS 183/2005, de 18-2 , 408/2006 de 12-4*), como del TC ha venido manteniendo de forma constante que el único requisito necesario y suficiente por sí lo para dotar de licitud constitucional a la entrada y registro fuera del consentimiento expreso de quien lo ocupa o la flagrancia delictiva, es la existencia de una resolución judicial que con antelación lo mande o





autorice. Y en tal sentido consta al f. 241 y ss de 2 de junio de 2008, respecto de “domicilio de Mauricio Hayek Hayek, sito en la calle La Cañada-Taoro, 6, en el Puerto de la Cruz, Tenerife, así como en sus oficinas ubicadas en la calle General Antequera nº 12, oficinas nº 3 y 5 de Santa Cruz de Tenerife, inmuebles en los que se estima que pueda existir documentación de interés para la investigación, así como de dinero, bienes y demás efectos como consecuencia de su presunta actividad ilícita contra el patrimonio y el orden socioeconómico”, de suerte que una vez obtenido el mandamiento, la forma en que la entrada y el registro se practique, las incidencias que en su curso se puedan producir y los defectos en que se incurra, se inscriben y generan efectos sólo en el plano de la legalidad ordinaria. A este plano corresponde la asistencia del Secretario judicial, cuya ausencia por tanto -en toda la diligencia o en parte de la misma- no afecta del derecho a la inviolabilidad del domicilio, ni a la tutela judicial del mismo, aunque sí afecta a la eficacia de la prueba preconstituida por la diligencia. Siendo así que consta que el Secretario estuvo presente, como también lo estuvo el acusado, titular del domicilio y del despacho, y no sólo estuvo presente él, sino que dada su condición de abogado en ejercicio, la Policía con escrupuloso respeto al Estatuto General de la Abogacía, comunicó su práctica al Colegio y asistió al registro practicado en el despacho profesional (de donde únicamente se intervino documentación) como miembro destacado del mismo, Sr. Santos Padrón, según actas obrantes a los folios 311 a 320, donde se describen los distintos archivadores y cajas que se precintan, sin que se haga la más mínima objeción por el acusado a tal actuación.

En realidad lo que se plantea tiene más cabida en la denuncia de una irregularidad de la cadena de custodia de las pruebas documentales halladas en el registro, sin que se haya impugnado la validez y autenticidad de lo que allí se encontró (y de lo que no se encontró, y es que destaca el inspector de Policía en el plenario que había una trituradora destruyendo documentos de la Junta), haciéndose relación minuciosa en el informe policial elaborado por el inspector de Policía que intervendría en el plenario, por lo que tal alegación carece de relevancia. Es en el acto del juicio oral, por otro lado, donde ha de someterse, y se sometió, a contradicción el resultado de la entrada y registro y discutirse en consecuencia la relevancia de todo lo intervenido en ella, a los efectos de sustentar una sentencia.

Pero es que tal cuestión está claramente recogida en autos, pues ya en el oficio policial de 16 de junio de 2009 (f.429) se pone en conocimiento de la Instructora la imposibilidad de aperturar los archivadores precintados en la diligencia de entrada y registro, habida cuenta que “se intervinieron y se precintaron los 14 archivadores, y se adoptó tal medida para evitar dilatar la diligencia”. Al solicitar el desprecinto a la Secretaria que practicó en la diligencia por auxilio judicial en funciones de guardia (Juzgado de Instrucción nº Dos de S/C de Tenerife) se contesta que no puede al haberse devuelto el exhorto cumplimentado. De tal forma que por la Instructora se acuerda por Providencia que se devuelva el exhorto y se proceda conforme lo dispuesto en el art. 574 Lecrim. Así pues recibido nuevamente el exhorto, por providencia de 20 de junio se acuerda su reapertura y se dispone la práctica de la diligencia, que se verifica el día 25 de junio de 2008, llevándose a cabo por la Sra. Secretaria el desprecinto de los archivadores y su foliado sucesivo a los folios 544 a 550. Coincidiendo con el auto de inhibición de 29 de julio de 2008, se acuerda que la documentación quede a disposición del Juzgado de Instrucción de S/C de Tenerife que por reparto le corresponda, siendo así que el mismo día 30 de julio de 2008 se incoan las Diligencias en el Juzgado de Instrucción nº Cinco.

5º.- Vulneración del derecho fundamental a non bis in ídem, al haber existido previo auto (s) de sobreseimiento y archivo, causantes de cosa juzgada (art. 5.4 LOPJ y 25 CE).





Pese a no alegarse de forma expresa como cuestión previa, sí se aportan una serie de autos de archivo previas a la incoación de la causa y que se dictaron con ocasión de denuncias o querellas particulares en orden a su incorporación obligatoria a la junta, cuantificación de los coeficientes asignados para remuneración afectados por los costes, venta de sus parcelas sin su consentimiento, expropiaciones ilegales, etc, y así se aportan al inicio de la vista por la defensa de Mauricio HAYEK.

Tiene declarado el TS, que para que opere la cosa juzgada se requieren los siguientes requisitos: 1) Identidad sustancial de los hechos motivadores de la sentencia firme y del segundo proceso. 2) Identidad de sujetos pasivos, de personas sentenciadas y acusadas. 3) Resolución firme y definitiva en que haya recaído un pronunciamiento condenatorio o excluyente de la condena.

El sobreseimiento provisional no tiene efecto de cosa juzgada. Y tal es así que no cabe recurso de casación (sólo cuando alguien haya sido imputado en un auto de sobreseimiento libre). Y en el presente caso todos los autos son anteriores a la reforma operada en el año 2002 y son archivos conforme lo dispuesto en el art. 789-5 regla primera redacción entonces vigente.

Pues bien constituye doctrina consolidada de la Sala Segunda con relación a la normativa vigente a la fecha de los hechos (SSTS 2 de junio de 1993 , 16 de febrero de 1995 , 3 de febrero y 18 de noviembre de 1998 , 20 de marzo de 2000, núm. 488/2000 y 1 de marzo de 2002, núm. 338/2002 , entre otras muchas) que los autos de archivo dictados en las diligencias previas del Procedimiento Abreviado al amparo de la regla 1ª del apartado 5 del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no son equiparables a los autos de sobreseimiento libre a los efectos de apreciar la excepción de cosa juzgada, dado su carácter preliminar o interino que impide otorgarles la eficacia definitiva propia de una resolución de fondo como las sentencias absolutorias o los autos de sobreseimiento libre". Ello no obstante, para apreciar la cosa juzgada sería necesario constatar la identidad plena de los hechos, y alguno de los hechos imputados, como señala el Ministerio Fiscal, son posteriores a los autos aportados, tratándose de las objeciones e irregularidades observadas en la incorporación forzosa de los propietarios a la junta fuera de los cauces legales, y que han sido abordadas por distintas sentencias recaídas en la jurisdicción contencioso-administrativa aportadas.

6º.- Por último, y antes a entrar a valorar la prueba, a la vista del desarrollo de las distintas sesiones de juicio y posición observada en las partes, este Tribunal tiene que hacer una **doble delimitación o precisión**, puesto que por un lado, es ajena al pronunciamiento que se solicita y debe hacer este Tribunal Penal, cualquier pretensión relativa a los derechos, obligaciones y cargas derivados de la actuación urbanizadora, tanto de la Junta, con la reparcelación, a través de la incorporación voluntaria de parcelas y distribución cargas y beneficios, como forzosa a través de su expropiación, como de la Administración tutelante, que ya han sido objeto de frecuentes sentencias en la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que fueron aportadas por las partes al inicio de la vista, y son por tanto ajenas a la pretensión punitiva que constituye su objeto. Y por otro lado, obvio es decir que, los hechos sobre los que debe pronunciarse este Tribunal son los expuestos en los escritos acusatorios que - al adherirse las acusaciones a la formulada por el Ministerio Fiscal, sin reserva alguna- se concretan en la calificación del Ministerio Público elevada a definitiva y deben guardar relación con la calificación como delito y sus consecuencias jurídicas, penales y civiles. Al respecto, con relación al fundamento fáctico de la acusación, recuerda la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en sentencia 545/2016 de 21





de junio, que el principio acusatorio implica la prohibición, dirigida al Tribunal, de introducir hechos perjudiciales para el acusado sustancialmente distintos de los consignados por la acusación. Tal forma de proceder afectaría al principio acusatorio, en cuanto el Tribunal invadiría las funciones del acusador construyendo un relato fáctico que, esencialmente, no tiene su antecedente en la acusación. Además, este proceder lesionaría el derecho a un Juez imparcial, en cuanto la actuación del Tribunal podría valorarse como una toma de posición contra el acusado. Asimismo se relaciona también con el derecho de defensa, pues el Tribunal que introduce de oficio en la sentencia hechos desfavorables para el acusado, relevantes para la calificación jurídica, infringiría ese derecho en cuanto no ha permitido la defensa contradictoria respecto de los mismos, ya que aparecen sorpresivamente, una vez finalizado el juicio oral. Y es que el Ministerio Fiscal, formula acusación contra Mauricio HAYEK por la comisión de un delito continuado de apropiación indebida de los arts 250.5 y 252 en relación al art. 74 del C.P. , por apoderarse de los fondos de la Junta de Compensación en varios actos, aprovechando idéntica ocasión, como consecuencia de su posición preeminente e insustituible como asesor jurídico del órgano rector, pero no se le acusa de apropiación de las cantidades percibidas con ocasión de aprobarse a su favor una retribución del 6% del precio de la venta (330 millones de pesetas), con independencia de las consideraciones onerosas de la misma y sí fue correcto o no aplicar el porcentaje al precio de la venta o por el contrario se excedió al no menguar los gastos, ni como autor por inducción, o como cooperador necesario de las cantidades supuestamente apropiadas o distraídos por una gestión desleal por los otros dos miembros de la Junta, Presidente y Contador, y que al igual que aquellas, tiene su origen **en parte** en un acto social no impugnado y adoptado por un numero de personas mayor frente a las cuales no se dirige la acusación (miembros de la Junta Delegada), con independencia de las consideraciones que igualmente nos merezcan tales gratificaciones, habida cuenta que la segunda conclusión del Fiscal se distinguen ambos delitos, y a Mauricio HAYEK no se le imputa la apropiación indebida de los otros dos (dos delitos A), ni a éstos, la cometida por Mauricio HAYEK (delito continuado B), aunque en el relato de hechos de la acusación se refiera al común acuerdo de los cuatros acusados (conclusión primera séptimo “...puestos de común acuerdo y valiéndose de su posición predominante en la Junta de Compensación y guiados por un ánimo de obtener un ilícito beneficio, lejos de cumplir con las obligaciones de sus cargos, se aprovecharon de la situación para obtener un ilícito beneficio, disponiendo fraudulentamente....con detrimento de los integrantes de la Junta de Compensación”), luego tan sólo se les acusa, a Alvaro Fernaud de un delito de falsedad en documento público, y a Clemente Martín y Jerónimo Delgado de unos concretos delitos de apropiación y por tales se pide la indemnización, no por las apropiaciones cometidas por Muricio Hayec, de las que civilmente tampoco se les hace responsables ni a ellos dos ni a Álvaro Fernaud. Tampoco se le acusa de inducción o cooperación en la falsedad del certificado emitido a su favor y ulterior provecho por el Secretario de la Junta, ni de deslealtad profesional. De modo que la connivencia a que alude el Ministerio Fiscal al inicio del hecho séptimo de su escrito de calificación, no tiene reflejo ulterior en las calificaciones y peticiones de penas y responsabilidad civil, esto es, en la tercera, cuarta y quinta conclusión, que es lo que nos limita, pero sí incluye en el relato la connivencia o participación conjunta para la comisión de los delitos que posteriormente imputa a cada uno.

