

Sentencia Tribunal Supremo 07/07/2022

Tribunal Supremo , 7-07-2022 , nº 690/2022, rec.4306/2020,

Pte: Puente Segura, Leopoldo

ECLI: ES:TS:2022:2700

ANTECEDENTES DE HECHO

El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Palma de Mallorca, incoó diligencias previas núm. 2677/2008, pieza separada 27, subpiezas 1, 2 y 3, por presuntos delitos de prevaricación seguido contra don Juan Manuel, don Juan Ramón, doña Cecilia, doña Celsa, don Secundino y doña Edurne. Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que incoó PA núm. 30/2017 y con fecha 14 de junio de 2019, dictó Sentencia núm. 373/2019, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"A) INTRODUCCIÓN. ANTECEDENTES FACTICOS (POR CONFORMIDAD DE LAS PARTES RESPECTO DE Victorino, Juan Manuel Y Celsa Y POR LO ACTUADO EN JUICIO RESPECTO DEL RESTO DE ACUSADOS).

La campaña electoral de 2003

En fecha no determinada de principios del año 2003, y en previsión de la campaña electoral correspondiente a las elecciones al Parlamento de esta Comunidad y al Consell Insular de Mallorca que se iban a celebrar el día 25 de mayo de 2003, el Partido popular de Baleares, contrató a un grupo empresarial, especializado en comunicación, del que formaban parte las entidades mercantiles OVER MARKETING SL, LINK AMERICA SL, ABANICO DE COMUNICACIÓN SL y TRACY COMUNICACIÓN SL, para que desarrollase los servicios de creatividad y promoción de la campaña electoral del Partido Popular en Baleares para las elecciones municipales y autonómicas que debían celebrarse en abril de 2003.

Dicho acuerdo se realizó de una parte por Juan Ramón, propietario y administrador del mencionado grupo empresarial y de otra, en representación del Partido Popular de Baleares, por Juan Manuel presidente de dicho partido.

Los gastos de campaña desarrollada ascendieron a una cantidad superior a la que legalmente podía hacer frente el Partido Popular de Baleares.

En el desarrollo y gestión económica de la precampaña y campaña electoral participó Secundino que era el Secretario General del partido en Baleares y Presidente del Partido Popular de Palma.

Tras varias reuniones en las que participaron D. Juan Manuel, D. Secundino, D. Fabio (que ocupaba el cargo de Administrador General de la candidatura del Partido Popular al Parlamento y a los Consells Insulars) y D. Juan Ramón, se acordó que una parte de los servicios de publicidad que, prestados por las compañías propiedad de este último para la campaña electoral se abonarían por el Partido Popular en dinero opaco (negro), en mano y en la sede del Partido, sin contabilizar en la correspondiente cuenta electoral el ingreso de dichas partidas opacas ni su salida, y sin que, por tanto, se comunicaran dichas operaciones a los órganos de fiscalización antes citados.

En cumplimiento de lo acordado, D. Juan Ramón se desplazó en un número indeterminado de ocasiones a la sede del Partido Popular de Baleares en Palma de Mallorca donde recibió de manos de D. Fabio en varias ocasiones, y de D. Secundino en una sola ocasión, dinero en metálico opaco, sumando las cantidades de esta forma entregadas una suma global de un mínimo de 24.000 euros.

También se efectuó parte del abono de gastos electorales mediante el pago por parte de entidades mercantiles privadas, con las que previamente se habían concertado representantes del Partido Popular, de facturas con conceptos simulados que ocultaban servicios de creatividad y promoción de mensajes electorales.

D. Fabio, durante el mes de marzo de 2003, acordó con D. Juan Ramón que remitiría a este último un listado de entidades mercantiles con sus códigos de identificación fiscal correspondientes para que una parte de los gastos electorales del Partido Popular los facturase a dichas compañías.

A través de este sistema el grupo empresarial de D. Juan Ramón, concretamente la empresa OVER MARKETING SL, facturó un total de 86.772,06 € a las entidades mercantiles que figuran en el folio 1007 de la causa, bajo conceptos simulados que escondían los servicios electorales que realizaba para el Partido Popular.

A efectos de que el Partido Popular ostentase control sobre las cantidades facturadas y las mercantiles pagadoras, D. Juan Ramón remitía las facturas a la Gerencia del Partido Popular en Baleares, a través del fax de la empresa de este último, DIEL ELECTRODOMÉSTICOS SL, ubicada en la ciudad de Inca (folios 1009 a 1012 de la causa).

Una vez recibidas las facturas eran reenviadas a las compañías mercantiles correspondientes.

