

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN QUINTA
VALENCIA**

Avenida DEL SALER, 14 2º
Tfno: 961929124
Fax: 961929424
E-mail: vaap05_val@gva.es

NIG: 46250-43-2-2018-0028245

Procedimiento: Procedimiento Abreviado [PAB] Nº 000123/2020-

Dimana del Procedimiento Abreviado [PAB] núm. 001105/2018

Del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 21 DE VALENCIA

Contra: **CONSUELO C,C,, JUAN CARLOS LL.R. y JOSE LUIS R.J.**

Letrado: JUAN MOLPECERES PASTOR, FRANCISCO DE ANTONIO JUESAS y
SANTIAGO MILANS DEL BOSCH JORDAN DE URRIES

Procurador: JORGE ENRIQUE CASTELLO GASCO, MARIA RAMIREZ VAZQUEZ
y MARIA AMPARO PONT PEREZ

Letrado: MIRIAM SALMERON RODRIGUEZ

Procurador : PAULA BERNAL COLOMINA

SENTENCIA Nº 000603/2021

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente

CONCEPCIÓN CERES MONTÉS

Magistrados/as

ALBERTO BLASCO COSTA (Ponente)

INMACULADA DOMÍNGUEZ OLIVEROS

=====

En Valencia a dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno

Vistos ante la sección quinta de la Audiencia Provincial de Valencia en juicio oral por delito continuado de prevaricación, malversación de Caudales públicos y falsedad con número de rollo 123/20 estando imputado doña Consuelo C.C. nacida en Picanya el XX-XX-45 hija de --- y ---, con DNI NÚM, con antecedentes penales asistido por el letrado don Juan Molpeceres; don José Luis R.J. nacido el XX-X-65 en DIR (Ávila), hijo de -- y -- con DNI NÚM, sin antecedentes penales asistido por el letrado don Santiago Milans del Bosch; don Juan Carlos LL. R. nacido en Valencia el XX-XX-60, hijo de -- y -- con DNI NÚM, con antecedentes penales asistido por el letrado don Francisco de Antonio Juesas; como acusación particular comparece la Generalitat Valenciana asistido por la Abogacía de la

Generalitat y como acusación popular comparece la Acción Cívica contra la corrupción asistida por la letrada Miriam Salmerón Rodríguez; con intervención de doña Virginia Abad en representación del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el juzgado de Instrucción número 21 de Valencia se incoaron Diligencias Previas con el número 2671/15 en fecha 20 de Julio de 2015, en virtud de denuncia formulada por la Fiscalía anticorrupción de Valencia, por Auto de 12 de Junio de 2018 se abrió la presente **pieza segunda** para su instrucción por los delitos de prevaricación, malversación de Caudales públicos y falsedad, tras lo cual se dictó Auto de Procedimiento Abreviado, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Provincial para su enjuiciamiento, siendo designado ponente don Alberto Blasco Costa que manifiesta el parecer del tribunal.

SEGUNDO. Recibidas las actuaciones se formo rollo con el número indicado. Por auto se admitió las pruebas propuestas por las partes convocándose a las mismas a Juicio Oral que inició celebración el día 2 de noviembre de 2021 y finalizando el mismo, el día 23 de Noviembre de 2021.

TERCERO. Se celebró juicio oral y público, con la presencia del Ministerio Fiscal y de los imputados debidamente asistidos por letrado.

Por el Ministerio Fiscal se calificó los hechos como constitutivos de:

A- delito continuado de prevaricación administrativa previsto en los artículos 24,404 y 74.1 del código penal.

B- delito continuado de falsedad en documento oficial cometida por funcionario público previsto en los artículos 390.1 3º y 4º, 74.1 del código penal.

C- delito continuado de malversación de caudales públicos previsto los artículos 24, 432.1 y 74.1 o subsidiariamente artículos 74.1 y 435.1º en relación con el art 432.1 del código penal.

Solicitando para Consuelo C. como autora de un delito continuado de prevaricación administrativa, delito continuado de falsedad en documento oficial, en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos, la pena de seis años de prisión con la accesoria de

inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años.

Solicitando para Juan Carlos LL.R. en concepto de cooperador necesario por el delito continuado de prevaricación administrativa, delito continuado de falsedad en documento oficial en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos, la pena de 5 años y seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por tiempo de 9 años.

Solicitando para José Luis R.J. por el delito continuado de malversación de caudales públicos en concepto de cooperador necesario la pena de 5 años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por tiempo de 20 años.

Como responsabilidad civil, los acusados deberán indemnizar, conjunta y solidariamente el Instituto Valenciano de Arte Moderno la cantidad de 1.803.377 euros con los intereses legales conforme al art 576 LEC.

Por la **acusación particular** formada por la Generalitat Valenciana califica los hechos como constitutivos:

A- delito continuado de prevaricación administrativa previsto en el artículo 404 del código penal

B- delito de falsedad en documento publico cometida previsto en los artículos 390.1 3º y 4º del código penal.

C- delito continuado de malversación de caudales públicos previsto el artículo 432.1 CP

Subsidiariamente un delito continuado de estafa del art 250.2 con las circunstancias 1 y 5 del art 250.1 CP

Solicitando para Consuelo C. la pena de prisión de 6 años y 10 años de inhabilitación absoluta.

Para Juan Carlos LL. la pena de prisión de 5 años y 8 años de inhabilitación absoluta.

Para José Luis R. como cooperador necesario de los delitos de malversación en concurso con falsedad a la pena de prisión de 5 años y 8 años de inhabilitación absoluta.

Como responsabilidad civil, los acusados deberán indemnizar, conjunta y solidariamente el Instituto Valenciano de Arte Moderno la cantidad de 4.176.863 euros.

Por **la acusación popular** formada por Acción Cívica contra la corrupción califica los hechos como constitutivos:

A- delito continuado de prevaricación administrativa previsto en el artículo 404 del código penal

B- delito continuado de falsedad en documento publico cometida previsto en los artículos 390.1 3º y 4º del código penal.

C- delito continuado de malversación de caudales públicos previsto el artículo 432.1 CP

Solicitando para Consuelo C. la pena de prisión de 12 años y inhabilitación especial para empleo o cargo público y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante 15 años y multa de 24 meses.

Para Juan Carlos LL. la pena de prisión de 12 años y inhabilitación especial para empleo o cargo público y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante 15 años y multa de 24 meses.

Para José Luis R. la pena de prisión de 12 años y inhabilitación especial para empleo o cargo público y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante 15 años y multa de 24 meses.

Como responsabilidad civil, los acusados deberán indemnizar, conjunta y solidariamente el Instituto Valenciano de Arte Moderno la cantidad de 4.176.863 euros, con los intereses legales.

Por la defensa de José Luis R. consideró que no podían calificarse como delictivos los hechos pidiendo una sentencia absolutoria, si bien y de forma supletoria solicita en caso de condena que se aplique la atenuante de dilaciones indebidas, y con la expresa condena a costas de la acusación particular formada por la Generalitat Valenciana y la acusación popular formada por Acción Cívica contra la corrupción.

Por la defensa de Consuelo C. consideró que no podían calificarse como delictivos los hechos pidiendo una sentencia absolutoria, si bien con la

expresa condena a costas de la acusación popular firmada por Acción Cívica contra la corrupción.

Por la defensa de Juan Carlos LL. consideró que no podían calificarse como delictivos los hechos pidiendo una sentencia absolutoria, con la expresa condena a costas de la acusación popular firmada por Acción Cívica contra la corrupción.

CUARTO. En la tramitación del procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

Queda acreditado y así se declara que:

PRIMERO. Por **ley 9/1986 de 30 diciembre** de la Generalitat Valenciana se crean los entes de derecho público Instituto valenciano de artes escénicas, cinematografía y música y el Instituto valenciano de arte moderno, este segundo instituto se regula en los artículos 14 a 25, el artículo 14 reconoce que es una entidad de derecho público sujeta la Generalitat valenciana con personalidad jurídica propia y con autonomía económica y administrativa para la realización de sus fines, quedando sometida en cuanto a su regulación a la ley 4/ 1984 de 13 de junio de hacienda pública de la Generalitat valenciana, y al ordenamiento jurídico privado. El Instituto se nutre entre otros, de fondos públicos procedentes de la Generalitat Valenciana.

Constituye su objeto, el desarrollo de la política cultural de la Generalitat valenciana en cuanto concierne al conocimiento, tutela, fomento y difusión del arte moderno.

—Sus funciones son:

primero. Constituir y custodiar un conjunto de colecciones museísticas representativas del desarrollo del arte moderno, así como todas las funciones museográficas asociadas con esta función.

Segundo. Organizar y llevar a cabo exposiciones de arte moderno.

Tercero. Organizar y llevar a cabo actividades culturales encaminadas al conocimiento y difusión del arte moderno.

—Los órganos rectores del Instituto valenciano de arte moderno son:

- El presidente, que lo será también del Consejo rector y será el Conseller de Cultura Educación y Ciencia u organismo equivalente de la Generalitat Valenciana.

- El Consejo rector.

- El director gerente.

El Consejo rector es el órgano de gobierno del Instituto Valenciano de arte moderno, y le corresponden con carácter general las facultades de dirección, control y supervisión del mismo.

Además del presidente, formarán parte del Consejo rector un vicepresidente nombrado por el Conseller, los vocales y el secretario. Los vocales se agrupan en dos categorías, los natos y los designados, siendo uno de los vocales natos el propio director gerente.

Corresponde al Consejo rector la aceptación de donaciones, legados y otras aportaciones realizadas por instituciones o entidades públicas o privadas.

Corresponde al presidente entre otras funciones la de ostentar la representación del instituto y la autorización, disposición, liquidación y ordenación de pagos.

El director gerente será nombrado y cesado por el Consejo rector a propuesta del presidente.

Corresponde al director gerente las siguientes atribuciones:

- la dirección del instituto y de su personal.

- Ejecutar los acuerdos del Consejo rector.

- Gestionar el cumplimiento de los contratos públicos y privados que suscriba el instituto.

- Preparar el plan anual de actividades, la memoria anual y el anteproyecto de presupuesto.

- Todas las demás del Consejo rector le encomiende.

Por orden de 30 de octubre de 1997 del Conseller de Cultura, Educación y Ciencia, fueron delegadas en el director gerente del Instituto Valenciano de arte moderno las siguientes facultades:

A), la representación del instituto en la firma de acuerdos de cooperación y colaboración con otros museos y entidades públicas o privadas, tanto nacionales como internacionales.

B), la contratación en nombre del instituto dentro de los límites legales y presupuestarios.

C), la autorización del gasto, la disposición y liquidación de los créditos exigibles y la ordenación de pagos.

D), la administración de los ingresos del instituto.

E), la formulación de las cuentas anuales comprensivas del balance de las de la situación, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria e informe de gestión para su aprobación por el Consejo rector.

SEGUNDO. La acusada Consuelo C.C., ocupó el cargo de directora gerente del Instituto Valenciano de Arte Moderno desde el 23 de septiembre de 2004 hasta el 29 de abril de 2014, quedando vinculada a la entidad mediante la firma de un contrato de alta dirección.

El acusado Juan Carlos LL. R., ocupó el cargo de director económico administrativo desde el año 2004 hasta el 23 de septiembre de 2014, vinculado al Instituto por la firma de un contrato de alta dirección. La contratación del acusado fue decidida por Consuelo C.. Como director económico tenía a su cargo la dirección de los departamentos de gestión administrativa y gestión económica.

TERCERO. Gerardo Rueda Salaverry fue un pintor y escultor nacido el XX de XX de 1926 y fallecido el 25 de mayo de 1996, el acusado José Luis R.J. es hijo adoptivo del citado artista.

En fecha 5 de enero de 1994 don Gerardo Rueda otorgó testamento en el que instituyó heredero universal a su hijo adoptivo José Luis R.J..

En fecha 6 de enero de 1994 Gerardo Rueda redactó un documento con el siguiente texto:

Gerardo Rueda Salaberry, con DNI número NÚM, mediante el presente documento autorizo y faculto a mi hijo José Luis R.J., para producir, exponer y comercializar ejemplares numerados de las esculturas de mi autoría, con expresa libertad para cambiar la escala y materiales de las mismas, según la conveniencia y necesidad que estime oportuno en cada caso.

Lo redactó y lo firmo en plenitud de mis facultades en Madrid en el día de la fecha.

En fecha 23 de abril de 1996 redactó el escultor un segundo documento que dice:

Gerardo Rueda Salaberry, en el día de la fecha, y en mi domicilio de Madrid, calle DIR, sean cuales fueren mis circunstancias personales, ratifico el documento a favor de mi hijo José Luis R., que firme el 6 de enero de 1994, en relación con las negociaciones en curso con el Museo Nacional Centro de arte Reina Sofía, que siguen con su director AAA, y su conservadora, BBB, para las exposiciones que se están programando así como la adquisición de una parte sustantiva de mi obra escultórica a escala monumental, depositadas para su posterior fundición en Mahisa, Capa, y en mi propio estudio.

Hago extensivas las mismas atribuciones, sin limitación alguna, a mi hijo José Luis R., para que, tras la exitosa inauguración en el IVAM, alcance acuerdos para la venta/donación y/o programación de exposiciones de las obras creadas y escogidas por mí, dado mi gran cariño hacia tan grandioso proyecto cultural en el que me siento halagado y agradecido por participar.

Dichas obras y maquetas preparadas para la fundición, obran en el taller de capa y en mi estudio de la plaza del biombo de Madrid.

Lo redacto y lo firmo en plenitud de mis facultades ut supra.

CUARTO. Con carta de fecha 25 de octubre de 2004 el acusado José Luis R. se dirigió a Consuelo C. como directora del Instituto Valenciano del arte moderno ofreciendo en venta la siguiente obra de su propiedad y autoría de Gerardo Rueda, *El Gran Relieve* 1995-1996, relieve chapa metálica 431 x 300 cm por importe de 360.000 €.

Doña Consuelo C. decidió adquirir la obra, iniciando el expediente administrativo de adquisición con número 227/04 y en el que se redactó y firmó en fecha 22 de diciembre de 2004 el contrato de la compraventa de la obra *El Gran Relieve* por un precio cierto de 360.000 euros con el Iva incluido, en el que se acompañaba la donación de 13 obras propiedad de José Luis R..

Las obras donadas eran:

Protagonista 1992, Rosario 1992 ,Campos Elíseos 1992, Cubo 1970, Escultura arquitectura roja 1984, Escultura roja 1978-1980, En las nubes 1992, La moneda el tiempo y su laberinto, homenaje a Borges primer premio del concurso de hacienda, síntesis 1996, monumental 1996, Klee en Sevilla II 1991, Klee en Sevilla I 1991, Relieve mural para la ONCE variaciones sobre el tema 1998.

En la cláusula tercera del contrato don José Luis R. acuerda transferir al Instituto Valenciano de Arte Moderno, con carácter no exclusivo, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de las obras descritas en cualquier soporte por tiempo ilimitado y para cualquier lugar de acuerdo con la ley de propiedad intelectual española.

En la reunión del Consejo Rector del Instituto Valenciano de fecha 19 de enero de 2005 se aceptaron las donaciones de las obras.

Constan como documentos incorporados al expediente administrativo de adquisición entre otros los siguientes: Acta de la sesión de la Comisión asesora en materia de adquisición de obras de arte de fecha 10 de diciembre de 2004, firmada como secretaria por doña CCC. Resolución de 13 de diciembre de 2004 acordando la adquisición de la obra y firmada por doña Consuelo C. y propuesta de gasto del fecha de 13-12-04 (escrito a lápiz) y firmado por DDD.

QUINTO. En el año 2006 José Luis R. ofreció nuevamente al IVAM la adquisición de nuevas obras de arte, con el compromiso de aportar otras obras en donación.

Esta nueva propuesta fue aceptada por la directora del Instituto Consuelo C., iniciándose un nuevo expediente administrativo de adquisición de obras con el número 285/05, redactándose y firmándose el contrato en fecha 7 de marzo de 2006, las obras vendidas fueron:

primera obra Escultura sin título de 1980 formado por hierro cromado y de dimensiones 3 m x 3 m,

segunda obra Altamira del año 1973 cuyo material es hierro abonado y acero corten con unas dimensiones de 117 x 115 x 105 cm,

la **tercera** obra se denomina Polar dos de 1979 su materiales hierro cromado o dorado y sus dimensiones 3 m,

la **cuarta** obra se titula Rotondo del año 1979 el material formado es bronce y acero corten pintado y sus dimensiones son de 70 cm.

La **quinta** obra se denomina Bodegón de cerradura del año 1979 y es de bronce y acero corten pintado con dimensiones de 46 x 56 cm,

la **sexta** obra se denomina Construcción rusa uno del año 1985 formada por bronce y acero corten pintado y de dimensiones 3 m por 2,5 m.

Y la **séptima** obra se denomina Bodegón olvidado del año 1983 formada por bronce y acero corten y sus dimensiones son de 51 x 62 x 17 cm.

