

**Corrupción, nulidad y decomiso de contratos.
A propósito de las Sentencias del Tribunal Supremo
(Sala Segunda) de 8 de junio (caso *Nóos*) y de 11 de
noviembre de 2018**

Corruption, nullity and forfeiture of contracts. About the
Supreme Court Second Chamber judgments of June 8th (*Nóos*
case) and November 11th 2018

Carlos Aymerich Cano

LABURPENEA: Ustelkeriagatik akastun diren kontratu publikoak deuseztatzeko eskumengabe deklaratzean, Espainiako Auzitegi Gorenaren Bigarren Salak 2018ko ekainaren 8an eman berri duen epaia aldendu egiten da orain arte epaiek eta zigor-azuzitegiek jarraitutako bidetik. Horrelako egoerak gainditzeko, lan honek konfiskazioaren figura aurreikusten du horrelako kontratuak deuseztatzeko.

HITZ GAKOAK: Ustelkeria. Deuseztapena. Kontratazio publikoa. Konfiskazioa.

ABSTRACT: With its recent ruling from June 8th 2018, the Second Chamber of the Supreme Court did not consider itself competent to annul contracts vitiated by corruption, departing from the practice hitherto followed by judges and criminal courts. In order to overcome this state of affairs, this work aims at the possibility of annulling those contracts through the institution of forfeiture.

KEYWORDS: Corruption. Annulment. Public procurement. Forfeiture.

RESUMEN: Al declararse incompetente para anular contratos públicos viciados por corrupción, la reciente sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español de 8 de junio de 2018 se aparta de la práctica seguida hasta ahora por los jueces y tribunales penales. Para superar este estado de cosas, el trabajo apunta la posibilidad de anular los referidos contratos a través de la figura del decomiso.

PALABRAS CLAVE: Corrupción. Anulación. Contratación pública. Decomiso.

Trabajo recibido el 5 de octubre de 2018. Aceptado por el Consejo de Redacción el 18 de enero de 2019.

Corrupción, nulidad y decomiso de contratos. A propósito de las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Segunda) de 8 de junio (caso *Nóos*) y de 11 de noviembre de 2018

Corruption, nullity and forfeiture of contracts. About the
Supreme Court Second Chamber judgments of June 8th (*Nóos*
case) and November 11th 2018

Carlos Aymerich Cano

Sumario: I. Introducción: sobre la anulación de contratos administrativos por la jurisdicción penal.—II. Breve exposición de los argumentos del TS para no anular los contratos entre *Nóos* y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.—III. Consideraciones críticas.—IV. La confirmación de la excepcionalidad de la Sentencia «*Nóos*»: la STS 391/2018, de 28 de noviembre.—V. El decomiso como alternativa. 1. La regulación española y europea del decomiso. 2. Cuestiones prácticas derivadas de la aplicación del decomiso a los contratos públicos constitutivos o resultantes de delitos de corrupción.—VI. Conclusión.—VII. Bibliografía.

I. Introducción: sobre la anulación de contratos administrativos por la jurisdicción penal

En otros trabajos⁽¹⁾ justifiqué que, ante la falta de eficacia de los instrumentos existentes en el ordenamiento administrativo para anular los contratos públicos constitutivos o consecuencia de delitos de corrupción, la jurisdicción penal ha procedido a decretar directamente la nulidad de tales contratos utilizando, para tal fin, diferentes fundamentos.

Sin desconocer los evidentes beneficios que conlleva esta anulación directa por la jurisdicción penal de contratos públicos viciados por

(1) AYMERICH CANO, Carlos, *Un problema pendiente: la anulación de los contratos administrativos afectados por actos de corrupción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, *in totum*.

corrupción —evitar el peregrinaje jurisdiccional y asegurar la coherencia del ordenamiento impidiendo que puedan seguir produciendo efectos contratos declarados por una sentencia penal como constitutivos o derivados de un delito— no pueden esconderse los inconvenientes que provoca, al menos mientras no se reforme la legislación sustantiva —estableciendo, por ejemplo, la previa anulación de la actuación administrativa como requisito de perseguibilidad del delito de prevaricación— o procesal —estableciendo vías efectivas de colaboración entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la penal a través, entre otros instrumentos, del reenvío prejudicial devolutivo.

Inconvenientes que se concretan, cuando la anulación se realice a título prejudicial no devolutivo, por la falta de fuerza de cosa juzgada de la decisión (adoptada, en palabras de la LECrim, «a los solos efectos de la represión») y el riesgo de que se produzcan resoluciones contradictorias en una y otra jurisdicción. Y, para el caso de que la anulación se haga en ejercicio de la competencia civil adhesiva, por la falta de una cobertura legal expresa que permita extender esta potestad al ámbito administrativo y por las limitaciones que, a efectos de legitimación, presenta esta vía ya que sólo pueden ejercer la acción los perjudicados (entre los que se cuenta una Administración no siempre motivada para hacerlo) y el Ministerio Fiscal (carente, hasta el momento, de directrices o líneas claras de actuación).

Sea como fuere, lo cierto es que la mayoría de los supuestos en que la jurisdicción penal ha anulado contratos públicos lo ha hecho al amparo de esta competencia civil adhesiva y sólo en contadas ocasiones se había declarado incompetente.

Y en esto llegó la Sentencia de 8 de junio de 2018, en la que con los argumentos que a continuación se examinarán, el Tribunal Supremo decidió no anular los contratos públicos suscritos por la empresa Nóos con diversos entes instrumentales dependientes de la Administración balear.