No consta que las cantidades así pagadas, fueran contabilizadas por el Partido Popular como gasto electoral ni que se comunicara a los órganos de fiscalización correspondientes:

En la campaña electoral del año 2003, era D. Juan Manuel quien dirigía de forma personal y D. Secundino quien también examinaba e incluso, aceptaba, los presupuestos que presentaba D. Juan Ramón.

Finalizada la campaña electoral de 2003 y habiendo sido nombrado D. Juan Manuel Presidente del Govern Balear, el Partido Popular en Baleares aún debía al grupo empresarial de D. Juan Ramón la cantidad de 80.000 euros en concepto de servicios electorales. Cantidad que tenía que reclamar a la persona de D. Secundino.

A principios del año 2004, D. Juan Ramón se entrevistó con D. Juan Manuel, al efecto de contar con su autorización para que su grupo empresarial abriese una delegación en Palma de Mallorca para desarrollar marketing institucional y que los organismos públicos dependientes del Govern Balear le facilitasen la adjudicación de contratos públicos de servicios, otorgando D. Juan Manuel el visto bueno a dicho proyecto.

El grupo empresarial de D. Juan Ramón estaba formado por las siguientes entidades mercantiles: OVER MARKETING SL, LINK AMÉRICA, SL, ABANICO DE COMUNICACIÓN SL TRACY COMUNICACIÓN SL e INICIATIVAS DE PRENSA SL., que compartían sede, trabajadores, dirección, faxes, teléfonos, dominios de correo, siendo una fórmula para facilitar la contratación de trabajos con la Administración.

En la anterior entrevista se acordó entre ambos interlocutores que una parte de los gastos electorales que debían abonarse en dinero negro se compensarían con el volumen de contrataciones públicas que le adjudicarían desde distintos organismos públicos dependientes del Govern.

Y de hecho, así sucedió, como se expone en los apartados B-, C.- y D- de este escrito,

B) HECHOS PROBADOS EN RELACIÓN A LOS CONTRATOS EN LA CONSELLERIA DE SALUT I CONSUM.

A efectos de beneficiar al grupo Over desde la Conselleria de Salut y Consumo se adjudicó contrato público al grupo liderado por Juan Ramón, primero se contrataban, los servicios de forma verbal y posteriormente se vestían jurídicamente, es decir, se conformaba el expediente una vez que se había contratado el servicio. Se abrían ficticios expedientes de contratación por el procedimiento negociado sin publicidad en el que se incorporaban informes y resoluciones preceptivas y se facilitaban los nombres de, tres empresas del Grupo Over para que, se procediera a la invitación de las mismas.

Así se celebraron los contratos Campaña de Publicidad exterior promoción de la Salud, y Radio mujer y tabaquismo.

En el contrato campaña radio, mujer y tabaquismo la acusada Cecilia a fin de aparentar el cumplimiento de la legalidad procedió a la apertura de ficticio expediente de contratación por el procedimiento negociado sin publicidad en el que incorporaba los informes y resoluciones preceptivas y facilitó los nombres de tres empresas del grupo Over para que se procediera a la invitación de las mismas para participar en el procedimiento correspondiente, a continuación Victorino ordenó a los empleados que dos de ellas tuviesen que ser rechazadas. Consiguió así que fuese, contratada Over ejecutándose el plan acordado por Juan Manuel y Victorino.

B.1.- EXPEDIENTE NUM000 CAMPAÑA DE PUBLICIDAD EXTERIOR PROMOCIÓN DE LA SALUD. (Anexo 83) (POR CONFORMIDAD Juan Manuel Y Victorino).

Se trata de un expediente, abierto mediante procedimiento de adjudicación negociado sin publicidad siendo su objeto una Campaña de publicidad exterior de promoción de la salud. Dicho este expediente cuyo importe de licitación ascendía a 29.990,00 € siendo el importe de adjudicación de 29.987,44 €, contiene los siguientes documentos:

- 1.- Con fecha 3 de noviembre de 2.006, Doña Maite, Jefa del Departamento de Sanidad realiza "Informe sobre justificación del gasto" para realizar Campaña de publicidad exterior de promoción de la salud (folio 5).
- 2.- Con fecha 3 de noviembre de 2.006, Doña Maite, Jefa del Departamento de Sanidad realiza "Informe sobre la insuficiencia de medios personales y materiales para la ejecución del contrato" (folio 6).
- 3.- Con fecha 3 de noviembre de 2.006, Doña Maite, Jefa del Departamento de Sanidad realiza "Informe sobre la adecuación al precio de mercado del contrato", estableciendo un presupuesto base de 29.990€ teniendo en cuenta los precios de diversas empresas del sector y los costes reales del objeto del contrato que se debe llevar a cabo (folio 7).
- 4.- Pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato de servicios para la realización de una campaña de publicidad exterior de promoción de la salud, realizado con fecha 3 de noviembre de 2.006 por la Jefa del Departamento de Sanidad, Doña Maite (folio 8).
- 5.- Con fecha 3 de noviembre de 2.006, D. Avelino, Jefe de Prensa de la Conselleria de Salut i Consum emite escrito en relación a dicho contrato en el que plasma la relación de empresas propuestas para la participación en el procedimiento para la adjudicación del contrato, que son las siguientes (folio 4):
 - OVER MARKETING y COMUNICACIÓN S.L. 880739006. Domicilio: Calle Sindicato número 67 3º 2ª, 07002 Palma de Mallorca. Persona de contacto: Rocío. Teléfono: 971 71 68 44. Fax: 971 71 26 07.