SEGUNDO.-

Exposición y Valoración de la prueba.-

La convicción sobre los hechos declarados probados, es el resultado de la apreciación en





conciencia de la prueba practicada por este Tribunal en el plenario, a la luz de lo dispuesto en el art. 741LECRIM, especialmente la documental intervenida en el registro del despacho profesional del acusado Mauricio HAYEK, junto al testimonio del inspector de policía que, como jefe de grupo, llevó el peso de la investigación y plasmó en sus elaborados informes, así como las declaraciones de los propios acusados que no se acogieron a su derecho de guardar silencio, habiéndose oído a multitud de testigos que destacaron el papel del asesor jurídico, quien era evidente que representaba a la Junta ante los organismos públicos (como así consta autorizado de forma expresa en Asamblea General que autorizaba las negociaciones y se desprende de las notificaciones y actuaciones de la AET en la liquidación del impuesto de sociedades y en acuerdo de la Asamblea General de 19/1/1987), valorándose igualmente las periciales aportadas por la defensa, proclives a las tesis de la misma pero que no se efectuaron sobre la documentación existe en los autos y partieron de una viciada premisa, cual era que se incluían los gastos de urbanización, cuando a fecha del Proyecto ya estaban desembolsados, e iban siendo atendidos fundamentalmente con las percepciones millonarias de las opciones de compra, que posteriormente devolvieron, ingresos de las hamacas, kioscos etc, tal y como se evidencia en las distas actas de las Juntas, así como desembolsos públicos para la playa, y sin perjuicio de la precisiones que posteriormente se harán al hilo de la calificación jurídica, se ha acreditado de forma clara e incontestable, que el acusado Mauricio HAYEK HAYEK, una vez que se incorporó a la Junta de Compensación como asesor, y posteriormente como titular de acciones en sociedades partícipes de la Junta, pasando a tener un interés económico personal, aprovechando su posición insustituible en la Junta, pues si bien no formaba parte del órgano rector y de gobierno ordinario de la Junta de Delegados, intervenía en todas y cada una de sus reuniones y las dirigía a través de su asesoramiento, como se desprende del propio tenor literal de las actas, siendo a instancias de su consejo, cuando la Junta transforma su finalidad, pasando a ser una Junta de Compensación puramente económica, estos es, teniendo como exclusiva finalidad “*parcelar para vender y repartir el precio*”, como gráficamente explicaría en la citada Asamblea General de 19/01/1987, como “*fórmula más sencilla*”, (y no para redistribuir cargas y beneficios y asignación de nuevas parcelas, conforme establece el art. 22 de los estatutos). Como destaca S. de la Sala Contencioso Administrativa del TSJ de 13 de julio de 2007, DOC. 14 aportada a la vista, donde se afirma:” la finalidad propia de este ente social es ceder, equidistribuir y urbanizar; debiendo quedar enmarcados, en todo caso, sus actos de disposición dentro de los fines que le son propios, y por el contrario, resultando ajenos a aquellos fines, aquellas gestiones societarias que por vía de enajenación de las parcelas a terceros, transmuten la entidad colaboradora de la Administración en la ejecución de la función pública urbanística, en una mera empresa inmobiliaria”. Y desde esta posición preeminente, se ganó a los órganos de gestión, quienes en connivencia con el anterior le firmaron, sin hacer el más mínimo reparo u objeción, cualquier cheque o minuta que presentaba, enriqueciéndose ilícitamente, al no considerar suficientes los 330 millones de pesetas presentados como honorarios por tal asesoramiento y tramitación de recursos, convirtiéndolo en un negocio personal eminentemente lucrativo, efectuando cobros sin razón de ser, atribuyendo a otros cobros, conceptos diversos de los que eran su razón de ser, engordando las partidas a recibir, incorporando a su patrimonio una suma importante (más de 851 mil euros) entregada por la Junta ante su innecesario requerimiento, para atender una finalidad determinada en un juicio entablado por el Ministerio de Defensa, que no devolvió, y en fin, enriqueciéndose de forma ilícita a costa del capital de la Junta (e incluso posiblemente de sus socios de Mar Terra S.L., si bien no se formula acusación por ello), con claro perjuicio para los derechos de los que a esa fecha eran titulares de las parcelas delimitadas por el polígono de la reparcelación y miembros de la Junta. Negocio que completó con el asesoramiento





yuxtapuesto al prestado a la mercantil compradora (lo que justificó la inicial investigación y actuación por la Sala de lo Penal del TSJ, como dijimos), recibiendo dinero incluso tres días antes de la venta, y ello nos ha llevado a rechazar la alegada nulidad por incompetencia objetiva (el hecho último, referido a otros ingresos, se justifica desde esta causa de nulidad alegada).

Junto a su actuación, que como artífice principal ha de ser resaltada por tener sin duda mayor reproche, se encuentra la actuación de los otros dos miembros de la Junta de Compensación, Jerónimo DELGADO y Clemente MARÍN, Presidente y Contador, sin los cuales, el acusado Mauricio HAYEK, no se hubiera enriquecido tan groseramente, (si bien el Ministerio Fiscal, pese a imputarles actuar en connivencia, no les pide pena por el delito protagonizado por Mauricio Hayek, ni les hace responsables civilmente del mismo), y quienes no pueden alegar en la desviada gestión de fondos generadora de perjuicios, ignorancia extrema, pues no sólo tienen adecuada formación para las labores encomendadas, tal y como se infiere de sus actuaciones documentadas en las actas, sino que igualmente, y con una débil justificación, se enriquecieron de forma ilícita en el manejo de los fondos cuya gestión a ellos estaba encomendada, siendo miembros de los órganos rectores con unas funciones muy específicas señaladas en el art. 55 de los estatutos, apropiándose al menos en las cantidades que excedieron a los 15 millones finalmente fijados en concepto de premio por la Junta de Delegados, esto es, en la cantidad de siete millones quinientas mil pesetas cada uno, ocultándolas en un sin fin de cheques al portador, firmándole cheques a Mauricio HEYEK sin comprobar su origen y justificación, colaborando en el enriquecimiento ilícito del mismo, pues en fechas prácticamente correlativas le extendían cheques por cientos de millones de pesetas, que debían conocer su justificación.

Distinta es la actuación imputada al acusado Álvaro FERNAUD LÓPEZ, quien pese a tener facultades de disponer, (tiene reconocida la firma en los bancos), no se le imputa apropiación ni deslealtad en la gestión, sino tan sólo una falsedad en documento público desvinculada del cobro, siendo así que el hecho de emitir un certificado seis años después de haber cobrado Mauricio HAYEK aplicando unos concretos porcentajes, no puede integrar el delito imputado, por mucho que el acusado Mauricio HAYEK tuviera en mente el presentarlo en la AET ante la inspección a él realizada, pues ni tal finalidad consta que fuese conocida por el acusado Álvaro, Secretario de la Junta, ni tal certificado emitido por el Secretario de una Junta de Compensación, que en definitiva, visto el sistema privado de gestión, actúa en este acto como Secretario de una asociación de particulares, sea documento público, pues sólo cuando realiza actos de autoridad o de específico cometido en la gestión urbanística o función pública delegada, contra los que cabe recurso ante la Administración municipal, cabría predicar su naturaleza de documento público, conforme lo previsto en el art. 24 C.P.

1º.- Respecto de los hechos imputados a **MAURICIO HAYEK**.- La prueba documental es abrumadora. Los listados de cheques por él cobrados, que integran sin duda las partidas más abultadas de las firmadas por los que tenían la facultad de disponer, lo demuestran, y les hacen a ellos (Clemente y Jerónimo) claramente responsables. El importe de las cantidades percibidas queda acreditado del informe realizado por la Brigada de Policía Judicial de Policía Nacional, bajo el instructor de la causa, el inspector del Cuerpo Nacional de Policía N. 76056, quien lideraba un grupo de personas, entre los que se hallaban inspectores de Hacienda, según expuso, efectuado sobre la base del examen de la documentación contable, en concreto de los cheques que el acusado Mauricio HAYEK ingresó, procedentes de la C/C de la Junta de Compensación, en sus numerosas cuentas particulares. Tal y como se destaca, del libro de balances se relacionan los gastos de honorarios de Mauricio Hayek de 13 cheques por importe





total de 1.980.758,73 €, que corresponde al 5.992 % de los 5 mil quinientos millones de pesetas (6% de honorarios según acta Junta de Delegados de 14 de diciembre de 1993, siendo todos los cheques de fecha posterior a dicha Junta desde el 9/9/1998 hasta 17/7/2005, lo que coincide con la declarado por Mauricio, de que cobró los honorarios de forma fraccionada). Además existen dos cheques por importes de 2.321.997,23 € y 9.709,91 € que totalizan 4.312.465,87€. Aquí ya llama la atención el que se sostenga por el acusado que sus honorarios se fijaron cinco años antes de la venta, cuando es lo cierto que, en las Junta de 2 de julio de 1998, se estableció la base del reparto, y las Juntas de Delegado anteriores (vid Libro de actas DOC 1010, la 14 diciembre de 1993, pág. 24) se aborda lo que no es sino una “redistribución porcentual de ingresos”, asignándose el 6% a asesoría jurídica y técnica.

A) Tal y como se recogen en los hechos probados, el acusado cobró la minuta presentada por asesoramiento y recursos (6% del precio de la venta) a lo largo de los años 1998 a 2005. El mismo día 7 de septiembre de 1998, Mauricio Hayek presenta una minuta (DOC. 84) y la Junta de Delegados de ese mismo día aprueba en su punto 5 “autorizar el pago de los honorarios al Sr. Hayek contratado por la Junta General de 27 de enero de 1986 (folio 47 del Libro de Actas). Y los pagos efectivamente se hacen, y así se infiere de la documental contable analizada: de modo que **en el año 1998** cobró el día 9/9/1998 dos cheques por importe de 1.091.947,61 € (1003.308,85 € y 88.638,76 € respectivamente), que el acusado señaló que eran por honorarios, si bien en tal fecha no se había devengado honorario alguno tan elevado, coincidiendo exactamente con su participación en Mar Terre S.L, que ya había incluida en otro pago dentro del cheque entregado el 13 de julio de 1998 por importe de 386.347.931 .-ptas; **en el año 1999** cobró la cantidad de 412.819,04 € (215.687,07 €, 197.131,97 €), **en el año 2000** cobraría de la Junta por tal concepto 252.635,08 € (en tres cantidades de 36.060 €, 210,32 € y 216.364 €); en el año 2003 ascendería lo cobrado a 72.122 €, (mediante dos abonos de 36.061 €) ; **en el año 2004** ascendería a 115.735 € (en tres cantidades de 7.800 €, 71.874 € y 36.061) y finalmente en el **año 2005**, el 17 de julio se le abonaría por la Junta por tal concepto la cantidad de 35.500 €, ascendiendo el total de lo abonado por sus honorarios a **1.980,758,73 €**, que vendría a ser el citado 6 % señalado, si bien, 1091.947,61 € eran en realidad por otro concepto.

La actuación ilegal directamente imputable a los acusados de común acuerdo vendría en este primer apartado, a la hora de autorizar el íntegro pago de la minuta presentada, pues tal y como se aprobó por asamblea general, según se infiere del balance cerrado y certificado de la Junta General de 2 de julio de 1998 (a los folios 3748 y ss), se estableció la base del reparto en los 5.241.813.053 ptas, por lo que al autorizar el pago de 330 millones de pesetas se autorizó abonarle una minuta superior, suponiendo tal actuación una actuación desleal en la gestión con perjuicio de los partícipes. Por otro lado el acusado Mauricio HAYEK llevado por igual ánimo cobró, induciendo a los otros acusados a se lo abonaran con cargo a Fondos de maniobra, al menos, quince talones al portador **de 20 de septiembre de 1999** (sin constar en qué concepto, ni explicar el acusado su justificación) contra la C/C 2510054151 de la entidad Central Hispano de la Junta de Compensación por importe total de 7.200.000 ptas: el nº 229143-5 por importe de 495.000 pesetas, nº 229144-6 por importe de 480.000 pesetas, nº 229145-0 por importe de 475.000 pesetas, nº 229146-1 por importe de 460.000 pesetas, 220147-2 por importe de 465.000 pesetas, 229148-3 por importe de 450.000 pesetas, nº 229149-4 por importe de 485.000 pesetas, nº 229150-5 por importe de 490.000 pesetas, nº





229151-6 por importe de 475.000 pesetas, nº 229152-0 por valor de 490.000 pesetas, nº 229153-1 por importe de 495.000 pesetas, nº 229154-2 por importe de 485.000 pesetas, nº 229155-3 por importe de 475.000 pesetas, nº 229156-4 por importe de 495.000 pesetas y nº 229157-5 por importe de 475.000 pesetas. Respecto de dichas cantidades no ha dado explicación alguna, más allá de que eran honorarios por procedimientos, mas ya dijimos que ello estaba integrado en los honorarios pactados del 6%, tal y como de forma expresa lo hizo constar el propio acusado en la minuta presentada el día 7 de septiembre de 1998, que justificó el mencionado acuerdo. De ahí lo irrelevante de la pericial propuesta y practicada por dos reputados Letrados en el acto de la vista, que no obstante evidenciaron, a preguntas del Letrado de la acusación particular que intervino en un recurso contencioso-administrativo y que afirmó no personarse la Junta en casación (con aportación de sentencia del TS que lo confirma), que algunas partidas minutadas no existieron, en concreto la personación de ese concreto recurso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS. Y respecto de los procedimientos entablados contra la Junta con posterioridad a la venta del parcelario a Inversiones Teresitas, esta entidad asumió voluntariamente en escritura pública las cargas y se subrogó en las obligaciones de la vendedora, no teniendo ya obligación relativa o derivada de la urbanización, (según el propio certificado remitido por el Secretario de la junta al Ayuntamiento al folio 4007 del Tomo VI, y escritura de compraventa de Inversiones Las Teresitas), siendo así que las demandas ulteriores y las planteadas frente al Convenio suscrito entre Inversiones y el Ayuntamiento, son ajenas a la Junta, (no obstante el acusado, que también es asesor legal y ya está cobrando de los compradores, las incluye en su relación de asuntos obrante a los folios 4932 y ss). Ahora bien, pese a que consta con meridiana claridad que los dos cheques por importe de 1.003.308,85 € y 88.638,76 € (total 1091.947,61 €,) respondían en realidad por otro concepto (participaciones en MAR TERRE S.L.), tales sumas cobradas las hemos de imputar a pagos de honorarios por expresa decisión del acreedor, y con ellos alcanzar el mencionado 6%.