II. Breve exposición de los argumentos del TS para no anular los contratos entre Nóos y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

En el conocido como caso *Nóos*(2), la Comunidad Autónoma balear demandó que, en ejercicio de su competencia civil adhesiva, la jurisdic-

(2) Relativo, como es sabido, a la celebración fraudulenta de contratos y convenios de naturaleza contractual entre un entramado de empresas propiedad de, entre otras personas, Diego Torres Pérez e Iñaki Urdangarín Libaert y sus respectivas cónyuges con diversas entidades instrumentales ligadas a las Comunidades Autónomas de las Illes Balears, Valencia y Madrid. La sentencia declara probada la comisión de diversos delitos de prevaricación, falsedad, malversación de caudales públicos, fraude y tráfico de influencias para la obtención de los referidos contratos y convenios.

ción penal anulase los contratos y convenios celebrados por Diego Torres e Iñaki Urdangarín con diversas entidades dependientes del gobierno autonómico.

La pretensión fue desestimada por la Audiencia Provincial de Baleares con el argumento de que al haber sido los servicios contratados prestados de forma exitosa y habiendo recibido la Administración autonómica la prestación pactada, anular los contratos supondría un enriquecimiento injusto para ésta, que quedaría liberada de las obligaciones asumidas, y un perjuicio para los particulares —esto es, para los condenados Torres y Urdangarín— «que deberían soportar en exclusiva el coste de los eventos celebrados». En consecuencia, concluye el tribunal insular, la reparación que la Administración tiene derecho a obtener a través de la responsabilidad civil se limita a «las prestaciones convenidas que, según ha quedado acreditado, no fueron realmente ejecutadas o a los servicios cuyo pago no correspondía a la Administración».

Reiterada la pretensión en vía casacional, el Ministerio Fiscal, aun reconociendo la necesidad de diferenciar entre la Administración y las personas físicas —autoridades o funcionarios— que quebrantando las obligaciones de su cargo suscribieron los contratos litigiosos, acude a la doctrina del enriquecimiento injusto sentada por la Sala 3.^a del Tribunal Supremo respecto de las consecuencias de los contratos administrativos anulados por haberse omitido en su adjudicación el procedimiento legalmente establecido. Aplicando esta doctrina al caso Nóos, el representante de la fiscalía concluye, tras afirmar implícitamente la existencia de una culpa o mala fe por parte de la Administración concurrente con la de su contraparte(3), abogando por la desestimación de lo postulado por el gobierno balear dado que, desde su punto de vista, «la nulidad conllevaría un enriquecimiento injusto» para la Administración.

El Tribunal Supremo, por su parte, también rechaza declarar la nulidad de los contratos y convenios suscritos por los condenados con la Administración balear con argumentos que, en parte, reiteran los formulados por la Fiscalía:

- a) Aplicación de la concurrencia de culpas que, aplicando el art. 1303 CC excluiría la acción de reclamación entre las partes. Para justificar la existencia de culpa por parte de la Administración balear, se argumenta que «Cuando una de las partes es una persona jurídica, en este caso una persona jurídico-pública, no queda vacunada frente a esta previsión. Si quien actúa en su

(3) En efecto, se cita una sentencia de la sala 3.^a del TS de 24 de octubre de 2005 que sostiene la inaplicación del art. 1303 CC —derecho a restitución del precio con intereses en caso de nulidad de una obligación— si la causa torpe que dio lugar al contrato obedece a culpa de la Administración, concurrente con la de la empresa contratista.

nombre y legítima representación actúa de forma dolosa o fraudulenta, tal actitud a estos efectos se hace predicable de la persona a la que representa, lo que no significa obviamente que ésta no pueda exigirle las correspondientes responsabilidades y reclamarle lo que proceda», ello entendido «sin perjuicio de las relaciones internas entre Administración (o empresa pública o fundación) y el funcionario o autoridad que actuaba en su nombre —que permitirán a aquélla reclamar frente a estos todos los perjuicios ocasionados, aunque en un proceso diferente— la representada ha de cargar con las consecuencias de la acción de quien la representaba».

- b) Para el TS, en el delito de prevaricación la posición de la Administración «es más parificable a la de un responsable civil subsidiario o tercero responsable civil que a la de un perjudicado en sentido propio», ya que el delito de prevaricación ha sido cometido por «dependientes de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus cargos» y ésta, por consiguiente, «está legitimada pasiva pero no activamente».
- c) Y, en tercer lugar, después de afirmar la existencia de causa de nulidad de derecho administrativo a la luz de la legislación de procedimiento y contratos públicos, sostiene que «solo cuando se trata de responsabilidad civil nacida directamente del delito y reglamentada en el Código Penal (art. 1092 del Código Civil) se ventila en el proceso penal. Cuando la reclamación se fundamenta en legislación extrapenal, aunque surja de hechos delictivos, no es ejercitable en principio en el proceso penal, salvo previsiones expresas, que no faltan, y supuestos en que se imponga una aplicación análoga prudente y fundada».

La existencia de numerosos precedentes en los que la jurisdicción penal anula actuaciones administrativas, incluso en ausencia de una habilitación legal expresa, se explica porque «cuando se han hecho pronunciamientos en ese sentido ha sido a instancia del administrado perjudicado por el acto; nunca a remolque de la propia Administración que cuenta con mecanismos de autotutela que sólo a ella corresponde activar» cuál es la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho. Concluye, terminantemente declarando que «es premisa que no admite excepciones la falta de legitimación en el proceso penal de la propia Administración para enarbolar esa reclamación camuflada bajo el anómalo rótulo de responsabilidad civil nacida de delito en el que ella, quien jurídicamente dictó el acto, sería la perjudicada».

Sin embargo, y como quiera que del examen de la jurisprudencia más reciente no puede extraerse como conclusión indiscutible lo afirmado por

el Supremo en la sentencia que analizamos, el Tribunal ha de acudir a venerables —y controvertidos— pronunciamientos como el contenido en la sentencia de la Sala 4.^a de lo contencioso-administrativo del TS de 24 de enero de 1974 que, dictada después de haberse declarado probado en vía penal que todos los miembros de la corporación municipal viguesa habían recibido joyas y dinero de la empresa que luego resultó adjudicataria de la concesión del servicio de autobuses urbano, mantuvo la validez del contrato por no constar que la adjudicación «fuese movida en ningún aspecto por el regalo ni por su promesa» para, a continuación, reivindicar la autonomía del Derecho Administrativo frente al Penal negando que el supuesto de nulidad contenido en el actual art. 47.1.d) LPACA suponga una remisión en blanco a lo que decidido en sentencia penal criterio reforzado, a su juicio, por la doctrina constitucional iniciada con la STC 30/1996, de 27 de febrero, relativa a lo que en otra ocasión he denominado «litispendencia impropia» entre el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el penal (4).