- TRACI COMUNICACIÓN S.L. 881062507. Domicilio; Calle Ferraz número 11 28008 de Madrid. Persona de contacto: Erasmo: 91 319 42 76. Fax: 91 319 83 59.

- ABANICO DE COMUNICACIÓN Y MARKETING S.L. 881753675. Domicilio: Calle Zurbano, 26 bis la Planta 28010 Madrid. Persona de contacto: Ezequiel. Teléfono: 91 319 06 31. Fax: 91 308 53 63.

6.- Con fecha 9 de noviembre de 2.006, D Hernan, Director General de Comunicación de la Conselleria de Relaciones Institucionales realiza escrito dirigido al Jefe de Prensa de la Conselleria de Salut i Consum por el que da su conformidad a la realización para la contratación de los servicios para realizar una campaña de publicidad exterior de promoción de la salud por importe de 29.990€, que realizará la Conselleria de Salut i Consum según las condiciones que constan en el Pliego de Prescripciones Técnicas (folio 10).

7.- Con fecha 9 de noviembre de 2.006, DOÑA Camila, Secretaria General Técnica de la Conselleria de Salut i Consum emite informe relativo a la "justificación del procedimiento" y forma de adjudicación del contrato", por el que propone que el procedimiento de contratación sea el negociado sin Publicidad (folio 11).

8.- Con fecha 9 de noviembre de 2.006, DOÑA Camila, Secretaria General Técnica de la Conselleria de Salut i Consum emite "orden de inicio del expediente de contratación" por importe de 29.990 € y con plazo de finalización de ejecución de 15 días (folio 12).

9.- Con fecha 13 de noviembre de 2.006 el Jefe de la Unidad de Gestión Económica Administrativa certifica que ha retenido y reservado crédito a la partida presupuestaria por importe de 29.990€ (número de expediente contable NUM001). Dicho escrito figura aprobado e informado por DOÑA Camila, Secretaria General Técnica, por Delegación de la Consellera, DOÑA Emma, Jefa de la Unidad de Gestión Económica y por D. Nicolas; Jefe de Sección de la Unidad Administrativa de Contratación (folio 13).

10.- En fecha 13 de noviembre de 2.006 DOÑA Camila, Secretaria General de la Conselleria de Salut i Consum emite resolución de "aprobación del Expediente, Gasto y Pliegos" (folio 14).

11.- Con fecha 15 de noviembre de 2.006, DOÑA Flora, Jefa del Negociado de gestión económica, realiza Diligencia para hacer constar que "ante la imposibilidad de transmitir vía fax la invitación en Procedimiento negociado a la empresa ABANICO DE COMUNICACIÓN Y MARKETING S.L., al número de esta 91.308.53.63 se ha puesto en contacto telefónico con la citada entidad y le han indicado que el aparato esta estropeado y que lo remitan al número de fax 91.319.83.59" (folio 15).

Cabe destacar que el número de fax anterior corresponde a la mercantil TRACI COMUNICACIÓN S.L. con domicilio en Madrid.

12.- Con fecha 15 de noviembre de 2.006 a las 12:21 horas, DOÑA Rocío, empleada de la mercantil OVER MARKETING SL, remite correo electrónico dirigido a D. Avelino, en cuyo asunto indica "FAX ABANICO". En el texto se indica que el problema del FAX de la mercantil ABANICO se encuentra solucionado y por tanto ya no es necesario que se remita a través de la mercantil TRACI (folio 17).

Es de resaltar que DOÑA Rocío (Directora de Cuentas del GRUPO OVER) figura como persona de contacto de la mercantil OVER MARKETING de la oficina con domicilio en Palma, y representa además al resto de mercantiles vinculadas al GRUPO OVER y que han sido objeto de invitación, concretamente las entidades ABANICO SL y TRACI COMUNICACIÓN SL, ambas con domicilio en Madrid.