Las obras donadas fueron:

1ª La moneda, el tiempo y el laberinto 1992,

2ª Mural de construcción 1994,
3ª Recuerdo 1996,
4ª Almagro amarilla 1987,
5ª Manhattan II 1971,
6ª Magnus 1994
7ª Dunas 1992
8ª EVA 1992
9ª Memoria del arqueólogo 1992
10ª Moderno 1992
11ª Mesa 1986.
12ª Luminosa 1996,
13ª Galicia 1985,
14ª Boreal caligrafía, 1992,
15ª Espejo opaco 1987,
16ª Tótem 1987,
17ª Equilibrio 1984
18ª Indicativo II 1988,
19ª Cornucopia 1978,
20ª Equilibrio 1992,
21ª Otoño 1992,
22ª Gris urbano II 1992,
23ª Bodegón de taco 1987,
24ª Construcción Madrid amarilla 1979,
25ª Gris urbano I 1992,
26ª Newton 1992,
27ª Oriental 1992,
28ª El rayo 1992,
29ª Gris 1994,
30ª El Soto 1993,
31ª Remanso II 1995,
32ª Románico I 1995,
33ª Soporte gris 1992,
34ª La mañana 1993,
35ª Caligrafía blanca 1993,
36ª Palio 1992,

- 37ª** Escala de Jacob 1992,
- 38ª** Rotondo en verdes 1988,
- 39ª** Escultura arquitectura amarilla 1984 ,
- 40ª** Collage 1995,
- 41ª** Las tres gracias 1986,
- 42ª** Frutero 1986,
- 43ª** Central 1990,
- 44ª** Collage 1995,
- 45ª** Vidriera I (bocetos originales realizados para la catedral de Cuenca) 1989-1992,
- 46ª** Vidriera II (bocetos originales realizados para la catedral de Cuenca) 1989-1992,
- 47ª** Vidriera III (bocetos originales realizados para la catedral de Cuenca) 1989-1992.
- 48ª**, Vidriera IV (bocetos originales realizados para la catedral de Cuenca) 1989-1992,
- 49ª** Vidriera V (bocetos originales realizados para la catedral de Cuenca) 1989-1992,
- 50ª**, Vidriera VI (bocetos originales realizados para la catedral de Cuenca) 1989-1992,
- 51ª** Vidriera VII (bocetos originales realizados para la catedral de Cuenca) 1989-1992,
- 52ª** Vidriera VIII (bocetos originales realizados para la catedral de Cuenca) 1989-1992,
- 53ª** Vidriera IX (bocetos originales realizados para la catedral de Cuenca) 1989-1992,
- 54ª** Vidriera X (bocetos originales realizados para la catedral de Cuenca) 1989-1992,
- 55ª** Vidriera XI (bocetos originales realizados para la catedral de Cuenca) 1989-1992,
- 56ª** Vidriera XII (bocetos originales realizados para la catedral de Cuenca) 1989-1992,
- 57ª** Vidrieras I (perfiles, siluetas y límites) bocetos originales para la catedral de Burgos 1991,

58ª Vidrieras II (perfiles, siluetas y límites) bocetos originales para la catedral de Burgos 1991,

59ª Vidrieras III (perfiles, siluetas y límites) bocetos originales para la catedral de Burgos 1991,

60ª Vidrieras IV (perfiles, siluetas y límites) bocetos originales para la catedral de Burgos 1991,

6ª Collage 1989,

62ª Caligrafía I blanca 1995,

63ª Azul claro 1996,

64ª Pasión y estilo V 1994,

65ª Almagro azul claro 1987,

66ª Construcción rusa I 1985,

67ª Collage 1970,

68ª Paisaje verde 1981,

69ª Sin título collage 1974,

70ª Azul y rosa 1966,

71ª Weberm Rosa 1965,

72ª Algo de Antón Webern 1965,

73ª Pintura con variaciones verdes y rosas 1965

74ª Positivo negativo 1965

75ª Arrianza 1960

76ª Chispa 1979

77ª Gran caligrafía blanca I 1994

El precio acordado por la adquisición de las obras fue de 2.584.352 euros con el Iva incluido.

Se pactó además, entre otras las siguientes condiciones:

2.2.1 A la entrega por parte del Instituto valenciano de arte moderno de 300 ejemplares del catálogo que edite el Instituto con motivo de las exposiciones de Gerardo Rueda citadas en el apartado 2.2.2.

2.2.2 A realizar en el Instituto valenciano de arte moderno a partir de 2008 las exposiciones tituladas, esculturas Gerardo Rueda comisariada por doña Consuelo C. y collage Gerardo Rueda y la colección del Instituto Valenciano de arte moderno, comisariada por EEE y sus itinerancias.

- El Instituto valenciano de arte moderno, a petición de don José Luis R., se compromete a que sea la fundición Capa la encargada de fundir las esculturas de Gerardo Rueda. El Instituto valenciano de arte moderno se hará cargo de los gastos derivados de estos trabajos, suscribiendo consecuentemente contrato con la fundición Capa.

- Don José Luis R. transfiere al Instituto Valenciano de arte moderno, con carácter no exclusivo, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de las obras descritas en la cláusula primera y segunda, en cualquier soporte, por tiempo ilimitado, y para cualquier lugar de acuerdo con la vigente ley de propiedad intelectual española.

En el expediente de adquisición aparecen incorporados los siguientes documentos:

Acta de la sesión de la Comisión asesora en materia de adquisición de obras de arte celebrada el 16 de enero de 2006 y que firma como secretario FFF. Resolución de 22 de marzo de 2006 acordando la adquisición de la obra y firmada por Consuelo C. y propuesta de gasto del fecha de 15-3-06 y firmado por FFF.

SEXTO. En el primer contrato la obra El Gran Relieve fue fabricada por la fundición Capa por decisión de José Luis R., una vez fallecido ya el autor, es la segunda copia de la misma obra, la primera fue fabricada en la misma fundición Capa en vida del autor Gerardo Rueda y se encuentra en el Museo Centro de Arte Reina Sofia en virtud de donación efectuada por don José Luis R. a dicha institución, fue valorada la obra por 360.000 euros.

En el segundo contrato, 7 de las obras vendidas y 77 de las donadas fueron fabricadas tras la muerte del autor Gerardo Rueda por la fundición Capa como se acordó en el contrato.

Posteriormente a las adquisiciones se celebraron las siguientes exposiciones: a) La poética escultórica de Gerardo Rueda, b) Gerardo Rueda: escultura monumental y modernista española en la colección del IVAM, c) Gerardo Rueda: Museo imaginario, d) Gerardo Rueda : la tradición moderna; en estas exposiciones intervino de forma activa el acusado José Luis R., tanto en el nombramiento de comisarios, como en la elección de catálogos, e incluso decidiendo las empresas de transporte de las obras de arte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Cuestiones previas:

1- Por parte de la representación de la acusada Consuelo C. se solicita la nulidad del volcado de documentación efectuada por la policía del UDEF incorporada a la causa en la pieza número 25, por infracción del artículo 11 de la ley orgánica del poder judicial y del artículo 338 de la lecrim y conforme a la STS 6/2000 de 27 de septiembre, en cuanto que no se garantizó la cadena de custodia por lo que no queda acreditado que se trate de la copia que se extrajo de los servidores del Instituto Valenciano de Arte Moderno, por lo que no existe garantía de que su contenido coincida con el original y además la acusada no estuvo presente en un procedimiento del volcado de la información.

La cuestión planteada aparece actualmente resuelta en los artículos 588 bis a y ss de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que regulan, entre otras cuestiones, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos y que exigen, como contempla el artículo 588 bis b, como requisito único la autorización judicial en virtud de resolución motivada, lo que sucede en el presente caso, pues por Auto de fecha 23 de noviembre de 2015 (folio 108 y ss del tomo 3), se autorizó la medida, constando posteriormente la diligencia de entrega de la copia de seguridad.

Respecto a la garantía de su custodia, indicar que no es exigible al caso la cadena de custodia, que tiene por objeto garantizar la veracidad de un objeto aprehendido y no reproducible y de cualquier objeto incautado en el lugar del delito y que requiere de análisis para relacionarlo con el autor del delito, en el caso estudiado se trata de un volcado de documental que se encuentra en el Instituto Valenciano de Arte Moderno y en caso que se ponga en duda la autenticidad de lo obtenido durante la instrucción, podrá ser objeto de comprobación en cualquier momento de la misma, lo cierto es que no consta que durante la instrucción se haya puesto en duda la autenticidad de lo volcado o de algún documento incorporado a la causa. Sobre la cuestión es de destacar el relato del Agente de la Policía Nacional número --- y que declaró que lo que se obtuvo de los servidores del IVAM, se incorporó a la

pieza separada número 25 de la causa y que además se levantó acta del hecho, si bien no es capaz de concretar si el volcado se obtuvo directamente de los servidores del Instituto o de una copia de seguridad del mismo.

Como indica la STS 17-10-2005 y la Audiencia Provincia de Jaén de 21-4-2006 que no toda vulneración o infracción de normas procesales produce "indefensión" en sentido constitucional, pues ésta solo se produce cuando **se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos con el consiguiente perjuicio** (SSTC 145/90, 106/93, 366/93); que la exigencia de que la privación del derecho sea real supone e implica una carga para la parte que la alega, consistente en la necesidad de proporcionar un razonamiento adecuado sobre tal extremo, argumentando como se habría alterado el resultado del proceso de haberse practicado la prueba solicitada o evitado la infracción denunciada.

En el presente caso, consta como la policía ha actuado adecuadamente y que ha cumplido todos los requisitos legales para efectuar el volcado de documentación, no existen indicios que permita inferir que la forma en que se practicó el volcado de documentación haya causado algún perjuicio a la parte o que el volcado no coincida con la documentación real del Instituto, se habla genéricamente por la acusación que se le ha causado un perjuicio, pues no existe garantía que los documentos volcados sean originales, sin embargo no hace referencia a documento alguno de los que tenga dudas de autenticidad, nada de lo argumentado permite poner en duda que lo efectivamente volcado no sea documentación auténtica del Instituto. Así pues no se aprecia motivo de nulidad.

2- Como segunda cuestión previa se solicita la nulidad de actuaciones pues se trata de una investigación prospectiva, que se inicia en virtud de una denuncia genérica, que el Auto inicial de la investigación no recoge ninguna información sobre las obras de Gerardo Rueda, que originalmente el procedimiento se inicia por sobrecostes en la adquisición de obras de cinco artistas y es mucho después cuando se abre una nueva línea de investigación relativo a las obras de Gerardo Rueda, considera en definitiva la representación de la acusada que esta investigación tiene la condición de

prospectiva y por ello prohibida por la jurisprudencia el Tribunal Supremo, así se menciona la sentencia de 20 de febrero de 2014.

Ciertamente el Tribunal Supremo proscribe las investigaciones prospectivas, sobre la cuestión destaca, entre otras muchas el Auto del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2021, siguiendo una reiterada jurisprudencia, (por todos, ATS de 18 de diciembre de 2020, dictado en la causa especial 20542/2020), en la que resalta el Alto Tribunal que es motivo de inadmisión de la querella y por tanto del inicio de una Instrucción no solo cuando los hechos denunciados carezcan de contenido delictivo sino también:

Cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan en la querella o denuncia, no se ofrezca en éstas ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su realidad, limitándose el querellante a afirmar su existencia, sin ningún apoyo objetivo atinente a los propios hechos. En este segundo supuesto, una interpretación de la norma ajustada al canon que informa el sistema constitucional de derechos y libertades, conduce a excluir la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos de relevancia penal meramente sospechosa, es decir, una investigación **prospectiva**, que no aporte, a partir del conocimiento propio del querellante, un indicio objetivo de su realidad.

Sin embargo en el presente caso, la Sala no coincide con la apreciación de la representación de la acusada cuando califica a la presente investigación como prospectiva, pues debe destacarse que uno de los motivos que dio inicio a la presente causa tiene su origen en el informe definitivo de Control financiero de procedimientos de gestión económico financiera de las actuaciones realizadas al Instituto Valenciano de Arte Moderno que es de fecha 22 de Junio de 2015 y elaborado por el interventor general GGG y el viceinterventor de control financiero HHH y en el folio 7 del informe se hace referencia a las obras adquiridas del escultor Gerardo Rueda en virtud del contrato denominado de compraventa y donación de obras de arte, suscrito con el heredero del artista el 7 de marzo de 2006, en definitiva, ya en el inicio de la investigación se tuvieron en cuenta los contratos que son objetos de análisis en la presente causa, por lo que no se puede considerar la investigación inicial como prospectiva, en cuanto que se desconocía la finalidad de la investigación, todo lo contrario, desde el primer momento de la causa se investiga la actuación económica de los implicados

en la compra de obras de arte, entre las que ya inicialmente se incluye las adquisiciones del escultor Gerardo Rueda.

3- Por parte de la representación del acusado Juan Carlos LL. se pidió al inicio del juicio como cuestión previa que se apartase al acusado del presente procedimiento por concurrir excepción de non bis in idem dado que el acusado ha sido condenado por la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia en sentencia de fecha 30 de Julio de 2021 por un delito continuado de prevaricación y un delito continuado de malversación de caudales públicos por su condición de director económico del Instituto valenciano de arte moderno por su actividad entre los años 2004 y 2010 y los hechos que se persiguen en la presente causa se refieren a este periodo de tiempo, por los mismos delitos y cuando el acusado ocupaba el mismo cargo.

No queda claro en la explicación de la parte si lo que pretende es la aplicación de la causa segunda del art. 666 Lecrim de artículos de previo pronunciamiento que contempla la cosa juzgada, consecuencia del principio penal de que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho, lo cierto es que la cosa juzgada como desarrollo del principio Non bis in ídem exige, como recuerda la STS de 4 de Octubre del 2010 (ROJ: STS 5472/2010), con mención de otras muchas, 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. Se consideran resoluciones que producen cosa juzgada las sentencias y los autos de sobreseimiento libre firmes (900/2006, de 22- 9-2006).

El principio de no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, como tiene dicho el Tribunal Constitucional, se halla íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones, recogido expresamente en el art. 25 C.E.

En el presente caso no es aplicable la referida excepción, pues no existe identidad sustancial de los hechos enjuiciados, ya que en la sentencia de la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia mencionada, como se aprecia en los hechos declarados probados, se persigue la actuación de los condenados relativos al desarrollo profesional de Rafael B. C., de la que la acusada Consuelo C. se erigió como coordinadora del proyecto profesional de su hijo, y se aprovechó de su condición de gerente directora del Instituto Valenciano de Arte moderno y aprovechando exposiciones del Instituto y gastos del mismo, beneficiar a su hijo. Y en el presente procedimiento los hechos enjuiciados se limitan a los contratos de compraventa y donación celebrados con José Luis R. en los años 2004 y 2006.

Cuestión distinta son los efectos derivados de la hipotética condena firme de los acusados por los delitos de prevaricación y malversación de caudales públicos en su modalidad de delito continuado. Sobre esta cuestión, indicar que no impide la jurisprudencia, mas bien reconoce la posibilidad que hechos que pudieran ser enjuiciados de forma conjunta como delito continuado puedan ser conocidos en diversos procedimientos.

Debe destacarse que la STS 16 de Junio de 2020 indica que el delito continuado viene contemplado en el artículo 74.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777) , definiéndose como aquellos supuestos en los que *" en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, se realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza "*.

La Jurisprudencia estable del TS viene insistiendo en que el delito continuado precisa de la concurrencia de una serie de requisitos que, en lo que aquí interesa y de un modo simplificado son: a) Una pluralidad de hechos ontológicamente diferenciables; b) Un dolo unitario, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal. Se trata de un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de designio. c) Una unidad de precepto penal violado, o al menos, de preceptos semejantes y análogos, es decir, una especie de *" semejanza del tipo"* se ha dicho; d) La homogeneidad en el *modus operandi*, lo que significa la uniformidad entre las

técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a contribución del fin ilícito; y e) Una identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo agente, lo que no es óbice para la posible implicación de terceros colaboradores cuyas cooperaciones limitadas y singulares quedarían naturalmente fuera del juego de la continuidad.

Asimismo indica el Tribunal Supremo que no se trata de una figura destinada a resolver, en beneficio del reo, el rigor que puede resultar de la acumulación de penas en un concurso real de delitos, (SSTS 482/2000, de 21 de marzo (RJ 2000, 3332) o 136/2002, de 6 de febrero (RJ 2002, 3357)). El delito continuado se caracteriza porque entre las acciones perpetradas por el sujeto activo confluye una unidad objetiva, que muestra una misma antijuridicidad material y justifica su punición unitaria. Es la homogeneidad de los actos y del bien jurídico atacado, modelada por la búsqueda de una única meta o por el aprovechamiento de una ocasión repetida, la que muestra el exceso de que se sancionen separadamente unas actuaciones que lo que dibujan es una misma trayectoria o progresión delictiva, pero sin eludir el mayor desvalor que supone la permanencia o insistencia en el quebranto de los bienes jurídicos que el tipo penal defiende, justificándose así la potenciación de la pena que hubiera correspondido a cada uno de esos ataques individuales.

Respecto a lo tratado por la representación del acusado, destaca el Tribunal Supremo en su sentencia ya mencionada de 16 de Junio de 2020 que no es infrecuente que un mismo delito continuado se descomponga en diversos procedimientos a partir de la fragmentación de los distintos hechos que lo integran (cada uno de ellos típico), de manera que cada uno de estos procedimientos puede culminar con sus respectivas condenas, en vez de que una única sentencia por el delito continuado refleje la pena correspondiente a la continuidad delictiva. En estos supuestos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido la necesidad de introducir una corrección penológica que conduzca a la regla de proporcionalidad en la imposición de la pena legalmente prevista y evitar la demasía en que puede desembocar la reiteración de penas surgidas de la pluralidad de enjuiciamientos.

En términos similares se muestra la STS de 20 de Mayo de 2020 que dice:

...no es la primera ocasión en la que se plantea ante esta Sala la forma correcta de proceder cuando se enjuician hechos que se integran en un delito continuado y aparecen en otro momento distinto otros hechos que, por sus características y por las fechas de comisión, también podrían haber sido incluidos en aquel delito. El estado de los procedimientos, por un lado, en ocasiones no permite, o, al menos, desaconseja vehementemente, la acumulación, bien por la diferente situación procesal o por los retrasos a los que podría dar lugar. Desde otra perspectiva, si todos los hechos podían ser integrados en un solo delito continuado, desde la consideración del principio de proporcionalidad de las penas con la gravedad del hecho, no se justifica que tal figura delictiva sea penada en dos ocasiones diversas con pena superior a la que correspondería si se hubiera producido un solo acto de enjuiciamiento.

Así pues la solución aportada por el Tribunal Supremo, como indica la sentencia mencionada resulta de :

...Ante la ausencia de regulación legal de este incidente esta Sala ha considerado procedente y acorde al respeto al principio de proporcionalidad de la pena, **no superar el máximo de la prevista legalmente** para los hechos si se consideran en su totalidad, de forma que al individualizarla en los posteriores procesos se tenga en cuenta la ya impuesta en los enjuiciados con anterioridad. En este sentido la STS nº 896/2011, de 6 de julio (RJ 2011, 5977) , en la que se examinan las distintas soluciones a supuestos similares.

En definitiva esta deberá ser , en su caso, la solución que deberá aplicarse en el presente procedimiento.

SEGUNDO. Naturaleza de las obras adquiridas por el Instituto Valenciano de Arte Moderno.

1-Por el Ministerio Fiscal se considera que los hechos son constitutivos de un delito continuado de prevaricación, falsedad y malversación de caudales públicos y apoya su pretensión en los siguientes hechos:

...Entre los años 2004 al 2011, los acusados Consuelo C. y José Luis R. urdieron un plan al margen de la presidencia y del Consejo rector del instituto, consistente en desviar parte de los fondos públicos que recibía el museo y que se encontraban afectos al cumplimiento de sus fines, en la adquisición de distintas obras de arte como si fueran originales del artista Gerardo Rueda Salaverry, cuando en realidad se trataban de reproducciones póstumas con un valor muy inferior al establecido por el vendedor y abonado por el Instituto valenciano de arte moderno.

...La decisión de adquirir estas esculturas estuvo presidida por el ánimo de beneficiar ilícitamente al acusado José Luis R.J., ya que en el momento de la firma de los contratos, únicamente los acusados conocían que las obras no habían sido ejecutadas por el artista en vida y que debían ser fundidas bajo la dirección de su heredero.