III. Consideraciones críticas

Sometiendo a un análisis crítico los argumentos del Supremo cabe cuestionar, en primer lugar, que en el delito de prevaricación —o, por mejor decir, en el caso de los contratos celebrados mediando una resolución prevaricadora— la Administración no esté legitimada activamente para demandar la nulidad del contrato y la correspondiente restitución de lo indebidamente satisfecho.

Debe recordarse, a este respecto, que el bien jurídico protegido a través del tipo de prevaricación administrativa es «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), 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)» (5). Que precisamente por esa razón la prevaricación se ubica en el título XIX del CP, dedicado a los «delitos *contra* la Administración Pública». Y que, además, en el caso decidido por la STS de 8 de junio de 2018, este delito concurría con otros tales como los de fraude y malversación (6) en los que no parece posible negar que

(4) Vid. AYMERICH CANO, Carlos, *Un problema pendiente ...*, cit., pág. 71.

(5) STS 634/2017, de 8 de febrero.

(6) «En el delito de malversación de caudales públicos en que el bien jurídico protegido es el servicio público que la Administración presta a la comunidad y cuyo objeto material son fondos públicos, aún

la Administración aparezca como perjudicada y, en ese sentido, activamente legitimada para ejercer la acción civil derivada del delito.

De hecho, la jurisdicción penal admite con normalidad esta legitimación activa de la Administración, en cuanto que perjudicada por la prevaricación u otros delitos contra la Administración y, en consecuencia, su derecho a la restitución, reparación o indemnización(7).

Por lo demás, debe insistirse en la legitimación que ostenta el Ministerio Fiscal e, incluso, en la posibilidad de que la declaración de nulidad de los contratos constitutivos de delito o derivados de actos delictivos sea declarada de oficio por el juez o tribunal penal(8).

En referencia al criterio sostenido por la Fiscalía y acogido por el TS, su representante acierta al diferenciar entre la persona penalmente responsable —el funcionario o autoridad que prevarica, malversa, defrauda o falsifica— y la Administración Pública como persona jurídica. Lamentablemente, no extrae de dicha distinción las consecuencias que, en buena lógica jurídica, parecerían obligadas: que no puede afirmarse la existencia, a los efectos de lo previsto en el art. 1303 CC, de culpa de la Administración Pública cuando ella es, precisamente, la principal perjudicada por el delito. En realidad, al afirmar que los funcionarios o autoridades que cometieron delito de prevaricación lo hicieron en ejercicio legítimo de sus cargos como representantes de la Administración la sentencia entra en contradicción con la mejor jurisprudencia penal que, precisamente en relación con este delito, afirma que no puede identificarse sin más nulidad de pleno derecho y prevaricación, pues que la primera actúa como *prius* de la segunda. Y el *plus* que la prevaricación representa respecto de la mera nulidad es su injusticia —en cuanto que lesión del interés público— y su arbitrariedad —en cuanto que la resolución carece de cual-

pertenecientes a particulares, el principal perjudicado es siempre y por definición el Estado, titular del servicio público y bajo cuya custodia se encuentran los fondos sustraídos, sin perjuicio de que puedan también producirse perjuicios en la esfera patrimonial de los particulares ...» (STS de 8 de mayo de 1991).

(7) Así sucede, entre otras, en las sentencias de los conocidos como caso «Scala» (SAP Mallorca 73/2013, de 26 de julio), «Asesores» (SAP Cádiz 155/2013, de 13 de mayo, confirmada por la STS 600/2014, de 3 de septiembre) o «Baltar» (SAP Ourense 83/2015, de 11 de marzo), en la que se condena por prevaricación al presidente de la Diputación de Ourense por haber contratado ilegalmente 104 trabajadores. Esta sentencia desestima la petición de anulación de los contratos formulada por la acusación popular por carencia de legitimación, indicando que la decisión hubiese sido distinta de haberse ejercido por la acusación particular —el ofendido por el delito— o el Ministerio Fiscal.

(8) La sentencia del caso «Scala», ya citada, recuerda la doctrina del TS: «El art 6.3º del Código Civil establece tajantemente que « los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención». Con esta norma general se proclama la supremacía de la ordenación legal frente al arbitrio individual, y afecta de modo especial a los actos o negocios jurídicos constitutivos de delito, que son las acciones más severamente prohibidas por el ordenamiento. La sanción genera la ineficacia del acto, y en consecuencia la privación de todos los efectos que estaba llamado a producir. Por tratarse de nulidad de pleno derecho, puede ser declarada incluso de oficio, según una doctrina jurisprudencial inveterada (STS 27 de mayo de 1949, 29 de octubre de 1949, 23 de junio de 1966 y 14 de marzo de 1983)».

quier fundamento legal y sólo es sostenible en cuanto que manifestación de la voluntad de su autor, es decir, del funcionario o autoridad en cuanto que persona y no como representante de la Administración—, elemento que se manifiesta también en el elemento subjetivo del tipo («*a sabiendas*»). En conclusión, la esencia del delito de prevaricación reside, precisamente, en que la voluntad expresada a través de la resolución no es atribuible a la Administración sino al exclusivo arbitrio del funcionario o autoridad que la dicta tal y como, por otra parte, viene declarando la jurisdicción penal⁽⁹⁾.