13.- Con fecha 15 de noviembre de 2.006 se emite el documento contable de la administración, Conselleria de

Salut i Consum, con referencia 1800005415, por importe total de anualidades corrientes de 29.990 € cuya descripción de fondos se indica "Prevención del Tabaquismo" con referencia al expediente NUM001 (folio 18).

Dicho documento contable figura aprobado por DOÑA Camila, Secretaria General Técnica, y figura Informado favorablemente por DOÑA Emma, Jefa de la Unidad de Gestión Administrativa y por D. Nicolas, Jefe de Sección de la Unidad Administrativa de Contratación.

14. Con fecha 15 de noviembre de 2.006 a las 10:40 horas D. Nicolas envía fax dirigido a la empresa OVER MARKETING SL al número de 971 71 26 07 por el cual realiza invitación a la citada empresa para participar en el referido procedimiento (folio 21).

15.- Con fecha 15 de noviembre de 2.006 a las 11:46 horas, DOÑA Rocío, del GRUPO OVER, contesta al fax anterior mediante remisión de un correo electrónico a D. Nicolas en el que le comunica que la mercantil que representa acepta la invitación al negociado sin publicidad y le solicita los pliegos (folio 19).

16.- Con fecha 17 de noviembre de 2.006, D. Erasmo, empleado del GRUPO OVER, mediante fax remitido desde el número 91 3198359 a las 9:47 horas (corresponde dicho número de fax a la empresa TRACI COMUNICACIÓN S.L. y en el Reporte de TX figura como la Identidad Conexión la mercantil OVER MARKETING SL), a la Conselleria de Salut y Consumo, comunica que por la mercantil TRACI COMUNICACIÓN SL no se presentaron al procedimiento negociado con número de expediente NUM002 al que fueron invitados por parte de esa Administración (folio 25).

17.- Con fecha 17 de noviembre de 2.006, D. Ezequiel, empleado del GRUPO OVER, mediante FAX. remitido desde el mismo número. 91 3198359 a las 9:55 horas (dicho número de FAX, corresponde a la empresa TRACI COMUNICACIÓN S.L. y en el Reporte de TX figura como 'la Identidad Conexión la mercantil OVER MARKETING SL) a la Conselleria de Salut y comunica que por la mercantil ABANICO DE COMUNICACIÓN Y MARKETING SL no se presentaron al procedimiento negociado con número de expediente NUM002 al que fueron invitados por parte de esa Administración (folio 31 y ss).

Cabe destacar que las mercantiles TRACI COMUNICACIÓN SL y ABANICO DE COMUNICACIÓN Y MARKETING SL, ambas con domicilio fiscal en Calle Herranz número 11 de Madrid y Calle Zurbano 26 bis 1º de Madrid, respectivamente, utilizan el mismo número de fax (el mismo día y con ocho minutos de diferencia) para la remisión de documentación a la Conselleria de Salut i Consum, dicho número de fax (91 319 83 59) corresponde su titularidad a la mercantil OVER MARKETING y COMUNICACIÓN S.L. con domicilio fiscal en Calle Herranz, de Madrid.

18.- Con fecha 21 de noviembre de 2.006. D. Nicolas, Jefe de Sección de la 'Unidad de Administrativa de Contratación, realiza escrito dirigido a DOÑA Maite, Jefa del Departamento de Sanidad de la Conselleria de Salut i Consum, en el que le indica que la mercantil OVER MARKETING SL ha presentado oferta en tiempo y forma establecida en relación al expediente NUM000 transmitiendo ésta dicha oferta presentada a ese departamento. La oferta a la que se hace referencia esta grapada al presente escrito y carece la misma de sello de entrada en la Conselleria de Salut i Consum (folio 38).

19.- Con fecha 21 de noviembre de 2.006, D. Evelio como encargado de la recepción de las propuestas de los licitadores, certifica que finalizado el plazo establecido al efecto en la presente licitación y dentro de este se ha presentado únicamente la mercantil OVER MARKETING y COMUNICACIÓN S.L. con número de registro 6044 de fecha de presentación 20/11/2006 (folio 39).

20.- Con fecha 22 de noviembre, de 2.006, DOÑA Camila, Secretaria General por Delegación de la Consellera de Salut i Consum, emite el "Acuerdo de Adjudicación a la mercantil OVER MARKETING y

COMUNICACIÓN S.L.," del presente contrato de servicios por importe de 29.989,48 €, IVA incluido (folio 40).

21.- Con fecha 23 de noviembre de 2.006, DOÑA Camila, Secretaria General de la Conselleria de Salut i Consum emite certificado sobre "declaración del responsable y cumplimiento de Obligaciones Tributarias y de Seguridad Social" relativo a la empresa adjudicataria OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN SL (folio 41).