...Asimismo doña Consuelo C., pese a conocer esta circunstancia, ocultó la verdadera naturaleza de las obras a la Comisión asesora de adquisiciones así como al Consejo rector, al que debía dar cuenta de dicha operación.

...la directora no informó debidamente al departamento de conservación de la operación de compraventa, evitando la revisión del objeto del contrato y la elaboración del preceptivo informe sobre la idoneidad y pertinencia de esta adquisición para enriquecer los fondos del museo, así como ocultando la verdadera naturaleza de las obras y si el precio de la oferta se ajustaba al precio de mercado.

...Así, los acusados Consuelo C. y Juan Carlos Ll., con conocimiento de que las obras de arte pasarían a formar parte del patrimonio público de la Generalitat Valenciana, y que su adquisición debía regirse por las normas de contratación pública, decidieron formalizar la adquisición ajustándose a las normas del contrato privado, firmando con el señor R. un contrato de compraventa.

...en ambos procedimientos administrativos, la directora del museo omitió de forma intencionada el informe previo justificativo de la idoneidad de la adquisición de las obras desde el punto de vista artístico para la colección del museo, así como la adecuación de su precio al valor de mercado.

...Las manifestaciones del ofertante no se ajustaban a la realidad, ya que era conocido por los acusados que el ejemplar que estaba ofreciendo había sido donado por el propio heredero del artista al museo nacional Centro de arte Reina Sofía, en virtud de un contrato firmado el 8 de noviembre de 2001.

2-Por la acusación formada por la Generalitat Valenciana se califica los hechos del mismo modo que el Ministerio Fiscal, si bien de forma subsidiaria considera que los hechos pueden ser constitutivos de un delito continuado de estafa del art 250.2 CP con la concurrencia de las circunstancias 1 y 5 del apartado primero del art 250 CP y respecto a los hechos que considera que sirven de base a la acusación vienen a coincidir con los expresados por el Ministerio Fiscal, si bien se debe destacar los siguientes:

... Este artista, poco conocido, tuvo su primera exposición antológica precisamente en el IVAM, poco antes de su muerte en 1996.

... su heredero hijo adoptivo, José Luis R.J., se ponen manos a la obra para colocar pufos aquí y allá y hacerse rápidamente con una gran fortuna.

... esta obra no se había realizado todavía, así que lo que en realidad se compra es algo que no existe.

... mediante un simple informe firmado por la conservadora CCC, y la propia directora se consigue pasar un fraude evidente de 360.000 €.

...La banda se da cuenta de lo fácil que resulta, y decide lanzarse sobre una porción mayor de dinero, hipotecando el presupuesto de adquisiciones de obras de arte del Instituto valenciano de arte moderno durante varios años.

... paralelamente se firma un contrato el 3 de mayo de 2006 con la fundición Capa de Arganda del Rey por importe de 512.524 € mediante el cual esta empresa se compromete a realizar un total de 44 esculturas.

... José Luis R. vende y dona una serie de objetos al Instituto valenciano de arte moderno que no existen, por valor de 2.584.352 €, a pagar en cuatro anualidades y que supone casi todo el presupuesto de adquisiciones del Instituto valenciano de arte moderno para los años 2006 al 2009, a cambio de nada.

3- La acusación formada por Acción Cívica contra la corrupción califica los hechos del mismo modo que el Ministerio Fiscal y apoya su acusación en similares hechos a los descritos, si bien se destaca:

... el gran relieve 1995-1996, según el señor R. realizada en vida por el autor, Gerardo Rueda, cuando en realidad la obra original pertenecía al museo Reina Sofía y lo que se ofertaba ni siquiera existía en el momento de realizarse la oferta.

... a partir de ahí y como consta en autos, se inicia una trama urdida entre el hijo adoptivo del difunto artista, la directora gerente del Instituto valenciano de arte moderno y el director económico administrativo con la finalidad de enriquecimiento propio ilícito de los tres.

...En ese mismo contrato (2006), se incluye la donación de las 13 obras indicando en todo momento que son de autoría de Gerardo Rueda, pero los acusados eran sabedores de que no eran obras originales creadas por el artista, sino reproducciones póstumas falsariamente elaboradas por José Luis R.J. para su enriquecimiento ilícito.

4- A la vista de las alegaciones de las acusaciones procede hacer referencia en primer lugar a la naturaleza de la obra *El Gran Relieve* adquirida por el IVAM en su contrato del año 2004 y demás obras compradas y donadas por el acusado José Luis R. y que las acusaciones califican de reproducciones póstumas negándoles la condición de obras auténticas de Gerardo Rueda.

Se comprueba teniendo en cuenta las manifestaciones del acusado José Luis R. y de las peritos doña III y doña JJJ del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía que respecto al concepto de obra de arte original en la legislación española, el único artículo aplicable es el 136 de la **ley del**

Impuesto del Valor Añadido que a los efectos de esa ley considera objetos de arte las esculturas originales y estatuas de cualquier materia, siempre que hayan sido realizadas totalmente por el artista; vaciados de esculturas, de tirada limitada a **ocho** ejemplares y controlada por el artista o sus **derechohabientes**.

Debe asimismo destacarse **Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril** por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, que en su Artículo 2 indica que la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley. Entre los contenidos que forma parte del derecho moral de autor (art 14) esta el decidir si su obra debe ser divulgada y la forma, derecho transmisible a sus herederos conforme fija el art 15 de la ley. Y por último debe mencionarse, si bien se trata de una ley posterior a los hechos enjuiciados y actualmente incorporado su contenido al artículo 24 del texto refundido de la ley de Propiedad Intelectual , la **ley 3/2008 de 23 de diciembre** relativa al derecho de participación en el beneficio del autor de una obra de arte original que indica que los ejemplares de arte objeto de este derecho que hayan sido realizadas por su autor o bajo su autoridad, se considerarán obras originales.

5- Respecto a la doctrina científica debe resaltarse que no es uniforme y los criterios que mantiene son diversos, debe hacerse referencia a la opinión de las peritos III y JJJ que reconocen que existen los *Standards for Scultural Reproducción and Preventive Measures to combat unthentical casting in bronze*, aprobados por el *CAA Board Of directors* el 27 de abril de 1974 y revisados por la *Associati3n of Art museum directors* y la *Art dealers Association of America* , editado en el 2012 por el subcomité de la CAA Professional Practices Comittee, la legislación de los Estados Unidos en materia de importación, reconoce como original hasta **12 reproducciones**, en cualquier material o medida, hechas por el escultor o por otro artista, con independencia de que el **artista esté vivo o no**, siempre que esté

debidamente documentado, sin embargo las ediciones hechas en vida tienen más interés para los conservadores, coleccionistas, investigadores y críticos.

Siguen diciendo que cuando un artista muere y deja modelos que pueden ser fundidos en bronce, hayan sido fundidos previamente o no, y los herederos, actuando bajo la autoridad del artista, con la debida documentación funden las obras, entonces éstas pueden ser o no consideradas originales.

Manifiestan las peritos, que es consenso entre la profesión que las mismas son incuestionablemente menos interesantes que las hechas durante la vida del artista. Una de las razones es que el artista no estaba vivo para evaluar o guiar la reproducción de su trabajo. Este trabajo debe ser hecho por artesanos muy especializados que tengan acceso, no solo al modelo, sino también a los estándares de calidad señalados por el artista.

Si se hacen bajo circunstancias o con instrucciones que contradicen las intenciones del artista y difiere de sus estándares de calidad, una obra póstuma carecería de valor.

En definitiva admiten estos peritos la **validez** de las obras póstumas como propias del autor, pero matizan, siempre que un artista haya dejado instrucciones claras sobre la fundición, las obras póstumas pueden ser legales y válidas.

6- A la vista de lo indicado se puede llegar a las siguientes conclusiones, en primer lugar que la consideración de si una obra de arte pertenece a un artista o no, no es una cuestión jurídica y que venga fijada por normas legales, sino que es una cuestión que forma parte del contenido y del mundo del arte, en definitiva son los expertos en arte los competentes para atribuir autorías de obras artísticas y su determinación de si una obra es de un autor o no lo es, no es una cuestión fácil y que sea ajena a las controversias, por el contrario es una cuestión de difícil determinación y que sin duda diversos peritos que traten la cuestión no necesariamente deben llegar a la misma conclusión.

En todo caso, a la vista de lo informado por los peritos se puede concluir, sin género de dudas, que las obras realizadas ya fallecido el artista pueden atribuirse al autor siempre que hayan sido autorizadas o ejecutadas por sus herederos, hasta el tope máximo de 12 reproducciones y sean copias

fiel del boceto original; mayor garantía de autenticidad se tiene cuando el artista ha dado su autorización e instrucciones precisas en la forma que tenía que ejecutarse la fabricación de la obra.

Además de las obras atribuibles a un autor debe destacarse la existencia de las réplicas o reproducciones, que si bien no son hechas por su autor, debe reconocerse a las mismas un contenido económico, pues tales reproducciones gozan de la protección de la ley del Propiedad Intelectual y además no debe olvidarse que la ley de Iva considera **incluso originales** las obras con un tope de 8 ejemplares controlada por el artista o sus causahabientes.

Entrando al análisis de *El Gran Relieve* adquirido por el Instituto Valenciano de Arte Moderno y a pesar de las conclusiones en sentido contrario a la que han llegado los peritos III y JJJ, la Sala considera que debe considerarse obra de Gerardo Rueda a la vista de la totalidad de la información recogida en la causa y entre ellas debe destacarse por su trascendencia para tal conclusión los siguientes documentos incorporados al procedimiento:

En primer lugar debe hacerse mención a los documentos incorporados en el tomo 8 paginas 47 y 48, el primero consiste en una autorización de fecha 6 de enero de 1994 del propio Gerardo Rueda a su hijo y contiene el siguiente texto:

Gerardo Rueda Salaberry, con DNI número NUM, mediante el presente documento autorizo y faculto a mi hijo José Luis R.J., para producir, exponer y comercializar ejemplares numerados de las esculturas de mi autoría, con expresa libertad para cambiar la escala y materiales de las mismas, según la conveniencia y necesidad que estime oportuno en cada caso.

Lo redacto y lo firmo en plenitud de mis facultades en Madrid en el día de la fecha.

El segundo documento de fecha 23 de abril de 1996 dice:

Gerardo Rueda Salaberry, en el día de la fecha, y en mi domicilio de Madrid, calle DIR, sean cuales fueren mis circunstancias personales, ratifico el documento a favor de mi hijo José Luis R., que firme el 6 de enero de 1994, en relación con las negociaciones en curso con el Museo Nacional Centro de arte Reina Sofía, que siguen con su director AAA, y su conservadora, BBB, para las exposiciones que se están programando así como la adquisición de una parte sustantiva de mi obra escultórica a escala monumental, depositadas para su posterior fundición en Mahisa, Capa, y en mi propio estudio.

Hago extensivas las mismas atribuciones, sin limitación alguna, a mi hijo José Luis R., para que, tras la exitosa inauguración en el IVAM, alcance acuerdos para la venta/donación y/o programación de exposiciones de las obras creadas y escogidas por mí, dado mi gran cariño hacia tan grandioso proyecto cultural en el que me siento halagado y agradecido por participar.

Dichas obras y maquetas preparadas para la fundición, obran en el taller de capa y en mi estudio de la plaza del biombo de Madrid.

Sobre la veracidad de estos documentos, destaca la declaración de KKK, policía jubilado y que legalizó en presencia de Gerardo Rueda, la copia de sus cartas, lo que acredita de forma indubitada que fueron redactadas por el autor fallecido.

Por último resaltar la carta que como documental segunda aportó la defensa del acusado José Luis R. al inicio del juicio Oral y que consiste en una carta firmada por el propio artista Gerardo Rueda y fechada el 23 de septiembre de 1993 y dirigida a la entonces Ministra de Cultura doña Carmen Alborch y que dice:

Sabes de mi especial vinculación con el Instituto valenciano de arte moderno, con el que he colaborado con el mayor cariño desde sus inicios, por lo que deseo se cierre el compromiso de venta de esculturas monumentales, desde las maquetas que viste en mi casa de factor.

Por supuesto mantengo el propósito de acompañar la venta con una importante donación de obras y maquetas.

Me gustaría que me ayudaras a llevar a cabo este proyecto que con tanto cariño iniciamos juntos.

Felicidades, junto con mis más encarecidos deseos de que tu paso por el ministerio sea un gran éxito para ti y para la cultura de nuestro país.

Un fuerte abrazo.

Con estas tres documentales se comprueba la concurrencia del primer requisito que debe existir para poder atribuir, sin duda alguna, una obra póstuma a su autor, esto es que el mismo haya dado su consentimiento a la ejecución de la obra. Y de los documentos transcritos se concluye de forma indubitada que el artista autorizó a su hijo José Luis R. para que pudiera convertir sus obras y transformarlas en obras monumentales, permitiendo no

solo el cambio de medidas sino también de material, asimismo consta la voluntad del artista para que se utilizase el material depositado en las fundiciones Magisa, Capa y en sus estudios, también se comprueba la evidente intención del artista Gerardo Rueda para que una de sus obras en maqueta se convirtiera en obra monumental con destino a los fondos del Instituto Valenciano de Arte Moderno. Y no cabe duda que El Gran Relieve cumple la condición de maqueta convertida en gran obra monumental.

El segundo requisito que se exige es que existan instrucciones del autor de como debe ejecutarse la obra y esta circunstancia también se produce en el presente caso.

Del relato del acusado José Luis R. se indica que era intención del artista fallecido convertir su obra *El Gran Relieve* en una obra seriada de cinco grandes esculturas monumentales, sin embargo el fallecimiento del autor impidió tal objetivo, si bien es una cuestión de la que se tratará posteriormente, lo cierto es que la Fundación Capa, según manifestaciones del acusado, fue la encargada de construir la primera de esta serie de obras monumentales y es la misma obra que fue adquirida por el Museo Centro de Arte Reina Sofia, asimismo la misma fundición fue encargada de fabricar la segunda de estas copias (así consta acreditado por la declaración de MMM), hay una tercera copia fabricada en Mexico por la fundición Rojas, es evidente pues, que la empresa fundidora española conocía las instrucciones del autor de como debía ejecutarse la obra, pues ya las había recibido de primera mano del artista en la primera obra de la serie; además es la empresa que habitualmente utilizaba el artista para fabricar sus obras, resaltar que para la segunda obra de la serie se utilizó material dejado por el artista en vida, así la declaración de MMM, en definitiva pues, se concluye que la obra siguió en su elaboración las instrucciones de artista por lo que puede considerarse la misma obra de Gerardo Rueda, si bien de naturaleza post mortem, pues su finalización lo fue ya fallecido el artista.

Es cierto que una de las objeciones que ponen las peritos anteriormente mencionadas y por las que consideran la dificultad de considerar las obras post mortem como del autor Gerardo Rueda es el material utilizado, pues no se corresponde con el habitualmente empleado por el artista, que utilizaba pintura, madera, bronce, cartulina, cartón, chapa y malla metálica para las piezas más pequeñas, y desechos de chatarrería y

material metálico encontrado. Sin embargo en el presente caso *El Gran Relieve* es una obra totalmente fabricada en metal, así lo fue la primera obra hecha en vida del autor y lo ha sido la segunda y tercera de ellas.

Es cierto que las peritos niegan que exista una voluntad clara del artista de permitir la reproducción post mortem de sus obras, y ello no se puede compartir por la Sala, de las documentales incorporadas a la causa y fundamentalmente de las cartas firmadas por el artista se desprende de forma indubitada la voluntad de éste de que su heredero pudiese disponer como propias las obras del artista y especialmente se desprende de la documental la intención del artista de producir obras monumentales, pues a ello se dedicó en sus últimos años, lo cierto es que cualquier otra interpretación distinta a la mantenida sería desconocer la verdadera voluntad de artista reflejada de forma evidente en la documental aportada a la causa. Asimismo las demás reproducciones incorporadas a los contratos se extraen de las maquetas del autor fallecido y ello es precisamente lo que autorizó a su heredero, nuevamente se aprecia que la verdadera voluntad de Gerardo Rueda era permitir que su heredero continuase expandiendo su obra.

Por último destacar, que el acusado José Luis R. comunicó al Instituto Valenciano de Arte Moderno, en el momento de realizar la propuesta de venta que era intención de su padre que el IVAM tuviera en sus salas la obra *El Gran Relieve*, es cierto que es una cuestión que no podrá acreditarse de forma indubitada, pues el autor de la obra y de dicha intención se encuentra ya fallecido, lo cierto es que no aprecia motivos la Sala para rechazar de forma categórica que tal afirmación no sea cierta como afirma el acusado José Luis R., hijo del artista fallecido; pues lo cierto es que la indicada obra cumple los requisitos que expresó el Autor en la carta que remitió a doña Carmen Alborch, esto es, es una obra monumental extraída de uno de sus maquetas y debe resaltarse que dicha obra ya fue expuesta en el año 1996 en el propio IVAM.

7- Sobre la autoría de las obras de Gerardo Rueda y especialmente de la obra *El Gran Relieve* debe destacarse la declaración prestada por el testigo **MMM**, accionista y administrador de la fundición Capa, que se dedica a construir obras de artistas a instancia de éstos o de sus herederos. Se concluye de su extensa declaración que el declarante considera del punto de vista legal, artístico y ético, que la obra póstuma de un autor puede atribuirse

al artista si ésta mantiene el espíritu del autor, su obra y si además ha sido acordada su ejecución por el heredero.

Así el testigo se dedica a hacer a escala mayor, obra de inferior tamaño de artistas o de maquetas de éstos y ello exige a veces, cambiar de material o realizar modificaciones que son válidas y no alteran la condición de obra del artista si no se modifica el espíritu de la obra.

Que habitualmente hace en sus instalaciones obras de grandes artistas ordenadas por sus herederos y son consideradas como auténticas obras del escultor fallecido, así destaca nombres como Benlliure, Pérez Comendador o Alberto Sánchez, destacando la escultura de este último situada en la entrada del Museo Reina Sofía que manifiesta es una obra ejecutada ya fallecido el escultor, que en esos casos se considera la fecha de la obra la de creación de la misma por el autor y no la fecha de su reproducción.

Que las obras vendidas por José Luis R. considera que son auténticas obras de Gerardo Rueda, reconoce haber hecho dos copias de la obra El Gran Relieve y que la primera fue hecha siguiendo las instrucciones de Gerardo Rueda y la otra cogiendo la primera de referencia y que para esta copia utilizó el mismo material que le había entregado Gerardo Rueda y que obtuvieron de una chatarrería a la que habían ido juntos y recogido de ésta tres camiones de chatarra. Que también hizo otras grandes obras a Gerardo Rueda además de las descritas.