Cuestión diferente es que, habiendo perjudicados de buena fe, la Administración deba responder subsidiariamente de conformidad con lo establecido en el art. 121 CP de los «daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados». Se trata, tal y como señala ROIG TORRES, de una responsabilidad cuasi objetiva, complementaria de la responsabilidad patrimonial objetiva regulada por las normas administrativas⁽¹⁰⁾, ajena por tanto a la buena o mala fe o a la culpa de la Administración.

(9) Entre las más recientes, resulta ilustrativa la SAP 176/2017, de 19 de abril, en relación con un delito de prevaricación en concurso con malversación: «La conclusión que deriva del relato de hechos probados y de las consideraciones que ya se han realizado en la fundamentación de esta resolución, es que la formación de la voluntad del Ayuntamiento (del Pleno como órgano competente) estuvo viciada y vino determinada por las maquinaciones y manipulación en que participaron conjuntamente Celso Sixto, Borja Torcuato, Severiano Santos, Adolfo Paulino, Torcuato Marcelino y Agustín Leopoldo. En el citado contrato de compraventa ni existió por tanto un verdadero consentimiento del Ayuntamiento (art. 1265 CC) y el precio —en particular, en la cantidad pagada en exceso—, tuvo una causa ilícita (arts. 1274 y 1275 CC; arts. 3.2, 4 y 61 LCAP 2000). *Esta causa ilícita no resultaba imputable al Ayuntamiento, que presta su consentimiento como resultado de la manipulación de su voluntad en que participan algunos de los miembros del órgano decisorio, el Pleno, Celso Sixto y Borja Torcuato, y también la parte vendedora, pues como se indicó Severiano Santos y Adolfo Paulino tuvieron participación material en el proceso de engaño y manipulación de la voluntad municipal. Se trata, en consecuencia, de un supuesto en el que la ilicitud de la causa (en este caso de carácter penal: el convenio de 18 de septiembre de 2001 y el contrato de compraventa derivado del mismo, son los instrumentos por medio de los cuales se materializan tanto la prevaricación como la malversación que se declaran probadas) es imputable solamente a una de las partes (los acusados Severiano Santos y Adolfo Paulino , que actuaban en el contrato por medio de la empresa de la que ambos son titulares, ILT). El Ayuntamiento, en este caso, debe ser considerado la víctima y perjudicado por los hechos, y que se produjera la intervención en los mismos de su Alcalde, de un Concejal, y del Secretario Delegado de la Gerencia y de su Gerente no modifica la anterior conclusión: la ilicitud penal de la causa no es imputable a la actuación consciente del Ayuntamiento, sino que la voluntad del Ayuntamiento fue manipulada».*

(10) Señala la autora que «...la evolución experimentada en la jurisprudencia en cuanto al fundamento de la responsabilidad subsidiaria ha afectado también a la Administración, pasando de una responsabilidad basada en la culpa «in vigilando» o «in eligendo» a una de tintes más objetivos, cuyo fundamento se cifra en la creación de riesgo o en la obtención de un beneficio. No obstante, no se configura de una manera enteramente objetiva, pues es necesario que el empleado público haya cometido el delito en el ejercicio de sus funciones, y que el perjuicio sea consecuencia

Por lo demás, el canon de control empleado para calibrar en qué medida los contratos y convenios litigiosos lograron o no satisfacer realmente una utilidad pública es menos exigente que el que, ya en el momento en que se produjeron los hechos juzgados, establecía la legislación contractual⁽¹¹⁾. En efecto, no se trata únicamente de comprobar si los contratos fueron efectivamente ejecutados sino de determinar si las prestaciones respondían a una necesidad realmente existente que, además, no podía ser satisfecha con los medios de los que ya disponía la Administración contratante. En caso contrario, no puede afirmarse que exista un enriquecimiento injusto al no resultar probado que la actividad materialmente realizada en ejecución de un contrato con causa ilícita hubiese satisfecho efectivamente una necesidad pública.

Debe indicarse también que la jurisprudencia de la Sala 3.^a invocada por la sentencia de instancia para justificar el rechazo de la solicitud de anulación de contratos y convenios no resulta de aplicación al caso que nos ocupa. Y es que en todas las sentencias citadas, el tribunal contencioso-administrativo declara la existencia de un enriquecimiento injusto en el caso de contratos declarados nulos como consecuencia de haberse celebrado con omisión del procedimiento legalmente establecido. En tales supuestos, declara acertadamente el TS, la Administración no puede beneficiarse de su propia torpeza y es en ese sentido en el cual el enriquecimiento injusto opera para restablecer el equilibrio patrimonial alterado por el contrato anulado. Mas, a diferencia de lo que sucede en el ámbito penal, en el contencioso-administrativo se revisa la legalidad objetiva de una actuación administrativa a través de un proceso entre partes una de las cuales es la Administración y la otra, la recurrente, su contraparte en el contrato anulado. En el proceso penal, sin embargo, lo que se juzga es la responsabilidad personal de una persona física —el acusado, funcionario o autoridad— y, derivada de ella, la responsabilidad civil correspondiente a los daños causados por el delito.

Con independencia de que, como señala acertadamente AGUADO i CUDOLÀ «la conducta de las partes deviene relevante para determinar la correspondiente compensación en estos supuestos»⁽¹²⁾, no parece que

directa del funcionamiento de los servicios públicos confiados al mismo» (en *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 494).

(11) Al margen de los que con mayor claridad establece el art. 28 de la vigente LCSP, la legislación contractual pública vigente en el momento en que se celebraron los contratos y convenios litigiosos, todos ellos calificables como contratos de consultoría y servicios, ya disponía que «al expediente de contratación deberá incorporarse un informe del servicio interesado en la celebración del contrato, en el que se justifique debidamente la insuficiencia, la falta de adecuación o la conveniencia de no ampliación de los medios personales y materiales con que cuenta la Administración para cubrir las necesidades que se trata de satisfacer a través del contrato» (art. 202 TRLCAP).