B) Respecto de las **cantidades que recibió en concepto de partícipe**, hay que resaltar en primer lugar la clara irregularidad cometida en la gestión de los fondos de la Junta por el hecho de abonar directamente a socios de una mercantil (ya sea Playa de las Teresitas S.A., ya sea Mar Terra S.A., creada ésta última ex profeso para ese negocio especulativo y ocultada su participación a la Junta) y reconocerles un coeficiente de participación en la Junta de Compensación. Constituye una clara desviación en la gestión de fondos, imputable a los tres acusados de común acuerdo, el pagarle directamente a Mauricio Hayek como “titular de un coeficiente de participación en la Junta”, cuando él era socio de dos sociedades, Mar Terre S.L. y Playa de las Teresitas S.A., lo que ha conllevado perjuicio para el resto de los partícipes que han visto menguadas sus cuantías por el coeficiente aprobado e inscrito en el Registro de la Propiedad, y que era base para el reparto. Lo correcto era abonar a los partícipes o asociados de la Junta de Compensación (identificados por la titularidad de la finca que se aporta, pues si son varios, los propios estatutos en su art. 20 recogen la necesidad de nombrar a un representante, ya persona física, ya persona jurídica), de modo que las labores de reparto se simplificaban al extremo, siendo tal modo de proceder a él imputable, en connivencia con los otros acusados, puesto que él era el técnico conocedor del procedimiento, contratado para asesorar a tal fin, y quien de hecho tomaba las decisiones al respecto, limitándose el resto a ejecutar consciente y voluntariamente lo por él aconsejado. El reparto y percepción de los fondos por el acusado Mauricio HAYEK tiene un respaldo documental claro y evidente, si bien se trata de confundir en su interés, aludiendo a coeficientes y variabilidad de los mismos, cuando es lo cierto que finalmente se pagaba en razón al coeficiente asignado a la cuota de





participación, y a veces se abonaba una cantidad por la derrama, de modo que debía de ser en ésta donde se recogiera la modificación, respetando el inicial coeficiente asignado en el Proyecto aprobado, (en tal sentido ya se pronunció la Asamblea General de 30/12/1996, cuando el Presidente interesa al Secretario a continuación a “que determine las cuotas correspondientes a los señores propietarios, por así haberlo solicitado alguno de los asistentes”. “Se remite a la relación de la escritura pública de 24/08/1988”, lo que obra al folio 185 de Libro de actas, en su último asiento). Como igualmente ha de partirse de la cantidad finalmente fijada por la Asamblea General una vez cobrado el precio por la venta de parcelario y deducidos los gastos, cualesquiera que hayan sido las modificaciones de porcentuales a lo largo de la vida de la Junta, puesto que las mismas se iban haciendo para adaptarse a los ingresos y gastos efectuados, (no en vano, así lo explicaría el propio acusado, Mauricio Hayek al ser interpelado en la Asamblea General de 19/1/1987 al señalar que la compensación económica era “una fórmula más sencilla...” y en qué consistía). Se cierra balance el 30/06/1998 y se expide certificado del Secretario sobre tal extremo: que en Junta General de 2 de julio de 1998 se adoptó el acuerdo de “aprobar el balance de situación y cierre de contabilidad, resultando como cantidad a distribuir entre los propietarios miembros de la Junta y con cargo a sus cuotas 5.241.813.053 .-ptas. Justificante de pago al Ayuntamiento de 80.456.589.-ptas el 11 de julio de 2001. El propio Secretario, Álvaro Fernaud, así lo declara en el plenario “ el certificación del balance y base de reparto: entiendo que era la certificación para hacer el reparto entre los propietarios cantidad destinada a los pagos. La Junta acudía al Proyecto de Reparcelación del 1989 para la distribución”.

En el mismo sentido se pronuncian los peritos de la defensa, en cuanto que debe acudir para el reparto a dicho coeficiente aprobado en el Proyecto, si bien al ser preguntados por el coeficiente concreto asignado a Mauricio Hayek, ninguno de los dos acierta a una estricta justificación, llegando a intentar confundir con los gastos de urbanización que se realizaron en los años 1970, cuando del examen de los libros, vemos el saneamiento de las cuentas, fundamentalmente por los cobros de las opciones de compra, y las inversiones efectuadas por los organismos públicos en la construcción de la playa de Las Teresitas. No consta que Mauricio Hayek efectuara desembolso alguno, más allá de su participación en Mar Terre y la compra de acciones, como veremos.

El arquitecto superior, Sr. Gargallo Martí, (especialidad en edificación), concreta el objeto de su pericia en los coeficientes que se relacionan por el Ministerio Fiscal en su el apartado octavo del escrito de calificación: aclarando las coeficientes de 43 parcelas, así como el coeficiente asignado a Mauricio Hayek. Sin embargo, partiendo de premisas incorrectas, tampoco concluye de forma terminante en el coeficiente que se justifica privadamente por el acusado. Premisas incorrectas, pues no lo hace de los coeficientes aprobados en el proyecto de Reparcelación, pero además incluye supuestas derramas retrotrayéndose a fechas alejadas (antes del año 1970), para concluir que las cuotas no son inamovibles, intentando de esta forma crear incertidumbre, aunque finalmente el coeficiente del acusado era 5,2542 % por todos los conceptos– señala- (que es diferente incluso al que obra al certificado que se elaboró sobre los efectivamente cobrado por Mauricio Hayek, hasta el punto que exhibido el doc. obrante al folio 5259, que se unió al acta del juicio, que es el certificado del Secretario (folio 981 del rollo de sala), manifiesta que está en contradicción con el contenido del informe, pues no se lo facilitó la parte, y jamás vio el documento. A la propia defensa, dado que tal conclusión tampoco le favorece, intenta confundir afirmando que el Sr. Mauricio tenía más del 30% en Mar Terre.S.L. Pero nada de ello está acreditado.

El informe del otro perito, Sr. Martel Alayón, arquitecto superior, tampoco nos aporta





certidumbre alguna, pues su objeto es determinar si la Junta de Compensación del Polígono ha satisfecho los derechos económicos de los propietarios de varias parcelas (en el informe identificadas) que tampoco tienen mayor relevancia en cuanto la acreditación de la objeto de la pretensión punitiva, y ya consta que fue Inversiones las Teresitas, la compradora, según manifestó su representante, Dº Antonio Plasencia, la que abonó esos cheques consignados, aunque lo hace el Presidente de la Junta, pese a estar cerrado el balance y las cuentas desde hacía más de diez años, si bien aun no consta abonado nada por el terreno que era demanial, y se desafectó del Ministerio de Defensa.

En tal sentido se destacan los Doc 177 al 180, cuatro libros de balances, cuya portada hace referencia a JUNTA DE COMPENSACIÓN, PLAYA DE LAS TERESITAS, PAGOS- INGRESOS, constando en el DOC 177, de 9 páginas, en las que se hace referencia al pago de cuotas y derramas, desde julio de 1998 al 25/10/2005, debiendo significarse que se hace constar, la cantidad abonada en concepto de cuota y derrama, la terminación del cheque por el que se ha realizado el pago, y la entidad bancaria. Junto a las distintas actas de los Libros de las Juntas de Delegados y Asamblea General intervenidas en el registro del despacho profesional del acusado Mauricio Hayek.

El acusado Mauricio HAYEK niega los hechos que se le imputan, y sostiene que acudieron a su asesoramiento los miembros de la anterior Junta para adaptar la actuación urbanística de la Unidad a la nueva normativa y planeamiento, pero en todo caso se trataba de una “mera modificación” del Proyecto de Reparcelación, aprobado definitivamente en el año 1966. Tal explicación no se sustenta, y el propio acusado, (que era el abogado en el recurso contencioso administrativo nº 26/2005, en el que recayó sentencia el 13 de julio de 2007, ya citada como DOC. 14 de los aportados a la vista), lo sabe, puesto que *“fue una operación de reparcelación sin materializar, que no guarda identidad sustancial con este Proyecto de Compensación aprobado en 1989”*; sigue diciéndose que entre ambos se intercala la Declaración de las Teresitas como Centro de Interés Turístico (Decreto 3349/1967) que originó el Plan de Ordenación Urbana. La revisión de dicho Plan aprobada por Consejo de Ministros de 8 de octubre de 1970 (BOE 3 de noviembre), y la revisión del Plan de Ordenación de la Playa de las Teresitas de 1988. De modo que este Proyecto de Compensación de 1989, fue objeto de tramitación completa e independiente, y no un mero complemento. Y saliendo al paso de las excusas efectuadas con relación a multitud de los actuales propietarios de terrenos, al mantener que sus causahabientes se integraron,- aunque ello es ajeno al objeto del presente proceso penal-, tal y como ha señalado la Jefa del Servicio Jurídico en nuestra vista, la tutela por parte de la Administración respecto de los nuevos adquirientes fue deficiente, siendo el Sr. Hayek quien se relacionaba con la Administración y decidía de hecho en la Junta, destacando la sentencia citada como hasta en tres ocasiones se recomendó por los servicios jurídicos sobre la necesidad de actualizar la situación registral de las fincas aportadas en las que esté suspendido el tracto sucesivo (bastaba con cumplir lo señalado en el art. 102 del Reglamento de Gestión Urbanística, anotación marginal en cada finca al inicio del expediente evitando la ignorancia en ulteriores transmisiones). La obligación de notificar y dar audiencia en sus trámites es evidente, y así se destaca en el RGU en varios preceptos, dando oportunidad a las partes de formular alegaciones, cuestionar el sistema de reparcelación económica elegida y que supuso la actuación de la Junta, no sólo como mera depositaria fiduciaria de las fincas aportadas (art. 13 de los estatutos), sino con poder de disposición sobre las mismas (art. 8 “ siempre que lo consientan todos los interesados”) lo que requiere la convocatoria a Asamblea.





Los conceptos integran estas percepciones en calidad de “partícipe” de la Junta, uno el referido a la participación a través de Mar Terra S.A. y otros a través de la mercantil Playa de las Teresitas S.L., debiendo declararse que si bien no existen dudas acerca de la actuación ilegal en la primera, la segunda, tal y como se resaltó en el informe pericial, la cuota a pagar se determinaba en función al valor que corresponde asignar a las acciones de la sociedad, de modo que una simple multiplicación nos determina el valor total de las acciones, y la cantidad a percibir por tal concepto.