También ha declarado el testigo que hoy un 95 % de sus reproducciones no llevan el sello de la fundición, pues suponía un problema con los artistas que ponían pegats sobre el lugar o necesidad del sello y ahora solo lleva el sello cuando lo piden los artistas. Que conoce que en Francia existen instrucciones de las fundiciones sobre la necesidad de poner el sello como elemento de autenticidad de una obra (ello se ha destacado por las peritos JJJ y III), pero reconoce que este requisito hoy ya no se cumple tampoco en Francia, pues eso era antes cuando las fundiciones tenían mucho poder en ese país.

Por último y respecto al resto de obras que fueron vendidas y donadas, concretamente las siete obras vendidas en el año 2006 y 44 de las 77 obras donadas, que fue necesaria su fabricación, deben considerarse obras del artista fallecido. Sobre la cuestión ha sido esclarecedor la declaración de **MMM** que fue el encargado de fabricar las obras y para ello se utilizaron

maquetas, reconociendo que utilizó para la fabricación las expuestas en la Sala de vistas, ante la insistencia del Ministerio Fiscal, ha reconocido que es posible que alguna de ellas utilizase fotografías o bocetos pero que ello es habitual en otros artistas. Sobre la intervención en la fabricación de José Luis R. manifiesta el testigo que no recibió instrucciones de éste y que además no se lo hubiese permitido pues conocía muy bien el espíritu y la forma de trabajar de Gerardo Rueda. Asimismo ha destacado que en ocasiones tiene que hablar con el artista o sus herederos en como debe reproducirse a escala las obras, pues muchos materiales utilizados en obras pequeñas no sirven para obras grandes y hay que variar el material, siendo esto una circunstancia habitual que no afecta a la titularidad de la obra.

En términos similares a los expresados por MMM se encuentra la declaración prestada por el testigo **NNN** que es director de la Galería Lopez de Aragón y que se dedica al arte internacional y que sobre el año 2010 intermedió en la adquisición por un cliente Sr en la compra de la obra de Gerardo Rueda *El Gran Relieve*, se supone que la tercera copia, que pertenecía a la empresa de ÑÑÑ y que cree que se pagó por la obra una cantidad alrededor de 700.000 a 800.000 euros o dólares.

Sobre la autoría de las obras coincide con las anterior declaración relatada, que lo importante no es que la obra haya sido hecha directamente por el autor, sino que son auténticas obras de autor aunque se hayan fabricado fallecido ya el autor, si son autorizadas por el artista o sus herederos y lo importante es la documental que acredita el origen de la obra, que ésta ha sido ideada por el artista.

Hace referencia el testigo al caso del escultor Rodín cuyo heredero fue el Estado Francés y decidió que el máximo de copias originales fueran 12 reproducciones, destaca el declarante las normas de los Estados Unidos de 1974, e insiste que en el mundo del arte se considera original 4 pruebas de autor y 8 piezas reproducciones.

En iguales términos se ha mostrado el testigo **AAA** que fue director del Museo Centro de Arte Reina Sofia y considera a Gerardo Rueda uno de los mejores escultores españoles de la segunda mitad del siglo XX. Insiste el testigo en el mismo concepto de obra original de los anteriores testigos, esto es, es obra original la maqueta o obra hecha por el autor y que sirve de base a las reproducciones también obras del autor , así distingue obra única

y obra seriada que en Francia se limitan a 7 reproducciones, criterio que se sigue en España. Añade el testigo que tanto el artista como el heredero con instrucciones pueden reproducir obras dentro de estos límites, siendo todas originales.

Destacar que la representación del acusado José Luis R., presentó como documental al inicio del Juicio, factura emitida por Salomon Capital Group Corp que acredita la venta de una obra de la serie *El Gran Relieve* con el número 3, que dicha corporación vendió a LLL la obra por importe de 800.000 dólares. En el plenario también ha declarado **ÑÑÑ** en representación de grupo vendedor, ratificando la veracidad de la factura exhibida, destacando que esta obra de Gerardo Rueda la considera auténtica y por ello pagó por su compra la cantidad de 600.000 dólares, que la vendedora fue OOO que considera era la mayor experta en la obra de Gerardo Rueda y que dicha obra fue fabricada por la fundición Rojas de Mexico.

Que es conocedor de que se trata de una obra fabricada tras la muerte del artista, lo que destaca es habitual y que todos los museos que contienen esculturas modernas tienen obras ejecutadas ya fallecido el autor, pues es conocido en el mundo del arte que se pueden reproducir hasta doce ejemplares de la obra de un autor (4 obras de autor mas 8 copias seriadas) que más de 12 reproducciones se considera copia múltiple y que tienen mucho menos valor. Destaca el testigo que las últimas copias de la serie de 12, van alcanzando cada vez más valor, pues cuando se alcanza el máximo previsto de las 12 reproducciones ya no se pueden reproducir más. Que cuando surgió la controversia planteada en la presente causa sobre la autenticidad de las obras de Gerardo Rueda, realizó una investigación para proteger a la empresa en la que trabaja de posibles reclamaciones, que para ello contactó con el Ministerio de Hacienda de España para que le aclarase, desde punto de vista fiscal, que se entiende por obra auténtica y se le remitió al artículo 136 de la ley del Impuesto del Valor Añadido, entendiendo el Ministerio que pueden existir hasta 12 reproducciones originales, la misma consulta se formuló al Ministerio de Cultura de España y obtuvo la misma respuesta. También acudió a pericial practicada por el catedrático de Historia del arte PPP y se confirmó en la pericial que hasta 12 reproducciones del autor se consideran obras originales, que se le puso de ejemplo la obra de Alberto Sanchez que preside actualmente el Museo Centro de Arte Reina Sofia

y que es una obra de 12 metros ejecutada mucho tiempo después del fallecimiento del artista, destaca el testigo que en su colección disponen de dos obras de Julio González, Le tunnel (que reconoce en el folio 132 y 133 del libro de Julio Gonzalez aportado a la causa) y la mujer sentada (femme asisse I) que aparece en el folio 196 del libro y que sabe que son obras póstumas del autor y como se aprecia, existen reproducciones de la obra en el Museo Reina Sofia.

En definitiva se comprueba como el testigo mantiene el criterio ya desarrollado en el presente fundamento en el que se concluye que son obras auténticas del autor hasta 12 reproducciones, hayan sido autorizadas por el artista o sus herederos.

En términos similares la declaración prestada por **QQQ** en Instrucción y reproducida en el plenario, el testigo fue miembro del Consejo Rector del IVAM y de la comisión de adquisiciones y reitera que son obras auténticas del artista a pesar de su carácter post mortem, si el autor autorizó su reproducción, dio instrucciones sobre la forma de reproducción, no se supera los 12 ejemplares y están registrados. En términos parecidos se pronuncia **RRR**, experto en arte, con algún que otro matiz, si bien reconoce la validez de la voluntad del autor respecto a las obras póstumas.

8- Por último destacar que consta en la causa, además de la opinión de las peritos **III y JJJ** contrario a la legitimidad de las obras de Gerardo Rueda adquiridas, la de otros peritos **SSS y TTT** que también manifiestan de forma tajante la imposibilidad que existan obras auténticas de un autor una vez fallecido éste. Sin embargo y respecto a estos criterios, sorprende y no comparte la Sala las conclusiones de las peritos inicialmente referidas, ni las conclusiones alcanzadas en su informe inicial, ni en el contenido de su informe ampliatorio incorporado al tomo 8 folio 482 y ss, ni sus ratificaciones en el plenario y ello si se tiene en cuenta que reconocen la existencia del artículo regulado en la ley del IVA y los códigos éticos de los artistas, habiendo destacado los peritos los códigos desarrollados desde el año 1974 y la importancia de la autorización del artista para legitimar sus obras póstumas, y a pesar que la voluntad del autor fallecido Gerardo Rueda dando su consentimiento para que su hijo dispusiera y reprodujera sus obras resulta evidente de sus cartas firmadas e incorporadas a la causa, siguen negando la autoría de las obras póstumas de este autor.

Analizando las objeciones de las peritos, ya se ha hecho referencia a la clara autorización del autor que incluye la posibilidad de que el heredero cambie el material y tamaño de sus obras, también objetan las peritos la falta de identificación y documentación de que son obras póstumas, lo cierto es que no se discute que se trata de obras póstumas, si bien debe destacarse que ello no afecta a la autoría de las mismas, ya que la autenticidad de la obra no puede depender de que se haga constar en los libros, en fichas, recibos o documentos si es obra póstuma o no lo es, pues la realidad de la obra está por encima de la forma de su constancia en las publicaciones y documentos y en el caso analizado no se puede discutir que la obra *El Gran Relieve* es una creación de Gerardo Rueda, con independencia de la documental que lo acompañe, en todo caso destacar que en el libro *La escultura en la colección del IVAM*, impreso por el Instituto se hace constar expresamente la fecha de la fundición de las obras de Gerardo Rueda, no es una cuestión que se haya ocultado a los expertos.

La tercera objeción es la falta de marcas de fundición en las obras enajenadas, sin embargo esta falta tampoco altera la autoría de la obra, siendo actualmente una exigencia en desuso y que va perdiendo trascendencia (así la declaración de MMM). En definitiva las marcas de fundición no actúan como condición de autenticidad, sino como garantía de la obra, pues con ellas se permite acudir al origen de la reproducción y con ello al artista creador en caso de duda.

Respecto a la existencia de modelos originales, también discutido por las peritos, consta aportada a la causa acta notarial extendida por la notario UUU que ha permitido comprobar la existencia de numerosos bocetos e instrucciones de Gerardo Rueda sobre la reproducción de sus obras, datos que confirma como la fundición Capa dispuso de material suficiente para respetar la voluntad del artista, asimismo se ha aportado a la causa diversos libros de bocetos del autor, destacando el elaborado por la Fundación Capa, sin que ningún experto haya alegado o acreditado que la obra reproducida no respete el espíritu de la obra original del autor, ni siquiera se ha acreditado que alguna de las obras enajenadas no sean copias fieles de las maquetas o bocetos originales, nada de lo practicado en el plenario permite poner en duda la afirmación que **todas las obras transmitidas son reproducciones fieles de lo que en su día ideó Gerardo Rueda.**

Respecto a los peritos señores SSS y TTT han sido constantes y reiterados destacando en sus manifestaciones la imposibilidad de obras póstumas de autor, sin bien es cierto que al mantener dicha opinión, se echa en falta un apoyo doctrinal que refuerce su postura, pues debe destacarse que tan radical criterio no ha sido defendido por ningún otro experto en el plenario y sobre todo ante la existencia de normas jurídicas, véase la ley del IVA y ley de propiedad intelectual así como los Códigos éticos referidos, que contradicen su opinión.

Sobre esto último, ya se ha indicado y es conocido la existencia de diversos códigos éticos que admiten la reproducción de la obra de un autor, incluso post mortem, con el límite de 12 ejemplares, así también lo confirma el perito **VVV**, que comparte el criterio manifestado por la Sala. Este perito en su informe pericial incorporado a la causa, hace un estudio sobre la opinión científica de lo que se entiende por obra auténtica y debe destacarse en el informe la falta de acuerdo unánime y la gran controversia sobre la cuestión, y que dicha controversia no hace sino repetir los dos puntos de vista señalados en el presente fundamento, a modo de ejemplo y en apoyo de su opinión destaca el perito a dos de los grandes escultores del siglo XIX, Rodín y Degas, como el primero tiene un amplio mercado de obra póstuma y el segundo toda su obra escultórica es póstuma, concluye el perito haciendo referencia a un técnico en la materia en la importancia que tiene respetar la voluntad del artista.

9- Existe también prueba documental que viene a confirmar la consideración de que las obras póstumas pueden atribuirse a su autor fallecido. Sobre esta cuestión debe hacerse referencia al libro aportado a la causa *"Julio González en la colección del IVAM"* y como la denominación del libro indica, recoge todas las obras que el Instituto Valenciano de Arte Moderno tiene de este autor, así lo refiere el autor del libro Guillermo Solana, actual conservador jefe del museo Thyssen de Madrid que en la página 17 del libro dice:

...Este catálogo recoge el conjunto de la obra de Julio González en las colecciones del IVAM....

En la pagina 20 del libro se destaca :

...La colección del IVAM alberga un conjunto, único en el mundo, de las esculturas de Julio González, gracias a la iniciativa del primer director, QQQ y a las masivas donaciones de los herederos del artista...

Pues bien muchas de ellas son póstumas; como se desprende del libro y ha destacado el testigo QQQ en su declaración en instrucción, pues dado su fallecimiento no ha podido declarar en el plenario, resalta el testigo como Julio González hacía sus obras en hierro por lo que las obras en bronce son reproducciones póstumas y sin embargo aparecen reconocidas como obras del autor, a modo de ejemplo y sin intención exhaustiva, procede hacer referencia alguna de estas obras póstumas en bronce que se atribuyen en autoría al escultor Julio Gonzalez:

1- Montserrat gritando año 1938-39, fundición: Valsuani, con 6 ejemplares numerados y 5 marcados, la obra del IVAM es la marcado 00.

2- Señora cactus II del año 1939-40, fundición: Valsuani, la obra del IVAM es la 3/3.

3- La pequeña Hoz del año 1937, fundición: Susse y Valsuani, con 6 ejemplares numerados y 5 marcados, y uno aumentado y sito en el Museo al Aire libre de Cataluña, la obra del IVAM es la marcado 00.

4- El Pie del año 1934-36, fundición: Valsuani, con 8 ejemplares numerados y 0 marcados, la obra del IVAM es la marcado 00.

5- Daphe 1937, fundición: Godard y Valsuani, con 2 ejemplares numerados y 5 marcados.

6- Gran Torso femenino del año 1935-36, fundición: Godard, con 8 ejemplares numerados y 5 marcados.

7- Personaje tendido del año 1936,, fundición: Godard, con 8 ejemplares numerados y 5 marcados.

8- Mujer Sentada II, año 1936, fundición: Valsuani, con 2 ejemplares numerados y 5 marcados, la obra del IVAM es la marcado 1/2.

9- Mujer Sentada I, año 1935, fundición: Godard, con 2 ejemplares numerados y 4 marcados, la obra del IVAM es la marcado 00.

10- El beso del año 1936, fundición: Susse y Valsuani, con 9 ejemplares numerados y 5 marcados.

11- Gran personaje de pie del año 1935,, fundición: Susse y Valsuani, con 2 ejemplares numerados y 5 marcados, la obra del IVAM es la marcado EA.

12- La cabellera de 1934, fundición: Godard y Valsuani, con 8 ejemplares numerados y 4 marcados, la obra del IVAM es la marcado 3/8.

13- Cabeza ante el espejo de 1934, fundición: Godard y Valsuani, con 3 ejemplares numerados y 4 marcados, la obra del IVAM es la marcado 0/00.

14- Mujer ante el espejo del año 1934, fundición: Godard y Busato, con 8 ejemplares numerados .

15- Cabeza largo tallo del año 1932-33, fundición: Godard con 8 ejemplares numerados y 5 marcados, la obra del IVAM es la marcado 5/8.

16- El beso del año 1934, fundición: Godard , con 6 ejemplares numerados y 0 marcados, la obra del IVAM es la marcado 1/6.

17- La gran trompeta del año 1932-33, fundición: Godard, con 2 ejemplares numerados y 2 marcados, la obra del IVAM es la marcado E/A.

18- El Túnel del año 1932-33, fundición: Valsuani, con 4 ejemplares numerados y 5 marcados, la obra del IVAM es la marcado 2/4.

19- Arlequin/ pierrot o colombina de 1930, fundición: Valsuani, con 4 ejemplares numerados y 4 marcados, la obra del IVAM es la marcado 0.

20- Sombra y luz del año 1930, fundición: Godard y Valsuani, con 8 ejemplares numerados y 5 marcados, la obra del IVAM es la marcado 0/0.

21- Mujer con ánfora II de 1929-30.

22- El frutero de 1930, fundición: Godard, con 6 ejemplares numerados y 2 marcados, la obra del IVAM es la marcado 6/6.

23- Mascara inquieta de 1913-14, fundición: Valsuani, con 9 ejemplares numerados y 5 marcados, la obra del IVAM es la marcado 5.

En definitiva a la vista del libro indicado, nada permite diferenciar cuales de estas obras, todas ellas atribuidas a Julio González son ejecutadas en vida o post mortem, más allá del material en que están fabricadas, el autor de libro las considera todas ellas obras del artista y depositadas en el IVAM, debiéndose destacar que varios de los que han declarado en el plenario han relatado que Julio González no autorizó por escrito que se pudiera reproducir sus obras una vez fallecido, pese a lo cual no existe duda en el mundo artístico

de la autoría de sus obras; por la misma razón se concluye en considerar las obras vendidas y donadas por don José Luis R., como auténticas obras de su padre Gerardo Rueda.

En términos similares resulta del libro *Siglo XXI: Arte en la catedral de Burgos*, editado por la fundación Caja de Burgos y que una parte del libro se refiere a la obra de Gerardo Rueda y ha sido confeccionado por OOO, se aprecia en las fotos que aparecen en las páginas 74 a 88 del libro una representación de la obra de Gerardo Rueda, en primer lugar se exhiben las maquetas del autor y en la siguiente página la vidriera de confección del año 2006 y que desarrolla en otro material y dimensiones la maqueta del autor y toda la obra se considera propia del Autor fallecido, siendo alguna de estas obras las enajenadas al IVAM, nuevo elemento que acredita la titularidad de la obra transmitida.

A la misma conclusión se llega del examen de otra documental incorporada a la causa, concretamente la primera de las actas notariales que se acompaña con el escrito de defensa de don José Luis R. y elaborada por el notario WWW donde se levanta acta de dos obras en Madrid, una de Alberto Sánchez con el nombre de Toros ibéricos, sin ninguna referencia en la placa identificativa a su carácter póstumo y la otra obra de Julio González con nombre La petite Faucille y que tampoco refiere su carácter póstumo pese a ser reproducción en bronce.

10- Se ha destacado en el presente fundamento, como la determinación de cuando una obra de arte puede atribuirse a un artista y sobre todo cual es el valor que debe darse a la misma, es una cuestión propia del mundo del arte, pues lo cierto es que la dimensión del mundo del arte trasciende a cualquier regulación nacional sobre la materia, dado el carácter internacional del arte y por ello la existencia de Códigos Éticos en los que se apoyan los especialistas en arte a la hora de analizar las obras de los autores y sobre todo a la hora de valorar su precio; sin embargo no debe olvidarse que en el fondo lo tratado en la presente causa tiene que ver con la propiedad intelectual y ello sí es una cuestión jurídica regulado en todos o al menos en muchos países donde el concepto de propiedad intelectual es bastante uniforme.