(12) Cfr., AGUADO i CUDOLÀ, Vicenç, «Efectos de la invalidez y prórroga de los contratos públicos», en *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa: Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, 2017, pág. 268.

en los supuestos de delitos cometidos por funcionarios o autoridades pueda invocarse lo dispuesto en el párrafo primero del art. 1305 CC(13) pues en ningún caso el delito puede reputarse como común a ambas partes contratantes. Habría pues que acudir a lo dispuesto en el párrafo segundo del mencionado precepto, que alude al supuesto en que sólo hubiese delito o falta por parte de uno de los contratantes, en cuyo caso «el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido».

Además, en contra de lo argumentado en la sentencia, la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto no impide declarar la nulidad del contrato. Por el contrario, sólo una vez anulado el contrato como soporte del pago del precio debido por la Administración al contratista, se erige la prohibición del enriquecimiento injusto como cobertura jurídica de la compensación por una prestación materialmente realizada. En realidad, tal posibilidad ya se halla expresamente prevista en la legislación de contratos públicos cuando, al regular los efectos de la anulación del contrato dispone que éste «entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor» (art. 42.1 LCSP).

No se entiende, por tanto, la negativa del TS a anular los contratos y convenios de «Nóos» dado que, en contra de lo afirmado en la sentencia, tal anulación no impediría compensar al contratista por las prestaciones efectivamente realizadas. En todo caso, al no ser declarados nulos, dichos contratos y convenios siguen operando como fuente de obligaciones, entre ellas la de pago del precio convenido. Y en este sentido si es de apreciar una diferencia importante entre anular y no anular, pues si el contrato hubiese sido anulado la compensación a que el contratista tendría derecho no sería el precio pactado sino, exclusivamente, el valor de la prestación realizada. Así sería, sin duda, de aplicarse lo dispuesto en la legislación contractual pública para la liquidación del contrato(14). Y así debería ser también, aunque la cuestión

(13) «Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código Penal respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta».

(14) En este sentido, entre otros, el Dictamen 358/2009, de 27 de mayo, del Consejo Consultivo de Andalucía: «La liquidación de los contratos ha de practicarse una vez que la declaración de nulidad adquiera firmeza y el valor de las prestaciones ha de ser calculado precisamente en el momento inicial en que se produjeron los pactos, pues hay que tener presente que, por el carácter originario, estructural e insubsanable de la nulidad, la propia naturaleza de la acción restitutoria determina que el momento de dicho cálculo deba ser el del pacto. Junto a lo anterior, y como ha declarado este Consejo de forma reiterada (por todos, dictámenes 18/1995, 23/1996 y 48/1997), la restitución sólo debe comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero sin

dista de ser pacífica, en el caso de que lo que se aplique sea la doctrina de prohibición del enriquecimiento injusto dado que, tal y como ésta ha sido construida jurisprudencialmente, su justificación estriba en restablecer el equilibrio patrimonial alterado, es decir, en eliminar el empobrecimiento del contratista pero no en permitirle obtener provecho económico de un contrato inválido(15).

Por último, la negativa a anular los contratos y convenios por motivos tipificados en la legislación administrativa no sólo se contradice, tal y como ya se ha expuesto, con la línea mayoritaria seguida hasta el momento por el TS sino que, además, obvia que la causa ilícita en presencia —que el contrato sea constitutivo de delito o se haya celebrado como consecuencia de éste— es común al Derecho Administrativo y al Derecho Civil. Recuérdese, a mayor abundamiento, que las causas de nulidad de Derecho Civil también son de aplicación a los contratos administrativos (art. 43 LCSP) y que, por tratarse de cuestión de orden público, puede incluso ser declarada de oficio por el propio tribunal.

Sea como fuere, lo cierto es que la sentencia dictada por el TS en el conocido como caso «Nóos» supone un preocupante paso atrás respecto de la doctrina anterior del alto tribunal en lo relativo a la legitimación de la Administración para demandar la responsabilidad penal derivada de los delitos cometidos contra ella, el alcance de esta responsabilidad y también la propia potestad de la jurisdicción penal para anular actos y contratos administrativos.

IV. La confirmación de la excepcionalidad de la Sentencia «Nóos»: la STS 391/2018, de 28 de noviembre

Pocos meses después de haber afirmado en la Sentencia «Nóos» que la existencia de una causa de nulidad de Derecho Administrativo no puede ventilarse en el proceso penal, por no tratarse de «responsabilidad

que quepan los demás resarcimientos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser los contratos nulos, no producen los efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla establecida en el reiterado artículo 65 del Texto Refundido, el cual determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestación, incluyendo, por consiguiente, todos los costes (y tan sólo los mismos) soportados por quien la efectuó».

(15) No obstante, la jurisprudencia contencioso-administrativa extiende el derecho a compensación en los supuestos de aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto al precio pactado y no sólo al valor de las prestaciones materialmente ejecutadas en términos diferentes a los anteriores (así, entre otras, la STS de 11 de mayo de 2004: «respecto a las obras ampliadas no hubo contrato formal escrito, resulta acreditado que dichas obras han sido ordenadas y aceptadas por la Administración sin formular reserva alguna, por lo que debe reconocerse el derecho del contratista al abono del beneficio industrial y de los intereses que le correspondan». En este sentido, pues, la Sentencia que comentamos no se separa de la línea —a nuestro juicio incorrecta— seguida por la Sala 3.ª del TS.

civil nacida directamente del delito y reglamentada en el Código Penal (art. 1092 del Código Civil)», la propia Sala Segunda del alto tribunal español se declara competente para anular actos administrativos «cuando los mismos son nulos de pleno derecho, sin posibilidad de convalidación, ante la ausencia total de cumplimiento de los requisitos legales y, además, resulta que la resolución no sólo es ilegal, sino injusta y arbitraria y ello en ejercicio del «ius puniendi» que les corresponde».