Centrándonos en la participación obtenida por la compra efectuada por **MAR TERRE S.A.**, (*al DOC.1169 aparece con idéntico domicilio que el acusado Mauricio*), dejando a un lado las consideraciones que nos pueda merecer el hecho incontestable de beneficiarse el acusado económicamente al formar parte de la Comisión Liquidadora como asesor de la suspensión de pagos de Urbanizadora SANTAELLA, (el acusado manifiesta que “no era miembro de la Comisión, era asesor jurídico que representaba a más de trescientos afectados”, pero su presencia e intervención en todas las sesiones de la misma recogidas en el libro de actas de la citada Comisión de Liquidación que como Doc 23 se intervino en su despacho evidencia el dominio de la situación en la Comisión), dando cuenta brevemente, y sin concretar, de que existe alguien interesado en comprar los terrenos de Las Teresitas, cuando es él la persona interesada, lo que oculta a la Comisión y a la confianza en él depositada por los acreedores, si lo valoramos en cuanto que esa participación interesada evidencia su proyectado ánimo de enriquecimiento ilícito, al constituir el 19/06/1990 con unos clientes (Grupo Jesuman, padre y tres hijos) la mercantil Mar Terre S.A., para hacer tal adquisición, en cuya escritura pública, el acusado desembolsa un 30% del capital social (ascendente en total a 10 millones de pesetas) y suscribe participaciones por tal porcentaje (folios 617 y ss). Obran a los folios 597 y ss, la compraventa de 31/07/1990, de las 9 parcelas y liquidación del impuesto de transmisiones al folio 600 por valor de 60 millones (si bien nadie ha justificado el efectivo desembolso de precio alguno), y compraventa de dos solares el 12/09/1990, por un valor declarado en el impuesto de 6 millones de pesetas. Debiendo estarse a ese precio, como el realmente pagado, (aunque insistimos, no hay constancia de tal pago, y menos uno superior), pues así lo declararan en el impuesto de transmisiones, y difícilmente se iba a ocultar la realidad de otros precios mayores a una sociedad en liquidación, de hecho en la Junta celebrada por la Comisión nada se dice del precio obtenido, sino una vaga referencia por el Sr. Hayek: “al comentado en otras ocasiones”, sin que el acusado Mauricio Hayek, que sostiene que él pagó más, haya acreditado pago alguno. Ratificada toda esta actuación documentada en el plenario por el testigo José Ignacio Hernández Pérez, el primer día de la vista, en cuanto que reiteró el hecho de que fuera Mauricio Hayek el instigador y que propuso “el negocio”, no acreditando tampoco el importe desembolsado). Consta igualmente documentado, que una vez que se vende el parcelario, se paga en función de la participación que tenía Santaella, pero se paga directamente a los socios de la sociedad Mar Terra S.A., que no notificó la subrogación: Así el 10/9/1998, a Jesús Hernández Guzmán (padre) un 20% (111.291.029 ptas), a Juan Jesús y a Víctor J. Hernández Pérez el otro 20%, a cada uno, y a José Ignacio Hernández Pérez, que sólo tiene un 10 por ciento en Mar Terre S.A. se le pagan 55 millones, y al acusado Mauricio Hayek se le paga el 10/9/1998 (en cheque prácticamente correlativo) el 30%, ascendiendo a los señalados 166.936.546.-ptas, que él dice que son honorarios y a ellos lo imputa, pero que coincide perfectamente con ese porcentaje (la gestión desleal por parte de los administradores es evidente pues mengua la cantidad a repartir).

De modo que Mauricio Hayek era propietario del 30% de la sociedad mercantil MAR TERRE, SL, la cual había adquirido un número de parcelas integradas en la Junta de Compensación





Playa Las Teresitas de SANTAELLA. A esta sociedad le correspondía un coeficiente de 10,6158 que figura en el Registro de la Propiedad (si bien hay documentos de la Junta de Compensación que les asigna un coeficiente de 10,6149, 10,61 57, e incluso 10,9788). La cuantía dineraria que le corresponde a esta sociedad mercantil acorde al coeficiente 10,6158 era de **556.455.148 Ptas**. El 70% se corresponde con 389.518.602 pts cobrados mediante cheques emitidos por la Junta de Compensación a los miembros de la familia Hernández Pérez. El 30% se corresponde con la **cantidad de 166.936.546** pts que Mauricio Hayek Hayek cobra mediante cheque número 6.905.522-1 **el día 10/09/1988**, que ingresó en la CC de CajaCanarias número 2065-0000-3000440634, (si bien esta cantidad, como hemos dicho, la declaró ante la AEAT como Honorarios Profesionales, siendo ello irrelevante para nosotros a efectos penales, por tratarse de un acto unilateral del acusado, amen de ser anterior a muchos procedimientos relacionados posteriormente en la minuta presentada a los folios 4934 y ss del Tomo IX, y no corresponde ni siquiera a la suma de los que él relaciona hasta ese momento devengados). Sin embargo, Mauricio Hayek, ya había cobrado su íntegra participación en la Junta mediante el señalado cheque de 386.347.831 Ptas, acorde a ese ficticio coeficiente de 7,3705., que comprendía su participación en ambas sociedad, Mar Terre S.A. y las acciones adquiridas de Playa de las Teresitas S.A. Este pago se efectuó el 13 de julio de 1998 por medio del talón nominativo no 6.743.827-6 de la entidad CajaCanarias. Y si bien es cierto que, como acreedor de la Junta, pudiera él expedir recibo imputando pagos, de no hacerlo el deudor (art. 1172 Código Civil), también lo es, que al hacerlo por los honorarios que corresponde a otra partida, sólo cabe entender que dicha imputación de pagos la hace Mauricio para ocultar la doble recepción de dinero por tal participación, dándole un destino distinto al que realmente le corresponde alterando los porcentajes de los demás, y los otros acusados acceden a su pago, en perjuicio del resto de los partícipes de la Junta. De modo que los otros acusados, emitiendo tal cheque cometen una gestión desleal, en la cual Mauricio coopera de forma terminante, al emitirles el recibo, que él elabora, e imputa el pago a honorarios, si bien como decimos, a efectos de responsabilidad civil no cabe su devolución, al haberlos integrado para alcanzar el 6 % de los honorarios.

En el DOC 5168 bajo la etiqueta de “pagados”, se incluye el de MAR TERRE S.L. con un coeficiente del 10,6157 (constan dos pagos de 556.455.148 ptas más la devolución de cuotas de devolución de 14.748.249 ptas haciendo un total de 571.203.397 ptas), pues bien de la documentación examinada resulta que también se apropió de la íntegra cantidad de las cuotas devueltas.

Así en los Doc 5177 y ss “Liquidación Junta de Compensación Playa de las Teresitas”, aparece Mauricio Hayek con dos pagos el 13/7/1998 (1.615.593.-ptas y 386.347.831 .-ptas, total 387.963.424 ptas) y posteriormente el 9/9/1998, dos días después, dos pagos de 166.936.546 ptas (1.003.308,848 €) cheque 522-1 que es el 30% de principal pagado a MAR TERRE S.L., y 14.748.248 .-ptas (88.638,756 €) con un cheque 543-2 (que es el íntegro importe que le correspondía a MAR TERRES.L. por la devolución de las cuotas, si bien no se acusa de tal expropiación).

La Junta no hace distinción de 9 u 11 parcelas, sino que se atiende a la participación en que se ha subrogado Mar Terre S.L. tras adquirir a SANTAELLA. En el DOC. 92, de 9 de septiembre de 1998, reconoce haber recibido 166.936.546 ptas por el talón 6905522/1, en concepto de honorarios. Pero en realidad se corresponde con el 30% de la participación de MARTERRE (la cantidad de 166.936.546 ptas es el 30 % exacto de 556.455.148 ptas). De esta manera el acusado, con la connivencia de los otros acusados, enmascara tal pago en perjuicio del resto de los partícipes. El acusado intenta incrementar el coeficiente, así se remite a cuotas extraordinarias, o al coeficiente que ostentaba estas propiedades antes de l Proyecto de 1989,





pero ni las cuotas ni sus pagos alteran los coeficientes de participación ya aprobados e inscritos en el Registro de la Propiedad en este caso a favor de Santaella, sino que tales pagos sino se hacen de forma voluntaria se procede a la expropiación forzosa, ni pueden tenerse en cuenta coeficientes anteriores, pues ha de hacerse, como se dijo, en función a los coeficientes del Proyecto de compensación aprobado en el año 1989 (10,6 %), pero en todo caso a Mauricio Hayek sólo le corresponde el 30% de dicha cantidad percibida por tal concepto pues esa era su participación.

Por otro lado, y como segundo concepto que integra **“su participación” en la Junta de Compensación, Mauricio cobra directamente el importe de las 700 acciones que tenía en la S.A. Playa de las Teresitas**, que como decimos, de forma irregular y aumentando la confusión, se le pagan a él directamente, y de forma conjunta con la participación en Mar Terre S.L.. El informe elaborado por la perito de Hacienda, (folios 4108 y ss), si bien incurre en la confusión – creada por la propia Junta por esta modo de proceder a repartir a quienes no eran partícipes de la Junta, sino accionistas de un partícipe, de modo que no se pagaría el correspondiente tributo que grava la transmisión de acciones- de entender que el cheque por el total de la participación, se debe exclusivamente a la acciones, de ahí que se evidencia en su informe una sobrevaloración de más de cuatro veces su valor, pero es lo cierto que minorando de la cuantía total del citado cheque de 386.347.681 ptas la cantidad que le correspondía por su participación Mar Terre S.L., esto es, la cantidad de 166.936.546 ptas, correspondiente a su participación en Mar Terre S.L., el resto de cobrado y que corresponde a las 700 acciones, evidencia una sobrevaloración de las mismas, tal y como se infiere del cuadro incorporado a la pericial, pues multiplicando el valor de la acción, y cogiendo de los señalados el más alto, (en unos casos, como máximo encontramos el valor de 127.335,64 ptas/ la acción, para el caso de Jerónimo Delgado, o 121.322,67 ptas la acción, para el caso de herederos de Clemente Martín Morera), el valor que nos da para las acciones de Mauricio Hayek, duplica el mismo (700 acciones x 127.322,67 ptas/acción), pues no debería de pasar los 89.134.948 ptas, lo que nos lleva a que percibió de la Junta de Compensación un exceso de 130.276.187 ptas **(782.975,653 €)** que se apropió, gracias a la actuación de los coimputados , como lo evidencia el visto bueno ulterior del Presidente al certificado emitido por el Secretario, así como que su poder se encontró el borrador de la citada certificación ulteriormente expedida, donde detallaba los distintos coeficientes hasta cuadrar el asignado por él mismo. El propio perito Javier Gargallo en sus conclusiones, tras afirmar que elaboró su informe con la documentación aportada por el acusado, tampoco alcanza el coeficiente privadamente justificado por el acusado.

C) Respecto de la suma percibida por el acusado en concepto **Provisión de Fondos**.- Especial interés, por su montante, merece el cheque por importe de **(851.033,14 €) 141.600.000.-ptas**, que le fue entregado – a su requerimiento- con una específica finalidad de vincularlo al resultado de un procedimiento y que desde el primer momento lo incorporó de forma definitiva a su patrimonio, abriendo en BANKINTER un fondo de inversión, embolsándose el principal y los intereses, evidenciando con dicha operación de especulación financiera, no sólo su deslealtad profesional (de la que no se acusa) sino su inicial voluntad expropiativa de los susodichos fondos. La finalidad de la recepción de tales cantidades, se dice era la de garantizar el cumplimiento de la sentencia que pudiera recaer en el procedimiento Juicio Ordinario 321/2003 que se seguía ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Santa Cruz de Tenerife a instancia de la Abogacía del Estado, en representación del Ministerio de Defensa, relativo a las controversias derivadas de la parcela propiedad de lo que popularmente





se conocía como “batería militar”. Le fue entregado un cheque con **fecha de 5 de noviembre de 2003**, por valor de 851.033,14 euros (141.600.000.-ptas), cheque nº 4480211 del Banco de Santander (C/C 004914632510054151) que el acusado ingresó con carácter inmediato en una cuenta bancaria (01280850740100041511) de su titularidad en la entidad Bankinter, creando un fondo de inversión con el mismo, y por tanto apoderándose de dicha cantidad. Como destaca el Ministerio Fiscal se realiza "para garantizar el cumplimiento de la sentencia que recaiga ...", tiene una finalidad concreta y determinada en un documento que elabora y lleva acabo el mismo el mismo Sr. Hayek acompañado del cheque. La sentencia dictada fue favorable a la Junta (tanto en instancia como en apelación 20/9/2007, y finalizado el proceso nunca la devolvió, pese a que fue detenido el acusado el 2 de junio de 2018. Pero es que además, de la documentación que aporta el Sr. Hayek, consta que presentó dos minutas de 45.000 euros y en recurso 22.500 euros. Por lo que a lo sumo, decidiendo en su favor ante la posibilidad de que le aceptaran el pago de honorarios devengados por ese procedimiento que ya se vislumbraba desde el inicio, como única cantidad que justificaba su retención se han de aminorar el importe de ambas minutas ascendentes a los 67.500 €, aunque como dijimos, se trata de procedimiento entablados contra el único propietario en ese momento que asumió todas las cargas, Inversiones Teresitas S.A., (ya a fecha 11 de noviembre de 2002, recibe un cheque de Inversiones Teresitas S.L. por importe de 522.8880,54 € a cuenta de honorarios profesionales, según Doc. 211 de caja nº tres).