Es por tanto necesario referirse a la normativa española que regula la cuestión y que esta contemplada en el Real Decreto legislativo 1/1996 de

12 de abril por el que se aprueba el texto refundido de la ley de propiedad intelectual; el artículo 1 indica que la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el hecho de su creación. El artículo 2 fija el contenido de la propiedad intelectual y está integrada por un conjunto de derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición de la obra y el derecho exclusivo a la explotación de la misma, sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Ese derecho de explotación es transmisible mortis causa (art 42 TR) .

El artículo 3 aclara la diferencia entre el derecho de Autor y el derecho de propiedad que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual. En definitiva diferencia la ley el derecho intelectual del autor con el lugar donde esa creación se plasma. Así lo destaca el art 10, que indica que:

son objeto de propiedad intelectual todas las **creaciones** originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas las esculturas, así como sus ensayos o bocetos.

No cabe duda pues, que las obras adquiridas por el IVAM en sus compras y donaciones de los años 2004 y 2006 son obras artísticas creadas por Gerardo Rueda cuyo derecho se ha transmitido por disposición mortis causa a su heredero, que desde entonces tiene el derecho de explotación sobre las mismas y por ello de reproducción en cualquier tipo de soporte sin que ello altere el derecho del artista creador de la obra. Así pues no se puede negar el carácter de obras auténticas de Gerardo Rueda las referidas en el presente procedimiento.

TERCERO. **Actuación de los acusados.**

1- Como se ha hecho referencia en el fundamento anterior, las acusaciones consideran que el comportamiento de los acusados estaba dirigido con una intención lucrativa y confabultoria, alegando en sus escritos de acusación los motivos y razones por las que llevan a tal conclusión; procede ahora analizar las intenciones que según las acusaciones tenían los acusados y ello a la vista de las pruebas practicadas en el plenario e incorporadas a la causa.

En todo momento se resalta que esta operación de los acusados fue realizada al margen de la presidencia y del Consejo Rector y ello por esa intención de defraudar, así pues procede analizar la normativa aplicable, con el fin de averiguar si los acusados infringieron alguna obligación con la presidencia y el Consejo Rector. Si bien la normativa que regulaba el funcionamiento del Instituto ya se ha hecho referencia en los hechos probados y lo será nuevamente y con mas profusión posteriormente, debe indicarse que por ley 9/1986 de 30 de diciembre, se crea el Instituto valenciano de arte moderno que se regula en los artículos 14 a 25.

Entre las funciones que el Consejo Rector tiene reconocida destaca las facultades de dirección, control y supervisión del Instituto y que se concretan en el artículo 19, atribuyendo al Consejo rector las funciones de aprobar el plan anual de actividades, de la memoria anual, de los anteproyectos de presupuestos y la aceptación de donaciones, legados y otras aportaciones realizadas por instituciones o entidades públicas o privadas.

Entre las competencias del director gerente, que era el ocupado por Consuelo C., como ella mismo reconoce además de numerosos testigos, se encuentra: la dirección del instituto y de su personal, ejecutar los acuerdos del Consejo rector, gestionar el cumplimiento de los contratos públicos y privados que suscriban el Instituto, preparar el plan anual de actividades, la memoria anual y el anteproyecto del presupuesto y todas las demás que el Consejo rector le encomiende.

Además por orden de 30 de octubre de 1997, del Conseller de cultura, educación y ciencia se delegaron en el director gerente del Instituto Valenciano de arte moderno entre otras, la siguiente competencia propia del presidente:

— *La contratación en nombre del instituto dentro de los límites legales y presupuestarios.*

Se comprueba pues, en base a la normativa aplicable en el Instituto Valenciano de Arte Moderno, que las competencias en la adquisición de obras de arte era exclusiva del director gerente en virtud de delegación, y que en ello nada intervenía el Consejo Rector, su única atribución en los contratos analizados era aceptar las donaciones, circunstancia que se produjo en la sesión del Consejo Rector celebrada el día 19 de enero de 2005, respecto a la primera donación y en fecha 9 de marzo de 2006 respecto a las obras

donadas en el segundo contrato, sin que conste que los miembros de la institución hayan presentado pega alguna a la operación desde entonces. Destacar como en esta sesión, en el orden del día se hace constar como materia a tratar la aceptación de las donaciones, de las que el Consejo Rector era competente y asimismo se le informa de las adquisiciones de obra de arte, entre ellas la de Gerardo Rueda, sin embargo no se requiere de su aprobación, pues no era competencia del Consejo Rector. Así pues no se aprecia ocultación alguna por los acusados.

2- Se destaca por las acusaciones que los acusados ocultaron intencionadamente que la obra adquirida en el año 2004 tenía que fabricarse y que no había sido ejecutada en vida por el Autor, ya se ha indicado que por la Sala se considera la obra *El Gran Relieve* auténtica de Gerardo Rueda, por lo que nada tenían los acusados que ocultar. En todo caso no se aprecia como los acusados pudieron ocultar tal circunstancia o que tuvieran intención de hacerlo, pues lo cierto es que el propio José Luis R. comunicó a los conservadores del IVAM que la obra estaba siendo finalizada por la Fundación Capa, así se relata en el informe de la Policía Nacional incorporado al tomo 5 (folio 33 del informe), escasa actividad de ocultismo se aprecia en la actuación de los acusados.

Además se comprueba en el expediente elaborado para la redacción del contrato del año 2006, como el mismo contrato de compraventa donde se indica que se adquieren obras de Gerardo Rueda ya se pacta contratar a la fundición CAPA para la fabricación de la obras del artista, por lo que nuevamente no se puede afirmar intención de ocultar la operación.

3- Se manifiesta por las acusaciones la ausencia de informe de idoneidad en la adquisición de la obra y que tal circunstancia se ocultó a los expertos del museo. Si bien esta afirmación categórica no se puede mantener que sea totalmente cierta, pues como en el fundamento siguiente se dirá, todo expediente se iniciaba en virtud de una ficha o informe previo y que era emitido por los conservadores, si bien es discutible que merezca el calificativo de informe de idoneidad.

En todo caso, ya se ha destacado como por Orden de 30 de octubre de 1997 se atribuyó al director gerente la competencia en las compras del Instituto. No existe otra normativa legal que limite las competencias del director en la adquisición de obras de arte.

En el informe definitivo de control financiero de procedimientos de gestión económico-financiera de las actuaciones realizadas por el IVAM y que ha sido uno de los fundamentos de la apertura de la presente causa y que ha sido firmado por don GGG como Interventor General y don HHH como viceinterventor, se destaca como el Consejo Rector aprobó una norma interna, si bien se indica que es de fecha 17-5-2002, es posible que fuera anterior, en la que se crea la Comisión de Adquisiciones de Obras de Arte, es dentro de la indicada comisión, donde se autorizaban la compra de obras de arte, el acta de la comisión actuaba como documento que servía de base para iniciar el procedimiento administrativo de adquisición y que culminaba con la redacción y firma del contrato y posterior pago de la obra, una vez elaborada la correspondiente factura y acreditada la entrega de la obra. Pues bien, en esta Comisión de Adquisiciones nunca se elaboraron informes de idoneidad de las obras, sobre ello han sido concluyentes y coincidentes los acusados Consuelo C., Juan Carlos Ll. y la testigo XXX. Sobre este punto debe asimismo destacarse la circular número 12 del IVAM de fecha 2 de enero de 2000, en el que en el apartado A-1 se indica cual deberá ser para el futuro el procedimiento para la adquisición de obras de arte y que se inicia por informe resolución del Director, después de oída la comisión asesora de obras de arte, aprobado la compra y tras lo cual se remite la propuesta al Jefe del área técnico artística para elaboración de la propuesta de gasto. En definitiva no consta la necesidad de ningún informe de idoneidad .

Asimismo sobre la cuestión también ha aportado conocimiento el informe de control financiero, anteriormente mencionado y elaborado por la Generalitat Valenciana donde en la pagina 6 se indica:

El instituto no ha aportado ningún informe emitido por los miembros de la comisión de adquisiciones, en la que se especifique los criterios técnicos que han servido de base para su dictamen, figurando para informar favorablemente la adquisición de la obra y su precio, un único argumento que se repite en todas las actas: *es una oportunidad extraordinaria para enriquecer los importantes fondos del museo.*

Sigue diciendo el informe.

Todas las propuestas de adquisición y sus precios parten de la directora gerente y, a su vez, estas son informadas favorablemente por los restantes miembros en los términos propuestos.

Así pues, se concluye que no puede destacarse como elemento que acredita la confabulación alegada por las acusaciones la falta del informe de

los técnicos sobre la adquisición de la obra de Gerardo Rueda, pues los técnicos conservadores nunca elaboraban informes de "idoneidad" por escrito, si bien sí elaboraban informes iniciales.

4- Se niegan por las acusaciones la afirmación realizada por el heredero del artista cuando indica que una de las razones de la venta era la intención del artista fallecido de que su obra *El Gran Relieve* estuviese en el IVAM y ello dado que esa misma obra fue anteriormente donada al Museo Centro de Arte Reina Sofia, alegando por las acusaciones que esto es un nuevo elemento que acredita el fraude perpetrado por los acusados, pues se falta a la verdad en tal afirmación. No comparte la Sala la tesis de las acusaciones.

Primero indicar que era conocido que el Museo Reina Sofia había adquirido la obra *El Gran Relieve*, y ello no debió ser desconocido por los miembros del consejo Rector, no debe olvidarse que el Consejo Rector se forma, como indica el art 19 de la ley de creación del IVAM, entre personas de reconocido prestigio en el mundo del arte, circunstancia que también ha destacado la acusada Consuelo C. resaltando que personas del Consejo posteriormente recalaron en museos tan importantes como El Prado, el Reina Sofia y el Thyssen, por ello tal afirmación realizada por el acusado José Luis R. no debía tener la intención supuesta por las acusaciones, pues en ese caso sería una falsedad fácilmente desmontable.

Como se ha indicado en el fundamento anterior no existe razón alguna que impida considerar correcta la afirmación del acusado sobre la intención de su padre, ya ha quedado acreditado por la carta remitida por el fallecido a la Ministra de Cultura, que era intención del artista que en las Salas de IVAM se expusiera una de sus obras monumentales obtenidas a partir de sus bocetos y maquetas, condición que cumple la obra *El Gran Relieve*, debiéndose destacar que dicha obra ya fue expuesta en el IVAM, por lo que no es descartable que el artista quisiera que esta obra volviese al Instituto.

Resalta el acusado que su padre tenía intención de seriar hasta en cinco ocasiones la obra *El Gran Relieve*, pero su prematuro fallecimiento impidió tal objetivo, la primera obra se encuentra como de todos es conocido en el Museo Centro de Arte Reina Sofia, pero no debe rechazarse la

posibilidad que quisiese que otra obra de la serie acabase en el Museo Valenciano, sobre esta cuestión debe resaltarse la declaración prestada por don MMM, que ha reconocido que acompañó a Gerardo Rueda a una Chatarrería donde recogieron tres camiones de chatarra y que dicho material no solo fue utilizado en el primera copia de El Gran Relieve sino también en la segunda. También el testigo YYY, que trabajó con Gerardo Rueda, ha confirmado la intención del autor de seriar la obra.

Así pues, no se comparte el criterio de las acusaciones sobre el carácter evidente de la intención malévola del acusado cuando realizó estas afirmaciones.

5- Otra cuestión que se imputa a los acusados como parte de su plan delictivo es el uso del contrato privado de compraventa en la adquisición de la obra *El Gran Relieve* en el año 2004 y en las compras de otras piezas de arte en el año 2006, en lugar de acudir a los contratos públicos.

Nuevamente no se comparte por la Sala la visión de los hechos que presenta las acusaciones. Si bien la cuestión sobre la naturaleza del contrato se tratará al analizar el delito de prevaricación, simplemente adelantar que respecto a la naturaleza de los contratos que debían ser firmados la norma aplicable en los años 2004 y 2006 se encontraba regulada por el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 15 de Junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su artículo 5 fija la diferencia entre el contrato administrativo y el contrato privado, el primero tiene por objeto, conjunta o separadamente, la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de consultoría y asistencia o de servicios, mientras que los restantes contratos celebrados por la administración tendrán la consideración de contratos privados en particular los contratos de compraventa, donación etc..

En el caso analizado y respecto a ambas adquisiciones se comprueba como las partes lo que celebraron fue una compraventa de la obra *El Gran Relieve*, en el primer contrato y otras piezas en el segundo, unido a la donación de otras obras, y que conforme a la normativa administrativa aplicable era posible hacer uso del contrato de carácter privado.

Debe añadirse la declaración prestada por **ZZZ** que fue, hasta su jubilación, jefa del departamento de gestión administrativa del IVAM y que

ha destacado que los contratos celebrados con José Luis R. fueron los habitualmente utilizados por el IVAM con todos los artistas.

En definitiva, no se aprecia que con estas decisiones los acusados pretendieran facilitar y ocultar la comisión de los delitos que son objeto de acusación.

6- Se ha indicado por las acusaciones *“que lo que vendió José Luis R. era algo que no existía”*, posteriormente se analizará en el fundamento que trate el delito de Malversación de Caudales Públicos como existen otras ventas de obras monumentales transmitidas por José Luis R. en el período de tiempo analizado, en ellas se acuerda la venta de obras de Gerardo Rueda y se pacta su posterior fabricación y el periodo de entrega, ello acredita que esta es la forma habitual de vender las obras monumentales, que no se fabrican hasta que las mismas ya se han vendido , lo que ya ha sido reconocido por varios testigos, sin que ello suponga un engaño al comprador, así la venta a la fundación Caja Burgos en fecha 1 de Junio de 2006 de cuatro vidrieras con título Perfiles, siluetas y límites realizados en los años 1990 y 1991 por Gerardo Rueda, en el mismo sentido el contrato de fecha 19 de enero de 2006 entre el acusado José Luis R. y don AB, en este contrato se vende la obra escultura original de Gerardo Rueda denominada Recuerdo (1986), con una altura aproximada de 4 metros , y que se *“usará para la confección”* los materiales de bronce y acero corten.

7- Se alega por el Ministerio Fiscal, en su informe final, y se insinúa en su escrito de acusación, que la razón por la que Consuelo C. y Juan Carlos Ll. cometieron los delitos de prevaricación , falsedad y malversación de caudales públicos fue por la relación de amistad que unía a la directora del Instituto con Gerardo Rueda, y por ello decidieron no lucrarse de forma personal, sino lucrar el hijo del artista don José Luis R.. Sin embargo tal relación de amistad no ha quedado acreditada pese a la larga duración del juicio y las numerosas declaraciones prestadas, lo único probado es un único encuentro personal en Cuenca entre la acusada y el autor fallecido y que se enmarca en los encuentros habituales que se producen en el mundo del arte, ningún otro dato permite inferir la existencia de un verdadera relación de amistad en tal grado que justifique el comportamiento delictivo de los acusados con el fin únicamente de beneficiar al hijo del artista.

8- Mención especial en este fundamento merece la actuación de la Policía Nacional que elaboró diversos atestados debiéndose destacar el número 87.743/2018 incorporado en la causa en el inicio del Tomo 5.

En dicho informe se reseñan las siguientes conclusiones: que el IVAM abonó la cantidad de 3.456.876 euros por la adquisición de “reproducciones” de obras de Gerardo Rueda realizadas por la Fundación Capa, mediante simple imitación sobre estructuras de madera, metal o fotografías, más de una década después de fallecer el artista que tuvo lugar el 25-5-1996. Se indica en el atestado que no se mencionó por los acusados que se trataba de “copias póstumas” y que se trata de imitaciones a distinta escala de los originales y por ello con mucho menor valor que los originales.

De esta circunstancia eran conocedores, consintieron y participaron los acusados pese a las advertencias del personal.

Que además, considera la policía como elemento de la trama, la actuación de José Luis R., que para dar apariencia de legalidad en fecha 28-12-07 adicionó a la herencia de su padre más de 600 obras, circunstancia que extraña a los agentes de la policía intervinieros en el atestado.

Que este último condicionó los contratos celebrados con el IVAM a la celebración de diversas exposiciones de Gerardo Rueda por todo el mundo y que el acusado José Luis R. actuó de forma activa en la elaboración de las exposiciones, y ello con la intención de promocionar al artista y crear una “*burbuja artística*”, que en su actuación activa designaba a proveedores, a los comisarios, seleccionaba obras, intervenía en los catálogos y todo ello mediante “*irregularidades administrativas*”.

Se aprecia como los agentes de la Policía Nacional parten de una premisa errónea, que las obras adquiridas por el IVAM al tratarse de unas simples copias o reproducciones del artista y elaboradas 10 años después de su muerte, no tienen la condición de obras auténticas de Gerardo Rueda y por ello los acusados tuvieron que desarrollar una *estratagema en el engaño*, con el fin de justificar y dar apariencia de veracidad a su comportamiento, por ello toda la investigación se dirige a la búsqueda del comportamiento falsario desarrollado por los acusados.

Sin embargo, como ya se ha indicado las obras adquiridas por el Instituto Valenciano de Arte Moderno son verdaderas obras del autor Gerardo

Rueda, que fue lo advertido por los acusados en los contratos y por ello no era necesario por parte de éstos realizar ninguna actividad ilícita para justificar la adquisición. Nada de lo relatado por los agentes permite deducir la existencia de algún hecho delictivo, respecto a los correos y documentación del IVAM aportada a la causa se comprueba que se trata de documentación propia del instituto e incorporada mayoritariamente a los expedientes de adquisición y que en ningún momento se pretende ocultar la verdadera naturaleza de las obras adquiridas y que requerían de posterior fabricación.

Nada ilegal se encuentra en la adición de 600 obras realizadas por el heredero del artista a la herencia, ya ha justificado el acusado la dificultad de la operación dado la extenso de la obra de su padre y por ello el retraso en la adición, en todo caso, nada consta acreditado que tales adiciones no se traten de obras originales del autor fallecido, bien se trate de los bocetos iniciales o bien de las reproducciones a partir de éstos, ello sería lo único que permitiría indicar algún comportamiento falso, pero nada de ello se ha acreditado.

Por último respecto a la decisiva intervención del acusado José Luis R. en las exposiciones itinerantes por todo el mundo de la obra de su padre, algo que destaca como delictivo la acusación formada por la Generalitat Valenciana, no solo no se aprecia que sea constitutivo de delito, sino tampoco se comprueba que se trate de un comportamiento extraño, siendo José Luis R. heredero y el mayor propietario de la obra de su padre no es extraño que sus obras sean mayoritarias en las exposiciones, se ha comprobado en la causa los extensos conocimientos del acusado en la obra de su padre y por tanto se justifica su mayoritaria intervención en la composición de los catálogos, nombramientos de comisarios y otras actividades propias en la elaboración de exposiciones. En definitiva, no se aprecia en lo relatado por los agentes de la Policía Nacional, actuación ilícita alguna.