Esta sentencia de 28 de noviembre de 2018(16) confirma la excepcionalidad de la dictada en el caso Nóos y, aparentemente, funda sobre una nueva base la potestad de la jurisdicción penal para anular actos y contratos administrativos: en efecto, la anulación se produciría, en ejercicio del propio ius puniendi, cuando el acto o contrato en cuestión no sólo fuese ilegal desde el punto de vista administrativo sino también ilícito desde el punto de vista penal por ser «injusto y arbitrario», es decir, constitutivo de un delito de prevaricación.

De este modo, recogiendo la mejor jurisprudencia según la cual la prevaricación supone un plus respecto de la mera ilegalidad administrativa (presuponiéndola, pues ésta debe suponer en buena lógica un *prius* respecto aquélla), esta sentencia parece afirmar —aunque lo escueto de la declaración no permita una conclusión categórica— que si la resolución constitutiva de prevaricación no ha sido previamente anulada administrativa o judicialmente, el juez o tribunal penal que aprecie la existencia de este delito debe anularlo de oficio y que este pronunciamiento anulatorio debe realizarse en ejercicio del ius puniendi y no de la competencia civil adhesiva o a título prejudicial.

A la espera de que nuevas sentencias confirmen y aclaren esta doctrina, con ella desaparecerían las limitaciones que desde el punto de vista de la legitimación afectan a la anulación de actos y contratos dictada en sede de responsabilidad civil *ex delicto* y también las que, respecto de la firmeza de la decisión anulatoria, pesan sobre las pronunciadas con carácter prejudicial no devolutivo.

(16) La sentencia confirma condena dictada por la instancia a un corporativo del ayuntamiento de Marbella como autor de un delito de prevaricación en concurso medial con el de fraude y al secretario y a una funcionaria municipal —adjudicataria por concesión directa de una vivienda de propiedad municipal— como cooperadores necesarios. La resolución prevaricadora es la adjudicación directa a la funcionaria condenada de un vivienda de propiedad municipal dos años después de haber sido infructuosamente subastada, por un precio sustancialmente menor al de mercado. Además de confirmar la anulación del acto constitutivo de prevaricación, la sentencia contiene otras consideraciones de interés ausentes, de forma llamativa, en la sentencia «Nóos». En efecto, la apreciación del carácter «arbitrario e injusto» de la citada venta directa del inmueble municipal no deriva únicamente de su precio, claramente inferior al de mercado, sino también de la ausencia «expediente alguno destinado a satisfacer la necesidad de dicha transmisión». Y ello, téngase en cuenta, respecto de hechos acaecidos hace más de veinte años, es decir, casi diez años antes de los juzgados en el caso «Nóos».

Mientras tanto, parece obligado seguir buscando un soporte sólido para que la jurisdicción penal pueda anular los contratos públicos con causa delictiva. Desde mi punto de vista, este apoyo podría residir en el decomiso.

V. El decomiso como alternativa

1. La regulación española y europea del decomiso

Todos los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción se fundan en el principio de que la corrupción no puede ser rentable y que, por consiguiente, los Estados signatarios deben confiscar el producto de la corrupción o aplicar sanciones pecuniarias de efecto equivalente⁽¹⁷⁾. Además, la confiscación o el decomiso del producto de los delitos de corrupción engloba también la «caducidad de los derechos»⁽¹⁸⁾ noción dentro de la cual, sin esfuerzo, cabría entender incluida la nulidad de actos y contratos públicos.

Esta misma preocupación de que el «el delito no resulte provechoso»⁽¹⁹⁾ inspira las iniciativas que, con el art. 83.1 TFUE de fondo⁽²⁰⁾, promueven las instituciones comunitarias privilegiando el decomiso en su doble vertiente preventiva —al impedir que los fondos confiscados puedan utilizarse para financiar otras actividades ilícitas— y disuasoria, como instrumento de combate a la delincuencia. De hecho, en el ámbito comunitario, existe un concepto armonizado de decomiso⁽²¹⁾. De acuerdo con esta noción

(17) Cfr., art. 3.3 de la Convención OCDE de Lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales; art. 19.3 del Convenio Penal sobre Corrupción del Consejo de Europa; art. 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que obliga a los Estados signatarios a adoptar medidas dirigidas al embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de los delitos a los que se refiere esa Convención.

(18) Cfr., «Comentarios al Convenio de la OCDE de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales», en *Convenio de la OCDE de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales. Información para las empresas españolas con actividades en el extranjero*, pág. 35 (folleto publicado por el gobierno español accesible en http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292427004774?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DFolleto_sobre_el_Convenio.PDF).

(19) Cfr., Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que «el delito no resulte provechoso»*, COM(2008) 766 final.

(20) Precepto que incluye la corrupción entre los «ámbitos delictivos» de «especial gravedad» y «repercusión transfronteriza» en los que las instituciones comunitarias podrán establecer, a través de Directivas, criterios comunes para su persecución en el conjunto de la UE. De acuerdo con el art. 10 del Protocolo 36 TFUE, esta previsión entró en vigor el 1 de diciembre de 2014.

(21) Establecido en la Decisión Marco 2005/212/JAI, del Consejo, de 24 de febrero de 2005 «relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito» y que,

armonizada, por «productos del delito» debe entenderse «todo beneficio económico derivado de una infracción penal», incluyendo «los bienes de cualquier clase, materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, así como los actos jurídicos o documentos que acrediten la titularidad u otros derechos sobre tales bienes» (22).

En la actualidad, el Código Penal español, en la redacción ofrecida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, transpone lo dispuesto en la Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y de los productos del delito en la Unión Europea, disponiendo en su art. 127 que «toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las *ganancias provenientes del delito*, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar».