Entendemos que el ánimo apropiatorio es evidente y palmario. En primer lugar llama la atención la petición de esa provisión de fondos por parte del acusado, hurtando a la Junta el tener los fondos generándole intereses. La petición era claramente innecesaria, pues quien lleva los asuntos es él, que es el asesor jurídico integral de la Junta, y no se dice que era para negociar o pagar si llegaban a un acuerdo, y aun así no se comprende tal provisión. Pero es que en segundo término, ese mismo día de su recepción, el 5/11/2003, constituye el acusado un fondo de inversión en Bankinter a su nombre y exclusivo beneficio, esto es, una operación especulativa, en mayor o menor medida, en atención a los activos en los que se invierten. En definitiva hace suya la cantidad y los réditos. Y es que si se justificase tal actuación cabría justificar que lo hubiera hecho con los cinco mil millones percibidos el día de la venta. Y en tercer lugar, la sentencia de instancia de 13/01/2006, fue desestimatoria de la tesis del Ministerio de Defensa, como también lo fue en apelación, de 20/04/2007, según los documentos aportados en las actuaciones y nuevamente aportados por la Acusación al inicio de la vista. Ni los devolvió, pese a que tuvo tiempo desde ese momento hasta que fue detenido, ni existía justificación alguna para retenerlos.

El acusado, dice que lo aplica a otros conceptos, pero ni ello está justificado mínimamente ni los peritos pudieron determinarlo. Sin que la pericial de ambos juristas pueda acreditar el pacto o autorización en tal sentido, amén de incurrir en errores manifiestos, fruto de actuar con la documentación facilitada por el acusado de forma unilateral, peritando honorarios de actividad no realizada (siendo tal pericia innecesaria), puesto que lo que documentalmente está acreditado es que los solicitó él, y se le entregaron para una finalidad específica, que no era ingresarlos en su patrimonio y disponer de los mismos, llevando a cabo una distracción.

Es un hecho admitido por el acusado, que tiene su refrendo probatorio en los documentos contables a él intervenidos. Así el doc. 102 y sus propias justificaciones honorarias. No existía ninguna acuerdo que justifique la decisión unilateral del Sr. HAYEK. Así obra en los documentos 102, 4 (cuestión previa sentencia en primera instancia), 5 (recurso), folio 1454/1473 transferencia de los fondos, 1455 y 1454 apunte n. 15 (que hace referencia a la otra causa y aclara esa confusión en que inicialmente incurrió la Brigada de Policía Judicial, pues el apunte





contable coincidía con la cuantía de la demanda interpuesta por Sol Melia S.A., que sí sería perdida por la Junta de Compensación, y condenada a devolver el importe de la opción de compra de una parcela futura y los intereses que ascendieron a 441.728,02 €, al perderse en segunda instancia -), minuta aportada por Hayek (doc 205 y 206 de la caja nº Tres de las incautadas en su despacho) y 4949, y así obra igualmente en el Doc. 204 (documento que consta de seis hojas), de la entidad BANKINTER, sobre contrato de cuenta corriente a nombre de Mauricio HAYEK que denomina “Cuenta especial. Provisión de Fondos”, con número O 01 2808507 40100041 511. Y los Doc. 205 al 206, documentación de BANKINTER, en la que se puede apreciar un ingreso por medio de un cheque con número 4480.211-1, del BSCH, con número de cuenta 0049.1469.4225.10054151, por importe de 851.033,14 €, de fecha 05/11/2003, dicho importe es abonado en la cta Especial Provisiones. Se trata de una cuenta asociada a un fondo de inversión y pasa la cantidad de 850.000 € a dicho fondo: BK MONETARIO DINÁMICO FIN (página 140 del informe que se corresponde con la documentación contenida en los archivadores: Así el DOC 102 el recibí que aparece en la caja nº Dos de las intervenidas en el despacho: “ he recibido de la Junta de Compensación Playa de las Teresitas en concepto de Provisión de Fondos, la cantidad de 851.033,14 € para garantizar el cumplimiento de la sentencia que recaiga en el juicio”).

Es irrelevante, finalmente, que tras estas actuaciones existan o no fondos a disposición de la Junta, y se discuta si un número mayor o menor no han cobrado (por ejemplo el Ministerio de Defensa, incluido en el polígono y que una vez desafectada la parcela cabría su ejecución, o están depositados con cargo a Inversiones Las Teresitas, y en virtud de acuerdo con el Ayuntamiento, unos cheques a su favor en la Gerencia de urbanismo, pues lo cierto es que las cantidades expropiadas por el acusado acrecerían a los fondos de la Junta y deberán repartirse entre los partícipes en proporción a su cuota de participación.

3º.- Respecto del Presidente, **Jerónimo DELGADO** y Secretario, **Clemente MARTÍN RODRÍGUEZ.-**

La hipótesis del Ministerio Fiscal respecto de ambos, si bien inicialmente los vincula en su relato fáctico a una gestión desleal de los fondos de la Junta de Compensación en connivencia con Mauricio HAYEK, y ello se observa claramente en el abono directo a los socios de las mercantiles afectadas (Playa de Las Teresitas y Mar Terre SA), la aceptación si reparo del recibo y expendición del cheque por la “participación en la Junta”, en el cómputo íntegro del valor de venta para autorizar el pago del importe de honorarios por Mauricio presentado, así como la expendición de cheques a favor del asesor sin responder a unos conceptos que los justifiquen, finalmente sólo se les acusa en la tercera conclusión a cada uno de un delito continuado de apropiación indebida por el percibo de distintas sumas que se “enmascaran” como gratificaciones y administración u operaciones liquidativas, lo que realizan a través de varios cheques de importe en su mayoría inferior a 3000 € , según la acusación, para eludir el control fiscal. Siendo no obstante el artífice de la gestión desleal, tal y como hemos señalado, directamente al acusado Mauricio Hayek, pues si bien él no firmaba los cheques, y teóricamente no tenía poder de disposición ni administraba los fondos Junta, de hecho, nada se hacía sin él ordenarlo, su posición era insustituible, tal y como quedó acreditado, teniendo además directo interés en percibir los fondos de forma personal, hasta el punto de hacerlo en un solo cheque, no apareciendo su nombre vinculado a la sociedad que adquirió del Comité Liquidador de la Cía Santaella, sin duda alguna por no ser su conducta todo lo recta que precisaba, habida cuenta que asesoraba a todas las partes en cuestión y él no debía de enriquecerse a costa de tal asesoramiento enfrentado. Pero ello – el cobro de múltiples cheques- no lo podía hacer sin contar con actuación consciente y voluntaria del Contador (con extensas funciones según consta en los estatutos art. 55 e),) y del Presidente, que firmaba en





todo caso. Efectivamente Clemente MARTÍN era Contador, siendo Tesorero el Sr. Aguiar hasta que murió, más las funciones del Contador son amplias y específicas en el art. 55 e) y firmaría cobros y pagos junto con el Presidente, llevando la contabilidad y desde el fallecimiento de aquél haciendo las funciones de Tesorero, y debiendo intervenir en todas las operaciones contables de la Junta como Contador. No cabría que pasaran desapercibidos, ni para él ni para el Presidente, los cheques entregados a Mauricio Hayek por tan importantes cantidades. Son sin duda alguna las mayores de las por ellos pagadas. Pero como decimos, finalmente el Ministerio Fiscal, en su tercera y quinta conclusión, no pide pena respecto de tal actuación, a pesar de describirla en su relato fáctico, lo cual no impide que sobre la coautoría de éstos se extienda la participación primordial e insustituible de Mauricio Hayek.

Es cierto, y así consta en los distintos acuerdos de la Junta, que si bien inicialmente se aprobó pagar a ambos acusados una gratificación, y así se recogía en los distintos porcentajes que manejó la Junta de Delegados bajo esta denominación, asignándoles el 1%, con otros porcentajes relativos por ejemplo al fondo de maniobra, porcentaje a repartir como beneficios etc que fueron modificándose conforme se alteraban ingresos y gastos, pues la redistribución porcentual de ingresos y gastos hacían alterar tales porcentajes, como se infiere de las actas de la Junta de Delegados, así acta de 14/12/1993, que se aclara el porcentaje previsto para atender gastos de administración, en concepto de dietas y gratificaciones, página 24 del Libro de actas, como DOC. 1010, finalmente se acuerda de forma expresa, clara y precisa, por acuerdo de Junta de Delegados adoptado en la reunión de fecha 07/09/1998 en su punto cuarto "*... el pago de una gratificación especial a D. Jerónimo Delgado Delgado y a D. Clemente Martín Rodríguez, como premio por su dedicación durante muchos años a la Junta de compensación de un modo totalmente gratuito y se autoriza a la Junta de Delegados a hacer el pago a cada uno por importe de QUINCE MILLONES de pesetas, por una sola vez. Este acuerdo se adopta por la totalidad de los comparecientes, salvo la de los interesados que abandonan la sesión en este momento*", (página 47 del citado Libro de Actas de la junta de Delegados). Posteriormente y en asamblea celebrada un año después, el día 14/09/1999, en el punto tercero se acuerda lo siguiente: "se autoriza el pago por una sola vez a Don Jerónimo Delgado Delgado y a Don Clemente Martín Rodríguez, como prima o premio por la actividad desarrollada, haciendo constar que sus cargos eran gratuitos; igualmente se autoriza al pago de sus honorarios a/ Sr. Hayek".

Por lo tanto, la gratificación finalmente aprobada por la Junta era de 15 millones de pesetas para cada uno y en una sola vez, disponiendo cada uno de una cantidad mayor, hasta agotar, sin justificación y sin autorización alguna, lo presupuestado del 1% (que vuelve a tomarse en perjuicio de la Junta de Compensación del valor bruto de venta, y no del neto), y entendemos que este exceso de siete millones quinientas mil pesetas cobrado por cada uno, configuraría en su caso un delito de apropiación indebida continuado, puesto que desvían y expropian fondos de la Junta y lo hacen aprovechando idéntica ocasión en distintas fechas alejadas en el tiempo, el 20 de julio de 2000 y 27 de julio de 2001, por sendas cuantías de 1.500.000 ptas y 6.000.000.-ptas.

Por lo tanto, centrándonos en las gratificaciones, reconocidas por los acusados y documentadas extensamente, tanto los acuerdos, como la materialización de los mismos a través de los cheques a ellos expedidos, nominal y al portador, y su cobro, en principio (hasta los quince millones de pesetas) entendemos que es un tema privado, y queda dentro del





ámbito de la libre voluntad de los particulares concederles o no gratificaciones si los miembros de la Junta de Delegados así lo estimaron oportuno, por lo que la declaración de gratuidad contenida en el art. 50 de los estatutos para los miembros de la Junta de Delegados (órgano normal de gobierno y gestión de Junta de compensación, integrado entre 9 a 21 miembros), aparece a renglón seguido excepcionada, “para comisiones de servicio o funciones especiales, determinadas por la propia Junta de Delegados”.

No ha de perderse de vista que la gratuidad de las funciones está en relación con la totalidad de los miembros de la Junta de Delegados, por ser su incorporación obligatoria, pero en la Junta de Delegados se integran no sólo los propietarios (de ahí su gratuidad), sino también pueden hacerlo personas ajenas, no propietarios de parcelas, en los cargos de Secretario y Contador. Y ello es lógico, pues se les impone una actividad mayor que al resto, que requiere, en el caso del Contador, tener conocimientos contables (preparar y presentar presupuestos, informes de situación económica, supervisar contabilidad, dar cuenta, mensualmente, a la Junta de delegados de la situación de Tesorería), como igualmente al Secretario, si bien en este caso, a Álvaro Fernaud López, se le pagaba como empleado o auxiliar de la propia Junta, pero al que igualmente se le otorgaron facultades para firmar cheques o firma reconocida en los bancos. Por lo que el abono de la citada gratificación de 15 millones de pesetas ni nos parece ilegal, ni nos parece desmesurada con relación al acusado Clemente MARTÍN, y sí podría serlo con relación al Presidente (Jerónimo DELGADO), puesto que su actuación, trabajo y dedicación, es notablemente inferior, (vid art.55 a de los estatutos limitada a presidir y dirigir las asambleas y representar a la Junta de Compensación). Pero no cabe entrar en la justicia del acuerdo (como tampoco se entró por la acusación respecto de la justicia del 6% autorizado al asesor, pese a la importancia de tal partida, que podría exceder de la facultad de administración), -aunque sí del exceso de lo realmente autorizado-, quedando ello extramuros de nuestro enjuiciamiento, y sí sometido al control de la propia Junta en la Asamblea general. Como tampoco tiene cabida en nuestro enjuiciamiento el hecho de que se percibiera mediante cheques por cuantía inferior a 3000 euros para evitar el control fiscal de los mismo, por ser ello, ajeno al delito que se imputa, aunque sí cabe inferir de ello un indicio más para acreditar el dolo requerido en el tipo penal, al intentar ocultar tales pagos a la Junta en su ulterior control, tal y como consta en los hechos probados, y es que no hemos de olvidar que ambos acusados son también partícipes, y como tales cobraron por sus participaciones en la Junta con las respectivas derramas (caso de Clemente MARTÍN en dos cheques por importe de 51.394.262,736.- ptas 308.885,74 € el 13 de julio de 1998; y en el caso de Jerónimo DELGADO DELGADO cuatro cheques por importe de 676.493,44 €, 112.559.037,508.- ptas).