22.- Con fecha 23 de noviembre de 2.006, DOÑA Camila, Secretaria General de la Conselleria de Salut i Consum emite certificado relativo al procedimiento seguido en la contratación por procedimiento de negociado sin publicidad (folio 42).

23.- Con fecha 24 de noviembre de 2.006, DOÑA Emma, Jefa de la Unidad administrativa de Contratación de Sanidad: certifica que a la mercantil OVER MARKETING SL no le constan deudas de naturaleza tributaria con la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (folio 43).

24.- Con fecha 27 de noviembre de 2.006 a las 12:23 horas la Conselleria de Salut i Consum (Unidad Administrativa de Contratación) remite fax al número 971 71.26.07 dirigido a la mercantil OVER MARKETING SL por el que le comunica la adjudicación del contrato (folio 44).

25.- Con fecha 28 de noviembre de 2.006, la mercantil adjudicataria remite a la Conselleria de Economía, Hacienda e Innovación el resguardo de fianza por importe de 1.199,58 € a disposición de la Conselleria en concepto de "Fianza metálico por contrato definitivo" (folio 48).

26.- Con fecha 27 de noviembre de 2.006 se realiza Documento contable (D I800005617) por importe total de 29.989,49 € el cual es rubricado por el Jefe de Sección de la UAC, D. Nicolas, por el Jefe de la UGE DOÑA Emma y por Delegación de la Consellera; la Secretaria, General DOÑA Camila (folio 49).

27.- Con fecha 27 de noviembre de 2.006, el Jefe de Sección de la UAC, D. Nicolas, rubrica el documento "Notificación de Adjudicación al Adjudicatario" a favor de la entidad mercantil OVER MARKETING SL, con un importe total de contratación de 29.989,48 € (I.V.A incluido), así como la constitución de la garantía definitiva de un importe de 1.199,58 E (folio 50).

En el mismo documento, también se hace constar que el contratista tiene 30 días naturales, a partir de esta fecha para formalizar el contrato.

28.- Con fecha 21 de noviembre de 2006, el Jefe de Sección de la Unidad Administrativa de Contratación de la Conselleria de Salut y Consumo, tramita al Jefe del Departamento de Sanidad de la Consellería de Salut y consumo, DOÑA Maite, la oferta de la empresa presentada en tiempo y forma por parte de OVER MARKETING para proceder a la negociación de las condiciones del contrato. Que, en este mismo día, se propone a dicha empresa como adjudicataria del contrato para la Campaña de Publicidad Exterior de Promoción de la Salud, rubricado por la misma DOÑA Maite (folio 64).

29.- Con fecha 28 de noviembre de 2006, se suscribe el contrato de Servicios, el cual es firmado por el Órgano de Contratación, la Secretaria General DOÑA Camila, por una parte, y por el contratista D. Rafael, en representación de OVER MARKETING SL (folio 67).

30.- Con fecha 01 de diciembre de 2.006, DOÑA Camila, Secretaria General de la Conselleria de Salut i Consum, certifica que el contrato para la realización de una campaña de publicidad exterior en promoción de la salud, se adjudica a la empresa OVER MARKETING SL (folio 91).

31.- Con fecha 04 de diciembre de 2.006, la Conselleria de Salut i Consum realiza la comunicación del contrato

a la Junta consultiva, teniendo como fecha de salida 05-12-2006 y con número de registro 5081/2006 (folio 92).

32.- Con fecha 12 de diciembre de 2.006, en representación de la mercantil OVER MCW, Teodosio, realiza el documento de "diligencia de Liberación de Contrato" (folio 96).

33.- Con fecha 18 de diciembre de 2.006, se realiza Documento contable (D1800005617) por importe total de 29.989,48 €, el cual es rubricado por el Jefe de la UGE DOÑA Emma, y por delegación la Secretaria General DOÑA Camila (folio 97).

A dicho documento se adjunta la factura nº NUM003 de fecha 12 de diciembre de 2006 emitida por OVER MARKETING SL por importe de 29.989,48 €, en relación al contrato de servicios para la realización de la Campaña de publicidad exterior para la promoción de la salud, la cual es firmada en conformidad por la Jefa del Departamento de Sanidad, DOÑA Maite (folio 98).

Cabe resaltar que en la factura presentada por la mercantil OVER MARKETING y COMUNICACIÓN S.L. se refleja como domicilio de la misma; Calle Zurbano, 26 bis, 22801, Madrid, con teléfono de contacto 34 913 192 341, fax 34 913 198 359, y correo electrónico: over@over-marketing.com. Dicho domicilio fiscal pertenece en el periodo de contratación la mercantil ABANICO DE COMUNICACIÓN S.L.