Asimismo ninguna actuación delictiva se aprecia en el hecho de que el heredero del artista fallecido condicionase el traslado de sus obras con una empresa determinada, siendo ello habitual en el mundo del arte, así lo han declarado varios de los testigos que han trabajado en el IVAM, entre ellos ZZZ, y ello dado el valor de los objetos transportados.

Destacar por último que todos los objetos adquiridos acabaron en poder del IVAM, si bien algún objeto lo hizo con retraso, ello parece que fue

debido a los problemas de espacio del Instituto y no a una voluntad renuente del vendedor a su entrega.

CUARTO. **Delito de Prevaricación.**

1-Jurisprudencia: Tanto por el Ministerio Fiscal como por la Generalitat Valenciana dirigen la acción contra los acusados Sra C. y Sr Ll. por el delito de prevaricación, si bien la acusación popular también considera a José Luis R. autor de este delito.

Sobre la prevaricación administrativa se ha pronunciado el Tribunal Supremo en varias sentencias y así puede citarse siguiendo al Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de Mayo de 2018 las siguientes resoluciones :

Sentencia Tribunal 238/2017 de 5 Abr. 2017 (RJ 2017, 1942) , Rec. 1391/2016 , donde se recuerda que el acto administrativo sea una resolución que, más allá de la mera ilegalidad, incurra en arbitrariedad, porque aquella ilegalidad sea «evidente, patente, flagrante y clamorosa».

Sentencia Tribunal Supremo 63/2017 de 8 Feb. 2017 (RJ 2017, 423) , Rec. 1185/2016 "Como hemos dicho en SSTs 238/2013 de 22 de marzo (RJ 2013, 2743) y 426/2016 de 19 de mayo (RJ 2016, 6532), el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal. Por ello - como expresa la STS 941/2009 de 29 de septiembre (RJ 2009, 5984) - el artículo 404 del Código Penal (RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777) , castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

Se trata de una figura penal que constituye un delito especial propio, en cuanto solamente puede ser cometido por los funcionarios públicos (art. 24 Código Penal (RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777)), sin perjuicio de la cláusula de comunicabilidad hacia los no funcionarios prevista en el art. 65.3 del Código Penal (RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777), cuyo bien jurídico protegido no es otro que el correcto funcionamiento de la Administración pública, en cuanto debe estar dirigida

a la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, con pleno sometimiento a la ley y al Derecho (v. arts. 9.1 y 103 CE (RCL 1978, 2836)), de modo que se respete la exigencia constitucional de garantía de los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE (RCL 1978, 2836)), bien entendido que no se trata de sustituir a la jurisdicción administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la administración pública por la jurisdicción penal a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límites, en los que la actuación administrativa no solo es **ilegal**, sino además **injusta** y **arbitraria**.

La acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente, o suponga una desviación de poder, esto es la desviación teleológica en la actividad administrativa desarrollada, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, en definitiva una distorsión entre el fin para el que se reconocen las facultades administrativas por el ordenamiento jurídico y el que resulta de su ejercicio concreto, aunque el fin perseguido sea de interés público (SSTS Sala 3ª de 20.11.2009 y 9.3.2010 (RJ 2010, 4222)).

2- Normativa aplicable: Se comprueba pues, que dos son los requisitos que se exige por la jurisprudencia para entender cometido el delito de prevaricación por el que se dirige acción en la causa contra los acusados, el primero es que se haya dictado una resolución en contra de lo fijado por el ordenamiento jurídico y que dicha contradicción no haya respetado las normas esenciales del procedimiento, contravenga la legislación o suponga desviación de poder y el segundo requisito es que esta infracción haya sido arbitraria e injusta.

Procede analizar si en su actuación los acusados han incurrido en infracción del ordenamiento jurídico.

La normativa por la que se regía el Instituto Valenciano de Arte Moderno en la fecha de los hechos debe calificarse ciertamente de escasa y se componía:

Por la **ley 9/1986 de 30 diciembre** de la Generalitat Valenciana se crean los entes de derecho público Instituto valenciano de artes escénicas, cinematografía y música y el Instituto valenciano de arte moderno, a este segundo instituto se regula en los artículos 14 a 25, el artículo 14 reconoce que es una entidad de derecho público sujeta la Generalitat valenciana con personalidad jurídica propia y con autonomía económica y administrativa la realización de sus fines.

Se regirá por lo dispuesto en la presente ley, la ley de hacienda pública de la Generalitat Valenciana y por ordenamiento jurídico privado.

En su artículo 18 establece que los órganos rectores del Instituto valenciano de arte moderno son el presidente, el Consejo rector, y el director gerente, en el artículo 19 se indica que el presidente del Instituto quien será también de su Consejo Rector será el Conseller de cultura educación y ciencia de Generalitat Valenciana.

El Consejo rector tiene con carácter general las facultades de dirección, control y supervisión del mismo y se concretan en el artículo 19.7 que atribuye al Consejo rector la responsabilidad en la aprobación del plan anual de actividades, de la memoria anual, de los anteproyectos de presupuestos, y también le compete la aceptación de donaciones, legados y otras aportaciones realizadas por instituciones o entidades públicas o privadas.

Corresponde al director gerente la dirección del Instituto, de su personal, ejecutar los acuerdos del Consejo rector, gestionar el cumplimiento de contratos públicos y privados que suscriban instituto, preparar el plan anual de actividades, la memoria anual y el anteproyecto presupuesto y las demás que el Consejo rector le encomiende.

Por **orden de 30 de octubre de 1997**, del Conseller de cultura educación y ciencia se delegan en el director gerente del Instituto Valenciano de Arte Moderno determinadas competencias, así se acuerda delegar la representación del instituto en la firma de acuerdos de cooperación y colaboración con otros museos y entidades públicas o privadas tanto nacionales como internacionales, la contratación en nombre de instituto dentro de los límites legales y presupuestarios, la autorización del gasto, la disposición y liquidación de los créditos exigibles y la ordenación de pagos, la

administración de los ingresos de instituto, y la formulación de las cuentas anuales comprensivas del balance situación, cuenta de pérdidas y ganancias y memoria e informe de gestión para su aprobación por el Consejo rector.

Existen además dos normas de contenido interno concretamente dos circulares elaboradas por el subdirector general de administración y finanzas, la primera de 3 de febrero de 2009 que regula como debe tramitarse las propuestas de gasto y una segunda de 11 septiembre 2007 sobre normas a tener en cuenta en la contratación a seguir por todo el personal del Instituto valenciano de arte moderno.(Tomo I Folios 97 y ss)

Por último y por su importancia destacar la **circular de 2 de enero de 2000**, que fue dictada antes de que los acusados Sra C. y Sr LL. entrasen a formar parte de la organización del IVAM y se aprobó siguiendo un informe de Auditoria de la Sindicatura de Cuentas del ejercicio de 1998, en esta norma de contenido interno se establecía el procedimiento a seguir para la adquisición de obras de arte, y era el siguiente:

1. informe resolución del director después de oída la Comisión asesora de compras de obras de arte aprobando la compra.
2. Elaboración por el jefe del Area técnico artística de la propuesta de gasto y contracción del mismo por el departamento de gestión económica.
3. Elaboración del contrato de adquisición de la obra de arte y solicitud de factura.
4. Acta de recepción de la obra.
5. Contabilización de la obra por el precio de adquisición que está estipulado.

Así pues, ésta era la escasa regulación con la que se regía el Instituto Valenciano de Arte Moderno en la fecha de los hechos, posteriormente en el año 2018 mucho después de los hechos enjuiciados en la causa, se aprobó la ley 1/2018 de 9 de Febrero reguladora del Instituto Valenciano de Arte Moderno que desarrollo el funcionamiento del Instituto.

Por último resaltar que se destaca en el informe incorporado al tomo primero el procedimiento como el Instituto Valenciano de arte moderno se había dotado de una aplicación informatizada denominada *propuesta de gasto* con la finalidad de llevar de manera simultánea la contabilidad financiera y la contabilidad presupuestaria, el objeto de esta herramienta es prever el gasto que se va a producir, realizar la reserva de dinero para poder efectuar el pago correspondiente, proporcionar información sobre el dinero

que se tiene previsto gastar y el que queda disponible, o sobre el estado de tramitación en el que se encuentra.

3- Tramitación del expediente: De las diligencias de prueba incorporadas a la causa consistentes en primer lugar en la circular que como documento número dos ha sido aportado por el acusado Juan Carlos Ll. al inicio del juicio y que se acaba de hacer referencia, en segundo lugar de los expedientes administrativos de compras de las obras de Gerardo Rueda, en tercer lugar de las declaraciones de XXX, QQQ y de CCC y en cuarto lugar los informes de los órganos de control de la Generalitat Valenciana, se ha hecho la Sala una composición clara sobre la forma en que funcionaba el Instituto Valenciano de Arte Moderno en el momento de las compras de obras de arte, y era el siguiente: cuando los vendedores, habitualmente por carta, hacían propuestas de adquisición al instituto, un conservador esto es un especialista en arte, redactaba lo que XXX denomina ficha y CCC informe breve, y que servía a la directora gerente para realizar la criba de propuestas y las seleccionadas se llevaban a la llamada comisión de adquisiciones.

Debe hacerse la salvedad que no consta acreditado, así la declaración de DDD y de CCC, que en el año 2004 esta comisión llegase realmente a funcionar, si consta su funcionamiento en el año 2006 sobre ello han sido muy claro las declaraciones de XXXy QQQ, si bien su funcionamiento era bastante informal, pues habitualmente la directora hacía pasar a sus miembros a su despacho para informar de que obras el museo pretendía adquirir y posteriormente se redactaba el Acta de la Comisión, se destaca que cuando se incorporó a la misma QQQ existía mayor discusión entre éste y la directora sobre las obras a adquirir. Este acta incorporaba el informe inicial del conservador con la ficha técnica de la obra a adquirir, que junto a la propuesta de la directora gerente en el que acordaba adquirir la obra, se iniciaba el procedimiento administrativo que finalizaba con la elaboración y firma del contrato, pago y adquisición de la obra.

La incorporación de la ficha o informe al acta de la comisión resulta evidente a la vista del expediente administrativo de la primera compra, pues después de la carta remitida por José Luis R. aparece en el expediente el Acta de la comisión, si bien el encabezamiento del documento indica: "*Informe sobre las adquisiciones de obras de arte*", signo inequívoco que el acta se componía con el informe de los conservadores.

4-Competencia en las compras de obras de arte: Sobre las prevaricación alegada, la primera cuestión a analizar es determinar quien tenía capacidad para comprar y la cuestión no ofrece dudas, la competente era la directora general en virtud de la delegación contenida en la orden de 30 de octubre de 1997, en las compras no intervenía el Consejo Rector, ello resulta notorio de la lectura del artículo 19 de la ley de creación del IVAM, debe indicarse que DDD ha reiterado en su declaración que las compras las aprobaba el Consejo Rector, sin embargo ello no es cierto, sí era competente para aceptar las donaciones pero no para las compras que simplemente se le daba cuenta, sobre esta cuestión es esclarecedor el Acta del Consejo Rector de fecha 19 de enero de 2005 donde se comprueba como el Consejo Rector aprobó las donaciones y solo se le informó de las adquisiciones (puntos 7 y 10 del orden del día), también ha sido convincente la declaración de **AC** que fue administrador del IVAM (equivalente al cargo del acusado señor LI.) entre 1995 al 2001 y entre octubre de 2014 a Julio de 2015 y que ha declarado que la comisión de adquisiciones era un órgano meramente consultivo y asesor con carácter informativo y que la competencia en la adquisición era de la directora en virtud de delegación del presidente del Instituto, en términos similares la declaración de **QQQ**.

Se concluye pues, que la competencia para aprobar las adquisiciones de las obras de Arte era exclusiva del Director Gerente, por lo que cuando Consuelo C. autorizó en virtud de resolución de 13 de diciembre de 2004 y 22 de marzo de 2006 las compras de obras de arte de Gerardo Rueda en el año 2004 y 2006 lo hizo en el ejercicio de sus competencias.

5- Régimen de contratación: En primer lugar destacar que cualquiera que hubiese sido el contrato utilizado para la adquisición de las obras de arte ello no afecta a la tramitación administrativa que se debía llevar en las oficinas del Instituto Valenciano de Arte Moderno, como se ha comprobado del estudio de la causa, cualquier adquisición de obra de arte se inicia mediante acta de la Comisión de adquisiciones, en esta fase el acusado Juan Carlos LI., como director económico administrativo del Instituto Valenciano de arte moderno informaba sobre la existencia de presupuesto, siendo el acta el documento que inicia el procedimiento de adquisición, en este procedimiento corresponde al departamento de gestión administrativa la tramitación del expediente, que finaliza con la elaboración y firma de los

contratos. Así pues dos cuestiones procede tratar, en primer lugar la naturaleza del contrato aplicable y en segundo lugar la tramitación del mismo en el expediente administrativo.

Respecto a la primera cuestión, debe resaltarse que el artículo 15 de la ley constitutiva del IVAM le reconoce como una entidad de derecho público que se rige por la ley de Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana y por el ordenamiento jurídico privado.

En relación a la naturaleza de los contratos que debían ser firmados, la norma aplicable en los años 2004 y 2006 se encontraba regulada por el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 15 de Junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su artículo 5 fija la diferencia entre el contrato administrativo y contrato el privado, el primero tiene por objeto, conjunta o separadamente, la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de consultoría y asistencia o de servicios, mientras que los restantes contratos celebrados por la administración tendrán la consideración de contratos privados en particular los contratos de compraventa, donación etc..

En el caso analizado y respecto a ambas adquisiciones se comprueba como las partes lo que celebraron fue una compraventa de la obra *El Gran Relieve*, en el primer contrato y otras piezas en el segundo, unido a la donación de otras obras y que conforme a la normativa administrativa aplicable era posible hacer uso del contrato de carácter privado.

La finalidad de los contratos de las administraciones públicas viene previsto en el artículo 11 de la citada ley y tienen por objeto garantizar los principios de publicidad , concurrencia , de igualdad y no discriminación. En definitiva con estos principios se pretende garantizar que cualquiera pueda concurrir a la prestación de servicios con las administraciones públicas en igualdad de condiciones, lo que no era posible en el presente caso, dado que se adquiriría unas obras de arte que pertenecían a don José Luis R..

Así que cuando por parte del Instituto Valenciano de Arte Moderno se pretende adquirir obras de un determinado artista, por tanto se trata de supuestos en los que no cabe la concurrencia de terceras personas a la licitación del contrato es acertado acudir al contrato privado regulado en el precepto indicado, es por ello correcta la decisión adoptada por el Instituto

de acudir a la contratación privada en las compras de la obra de Gerardo Rueda realizadas en el año 2004 y 2006.

Asimismo se considera acertado la decisión del Instituto de acudir a este contrato privado cuando celebró con la fundición Capa el contrato de obra, lo cierto es que se trata de un supuesto en los que tampoco era posible acudir a la concurrencia pública con otras fundiciones, pues como se ha indicado, y así lo han destacado el acusado José Luis R. y el testigo MMM, la fundición CAPA era la empresa que habitualmente utilizaba Gerardo Rueda en sus obras y que además se había encargado de fabricar la primera copia de *El Gran Relieve*, por ello era la más capacitada de todas las fundiciones para fabricar las obras de Gerardo Rueda.

En el informe pericial elaborado por la intervención General de la Generalitat Valenciana a instancias del Juzgado de Instrucción se considera que el contrato adecuado era el contrato de suministro previsto en el art 182 letra j)), entiende la Sala que se refiere a la letra c), pues el supuesto j) se refiere a adquisiciones de bienes muebles que integran el patrimonio histórico Español, lo que no es el caso analizado.

Es de resaltar el artículo 182 del decreto legislativo, *regula el contrato de un procedimiento negociado sin publicidad*, aplicable a determinados supuestos y entre ellos expresamente prevé en su apartado tercero, el supuesto en que *cuando a causa de su **especificidad** técnica o artística o por razones relacionadas con la protección de derechos exclusivos, tan solo puede encomendarse la fabricación o suministro del producto en cuestión a un único proveedor*. En el caso analizado no se está acordando fabricar, ni suministrar productos durante un periodo de tiempo, sino adquiriendo obras de arte, en todo caso se coincide que este contrato y los contratos privados como el de compraventa se caracterizan por la ausencia del anuncio público de la licitación, lo que impide la concurrencia pública de terceros, (art 73, 181 y 182 TR) y no se aprecia que entre ambas opciones existan grandes diferencias de las que se desprenda que por parte de los gestores del IVAM se han producido infracciones graves a las normas de contratación por haber acudido al contrato privado, todo parece deducir que ambas soluciones son legalmente viables y se llega a resultados similares.

Respecto al trámite administrativo para su aprobación debe destacarse los arts 7 y 9 del decreto legislativo del año 2000 sobre contratación pública

y relativo al Régimen Jurídico, que indica que los contratos administrativos se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y en su defecto las normas de derecho privado, en términos similares en cuanto a los contratos privados que celebre la administración. Como se ha indicado ello quiere decir que cualquier que sea la forma de contratación, por las administraciones públicas deben respetarse los trámites exigidos en el expediente administrativo.

Es el artículo 11 el que establece los requisitos que deben concurrir para la celebración de los contratos por las administraciones públicas salvo las excepciones previstas por la ley y son los siguientes:

la competencia del órgano de contratación.

La capacidad del contratista adjudicatario.

La determinación del objeto del contrato.

La fijación del precio.

La existencia de crédito adecuado y suficiente.

La tramitación del expediente.

La fiscalización previa de los actos administrativos de contenido económico.

La aprobación del gasto por el órgano competente.

La formalización del contrato.

Por último los arts 13 y 14 de la ley establece que el objeto del contrato deberá ser *determinado* y la necesidad del contrato para los fines del servicio público correspondiente, *se justificará en el expediente de contratación*. Asimismo el precio del contrato deberá ser siempre *cierto*.

No consta acreditado que se haya incumplido ninguno de los preceptos mencionados en los contratos analizados, lo cierto es que ambos contratos se celebran y redactan dentro del expediente administrativo que cumple y

desarrolla el contenido de la circular de 2 de enero de 2000, que regulaba el procedimiento de contratación de obras de arte en el Instituto.

No existe duda en ambos contratos cual era su objeto, pues el mismo aparece en el acta de la comisión de adquisiciones y en la propuesta de la directora que autoriza la compra, asimismo consta la razón o necesidad de la compra, concretamente se expone en el acuerdo de adquisición de la directora gerente e incorporado al expediente administrativo, así en la compra de 2004 se acuerda la compra de la obra El Gran Relieve y se indica en los antecedentes de la resolución los datos del autor y su obra artística, y se termina diciendo:

el IVAM cuenta actualmente con tres esculturas, una obra sobre papel y una obra gráfica.