4º .- Respecto de Álvaro FERNAUD LÓPEZ, la hipótesis de la acusación se ciñe al hecho de expedir el citado certificado que detallaba el coeficiente que le correspondía a Mauricio HAYEK como partícipe, “titular de un coeficiente” en la Junta, cometió un delito de falsedad en documento público.

Sin embargo entendemos, como se adelantó, que a lo sumo, de concurrir los requisitos del tipo, nos encontraríamos con una falsedad en documento privado que exige que se haga en perjuicio de tercero, y que a fecha de su persecución, estaría prescrita (tres años conforme el art 131 C.P. redacción a fecha de los hechos), pues es cierto que no era titular de coeficiente alguno en la Junta, sino que su interés económico lo era por ser titular de acciones de la S.A. Playa de las Teresitas y tener un 30% de participación en Mar Terre S.L.. Ciertamente es, que la Junta de Compensación es una entidad urbanística colaboradora (art. 24.2 R.G.U.) con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, a través de la cual son los





propietarios los que actúan y bajo la tutela de la Administración, y como tal se registrá por sus Estatutos, por las Normas especiales que establece la Ley del Suelo de 1976 (arts 126 a 130) y arts 161 y ss del R.G.U. Pero también lo es, que tan sólo cuando la Junta de Compensación intervenga en funciones públicas delegadas de la Administración actuante puede decirse que está revestida de naturaleza administrativa, constituyendo una figura de autoadministración, y la documentación de sus actos por tanto tendría la naturaleza de documentos públicos. En los demás casos, entendemos que actúa como entidad privada y, no tratándose de actos de Administración Pública, las actuaciones que realicen en ese ámbito – adjudicación de parcelas, venta de solares etc quedan excluidas de la jurisdicción contencioso-administrativa, y sometida a la jurisdicción civil. Y sin duda la expedición de tal certificado, emitido en el año 2005, a petición del acusado, que es el asesor jurídico y participa de forma indirecta en los intereses económicos de la Junta, tiene un carácter meramente instrumental respecto de la finalidad última de la ejecución del planeamiento, y entendemos que no implica el ejercicio directo de funciones públicas, sino de funciones estatutarias del Secretario, en este caso de una entidad privada, pues a lo sumo serviría para reclamar a la Junta lo que se le debe (o reclamar a las distintas sociedades su participación), o justificar, a modo de recibo, frente a terceros lo cobrado y su concepto (de hecho fue la falta de comprobaciones lo que conllevó a la Administración Fiscal o Tributaria aceptar la autodeclaración, pero ello a nosotros no nos afecta ni vincula). Pero es que en todo caso, si de documento privado se trata, se requiere que la falsedad se cometa para perjudicar a tercero, y cuando emite tal certificado (con el visto bueno del Presidente) no se hizo para pagar (ya había cobrado seis años antes) y no consta que el Secretario tenga conciencia de tal perjuicio para el erario público ni siquiera que se le haya pedido con tal designio por Mauricio Hayek. Otra cosa distinta es que las cantidades percibidas tengan soporte justificativo. Por otro lado el acusado, en este caso, confió en lo que Mauricio le aportó, pues en definitiva, y ello ahonda en el comportamiento y posición del acusado Mauricio en la Junta, “normalmente – nos dice- los certificados me los daba Mauricio ya elaborados y él los suscribía con visto bueno del presidente”. Actuación sin duda más que temeraria, al ser rayana al dolo eventual, pero sin que pueda vincularse a esta actuación, la finalidad pretendida por el acusado Mauricio Hayek de presentarlo ulteriormente a la AET para eludir o aminorar el pago de tributos. Pues tal actuación irregular con la Hacienda Pública, al declarar los cobros por el percibo de participaciones a través de la sociedad Playa de las Teresitas, fue generalizada, y es que según señaló la inspectora de Hacienda que se les giró a todos liquidaciones pues lo eran por transmisiones de acciones o cobro de dividendos y no como incrementos de patrimonio, tema ajeno al objeto de nuestro proceso.

SEGUNDO.- Calificación de los hechos.-

1º.- Respecto de los acusados Clemente MARÍN RODRÍGUEZ y Jerónimo DELGADO DELGADO los hechos probados contenidos en el apartado 5 son legalmente constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida, previsto y penado en los artículos 252 y 74 del Código Penal, al concurrir todos y cada uno de los elementos que integran el tipo penal, en cuanto que siendo administradores de fondos ajenos se apropian de parte de los mismos animados por un ilícito enriquecimiento injusto. Tanto aplicando la regulación vigente cuando ocurrió el hecho (*art 252 CP* 95), como aplicando la actual (*art 253 CP* 16). Llevaron a cabo actos apropiatorios, de carácter claramente expropiativos y enriquecedores, amen de una clara gestión desleal en perjuicio de los entonces miembros de la Junta de Compensación, donde colaboraron con la actuación de Mauricio HAYEK.





Como ha señalado la reciente STS 18/2016, de 26 de enero , "la admisión de la apropiación indebida de dinero siempre ha suscitado problemas doctrinales y jurisprudenciales, por su naturaleza fungible, pero sin entrar ahora en debates más complejos es necesario constatar que el Legislador ha zanjado la cuestión en la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, al mantener específicamente el dinero como objeto susceptible de apropiación indebida en el nuevo art 253 CP . Lo que exige la doctrina jurisprudencial para apreciar el delito de apropiación indebida de dinero es que se haya superado lo que se denomina el "**punto sin retorno**", es decir que se constate que se ha alcanzado un momento en que se aprecie una **voluntad definitiva de no entregarlo o devolverlo** o la imposibilidad de entrega o devolución (STS 513/2007 de 19 de junio , STS 938/98, de 8 de julio , STS 374/2008, de 24 de junio , STS 228/2012, de 28 de marzo)".

Como es sabido, el tipo penal del art. 252 CP, vigente a la fecha de los hechos, incorpora dos tipos penales diversos, un delito de apropiación, tal y como tradicionalmente se había venido considerando (así el clásico que comete el poseedor legítimo que las incorpora a su patrimonio con ánimo de lucro, o niega haberlas recibido), y, en los supuestos de entrega de cosas genéricas fungibles como el dinero, un tipo de administración o gestión desleal que comete, el administrador cuando perjudica patrimonialmente a su principal distrayendo el dinero cuya disposición tiene a su alcance, y se integra por los siguientes elementos: que el autor tenga, por decisión del titular del patrimonio, poder de disposición sobre el dinero o activos patrimoniales ajenos; que el autor haya obrado infringiendo sus deberes de administrador, sea de forma activa o pasiva, pues el depositario de poderes de disposición siempre es garante de la integridad del patrimonio ajeno administrado; y producción de un daño patrimonial cuya comisión "no requiere enriquecimiento del sujeto activo, sino perjuicio del sujeto pasivo" (STS de 12 de julio de 2000), de modo que "el tipo se realiza aunque no se pruebe que el dinero ha quedado incorporado al patrimonio del administrador, únicamente con el perjuicio que sufre el patrimonio del administrado como consecuencia de la administración desleal de aquél, esto es, como consecuencia de una gestión en que el mismo ha violado los deberes de fidelidad inherentes a su status". Este mismo esquema interpretativo se reproduce, entre otras, en las SSTS 16 de febrero de 2001, 29 de mayo de 2001, 7 de noviembre de 2002, 16 de septiembre de 2003, 2 de febrero de 2004 ó 25 de enero de 2006; más recientemente, SSTS 14-12-2010, 21-10-2010 ó 19-10-2010).

La reforma excluye del ámbito de la apropiación indebida la administración desleal por distracción de dinero, pero mantiene en el ámbito del tipo de apropiación indebida, la apropiación de dinero en los supuestos en que el acusado se apropiare para sí o para otros del dinero que hubiera recibido en depósito, comisión, o custodia, o que le hubiere sido confiado en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlo o devolverlo, o negare haberlos recibido. En efecto la nueva redacción del tipo incluye expresamente en el art 253 el dinero entre los bienes que pueden ser objeto de apropiación indebida, al establecer clara y paladinamente que " 1. Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, **de dinero** , efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido".... **Siendo criterio Jurisprudencial consolidado de la Sala Segunda desde la entrada en vigor de la reforma operada por la LO 1/2015, el que sigue manteniendo con efectos retroactivos la tipicidad de la apropiación indebida de dinero (vid STS 2 de marzo de 2016), y así se citan entre otras la STS 615/2015, de 15 de octubre (apropiación indebida de dinero por administrador de fincas**





urbanas), STS 678/2915, de 30 de octubre, (apropiación de dinero por apoderado), STS 732/2015, de 23 de noviembre (apropiación indebida de dinero por mediador en un contrato de compraventa de inmuebles), STS 792/2015, de 1 de diciembre (Pte. Sr Pedro Jesús , apropiación indebida de dinero por un gestor), STS 788/2015, de 10 de diciembre (apropiación indebida de dinero por intermediario), STS 65/2016, de 8 de febrero (apropiación indebida de dinero por agente de viajes), STS 80/2016, de 10 de febrero , (apropiación indebida de dinero por el patrono de una fundación).- En realidad, concluye la sentencia transcrita, “la reforma es coherente con la más reciente doctrina jurisprudencial que establece como **criterio diferenciador** entre el delito de apropiación indebida y el de administración desleal la **disposición de los bienes con carácter definitivo en perjuicio de su titular** (caso de la apropiación indebida) y **el mero hecho abusivo de aquellos bienes en perjuicio de su titular pero sin pérdida definitiva de los mismos** (caso de la administración desleal), por todas **STS 476/2015, de 13 de julio** . En consecuencia en la reciente reforma legal operada por la LO 1/2015, el art 252 recoge el tipo de delito societario de administración desleal del art 295 derogado, extendiéndolo a todos los casos de administración desleal de patrimonios en perjuicio de su titular, cualquiera que sea el origen de las facultades administradoras, y **apropiación indebida los supuestos en los que el perjuicio ocasionado al patrimonio de la víctima consiste en la definitiva expropiación de sus bienes, incluido el dinero, conducta que antes se sancionaba en el art 252 y ahora en el art 253**”.

En el presente caso, esta claro que el comportamiento de ambos acusados, que tienen encomendados la administración y gestión de fondos de la Junta de Compensación, animados del ilícito propósito de enriquecimiento injustificado, de hacerse pago a través de varios cheques, en dos momentos determinados, y en el segundo momento a través de múltiples cheques, de un total de siete millones quinientas mil pesetas (en total 45.075,908 €) integra el delito de apropiación indebida básico del art. 252 C.P. en continuidad delictiva del art. 74 C.P. Siendo además su comportamiento de reprochable en cuanto que llevaron a cabo una gestión desleal del patrimonio en connivencia del Letrado asesor, quien desde su posición preeminente e insustituible, se le permitió apropiarse (pagándole cheques) de unas cantidades considerables de aquellos fondos gestionados por los dos acusados, causando un perjuicio relevante a la Junta. Comportamiento éste último, que si bien lo describe el Ministerio Fiscal en sus hechos, posteriormente, no plasma en sus conclusiones petición de pena y responsabilidad civil (tercera, quinta y sexta).