34.- Con fecha 06 de marzo de 2.007, la Secretaría General, DOÑA Camila, dicta resolución administrativa de devolución del importe de la garantía definitiva depositado por la mercantil adjudicataria del presente contrato por el importe depositado de 1.199,58 €, remitiéndole a esta empresa, vía fax dicha devolución en ese mismo día.

35.- Con fecha 12 de Marzo de 2.007, la Conselleria de Salut i Consum, comunica mediante documento oficio dirigido a la Conselleria de Economía, Hacienda e Innovación de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, la devolución de la garantía correspondiente al expediente de contratación la empresa OVER MARKETING, adjuntando a este escrito el documento original del ingreso de la fianza (modelo 801, con llanero de registro 001284/2006), una fotocopia de la Resolución de la Conselleria de Salut i Consum, del 06-03-2007, en el que se ordena la devolución de la citada fianza depositada en garantía, y copia del certificado de recepción del contrato.

36.- Con fecha 14 de Marzo de 2.007, el Jefe de la Sección de la UAC, D Nicolas, comunica a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la copia de los actos de recepción o de los certificados acreditativos de entrega del objeto. de dicho contrato y la conclusión/finalización normal de dichos contratos.

Tras exponer las vicisitudes del anterior expediente de contratación, es obligado destacar las siguientes circunstancias:

a.- La "orden de inicio" del procedimiento de contratación se suscribe en fecha 9 de noviembre de 2006, lo que resulta incompatible con que en fecha anterior, concretamente el 3 de noviembre de 2006, se emitiese la relación de empresas propuestas para participar en un expediente que ni siquiera se había iniciado,

b.- Como se ha reseñado anteriormente, las tres mercantiles invitadas a participar son OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN S.L., TRACI COMUNICACIÓN S.L. y ABANICO DE COMUNICACIÓN Y MARKETING S.L. D. Rafael figura como apoderado en OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN S.L. desde el día 30 de junio de 2.000, en TRACI COMUNICACIÓN S.L. desde el día 23 de febrero de 1.999, y en ABANICO DE COMUNICACIÓN Y MARKETING S.L. desde el 25 de noviembre de 1.999.

Por su parte, D. Juan Ramón era administrador único desde el día 23 de abril de 1.998 en OVER MARKETING

Y COMUNICACIÓN SL, administrador Único desde el 23 de abril de 1.998 y socio Único desde el 26 de julio de 1.999 en TRACI COMUNICACIÓN S.L, así como Administrador Único desde el 18 de junio de 1.997 en ABANICO DE COMUNICACIÓN Y MARKETING S.L.

c.- Los faxes donde son remitidas las invitaciones en el caso de las empresas TRACI COMUNICACIÓN S.L. y ABANICO DE COMUNICACIÓN Y MARKETING S.L. se realizan a un mismo número de abonado (91-319.83.59). Dicho número pertenece a OVER MARKETING COMUNICACIÓN S.L. con domicilio en la calle Herranz de Madrid. La tercera invitación se remitió a la sede de OVER MARKETING COMUNICACIÓN SL en Palma (971-71.26.07).

d.- No consta modo de presentación o remisión de la oferta de OVER MARKETING SL, ignorándose si la misma se presentó personalmente, vía electrónica, vía fax o correo electrónico, figurando exclusivamente que la misma ha sido confeccionada por D. Rafael, por un importe de 29.989,48 € en fecha 20 de noviembre de 2.006.

Tampoco la misma lleva estampado sello de entrada habiéndose limitado a expedirse certificación.

e.- Las personas de contacto de las tres empresas que consta en el expediente, indicada y reflejada en la Relación de Empresas Propuestas para la participación en dicho procedimiento, son D. Erasmo respecto a TRACI COMUNICACIÓN SL, D. Ezequiel respecto a la empresa ABANICO DE COMUNICACIÓN Y MARKETING, S.L. Según consta en el expediente las personas de contacto antes citadas disponen de correos electrónicos con el dominio perteneciente a la mercantil OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN S.L.

f.- Entre el 27 de noviembre de 2006, fecha "oficial" de notificación de la adjudicación del contrato a OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN S.L. y el 12 de diciembre de 2006, fecha en la que se presenta la factura por parte de la anterior mercantil transcurren dieciséis días.

B.2. EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN N°. 18201. 2005.4188 RELATIVO A LA ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO CON EL OBJETO "RADIO, DONA I TABAQUISME" (Anexo 75) (POR CONFORMIDAD MATAS Y MERCADO y LO ACTUADO EN JUICIO).

Expediente abierto mediante procedimiento de adjudicación negociado sin publicidad siendo su objeto una Campaña de radio sobre la mujer y el tabaquismo.