La adquisición de el gran relieve 1995-1996, realizada para la salas del IVAM, supone una excelente oportunidad para enriquecer los importantes fondos del museo sobre la escultura del artista y la posibilidad de tener una pieza en un material metálico del artista madrileño que muestra la investigación sobre los materiales que inicia en la década de los setenta introduciendo el hierro cromado. Además se trata de una de las últimas obras de su carrera artística.

En términos similares en la resolución del año 2006 , se inicia la propuesta destacando:

Que entre los objetivos fundamentales del Instituto valenciano de arte moderno se halla la constitución de un conjunto de colecciones museísticas representativas del desarrollo del arte moderno.

Una de las formas previstas para conseguir este objetivo es la adquisición de obras artísticas mediante compras, lo cual es objeto de este expediente.

También se destaca en el expediente administrativo que la incorporación a la colección permanente de estas obras, “se incrementa notablemente el patrimonio cultural valenciano.”

En definitiva consta en el expediente administrativo los requisitos exigidos de objeto del contrato, la necesidad de la adquisición y el precio cierto, así pues ninguna infracción en materia de contratación se advierte se haya producido con las adquisiciones de Gerardo Rueda.

Respecto al precio cierto, resaltar que en ambos expedientes administrativos consta una propuesta de gasto emitida y firmada por un conservador del Instituto, signo inequívoco de la intervención de los

especialistas artísticos en el procedimiento de compra, además de su participación en la ficha o informe inicial.

6-Comisión de adquisiciones: La Comisión de adquisiciones, como se ha indicado en el fundamento anterior, fue creada en fecha 17-5-2002, sin embargo dicha comisión no tenía carácter ni vinculante, ni consta que fuese su informe preceptivo, ya se ha indicado que la competencia para la adquisición de obras de arte era de la directora sin limitación alguna, ya se ha destacado que dicha comisión se creó por norma de régimen interior por decisión del Consejo Rector, resaltando el testigo AC que dicha comisión era un órgano meramente consultivo y asesor con carácter informativo y que la competencia en la adquisición era de la directora en virtud de delegación del presidente del Instituto, en términos similares resulta la declaración prestada por QQQ, que fue miembro de la comisión de adquisiciones y del Consejo Rector, por lo que se concluye que la falta de aprobación de la Comisión de las adquisiciones de obras de arte carece de trascendencia jurídica, pues esta comisión no limitaba las facultades del director.

No existe duda por la declaración de XXX que en las adquisiciones del año 2006, hubo una reunión de la comisión de adquisiciones el 16 de enero en las que no se incluyó la compra de Gerardo Rueda, pero que poco después la directora reunió a los miembros y les comunicó que iba a comprar la obra de Gerardo Rueda, para hacer al autor un referente del museo y por ello se incluyó la compra en el Acta de la reunión de 16 de enero. Es cierto que FFF, que actuó como secretario de la comisión, niega que hubiese existido dicha reunión, sin embargo sobre ello ha sido contundente la testigo XXX destacando como se produjeron los hechos, además QQQ reconoce que por aquellas fechas sí se celebraba la comisión de adquisiciones.

Sin embargo en el año 2003, tanto DDD como CCC manifiestan que por aquellas fechas no se reunía la comisión, sin embargo pese a lo cual consta en el expediente el acta de la comisión. Ciertamente puede considerarse esta circunstancia como una irregularidad, lo cierto es que sin trascendencia alguna.

Se ha indicado como el procedimiento de adquisición se iniciaba por una ficha en la que se describía la obra que se se ofrecía a la compra. De la trascendencia de la ficha destacar que era importante a efectos

administrativos, pues en ella se describía la obra a comprar, esto es el *objeto del contrato* y servía de plantilla para poder redactar la propuesta de gasto y el posterior contrato de compraventa, ello se comprueba claramente de la simple observación de los expedientes de adquisición de las obras de Gerardo Rueda e incorporados a la causa, así también se desprende de la declaración de **ZZZ** que era la directora del departamento administrativo y ha reconocido que en su departamento se redactaba el contrato conforme a la información facilitada, sin embargo se aprecia como al menos en el expediente de adquisición de obras de Gerardo Rueda del año 2004, no se incorpora al expediente administrativo dicha ficha, la razón resulta evidente, como se ha indicado en el fundamento anterior, pues la ficha se incorporaba íntegra al acta de la comisión de adquisiciones, así pues la importancia del acta, no está en su trascendencia jurídica que no tiene ninguna, pues la capacidad de compra era única y exclusiva de la directora, la importancia de este acta era que contenía la descripción de la obra adquirida y que servía de modelo para redactar la propuesta de gasto y la posterior redacción del contrato.

Puede apreciarse por tanto una pequeña irregularidad no tanto en la segundo expediente de compra de Gerardo Rueda, sino en el primer expediente, la irregularidad consiste en incorporar al expediente el acta de la comisión de adquisiciones cuando dicha comisión no parece que en dicha fecha se reuniese, sin embargo se trata de una irregularidad de nula trascendencia jurídica, pues no supone una contradicción con normas esenciales del procedimiento, ya que era un mero órgano consultivo, y que por tanto no alteraba la competencia de la directora en la compra de obras de arte.

En todo caso, destacar que la irregularidad sería imputable al que actuase como secretario de la comisión, pues es el que da fe del contenido del acta, posición que no ocupaban los acusados.

7- Informe de idoneidad: Respecto a la necesidad de Informe técnico de idoneidad con carácter previo a las compras de arte es una cuestión destacada no solo por el testigo AC que indica que no se podía hacer compras sin el indicado informe de conveniencia, sino también por AAA que fue director del Museo Centro de Arte Reina Sofia y destaca que todas las

compras en el indicado museo madrileño se hacían previo informe de conveniencia.

Si bien es una cuestión ya tratada en el fundamento anterior al que procede remitir, debe resaltarse que en la regulación del Instituto Valenciano de Arte Moderno no viene contemplado en norma alguna la exigencia de dicho informe y por tanto no era requerido en la compra de ninguna obra de arte, si bien como se ha destacado todo expediente de compra se iniciaba con un breve informe de un conservador, sobre la cuestión es esclarecedor el informe definitivo de Control Financiero emitido por los interventores de la Generalitat Valenciana en fecha 22 de Junio de 2015 donde se destaca como el IVAM no ha aportado ningún informe emitido por los miembros de la comisión de adquisiciones en el que se explique los criterios técnicos que sirven de base para su dictamen.

Se alega por el Ministerio Fiscal en su informe que la exigencia del informe previo venía exigido por la normativa en la contratación por las administraciones públicas (decreto legislativo 2/2000). Ya se ha hecho referencia en el apartado 5 de este fundamento, cuales eran los requisitos necesarios para la contratación y que vienen fijados en el artículo 11, indicando en el artículo 13 y 14 la exigencia de que conste en el expediente administrativo el objeto, la necesidad para el servicio público y el precio cierto del contrato, sin embargo no se exige que ello venga fijado en un informe de los técnicos.

En todo caso, si bien no un informe de "idoneidad", si constan en los expedientes un informe inicial de los conservadores, como se ha indicado, en el primer expediente de compra consta un encabezamiento al acta de la comisión de adquisiciones que dice "informe sobre las adquisiciones de obras de arte", en el segundo expediente, la primera hoja del expediente contiene una nota interna sobre el contenido del expediente y consta marcado la propuesta de gasto, el acta de la comisión y el informe de compra, el documento siguiente es un informe sin firmar, por tanto debe concluirse que si existía informe, pero como se ha relatado se incluía en el acta de la comisión de adquisiciones.

Asimismo destacar, que un documento esencial del expediente es la propuesta de gasto, cuya elaboración corresponde de forma exclusiva a los conservadores del Museo, (según la circular nº 12 corresponde al jefe del

área técnico artística), así pues con la propuesta era el momento en que el técnico en arte debía dar opinión sobre la adquisición de la obra y su precio, en definitiva no se puede afirmar que no existía un control técnico artístico de la obra a adquirir, pues era un conservador quien redactaba el informe inicial o ficha y era el conservador quien hacía la propuesta de gasto.

Así pues, ninguna infracción se ha cometido ya que consta la intervención de los técnicos en el procedimiento de adquisición de las obras, si bien no consta que ello sea una exigencia legal.

8- Informe de control financiero: Por último debe hacerse referencia al Informe definitivo de control financiero emitido en el año 2015 por la Generalitat Valenciana, que en sus conclusiones y recomendaciones en la forma de adquisición de obras de arte se destaca que en los procedimientos de adquisición de obras de arte se han apreciado diversas "*debilidades*", en definitiva no se habla de infracciones del ordenamiento jurídico sino de debilidades, esto es que la forma de control de las adquisiciones de obras de arte no era "consistente" y ello es compartido por la Sala, como se ha indicado al principio del presente fundamento las normas por las que se regía el IVAM eran escasas, sin embargo ello no es una responsabilidad que se le puede imputar a los acusados, pues era cuestión a mejorar en vía legislativa como así sucedió con la reforma del año 2018 que reguló nuevamente el funcionamiento del Instituto Valenciano de Arte Moderno.

Sobre este punto debe destacarse la declaración prestada por AC, que fue el administrador del IVAM que interpuso la denuncia ante Fiscalía y que a preguntas de las partes, ha manifestado que en materia de contratación de obras de arte no apreció actuación delictiva.

9- Conclusión: Así pues, debe concluirse que no concurre delito de prevaricación en el comportamiento de los acusados, si esta declaración es aplicable a doña Consuelo C. como directora gerente del Instituto, con mayor motivo a los demás acusados.

Lo cierto es que Don Juan Carlos LI. dirigía el departamento económico y su única responsabilidad en las adquisiciones de obras de arte era comprobar que existía fondos suficientes en el presupuesto para adquirir la

obra y en el caso que la adquisición se realizase durante varios ejercicios económicos, prever el gasto futuro, así lo ha declarado el acusado y los testigos que trabajaban en el Instituto Valenciano de Arte moderno (XXXy QQQ). Es posible que interviniese en la gestión administrativa como supervisor, pero no consta que tuviere facultades decisorias sobre las obras a adquirir, por lo que ninguna responsabilidad en el delito de prevaricación se aprecia.

También destacar la escasa responsabilidad en el delito de prevaricación puede apreciarse al acusado José Luis R.J., pues si bien es cierto que su responsabilidad es imputable como cooperador necesario, nada de lo probado durante el Juicio permite inferir su participación en el procedimiento administrativo de adquisición de las obras de arte de su padre más allá de realizar la preceptiva propuesta de adquisición a la dirección del Instituto.

QUINTO. Delito de Malversación de Caudales Públicos.

1- Respecto a delito de Malversación de Caudales Públicos que se imputan a los acusados viene regulado y previsto en el artículo 432 del Código Penal, debe tenerse en cuenta que este precepto fue reformado por la LO 1/2015 de 30 de marzo, en su redacción anterior a la reforma decía el precepto :

... La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años.

Con la modificación legislativa el delito de Malversación de caudales públicos quedó redactado de la siguiente forma:

.... La autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 252 sobre el patrimonio público, será castigado con una pena de prisión de dos a seis años, inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años.

Se impondrá la misma pena a la autoridad o funcionario que cometiere el delito del art 253 sobre el patrimonio público.

Respecto a la conducta que sanciona el art 252 CP:

...Serán punibles con las penas del artículo 249 o, en su caso, con las del artículo 250, los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado.

El artículo 253 castiga la apropiación indebida.

2- Esta modificación tiene trascendencia respecto al delito investigado pues se refiere a hechos producidos en el año 2004 y 2006, por tanto hechos anteriores a la reforma, hay que tener en cuenta que la Disposición Transitoria Primera (en cuanto a la legislación aplicable) de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo (RCL 2015, 439, 868) , por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777) establece:

..."1.- Los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán conforme a la legislación penal vigente. No obstante lo anterior, se aplicará esta Ley si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor. - Para la determinación de cuál sea la Ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas del Código en su redacción anterior y con las del Código resultante de la reforma operada por la presente Ley y, en su caso, la posibilidad de imponer medidas de seguridad".

Esta modificación es relevante, pues se ha abandonado la definición consolidada del delito de malversación de caudales públicos, bien delimitada por la doctrina jurisprudencial, para construir un nuevo modelo en el que se transforma la malversación en una modalidad agravada de los delitos de administración desleal (artículo 252) y apropiación indebida (artículo 253) a los que se remite de forma expresa el nuevo artículo 432, cuando tengan por objeto el patrimonio público.

En el presente caso, solo la acusación formada por el Ministerio Fiscal remite a la normativa aplicable anterior a la reforma del año 2015 por entender mas beneficiosa.

3- Como destaca el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de Mayo de 2018 los elementos necesarios para que se cometa el delito de malversación conforme a la normativa ya derogada se componen:

...Una sustracción , lo que conlleva la acción de sustraer, es decir, quitar los caudales apartándolos de su destino o desviándolos para hacerlos propios. El verbo típico es «sustraer» significa la de apropiación definitiva de los caudales o efectos públicos de que se trate (SSTS de 6 de julio de 1965, rec. 3.622; de 15 de enero de 1974, rec. 207 ; y de 29 de septiembre de 1978 , rec. 2.947). Por ello, debe admitirse según la doctrina más autorizada que:

1.º. Que el delito es eminentemente intencional, pero es, por el contrario, irrelevante el móvil que pudiera inspirarle (STS de 10 de abril de 1973 , rec. 1.653).

2.º. Que es indiferente la trayectoria posterior que siguen las cosas malversadas (STS de 10 de abril de 1973).

b) Que lo sea de caudales públicos, que son aquellos efectos que pertenecen a la Administración.

c) Ánimo de lucro: Es decir, incorporación de los bienes de la Administración al patrimonio propio o de un tercero. No es necesario que se produzca un enriquecimiento en el patrimonio del funcionario sino que es suficiente con que el funcionario haya querido tener los objetos,

Dolo: A sabiendas, conocedor de su deber de custodia de dichos efectos públicos y la ilicitud de la acción de sustraer, de desviar.

e) Consumación: En el momento en que pasan a disposición del autor o un tercero los caudales públicos,.

Destaca la misma sentencia del Tribunal Supremo mencionada como se ha producido una alteración sustancial de lo que ahora se entiende por Malversación, y hace una comparación de preceptos con el siguiente resultado:

... Si quisiéramos hablar de "exceso en el ejercicio de facultades" nos tendríamos que ir a la actual redacción del art. 432 Código Penal (RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777) , lo que es inaplicable al presente caso al serle más favorable al acusado/absuelto la redacción del código penal precedente a la L.O. 1/2015, de 30 de marzo (RCL 2015, 439, 868) . Ello conllevaría que ahora para hechos ya vigentes con la entrada en vigor de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo (RCL 2015, 439, 868) , exigiríamos que se realice un ejercicio contrario a los fines idóneos para los que

fueron concebidos, de modo que provoquen un perjuicio patrimonial, lo que antes no estaba justificado en la exigencia para entender cometido este delito.

Respecto al concepto de sustracción que tenía la doctrina del Tribunal Supremo, así como ejemplo la sentencia de 21 de mayo de 2012, indica:

...que el artículo 432 del código penal sanciona a la autoridad o funcionario público que con ánimo de lucro sustrajeran los caudales o efectos públicos que tenga su cargo por razón de sus funciones.

Sustraer ha de ser interpretado como **apropiación sin ánimo de reintegro**, (así sentencias del Tribunal Supremo 172/2006, 132/2010), equivalente a separar, extraer, quitar o despojar los caudales o efectos, apartándolos de su destino o desviándolos de las necesidades del servicio, para hacerlos propios.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 2 de abril de 2019 aclara el sentido diciendo:

...La conducta típica en la redacción del tipo anterior a la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015 (RCL 2015, 439, 868) , consistía en "sustraer o consentir que otro sustraiga", lo que suponía dos modalidades comisivas, una por acción y otra por omisión. La primera consistía en la sustracción de los caudales descritos, implicando apropiación con separación y con ánimo de aprovechamiento defraudatorio ("**animus rem sibi habendi**") en sentido idéntico al usado por otros delitos patrimoniales.

En definitiva se trata de conductas en las que la autoridad o el funcionario que tienen a su cargo los caudales por razón de sus funciones, lejos de destinarlos al cumplimiento de las previstas atenciones públicas, lo separa de las mismas y extrayéndolos del control público, con ánimo de lucro, los incorpora a su patrimonio haciéndolo propios o consiente que otros lo haga.

En el caso analizado debe concluirse que la conducta que se imputa a los acusados, no es subsumible en el término de Malversación de Caudales Públicos que regía el Código Penal en los años 2004 y 2006, pues lo cierto es que ninguna de las acusaciones imputa a los acusados una distracción de caudales públicos, entendiendo como apropiarse de los mismos o destinarlos a un fin distinto del previsto, pues no se discute que el Instituto Valenciano

de Arte Moderno es una institución que tiene como fin propio la adquisición de obras de Arte y los acusados destinaron los fondos públicos a tal fin, esto es, a adquirir obras de arte del escultor Gerardo Rueda, cuestión distinta es que el precio que abonaron por tales obras sea el acertado.

Así pues, debe concluirse que la conducta de los acusados no es constitutiva de delito de Malversación de Caudales públicos.

4- A mayor abundamiento; en todo caso y con fines dialécticos, se va a analizar si la conducta en la que han incurrido los acusados pudiera ser subsumible en la nueva redacción del término malversación de caudales públicos, en el sentido de administración desleal, que para el caso aquí enjuiciado sería que los acusados por las obras de arte adquiridas pagaron un precio notoriamente excesivo a su precio de mercado.

A). **Respecto al contrato de fecha 22 de diciembre de 2004**, se procede a la venta al Instituto Valenciano de Arte Moderno de la obra *El Gran Relieve* por un importe de 360.000 euros, IVA incluido y la donación de las siguientes piezas: Protagonista 1992, Rosario 1992, Campos Elíseos 1992, Cubo 1970, Escultura arquitectura roja 1984, Escultura roja 1978-1980, En las nubes 1992, La moneda el tiempo y su laberinto, homenaje a Borges primer premio del concurso de hacienda, síntesis 1996, monumental 1996, Klee en Sevilla II 1991, Klee en Sevilla I 1991, Relieve mural para la ONCE 11.

Sobre el valor económico de la obra *El Gran Relieve* se han practicado en la causa diversas periciales, sin embargo también debe tenerse en cuenta otros datos de interés sobre las obras del Autor fallecido.