Interesa especialmente subrayar que la nueva regulación del decomiso afecta especialmente a los comúnmente denominados delitos de corrupción —cohecho, tráfico de influencias, corrupción en los negocios o malversación, entre otros— a los que se extiende el decomiso ampliado (23), el decomiso sin sentencia condenatoria (24) y el decomiso de bienes de terceros (25), eliminándose de este modo la previsiones específicas antes contenidas en la parte especial del Código (26).

Sin obviar la existencia de un vivo debate acerca de la naturaleza jurídica del decomiso, puede afirmarse en cualquier caso que constituye una consecuencia del delito distinta de la responsabilidad civil, de modo que

básicamente, se mantiene en la Propuesta de Directiva sobre decomiso de los productos de la delincuencia en la UE [COM(2012) 85 final, de 12 de marzo de 2012].

(22) Cfr., art. 1 de la Decisión Marco 2005/212/JAI.

(23) De acuerdo con el art. 127 bis, apartado 1, CP «el juez o tribunal ordenará también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los siguientes delitos cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos proceden de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito».

(24) Que puede ser acordado por el juez o tribunal cuando, acreditada la situación patrimonial ilícita a través de un proceso contradictorio, no se pueda dictar sentencia condenatoria por haber fallecido el sujeto o padecer una enfermedad que impida su enjuiciamiento, hallarse en rebeldía, estar exento de responsabilidad criminal o haberse ésta extinguido (art. 127 ter CP).

(25) Terceras personas a las que le pueden ser decomisadas «bienes, efectos y ganancias» adquiridos con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita, cuando una persona diligente hubiese tenido motivos para sospechar de su origen ilícito o cuando los hubiesen adquirido para dificultar su decomiso, presumiéndose la concurrencia de las circunstancias referidas cuando los bienes hayan sido transferidos al tercero a título gratuito o a un precio inferior al real de mercado (art. 127 *quater* CP).

(26) Entre ellas la del derogado art. 431 CP que, en relación con los delitos de cohecho y tráfico de influencias, disponía que «en todos los casos previstos en este capítulo y en el anterior, las dádivas, presentes o regalos caerán en decomiso».

su adopción puede ser solicitada por cualquier parte, también por la acusación popular, e incluso ser adoptada de oficio por el juez o tribunal. Se solucionarían, por tanto, los problemas de legitimación que presenta el ejercicio de pretensiones anulatorias fundadas en la responsabilidad civil *ex delicto*.

2. Cuestiones prácticas derivadas de la aplicación del decomiso a los contratos públicos constitutivos o resultantes de delitos de corrupción

Quedan por aclarar algunas cuestiones relativas a la aplicación del decomiso a las ganancias derivadas de la adjudicación o ejecución de contratos públicos. En primer lugar, la de cuáles sean en tales supuestos las «ganancias», no sólo las que obtiene el funcionario o autoridad implicado —las dádivas, regalos o comisiones— sino también, y muy especialmente, las obtenidas por la empresa contratista.

En este punto, se trataría de establecer si las «ganancias» objeto de decomiso han de ser las ganancias brutas o exclusivamente las netas, es decir, las que resten en el patrimonio de la empresa después de deducir los gastos en que incurriese para obtener, preparar y ejecutar, en su caso, el contrato.

El debate, así planteado, procede del Derecho alemán y, más en concreto, de cómo debe ser interpretado el §73 del CP de ese país que, tras la reforma de 1992, se refiere la objeto del comiso no como «beneficio patrimonial» (*Vermögensvorteil*) sino como la obtención de «algo» (*etwas*)⁽²⁷⁾. La interpretación unánime de la jurisprudencia alemana es que con ese cambio el legislador acoge la noción de «ganancias brutas», es decir, que deben ser objeto de decomiso todos los bienes obtenidos a través del delito sin descontar el coste de su ejecución.

A partir de la sentencia pionera del Tribunal Supremo alemán (BGH) de 2 de diciembre de 2005⁽²⁸⁾, dictada en el asunto del contrato de construcción de una planta incineradora de basura en Colonia obtenida mediando el pago de comisiones ilegales, el alto tribunal germano estableció que la ganancia bruta obtenida a través del delito —cohecho— no es el precio de adjudicación del contrato sino el «valor del negocio en el momento de la adjudicación», que incluye tanto la ganancia que se prevé obtener como

(27) Para un análisis de la regulación del decomiso en Alemania y del debate jurisprudencial y doctrinal *vid.* BLANCO CORDERO, Isidoro, «La aplicación del comiso en caso de adjudicación de contratos públicos obtenida mediante soborno de funcionarios públicos», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XVII, 2007, pág. 45 y ss. Del mismo autor «El decomiso de las ganancias de la corrupción», en *Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB*, Año 1, vol 1, n.º 1, Junho 2007.

(28) La resolución puede consultarse en <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/5/05/5-119-05.php>.

los beneficios económicos adicionales que, en su caso, pudiesen lograrse como, por ejemplo, la mejora en la posición competitiva de la empresa.

Aunque declare que «el principio de ganancias brutas significa que si se acredita que el autor ha obtenido beneficios del delito, para el cálculo de la cuantía de lo obtenido no han de descontarse los gastos realizados en su ejecución» —es decir, que las comisiones ilegales satisfechas también son objeto de decomiso—, la sentencia matiza que esas ganancias deben guardar una relación directa o inmediata con el hecho ilícito y, en ese sentido, para el tribunal, el valor económico de lo obtenido en la ejecución del contrato se corresponde con las ganancias que la empresa espera conseguir cuyo importe, de modo indiciario, puede determinarse a partir del margen de beneficio (normalmente un porcentaje del precio de adjudicación) o, en su defecto, el beneficio obtenido normalmente en el mercado o sector concernido. A no ser que, obviamente, el valor de esas ganancias pueda calcularse de forma directa. Por lo que se refiere a las «ventajas económicas adicionales» derivadas de la adjudicación del contrato éstas pueden consistir en la posibilidad de obtener contratos complementarios del principal o la modificación de éste, el aumento del valor de la empresa, etc.