Dicho expediente cuyo importe de licitación ascendía a 29.990,00 € siendo el importe de adjudicación de 29.987,44 €, contiene los siguientes documentos:

1.- Informe sobre la justificación del gasto, documento de fecha 17 de noviembre del 2005, firmado por la Jefe de Prensa Cecilia, con el visto bueno de la Jefa de Sanidad Esther (folio 87).

El objeto de dicha contratación era la realización de una campaña de radio para promover los hábitos saludables y más concretamente concienciar a la población en general y especialmente a la femenina sobre los efectos del tabaquismo.

2.- Informe sobre la adecuación al precio de mercado de dicho contrato, de fecha 17 de noviembre del 2005, el cual se encuentra firmado por la Jefe de Prensa Cecilia y el visto bueno de la Jefa de Sanidad Esther (folio 88).

El objeto de dicha contratación fue la realización de una campaña radiofónica sobre mujer y tabaquismo. El presupuesto base de 29.990,00 euros del contrato de referencia se fijó supuestamente teniendo en cuenta el precio de diversas empresas del sector y los costos reales 010 del objeto del contrato. Se hizo constar que se ha considerado, en concreto, la experiencia en la contratación de este tipo de servicios, así como las tarifas

establecidas por los medios de comunicación local y las empresas de publicidad exterior para la contratación de espacios publicitarios.

3.- Informe sobre la insuficiencia de medios personales y materiales para la ejecución del contrato, de fecha 17 de noviembre del 2005, el cual se encuentra firmado, por la Jefe de Prensa Cecilia y el visto bueno de la Jefa del departamento de Sanidad Esther (folio 89).

4.- Pliego de prescripciones técnicas que regirán el contrato de servicios para la realización de una campaña de publicidad en radio sobre mujer y tabaquismo, de la Consellería de Salut i Consum. Dicho pliego está firmado con fecha 17 de noviembre del 2005 por las dos personas mencionadas anteriormente. Respecto de la duración del contrato se prevé en los pliegos que finalizará a todos los efectos el día 5 de diciembre de 2005 (folio 3 a 4).

5.- Con fecha 17 de noviembre del 2005, la Jefa de Prensa, Cecilia, efectúa la relación de empresas propuestas para la participación en el procedimiento para la adjudicación del contrato, siendo estas las siguientes (folio 5):

OVER MARKETING y COMUNICACIÓN SL con domicilio en CI Zurbano 26 Bis 1 a Planta, de Madrid.

- TRACI COMUNICACIÓN SL con domicilio en CI Ferraz 11, la Planta, de Madrid.

- LINK AMÉRICA SL con domicilio en Avda. Pablo VI 9 Portal 12-1º8, de Madrid.

En dicha relación, consta manuscrito como nº de fax de la empresa TRACI COMUNICACIÓN el 91 31923 41 y entre paréntesis (Leonor).

6.- Con fecha 21 de noviembre del 2005 el Director General de la Consellería de Relacions Institucional S, Hernan, da la conformidad para la contratación de la realización de dicha campaña (folio 6).

7. Informe sobre la justificación del procedimiento y forma de adjudicación, de fecha 28 de noviembre del 2005, el cual no se encuentra firmado por la Secretaria General Miriam. La forma de adjudicación será negociado sin publicidad (folio 8).

8.- Resolución sobre improcedencia, de revisión de precios, de fecha 28 de noviembre del 2005, firmado por la Secretaria General Miriam (folio 9).

9.- Orden de inicio de la contratación con número de expediente NUM004, de fecha 28 de noviembre del 2005, firmado por la Secretaria General Miriam. La fecha de fin de la ejecución será antes del 05 de diciembre del 2005 (folio 10).

10.- Certificado sobre el procedimiento seguido en la contratación, de fecha 24 de noviembre del 2005 firmado por la Secretaria General Miriam, la cual indica que se ha procedido a la invitación de las empresas OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN; LINK AMÉRICA SL, TRACI COMUNICACIÓN SL (folio 7).

Según este informe dichas empresas presentaron ofertas por valor de 29.987,44€. 30.049,44 € y 30.050,96 €, respectivamente.

Tras excluir las propuestas de LINK AMÉRICA y TRACI COMUNICACIÓN se procedió a adjudicar dicho contrato a la empresa OVER MARKETING.

El citado certificado está realizado con fecha 24 de noviembre del 2005, cuando la remisión de las invitaciones se realiza con fecha 29 de noviembre y la adjudicación de dicho contrato se realiza el 13 de diciembre del 2005.

Asimismo es de reseñar que de las tres empresas que concursan, dos de las propuestas superan el precio de licitación, y con posterioridad ambas son excluidas por deficiencias en la documentación administrativa, siendo dichas deficiencias exactamente las mismas.

11.- Con fecha 28 de noviembre del 2005 se realiza documento firmado por la Secretaria General Miriam, la cual indica que se exime a los licitadores del depósito de la garantía provisional (folio 12).