Consta en el tomo 14 de la causa en la carpeta folios 192 y ss, la factura por la que don José Luis R. vende a la fundación Caja Burgos en fecha 1 de Junio de 2006 cuatro vidrieras con título Perfiles, siluetas y límites realizados en los años 1990 y 1991 por Gerardo Rueda con motivo de la conferencia impartida en el Museo del Prado y propiedad del heredero don José Luis R.J. por importe de 150.000 euros, lo que acredita el valor de las obras del artista fallecido. (Esta obra se incluyó como donada en el contrato del año 2006)

Asimismo debe destacarse el contrato de fecha 19 de enero de 2006 entre el acusado José Luis R. y don AB, en este contrato se vende la obra escultura original de Gerardo Rueda denominada Recuerdo (1986), con una altura aproximada de 4 metros , que se “usará” para la confección bronce y acero corten, el importe de la obra se sitúa en la cantidad de 360.760 euros, se pacta que la escultura se “terminará” el 15 de abril de 2006 y su colocación será antes de 25 de Abril , en el contrato el heredero José Luis R. se “compromete” a no vender otra escultura igual a la que se transmite siempre que su colocación y exposición será en la Comunidad de Cataluña. Don AB ha declarado en el plenario, ratificando el contrato exhibido y reconociendo que adquirió una obra auténtica de Gerardo Rueda y sabe que se fabricó ya fallecido el artista, pues su padre acudió al taller donde se estaba elaborando. Que la obra escultórica monumental era para instalar en una plaza de Santa Coloma de Gramanet.

Esta compraventa, como la anterior no solo acredita el precio de mercado de las obras de Gerardo Rueda en la fecha de los hechos investigados, sino también el uso habitual de la fabricación de obras post-mortem como obras originales de Gerardo Rueda, pues en ellas concurrían los requisitos exigidos por la legislación española en la ley reguladora del IVA de no sobrepasar los 12 ejemplares seriados.

El testigo AAA, que fue director del Museo Centro de arte Reina Sofia afirma que el Gran Relieve fue valorado por los técnicos del museo en 60 Millones de pesetas lo que supone 360.607,26 euros, que coincide con lo reclamado por el heredero del artista al IVAM en la compra-venta del año 2004, (360.000 euros Iva incluido).

Asimismo la representación del acusado José Luis R. presentó como documental al inicio del Juicio, factura emitida Salomon Capital Gropu Crop que acredita la venta de una obra de la serie El Gran Relieve con el número 3 que dicha corporación vendió a LLL por importe de 800.000 dólares, también consta como esta entidad adquirió la obra de OOO por importe de 600.000 dólares.

Por último el perito VVV en su informe pericial de valoración le atribuye un valor entre 400.000 y 500.000 euros.

Además debe tenerse en cuenta, que en la cláusula tercera del contrato el heredero transfiere al IVAM, con carácter no exclusivo , los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública de las obras vendidas y donadas, en cualquier soporte, por tiempo ilimitado y para cualquier lugar, de acuerdo con la ley vigente de propiedad intelectual española. En definitiva se ceden determinados derechos de explotación, que si bien no han sido valorados en la causa, es fácilmente deducible que a lo largo de los años pueden tener un importante interés económico.

Por último resaltar que el perito VVV, y respecto a las obras donadas junto a este primer contrato de compraventa, las valora en 1.679.000 euros.

De todo ello se concluye que el precio abonado por el IVAM por la obra adquirida en el año 2004 no solo no es excesiva, sino que resulta muy favorable a los intereses del IVAM, pues lo cierto es que el precio de mercado de *El gran Relieve* ha alcanzado un valor de 800.000 dólares, muy superior a lo abonado por el IVAM. No se aprecia pues, que en esta conducta los acusados hayan podido incurrir en el delito en el que les atribuya una administración desleal.

B). Por lo que se refiere **Contrato de Compraventa de fecha 7 de marzo de 2006**, ya se ha indicado en los hechos probados, las obras que fueron objeto de compraventa y las obras hasta un total de 77 obras que fueron objeto de donación, el importe abonado por las compras ascendió a la cantidad de 2.584.352 euros.

Se pretende por la acusación formada por la Generalitat Valenciana desligar ambas operaciones de compraventa y donación, en el sentido de entender cometido el delito de Malversación de Caudales Públicos teniendo en cuenta solo el precio abonado por la compra y el valor de dichas obras, sin valorar las obras donadas, sin embargo dicho criterio no se puede mantener ya que solo podrá entenderse que se ha cometido un delito de Malversación cuando todo lo adquirido por el Museo valenciano sea de precio muy inferior al importe abonado, pues solo entonces se podrá afirmar que las arcas públicas han sido defraudadas.

Respecto al segundo contrato, los peritos señores SSS y TTT valoran las obras adquiridas en un 10% del precio abonado por ellas y ello por considerar las obras no auténticas de Gerardo Rueda, sino meras

reproducciones póstumas sin valor alguno, sin embargo en su valoración inicial, antes de conocer que eran obras fabricadas en el año 2007, estos mismos peritos valoraron las obras donadas por un total de 3.463.506 euros. Debe destacarse que consta incorporados a la causa vía CD, las actas de la comisión de donaciones de las que era parte SSS, la valoración de esta comisión de las obras de Gerardo Rueda se hizo en los años 2005, 2006, 2007, 2009 y 2010, el importe total de lo valorado, incluyendo los dos contratos alcanza la cantidad de 5.142.000 euros con el siguiente desglose por años, las obras valoradas en el año 2005 lo fue por importe de 90.000 euros, en el año 2006 lo fue por 2.117.000 euros, en el año 2007 lo fue por 1.615.000 euros, en el año 2009 se valoraron las obras por 216.000 euros y en el año 2010 se valoraron por 1.104.000 euros.

En relación a las periciales valorativas efectuadas por la Comisión de Valoraciones de las donaciones de la Generalitat Valenciana, donde emitían su informe los peritos señores SSS y TTT, se ha destacado en el procedimiento el uso de un portal de internet conocido como "Art price", como instrumento de valoración de las obras de arte, sobre el uso de este material pericial, surge dudas a la Sala sobre su eficacia, pues varios testigos han destacado que este portal no permite saber los verdaderos valores alcanzados por las obras de arte, pues solo sirve para conocer los precios obtenidos por las obras en subasta, sin embargo existen otros lugares y procedimientos en los que se venden obras de arte, como son las galerías, las ventas a museos y las ventas directas por los artistas o sus herederos y que escapan al control de este medio de valoración.

En todo caso, el valor de las obras de Gerardo Rueda debe considerarse muy superior al apreciado por la comisión en el año 2015 y por ello su valor real está más cerca de la inicial valoración efectuada por estos peritos, pues como se ha indicado las obras adquiridas por el IVAM son auténticas obras de Gerardo Rueda.

Asimismo no se puede tomar en consideración la pericial efectuada por las peritos doña III y doña JJJ y por el mismo motivo, no consideran auténticas las obras adquiridas y donadas al IVAM y por ello su valor es considerablemente menor que si se valorasen como auténticas obras de Gerardo Rueda y además no explican los criterios utilizados para la valoración de las obras, siendo simplemente un mero listado sin explicación.

El perito VVV respecto al segundo contrato , además de lo indicado respecto a la valoración de los peritos externos del museo, concluye, que si bien algunas piezas se adquirieron con precios altos que los que marcaban el mercado secundario de Gerardo Rueda en ese momento, otras compras supusieron un éxito en tanto que se adquirieron a un precio sustancialmente inferior a su realidad, como es el caso de las piezas monumentales, así pues considera el perito que el precio abonado es ajustado.

Por tanto, tampoco se aprecia que con el segundo contrato los acusados pudieran incurrir en un delito de Malversación de Caudales Públicos.

5- Lo indicado respecto delito de malversación debe aplicarse a la acusada doña Consuelo C., pues como se ha indicado en múltiples ocasiones en esta sentencia, era la que tenía capacidad para decidir las adquisición de las obras. Escasa responsabilidad se aprecia en Juan Carlos Ll., pues su única función en relación con los hechos denunciados era comprobar la existencia de fondos públicos con los que hacer frente a las adquisiciones.

Mención especial merece en el presente supuesto la intervención de José Luis R., ya se ha indicado que en sus dos contratos de compraventa y donación no solo no ha incurrido en el delito por el que ha sido acusado sino que se ha demostrado como su voluntad no ha sido la de enriquecerse de forma injusta o desmesurada, sino todo lo contrario, se comprueba como parte de la intención que tuvo cuando propuso las adquisiciones fue cumplir la póstuma voluntad de su padre, pues así consta en la causa especialmente en sus cartas, como deseaba que una parte importante de sus obras residieran en el Instituto Valenciano de Arte Moderno, fue esa última voluntad de su progenitor lo que, en parte, movió a don José Luis R. a embarcarse en la venta de las obras de su padre Gerardo Rueda.

SEXTO. Falsedad documental.

1-Por el Ministerio Fiscal y la Generalitat Valenciana se considera que los hechos también son constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público y previsto en los artículos 390.1 3º y 4º, en idéntico sentido la acusación popular.

Así pues, imputan a los acusados que alteraron un documento en alguno de sus elementos y requisitos esenciales y faltaron a la verdad en la narración de los hechos y ello de forma continuada.

Los **requisitos** impuestos por la doctrina del Tribunal Supremo que, de forma continuada y estable, viene exigiendo para definir la **falsedad documental son** . 1) El elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, la **mutación de la verdad** por alguno de los procedimientos o forma enumerados en el artículo 390 del Código Penal; 2) que la "**mutatio veritatis**" **recaiga sobre elementos capitales o esenciales del documento** y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración del delito los mudamientos de la verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad de documento; y 3) elemento subjetivo o **dolo falsario**, consistente en la concurrencia en el agente de la conciencia y voluntad de transmutar la verdad (SS. 6 octubre 1993 [RJ 1993\7289], 25 abril 1994 [RJ 1994\3437] y 21 noviembre 1995 [RJ 1995\8317])».

2- No se ha explicado por la acusaciones, ni en su escritos de acusación, ni tampoco en trámites de informe, cual es la concreta conducta de falsedad que se imputa a los acusados y además en su carácter de delito continuado. En todo caso la falsedad denunciada no se comete en los documentos esenciales investigados en el presente procedimiento, en el primer expediente de compraventa se inicia por carta del acusado José Luis R. que ofrece en venta la "obra El Gran Relieve" y ello es lo que se incluye en el contrato "la plena propiedad la obra de Gerardo Rueda titulada El Gran Relieve", ya se ha destacado como ello no constituye ninguna falsedad, pues todo lo relatado en los contratos coincide con la realidad, así se desprende de los artículos 10 y 42 del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, lo enajenado es una obra creada por Gerardo Rueda y cuyos derechos han sido transmitidos a su hijo que ostenta la plena propiedad de los mismos y por tanto de su facultad de disposición. En términos idénticos con el segundo contrato de compraventa, las obras vendidas y donadas son obras de Gerardo Rueda, ningún comportamiento delictivo se ha cometido por los acusados.

Tampoco se consideran falsas las obras transmitidas, ya se ha indicado que se consideran obras originales de Gerardo Rueda y no solo del punto de

vista jurídico, pues asimismo se pueden considerar originales siguiendo los criterios que mantienen los expertos en el arte.

3- La única cuestión irregular se produce en el acta de 10 de diciembre de 2004 de la comisión de Adquisiciones, que según manifiestan DDD y CCC no llegó a celebrarse, ya se ha indicado al tratar el delito de prevaricación que se trataba de una irregularidad sin trascendencia jurídica, destacar en relación al delito de falsedad que para que se cometa este delito es necesario que la falsedad recaiga sobre elementos capitales del documento, así existe una doctrina consolidada que entiende que no procede estimar cometido el delito cuando, no obstante concurrir el elemento objetivo típico, se aprecia en la conducta del agente una finalidad que resulte ser inocua o de nula potencialidad lesiva (STS 15 julio 1992), esto es, para que alteración de la verdad cometidas sean típicas será necesario inexcusablemente que las mismas sean aptas por sí para afectar al bien jurídico protegido de la fe pública, de tal manera que si por la forma en que se producen o por sus circunstancias no pueden inducir a error sobre su certeza o autenticidad, será forzoso concluir afirmando la atipicidad de tales conductas. En términos similares, las SSTS de 5 de diciembre de 1995, 10 y 17 de julio de 1996 (RJ 1996\5955), entre otras-, que indican:

...las alteraciones carecen de la entidad suficiente para incidir negativamente sobre el tráfico jurídico, y es evidente que si el documento en cuestión no proyecta ningún riesgo, ningún bien jurídico, tampoco puede gozar de la protección del ordenamiento penal.

Así También la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de fecha 28 de octubre de 1997 que dice:

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

En el caso estudiado la irregularidad producida por la existencia de una acta de la comisión de adquisiciones, cuando no consta que dicha comisión se reuniese, carece de naturaleza delictiva, pues la alteración de la verdad no afecta a la tramitación del expediente administrativo de compra de la obra El Gran Relieve, ya se ha reiterado en múltiples ocasiones en la presente sentencia que la comisión de adquisiciones tenía una finalidad asesora y no era ni preceptivo, ni vinculante su informe y la existencia del

acta tiene una mera finalidad práctica de facilitar la labor al departamento administrativo para que redactase el contrato, pues en el acta se describía de forma correcta el "objeto del contrato de compraventa", que debía incluirse en el contrato.

Ninguna irregularidad se aprecia en el segundo contrato, donde la comisión sí se celebró, si bien se incluyó en el acta de una reunión anterior tampoco ello tiene trascendencias jurídica, pues lo esencial es que constase la existencia de la reunión de la Comisión.

4-A mayor abundamiento, en ambas actas, la responsabilidad del contenido recae en el Secretario de la Comisión, pues era el encargado de redactar el acta y de contrastar su contenido, en el primer acta la secretaria fue CCC y en la comisión del año 2006 el secretario fue FFF, por lo que ninguna responsabilidad se aprecia en ninguno de los acusados.

SÉPTIMO. Delito de Estafa.

1-Este delito es mantenido, si bien con carácter subsidiario, por la Generalitat Valenciana.

Como indica numerosa jurisprudencia destacando a modo de ejemplo la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 11 de enero de 2012 de todos los elementos de la estafa:

...es el engaño, "el alma de la estafa", que se describe como toda maniobra torticera y falaz por medio de la cual el agente, ocultando la realidad o alterándola sustancialmente, utiliza la apariencia para ganar la voluntad del perjudicado, haciéndole creer y aceptar lo que no es verdadero y determinando así la subsiguiente actuación de la víctima..... Requisito fundamental de la estafa es pues el engaño, siendo este su elemento más significativo, esencial y definitorio, que marca la diferencia con la apropiación indebida, y que tendrá que ser necesariamente como se ha expuesto, **antecedente**, **causante** y **bastante**. Antecedente, por cuanto que tendría que preceder y determina el consecutivo perjuicio patrimonial, no siendo aptas para originar el delito de estafa las hipótesis del denominado dolo subsequens Causante, ya que el engaño debe hallarse ligado por un nexo causal con el perjuicio patrimonial, de tal forma que éste haya sido generado por aquél. Y por último, **bastante**, toda vez que la evolución doctrinal en la actualidad no sigue la teoría objetiva, según la cual, la mendacidad en que radica el engaño, debía ser capaz de inducir a error a una persona medianamente perspicaz, sino que se ha adoptado una

teoría subjetiva, la que propugna la idoneidad del engaño en cuanto sea suficiente para viciar la voluntad o consentimiento concretos del sujeto pasivo de la argucia en que consista el engaño.

2-Pues bien, en el presente caso no se aprecia que en la conducta de los acusados concurra el requisito del engaño, ya se ha destacado en el fundamento segundo como lo que José Luis R. vendió al IVAM fueron obras auténticas de Gerardo Rueda y en el fundamento tercero se ha resaltado como la actuación de los acusados no estuvo movida con la intención de defraudar, pues no había motivo para ello, asimismo consta acreditado como el precio abonado por las obras fue acertado o en su caso muy beneficioso para el IVAM.

3-En el apartado 8 del escrito de acusación de la Generalitat Valenciana se hace referencia y destaca el comportamiento de los acusados producido con posterioridad a las adquisiciones de las obras de arte por el IVAM, en las que hicieron numerosas exposiciones para dar publicidad a la obra de Gerardo Rueda, se critica por la Generalitat Valenciana que ello solo sirvió con dinero público, para beneficiar al acusado José Luis R.. Como ya se indicó al hacer referencia al informe de la Policía en el fundamento tercero, la existencia de diversas exposiciones de la obra adquirida por el IVAM no se considera delictiva, además debe destacarse que las exposiciones vienen a corroborar la nula intención delictiva con la que actuaban los acusados, pues si su intención fuese la de defraudar, obvia decir que no irían exponiendo el "cuerpo del delito", esto es las esculturas "falsas" por numerosas partes del mundo, incluido China. Tampoco sorprende la labor expositiva del Instituto, pues entre sus funciones se encuentra la de organizar y llevar a cabo exposiciones de arte moderno. En definitiva nada delictivo se aprecia en la posterior actividad de exposición tras la compra de obras de arte.

4-Por último se destaca por el Ministerio Fiscal la existencia de un contrato de Factoring con el BBVA celebrado por el acusado José Luis R. por la que cedía los derechos de crédito que ostentaba frente al IVAM, dicha conducta es lícita y escasamente sospechosa, pues con dicha operación resulta evidente que lo único pretendido por el acusado fue obtener de forma

anticipada los ingresos debidos por el IVAM y que le iban a abonar en diversos plazos.

Así pues y a la vista de todo lo indicado, procede dictar sentencia absolutoria de los acusados.

OCTAVO. Costas

1- El art. 123 del Código Penal impone las costas procesales a los criminalmente responsables de todo delito o falta, así pues no procede la condena de las costas a los acusados .

2- Por las defensas han solicitado la condena a las costas a las acusaciones particular y popular. Si bien la absolución de los acusados da pie a dicha posibilidad, no se considera procedente, pues existe la duda de si su actuación estuvo regida por la mala fe o la temeridad, pues lo cierto es que las acusaciones se han apoyado en algún informe pericial y sobre todo en los manifestado por la Policía en sus atestados, que como se ha indicado, han resultado equivocados, así pues no procede la condena de las acusaciones a las costas causadas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a doña Consuelo C.C. del delito continuado de prevaricación administrativa, delito continuado de falsedad en documento oficial, en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos y de un delito de estafa.

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a don Juan Carlos LL. R. del delito continuado de prevaricación administrativa, delito continuado de falsedad en documento oficial, en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos y de un delito de estafa.

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a don José Luis R.J. del delito continuado de prevaricación administrativa, delito continuado de falsedad en documento oficial, en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos y de un delito de estafa.

Con declaración de las costas de oficio.

Notifíquese a las partes esta resolución.

Contra la misma cabe Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo.

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