2º.- Por lo que se refiere **al acusado Mauricio HAYEK**, como hemos señalado en el fundamento anterior, si bien no tiene encomendada la gestión de fondos de la Junta, su actuación no sólo fue insustituible para que los dos anteriores acusados, que de forma desleal perjudicaron los intereses de la Junta bajo la cobertura ficticia de pago de honorarios, cuyo importe se determinó por Mauricio HAYEK en su inicial minuta de forma excesiva, siendo en su integridad autorizado su pago en perjuicio de la Junta, firmando ambos acusados los cheques y entregándole en definitiva fondos de forma injustificada, y con el sólo ánimo de enriquecerle ilícitamente, sino que fue principal, pues fue quien finalmente se enriqueció más, actuando los otros dos en su apoyo. Como recuerda la STS 9 de septiembre de 2016, el delito de apropiación indebida es un delito especial, en cuanto su autor tiene que estar ligado con el sujeto pasivo por una determinada relación. En palabras de la **STS 920/2009, 18 de septiembre** -con cita de la **STS 668/1998, 14 de mayo** -, la doctrina denomina así a los tipos penales que no pueden ser realizados por cualquier persona sino sólo por aquéllas, indicadas en la definición legal, que potencialmente se encuentran en condiciones de lesionar el bien jurídico tutelado en el tipo, lo que puede estar determinado por muchas circunstancias como el





parentesco, la profesión, el ejercicio de ciertos cargos o funciones, algunas relaciones jurídicas, etc. El delito de apropiación indebida es un delito especial porque la acción típica de apropiarse, o distraer, o negar haber recibido dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble, únicamente constituye la infracción cuando la lleva a cabo quien los haya recibido en depósito, comisión o administración, o por cualquier otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos. El círculo de los sujetos activos posibles está cerrado a los que no han recibido el objeto del delito en virtud de una de las relaciones jurídicas que se mencionan en el tipo porque sólo ellos pueden quebrantar el bien jurídico de la confianza que, juntamente con el de la propiedad, se protege con la advertencia legal de que esta conducta es punible. El principio de legalidad, proclamado en el art. 25.1 CE, veda que se pueda considerar autor del delito de apropiación indebida a quien no se encuentre vinculado con el sujeto pasivo por una de aquellas relaciones jurídicas, toda vez que autor, en sentido estricto, es el que realiza el hecho típico o, lo que es igual, el que «pone» todos los elementos del tipo y del de apropiación indebida forma parte no sólo los elementos objetivos de acción y resultado sino también el subjetivo de la especial condición del autor. *Ahora bien, esta Sala tiene dicho que si bien el «extraneus» no puede ser autor de delitos especiales como la prevaricación y la malversación, sí puede realizar, sin menoscabo del principio de legalidad, los tipos de participación -inducción y cooperación necesaria- que se equiparan a la autoría a los efectos penales. Y si esto es así en relación con delitos como la prevaricación que tutelan un bien jurídico que sólo puede lesionar el funcionario, con mayor fuerza debe ser afirmado en relación con la apropiación indebida que tutela, junto al bien jurídico de la confianza, lesionable tan sólo por la persona en que la misma se ha depositado, el de la propiedad que puede ser vulnerado por cualquiera. Este criterio inspira otros pronunciamientos de esta misma Sala, de los que las SSTS 50/2005, 28 de enero, 228/2006, 3 de marzo y 35/1998, 24 de enero, no son sino elocuentes ejemplos*». Como igualmente lo señala la STS 920/2009, de 18 de septiembre... pues *“sin menoscabo del principio de legalidad, los tipos de participación -inducción y cooperación necesaria- que se equiparan a la autoría a los efectos penales, porque en definitiva se trata de tipos creados por el CP en su Libro Primero”*.

Las actuaciones declaradas probadas, y cuya autoría se imputa acreditadamente al acusado Mauricio HAYEK, no pueden enmarcarse, tal y como han sido analizadas, en actos neutros de asesoramiento jurídico, que podría presidir el hecho de que él no se hubiera enriquecido, o lo hubiera hecho mínimamente. Está claro que su actuación está desviada tanto en la forma de hacerse con las participaciones a través de sociedades vinculadas a él profesionalmente o creadas ex profeso, con encontrados intereses, como en el modo de obtener pagos indiscriminados, en connivencia con el Presidente y Contador a los que claramente induce, que incrementaron de forma injustificada sus honorarios, como el modo de procederse en la gestión de los fondos a él provisionados con una finalidad determinada, y que constituye una genuina autoría en su apropiación, desde el momento en que constituye un fondo especulativo de su exclusivo beneficio, incorporándolo a su patrimonio, esto es, disponiendo del mismo.

Precisamente, en orden a la apropiación de provisiones fondos entregados a los letrados, a salvo los supuestos de pacto expreso para abono de honorarios, su apropiación es claramente constitutiva de delito.





Como señala el TS en su sentencia 576/ 2008, de 23 de diciembre, “.. El cliente no siempre entrega dinero al Letrado como pago de sus honorarios. Puede hacerlo con ese título obligacional, pero también con otros tales como el del mandato, para la realización de gestiones que exijan desembolsos y gastos varios, para cuya cobertura se hace entrega dineraria. Entrega que no es para su adquisición dominical por el receptor, sino para su posesión con disponibilidad autorizada para un concreto fin al que necesariamente ha de destinar el dinero. En esos casos la desviación del fin que justifica su posesión, representa una apropiación indebida por parte del receptor que, abusando de su tenencia lo hace suyo sin aplicarlo al destino pactado. El Real Decreto 658/2001 de 21 de junio por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española diferencia en su art. 44 entre la compensación económica adecuada a que tiene derecho el abogado "por los servicios prestados", y el reintegro de "los gastos que se hayan causado". Dualidad que el código deontológico, aprobado en el Pleno de 27 de noviembre de 2002 adaptado al nuevo Estatuto General, recoge al regular en su art. 15 " los honorarios, diferenciando lo que como tal es la retribución por su actuación profesional, y lo que es el reintegro de los gastos que se le hayan causado". En el art. 17 por su parte se regula la "provisión de fondos, como un derecho del abogado a recibir la entrega de cantidades en concepto de fondos a cuenta de los gastos suplidos, o de sus honorarios, tanto con carácter previo como durante la tramitación del asunto". Por lo tanto la provisión de fondos hecha anticipadamente no supone, contra lo alegado por el recurrente, un pago de honorarios, en cuanto que, incluye un depósito para posibilitar los gastos suplidos con su entrega, y como tal representa una provisión para ser usada sólo en aquellos gastos, no para ser apropiada en beneficio del receptor...”

En este caso la cantidad fue muy superior a los 50.000 € (la multiplica por dieciséis). Podemos afirmar que en toda su actuación existe una clara desviación del estándar profesionalmente adecuado, que pudiera igualmente haber encajado en el delito de estafa, de no ser porque los supuestos engañados (Presidente y Contador) se enriquecieron ilícitamente actuando de forma consciente y voluntaria en el plan diseñado por el propio asesor jurídico para apropiarse de cantidades, expoliando los fondos de la Junta. Y es que en toda apropiación existe un cierto engaño al quebrantar la confianza en el autor depositada.

3º.- En este caso, el delito cometido por el asesor jurídico, Mauricio HAYEC, lo es en continuidad delictiva y por cuantías superiores a los 50.000 euros, al menos en las cuantías de la provisión de fondos por más **de 851.000.000 €** (pues aun aminorada en los 67.500 € que presentó como honorarios, **resulta en los 783.533,14 € que incorporó de forma definitiva a su patrimonio** sin justificación y que debe restituir con lo rentado hasta el momento de esta sentencia en el referido fondo), y de la parte de la cuota de participación excedida que se eleva a **782.975,653 €**, más las cantidades apropiadas en concepto de falsos honorarios ascendentes a 7.200.000 ptas equivalentes a **43.272,872 €**.

Tal actuación la realiza de forma continuada, amen de presentar la inicial minuta con referencia al valor de la venta sin aminorar los gastos, tal y como él sabía que finalmente se aprobó en Junta el reparto, así que el **delito continuado**, exige entre otros requisitos, según el **art. 74 CP**, de un lado la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, y de otro, que las mismas se lleven a cabo en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. En el presente caso está claro que Mauricio HAYEK ha sido autor de distintos apoderamientos, fraccionados en el tiempo, subordinados todos ellos al mismo designio delictivo e inspirados por una compartida finalidad lucrativa. Esa es la esencia del delito continuado, tal y como lo describe el art. 74 del CP.





4º.- Concorre la agravación de "**especial gravedad atendiendo defraudación al valor de la defraudación**"-actual número 5-" cuando el valor de la defraudación supere los 36.000 € a la fecha de los hechos y 50.000 € en la actual. Pues al menos dos disposiciones (la de 851.033,14 €) 141.600.000.-ptas, (que finalmente la reducimos a efectos indemnizatorios a **783.533,14 €**, una vez restados los honorarios devengados, a lo que hay que adicionar los intereses o rentes hasta el momento) y la de **782.975,653 €**, que incrementó de forma artificial su "participación den la Junta de compensación", amén de los 7.200.000 ptas equivalentes a 43.272,872 €. cobrados sin justificación con cargo a los Fondos de Maniobra y ello posibilita que se aprecie el delito continuado del art. 250.1.5 C.P. Y como señalara la STS de 21/11/2007, "..desde luego, no existe razón que justifique que dos acciones que, por sí solas, desbordan el subtipo agravado y a las que, además, se suman otras de menor cuantía, hayan de ser tratadas penalmente con la misma respuesta sancionadora que se asocia a los casos de una única acción delictiva". Es decir que si en uno de los hechos concurre una circunstancia agravante, como es la del art. 250.1.6 CP, (hoy 250.1.5) ésta debe ser considerada como agravante de todo el delito continuado, aunque en otros hechos no haya concurrido la agravante. Ello quiere decir que en estos casos no existe vulneración del principio *non bis in idem*.

TERCERO.- Participación.-

Son responsables criminalmente en concepto de autores, los tres acusados del art. 28 del C.P., por su actuación directa, personal, voluntaria y de común acuerdo en la comisión de los hechos. Y además el acusado Mauricio Hayek lo es también por inducción en unos casos, y cooperación necesaria en otros, del art. 28.a), en el delito de gestión desleal de los dos anteriores, y autoría directa en la apropiación de la provisión de fondos.

CUARTO.- Determinación de la pena.-

1º.- **Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.-** Concorre, por así haberlo solicitado el Ministerio Fiscal, al que se adhirieron el resto de acusaciones de forma íntegra, la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada del art. 21.6 C.P. ("dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no so sea atribuible al inculpado y no guarde proporción con la complejidad de la causa") en relación con el art. 66. 2.ª C.P. ("Cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes"). Circunstancia que es posterior a la realización del delito y, lejos de afectar a la culpabilidad o menor reprochabilidad, responde exclusivamente a su naturaleza compensatoria, y por razones de política criminal enlazadas con el derecho fundamental a un juicio justo, pero que como veremos, en este caso, entendemos que no debe suponer una rebaja de dos grados, pues la complejidad de la causa así lo impide. Considera la sala que la apreciación como muy cualificada viene impuesta por solicitarlo todas las Acusaciones.

La calificación efectuada en ambos casos, no sufre alteración sustancial sino de sistemática, con la reforma operada por la L.O.1/2005. Ambos arts. 252 y art. 253 C.P. En su actual redacción, como la anterior, remiten a las penas de la estafa previstas en los arts. art. 249 y 250 C.P.

Así el art. 249 establece como penalidad tipo la de prisión de seis meses a tres años. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por





éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción. Y el art. 250 las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando 5.º El valor de la defraudación supere los 50.000 euros.

Del mismo modo el art. 74 establece dos reglas, la primera que ha de aplicarse en exclusiva a Mauricio Hayek, al superar las distintas apropiaciones individualmente la cuantía agravada, no suponiendo vulneración del non bis in ídem, como ya adelantábamos.

En efecto, la jurisprudencia ha modificado en los últimos años (SSTS 292/2013, de 21-3 ; 173/2012, de 28-2 ; 76/2013, de 31-1 ; 997/2007, de 21-11 ; y 564/2007 , de 25 de 6) la interpretación del *art. 74 del C. Penal* con el fin de evitar que la continuidad delictiva actúe con un doble efecto agravatorio, al mismo tiempo que se ha dejado sin efecto la restricción de la aplicación del apartado 1 cuando se juzgan delitos patrimoniales.