Volviendo al Derecho español, debe señalarse que el art. 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) ofrece un cálculo auténtico del importe relativo del lucro que el contratista puede esperar de un contrato de obras: el 6% del presupuesto de ejecución material⁽²⁹⁾ de modo que, en principio, salvo prueba en contrario, debe presumirse que éste es el importe que debe ser objeto de decomiso junto con las dádivas, presentes y comisiones que se hayan satisfecho. Por otro lado, la Fiscalía General del Estado ya se ha pronunciado a favor del decomiso de las ganancias brutas en la Circular 4/2010⁽³⁰⁾

Así las cosas, cabe imaginar diferentes supuestos de aplicación del decomiso a contratos constitutivos de delitos de corrupción u obtenidos a través de los mismos, en el bien entendido de que el decomiso, desde mi punto de vista, produce como primera consecuencia la anulación del contrato. De hecho, es la vía a través de las que los juzgados y tribunales de lo penal pueden anular los contratos afectados por actos de corrupción soslayando los problemas que, como ya ha sido expuesto, resultan de otros caminos alternativos como la responsabilidad civil, la revisión

(29) Porcentaje que la jurisprudencia contencioso-administrativa extiende a todos los contratos públicos.

(30) De acuerdo con la conclusión sexta de la mencionada Circular, el principio de proporcionalidad no es de aplicación «respecto de las ganancias o productos obtenidos, mediante la actividad delictiva, los cuales han de ser decomisados en su totalidad».

de oficio o la prejudicialidad. Partiendo de esta base, cabe diferenciar, siguiendo a BLANCO CORDERO (31), tres supuestos diferentes:

- Contratos adjudicados y cuya ejecución aún no se ha iniciado: en este caso, la jurisdicción penal debe decretar el comiso de las dádivas y presentes que, en su caso, se hayan satisfecho ya que la contratista no ha obtenido ninguna ganancia del contrato.
- Contratos cuya ejecución ya se haya iniciado: en este caso, además del comiso de las dádivas y presentes procede, previa liquidación del contrato, confiscar también el porcentaje correspondiente al beneficio industrial de las cantidades que hayan sido efectivamente pagadas por la Administración. El pago de las prestaciones efectivamente satisfechas, que debe realizarse para evitar un enriquecimiento injusto de la Administración, debe realizarse deduciendo el porcentaje correspondiente al indicado beneficio industrial.

En este caso, la anulación del contrato puede presentar más problemas que en el anterior, dada la existencia de terceros (proveedores, subcontratistas y, en especial, trabajadores) que pueden resultar afectados. Sin perjuicio de la posibilidad de prever mecanismos de protección de los derechos de estos terceros (como, por ejemplo, la subrogación de los trabajadores), considero que las limitaciones a las potestades de revisión de actos y contratos nulos (art. 42.3 LCSP y 110 LPACAP) sólo pueden operar en vía administrativa sin que, a mi juicio, el juez penal esté facultado para valorar la concurrencia de un interés general que exija el mantenimiento del contrato.

- Finalmente, en el caso de contratos ya ejecutados en su integridad y cuyo precio haya sido pagado íntegramente, deberá ser objeto de comiso, junto a las dádivas y comisiones, también el beneficio obtenido por la empresa, siempre y cuando se considere que el contrato, satisfaciendo una necesidad pública, ha sido correctamente ejecutado.

VI. Conclusión

Así pues, para que a través del decomiso tenga cabida la declaración de nulidad de los actos y contratos resultantes de prácticas corruptas y se elimine cualquier ganancia ilícitamente obtenida, sólo falta que los jueces y tribunales españoles acojan una interpretación amplia de la institución, en línea con la propugnada por las organizaciones internacionales. Una interpretación, por lo demás, plenamente congruente con la justificación institucional de la figura: impedir que las actividades delictivas, incluidas

(31) «La aplicación del comiso ...», *cit.*, pág. 71 y ss.

las que se producen en el ámbito de la contratación pública, compensen a quienes las realizan.

A estos efectos, sería deseable también que el Ministerio Fiscal estableciese un criterio unificado, a través de una Circular o Instrucción, de utilización del decomiso en los supuestos de corrupción en la contratación pública, ratificando la vigencia y concretando para el ámbito concreto de los delitos relacionados con la contratación pública lo ya establecido en la Circular 4/2010, de la Fiscalía General del Estado(32).

VII. Bibliografía

AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç., «Efectos de la invalidez y prórroga de los contratos públicos», en *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa: Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, 2017.

AYMERICH CANO, Carlos., *Un problema pendiente: la anulación de los contratos administrativos afectados por actos de corrupción*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015

BLANCO CORDERO, Isidoro., «La aplicación del comiso en caso de adjudicación de contratos públicos obtenida mediante soborno de funcionarios públicos», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XVII, 2007

BLANCO CORDERO, Isidoro., «El decomiso de las ganancias de la corrupción», en *Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB*, Ano 1, vol 1, n.º 1, Junho 2007

ROIG TORRES, Margarita., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, Tirant lo Blanch, València, 2010

(32) Relativa a «las funciones del Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal». La conclusión quinta de esta Circular ya disponía que «las solicitudes realizadas por los Sres. Fiscales interesando el comiso deberán extenderse a todos los efectos, medios, instrumentos, bienes y ganancias provenientes del delito o falta, incautados en el curso de la tramitación del correspondiente procedimiento penal. Dichas peticiones, particularmente las formuladas en los escritos de acusación o calificación, deberán contener además de la narración de los hechos constitutivos de la correspondiente infracción penal, la identificación de los efectos, medios, bienes o ganancias, así como la especificación de las circunstancias fácticas de las que resulte su vinculación con la infracción penal, ya sea porque han servido para su preparación, ejecución o bien porque proceden de la misma, indicando, en su caso, las transformaciones precedentes. Igualmente citarán concretamente las normas que resulten aplicables».