Y así, en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda celebrado el 18 de julio de 2007 se estableció que «en los delitos continuados patrimoniales, lo previsto en el *apartado segundo del artículo 74 CP* constituye una regla no incompatible con el criterio general de punición de los delitos continuados previsto en el apartado primero de ese mismo artículo». A ello ha de sumarse lo decidido en el posterior Acuerdo de 30 de octubre de 2007, que dice así: «El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La *regla primera, artículo 74.1 CP* , queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración».

La idea que late en el Acuerdo obliga a concluir la exclusión del efecto agravatorio en determinados supuestos, para impedir que su aplicación conduzca a la doble incriminación de un mismo hecho. Así, por ejemplo, en aquellas ocasiones en que la suma del perjuicio total ocasionado haya sido ya tomada en consideración para integrar acciones constitutivas de falta en un único delito continuado, no procederá el efecto agravatorio de la *regla primera del art. 74 CP* . Y otro tanto debe decirse de aquellos supuestos en que la suma total alcanzada por la acumulación de los episodios defraudatorios que abarca el delito continuado ya ha sido tenida en cuenta para apreciar el subtipo agravado del art. 250.1.5ª del C. Penal (tras la L.O.5/2015, antes era el 250.1.6), sin que la cuantía individual de ninguno de ellos supere en cambio los 50.000 euros.

Sin embargo en el presente caso, y respecto del acusado Mauricio HAYEK, tal y como hemos señalado, existen al menos dos cuantías apropiadas – bastaría una de ellas - que superan los 50.000 euros (36.000 a la fecha de la comisión), por lo que ello nos autoriza a estimar la aplicación de la regla general agravatoria, prevista en el *art. 74.1 CP* , al delito de apropiación agravado del art. 250.1.5ª.

De modo que en el presente caso, encontrándonos con actos individuales que superan los 50.000 euros, respecto de Mauricio HAYEK, la calificación formulada por la acusación es la correcta.

A la hora de **individualizar la pena para el acusado Mauricio HAYEK**, debe de partirse de la **pena tipo** contemplada en el art. 250.1 C.P. (que establece una penalidad de un año a seis años de prisión y multa de seis meses a doce meses), así como de lo dispuesto en el art. 74 C.P. para el delito continuado, puesto que el mismo se debe sancionar con la mitad superior de la pena que puede llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado, esto es desde los tres años, seis meses y un día hasta los siete años y seis meses de prisión, puesto que como se adelantó en el razonamiento anterior, el delito continuado en este supuesto no excluye la





agravación de los hechos que individualmente componen la continuidad delictiva, teniendo pues una pena que puede abarcar “hasta la mitad inferior de la pena superior”, esto es, hasta los siete años y seis meses .

Y esta es la regla que se ha de aplicar en el presente caso a Mauricio HAYEK, donde el acusado ha efectuado apropiaciones por importes de **851.033,14 €**, y **782.975,653 €**.

Pero por aplicación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas solicitada por el Acusación, y cuya vinculación para el Tribunal es terminante, por mucho que estimemos que no exista un plus en esa extraordinaria dilación (art. 66.2C.P.), ello nos lleva a imponer la pena inferior en un grado (excluimos expresamente rebajarla en dos), es decir, una pena que ahora comprende un mínimo de un año y 9 meses y un máximo de 3 años y 6 meses, dado que la pena aplicable en grado superior sin las referidas circunstancias es la de 3 años, 6 meses y un día (mitad superior del delito continuado de apropiación indebida agravada(vid STS 474/2016, de 2 de junio). Y este Tribunal a la vista de la gravedad de los hechos declarados probados, en cuanto al importe de las cuantías desviadas del fin de atender el reparto equitativo de la Junta y claramente expropiadas por el acusado, la mayor reprochabilidad de los mismos, pues se ejecutaron con claro abuso de confianza que como asesor jurídico los miembros de la Junta de Compensación tenían en él depositada, autorizándole a que les representase en organismos públicos e hiciese todas las gestiones para atender el fin de la Junta, según acuerdo de la Asamblea General, que aunque ínsito en este delito de apropiación, se muestra con toda su crudeza en el presente caso, comportando un plus de reprochabilidad que supone la lealtad quebrantada entre profesional y cliente, del que igualmente, por tener esa posición privilegiada que le acercaba al conocimiento de los solares y sus valores, actúo con personal interés económico para enriquecerse a costa de la Junta, así como en atención al número considerable de perjudicados, (los entonces integrados en la Junta de Compensación, y cuya participación en el reparto se vió mermada por tales expoliaciones, lo cual ha generado a un buen numero de ellos, como se percibió en la vista, innegable sufrimiento), por lo que por aplicación de lo dispuesto en el art. 66.2 C.P., - solicitado por el Ministerio Fiscal- bajamos exclusivamente un grado y lo fijamos en el máximo de la mitad superior, pues consideramos que la complejidad en la tramitación del asunto no justifica mayor degradación, habida cuenta la fecha de incoación, en el año 2008, sin que existan periodos de paralización relevantes-, al menos no indicados por nadie- y si debidos a la tramitación accidentada y llena de recursos de la fase intermedia, una vez que la causa fue calificada el 20 de mayo de 2013, por lo que en atención a tales circunstancias estimamos adecuada y proporcional la pena de TRES AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante este periodo y MULTA de DIEZ MESES con una cuota de 15 euros/día, dada la muy evidente solvencia económica del acusado, con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago. Sin que la regla punitiva establecida en el art. 65.3 C.P. imponga una rebaja obligatoria, sino facultativa, que no es adoptada por el tribunal, pues vista la primordial participación del acusado Mauricio HAYEK, más próxima a la coautoría directa que a la inducción, no se hace acreedor a dicha rebaja, amen de que también es autor directo, por su participación personal y directa en la apropiación del fondo provisionados por importe de más de 851.000 mil euros, lo que justifica, junto a la gravedad de los hechos a él imputados, que a juicio de esta sala sea improcedente tal rebaja, (en tal sentido, naturaleza facultativa de la rebaja, se pronuncia el TS, vidSSTS 817/2008, 11 de diciembre en su F.J. 5º y 636/2012, 13 de julio; en F.J. 8º al afirmarse que “ se trata, en fin, de una atenuante de carácter facultativo para aquellos extranei partícipes en delitos especiales propios. El fundamento de la atenuación aparece íntimamente ligado al principio de proporcionalidad, en la medida en que el contenido y





la intensidad del injusto en la acción del extraneus que interviene en un delito de esta naturaleza es, por definición, menor que el predicable de la acción del intraneus”).

Respecto de los otros dos acusados, **Clemente MARTÍN RODRÍGUEZ Y Jerónimo DELGADO DELGADO**, la penalidad básica del art. 252 C.P., que no la del art. 250 C.P. (no concurre el tipo agravado) nos sitúa en una horquilla punible de seis meses a tres años de prisión, y siendo en continuidad delictiva del art. 74 (Acuerdo del pleno no jurisdiccional de 30 de octubre de 2007), estimando por tanto que, sin perjuicio de haber colaborado con el anterior y facilitado la comisión de su apropiación, dada la cantidad por ellos distraída (siete millones y medio de las antiguas pesetas), apreciando una diferencia en la efectiva labor o actividad desarrollada como Contador por Clemente, de mayor calado e intensidad que la de Jerónimo, y respecto de los que igualmente concurre la atenuante como muy cualificada, en tal caso (partiendo de la pena de 21 meses a 36 meses, la fijamos en la inferior en grado en DIEZ MESES y QUINCE DIAS DE PRISIÓN para Clemente MARTÍN RODRÍGUEZ y DOCEDE MESES de PRISIÓN para Jerónimo DELGADO DELGADO e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

QUINTO.- Responsabilidad civil.-

Todo responsable criminalmente de un delito o falta lo es asimismo civilmente, para restituir, reparar o indemnizar los perjuicios que con ello causan. En este caso el perjudicado lo ha constituir la Junta de Compensación, integrada en el momento de los hechos por una serie de partícipes que tienen derecho a que sus cuotas se vean incrementadas con el reparto de fondos entonces indebidamente detraídos, de modo que Mauricio HAYEK deberá indemnizar a la Junta de Compensación en la sumas de la provisión de fondos 851.033,14 €) (141.600.000.-ptas), a la que minoramos la cuantía de los honorarios (67.500 euros), **total 783.533.14 € más los intereses que le ha generado desde que constituyó el fondo de inversión hasta la fecha, con el límite de lo solicitado**, más la cantidad de **782.975,653 €**, que cobró de más por la cuota de participación y **los 43.272,872 €** cobrados sin justificación con cargo a los Fondos de Maniobra . Dichas cantidades generarán a partir de la sentencia los intereses legales del art. 576 Lec, y deberán acrecer los porcentajes repartidos entre los partícipes de la Junta existentes antes de efectuarse la venta del parcelario.

Por su parte los acusados Jerónimo DELGADO DELGADO y CLEMENTE MARÍN RODRÍGUEZ, deberán indemnizar, cada uno de ellos a la Junta de Compensación, en la suma de 45.075,908 € (7.500.000.-ptas), en idénticos términos señalados anteriormente en cuanto a los destinatarios finales de las citadas sumas.

Cantidades todas ellas que deberán incrementarse con los intereses legales.

SEXTO.- Costas.-

Que conforme a lo contemplado en el artículos 239 y 240 de la referida Ley de Enjuiciamiento Criminal cabe condenarles asimismo a las costas de este procedimiento que lógicamente han de incluir las de la acusación particular, puesto que conforme a la jurisprudencia, las costas de la acusación particular han de incluirse entre las impuestas al condenado, salvo que las pretensiones del mismo sean manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación a las deducidas por el Ministerio Fiscal o a las recogidas finalmente en sentencia, habiéndose abandonado el antiguo criterio de la relevancia, si bien dado que eran cuatro acusado y ha sido absuelto uno de ellos, Alvaro Fernaud López, las costas se limitan a $\frac{3}{4}$ partes de las causadas, declarando de oficio el $\frac{1}{4}$ parte restante.





Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS :

1º.- Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a **Dº Mauricio HAYEK HAYEK**, como autor penalmente responsable de un delito de apropiación indebida, previsto y penado en los arts. 252 y 250.1.5 C.P., en continuidad delictiva del art. 74.2 C.P., concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 C.P. a las penas de TRES AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN, y MULTA de DIEZ MESES con cuota diaria de 15 euros con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago de un día por cada dos cuotas insatisfechas y expresa condena en costas proporcionales.

El acusado deberá indemnizar a la Junta de Compensación, integrada por sus partícipes en el momento de venta del parcelario, en las sumas de **783.533.14 € más los intereses que le ha generado desde que constituyó el fondo de inversión hasta la fecha de la esta sentencia, con el límite de lo solicitado, más la cantidad de 782.975,653 €, que cobró de más por la cuota de participación y los 43.272,872 €, con el límite en total de lo solicitado** por las acusaciones, con los intereses legales del art. 576 LEC a partir de la fecha de la sentencia.

2º.- Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a **Dº Jerónimo DELGADO DELGADO**, como autor penalmente responsable de un delito de apropiación indebida, previsto y penado en los arts. 252 en continuidad delictiva del art. 74.2 C.P., concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 C.P. a las penas de DOCE MESES DE PRISIÓN, debiendo indemnizar a la Junta de Compensación integrada por sus partícipes en el momento de venta del parcelario, en la suma de 45.075,908 € (7.500.000.-ptas) con los intereses legales y expresa condena en costas proporcionales.

3º.- Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a **Dº Clemente MARTÍN RODRÍGUEZ**, como autor penalmente responsable de un delito de apropiación indebida, previsto y penado en los arts. 252 en continuidad delictiva del art. 74 C.P., concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 C.P. a la pena de DIEZ MESES y QUINCE DIAS DE PRISIÓN, debiendo indemnizar a la Junta de Compensación integrada por sus partícipes en el momento de venta del parcelario, en la suma de 45.075,908 € (7.500.000.-ptas) con los intereses legales y expresa condena en costas proporcionales.

4º.- Que debemos **ABSOLVER y ABSOLVEMOS** a **Álvaro FERNAUD LÓPEZ** del delito de falsedad en documento público que era objeto de acusación con todos los pronunciamientos favorables y costas de oficio.

Así por nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, contra la que cabe interponer **RECURSO de CASACIÓN**, en el plazo de cinco días, contados al siguiente al de su notificación, anunciándolo en esta Audiencia para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, conforme lo dispuesto en los arts 855 y ss de LECRIM, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-





DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, por el Sr. Magistrado Ponente Dº Francisco Javier Mulero Flores, durante las horas de audiencia pública del día de su fecha, de lo que doy fe.