12.- Informe sobre la Aprobación del expediente, gastos y pliegos, de fecha 29 de noviembre o del 2005, firmado por la Secretaria General Miriam. En este informe se acuerda la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato mediante negociado sin publicidad por un importe de 29.990,00 € (folio 13).

13.- Con fecha 29 de noviembre del 2005 se remitió vía Fax al número de teléfono 91 319 83 59 invitación a la empresa LINK AMÉRICA S.L., invitación firmada en la misma fecha por Nicolas como Jefe de sección de la UAC (folio 17).

En el reporte de TX de la remisión vía fax, en la Identidad de conexión al teléfono 91 319 83 59 aparece "OVER".

14.- Con fecha 29 de noviembre del 2005 se remitió vía Fax al número de teléfono 91 319 83 59 invitación a la empresa TRACI COMUNICACIÓN SL firmada por Nicolas como Jefe de sección de la UAC (folio 25).

En el reporte de TX de la remisión vía fax, en la Identidad de conexión al teléfono 91 319 83 59 aparece "OVER".

Asimismo el número de fax es el mismo tanto para la empresa TRACI COMUNICACIÓN como para LINK AMÉRICA.

15.- Con fecha 29 de noviembre del 2005 se remitió vía Fax al número de teléfono 971 712 601 invitación a la empresa OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN SL., firmada por Nicolas como Jefe de sección de la UAC (folio 22).

16.- A las 13:58 del 29/11/2005 desde la dirección de correo electrónico DIRECCION000 se remite correo electrónico a DIRECCION001 por el cual comunica su interés en participar en el negociado de publicidad solicitando que les hagan llegar los pliegos. A las 14:02 de la misma fecha por parte de Nicolas se remite a Rocío los pliegos administrativos y técnicos de dicho expediente (folio 28).

17.- A las 12:20 horas del día 30 de noviembre del 2005, desde el fax 913198359 con, la identidad de "OVER", se remite fax con el anagrama de la empresa LINK AMÉRICA, aceptando participar en el procedimiento Negociado así como su interés en participar en la campaña de publicidad en radio sobre Dona y tabaquismo (folio 30).

Dicho documento lleva la firma de Erasmo y de manera manuscrita el teléfono 91 319 23 41 así como la siguiente dirección de correo electrónico DIRECCION002. Como se puede observar dicho dominio pertenece a la empresa OVER MARKETING.

18.- A las 12:22 horas del día 30 de noviembre del 2005, desde el fax 913198359 con la identidad de "OVER", se remite fax con el anagrama de la empresa TRACI COMUNICACIÓN, aceptando participar en el Procedimiento Negociado adjuntando carta de aceptación así como su interés en participar en la campaña de publicidad en radio sobre Dona y tabaquismo (folio 32).

Dicho documento lleva la firma de Rafael y de manera manuscrita el teléfono 91 319 23 41 (Erasmo) así como la siguiente dirección de correo electrónico DIRECCION003. Como se puede observar dicho dominio pertenece a la empresa OVER MARKETING.

Los dos faxes se remiten con una diferencia de dos minutos entre uno y otro, siendo remitidos ambos desde el mismo fax, el cual pertenece a la mercantil OVER MARKETING y COMUNICACIÓN SL.

El teléfono de contacto de dicha empresa es el 91 319 23 41, el cual se encuentra manuscrito en los documentos remitidos tanto por LINK AMÉRICA como por TRACI COMUNICACIÓN SL, asociado al nombre de Erasmo.

19.- Con fecha 02 de diciembre del 2005 el Jefe de Sección de la UAC, Nicolas; remite tanto a la empresa TRACI COMUNICACIÓN SL., como a la empresa LINK AMÉRICA SL. emplazamiento con el fin de que se subsanen en un plazo de dos días hábiles errores detectados en la documentación administrativa presentada (folios 34 y 37).

Qué ambos emplazamientos son remitidos vía Fax al número 91 319 83 59, que como ya se ha señalado es el fax de la empresa OVER MARKETING.

Es de reseñar que las dos empresas cometen los mismos errores al presentar la documentación administrativa siendo esta la siguiente: falta de la acreditación de la solvencia económica de la empresa y falta la acreditación de la solvencia técnica de la empresa.

20.- Con fecha 07 de diciembre del 2005 el Jefe de Sección de la UAC, Nicolas, remitió acuerdo del órgano de contratación, referido a las empresas TRACI COMUNICACIÓN SL y a LINK AMÉRICA SL, declarando excluidas ambas empresas del expediente de contratación por no haber subsanado los errores (folios 41 y 42).

21.- Con fecha 12 de diciembre del 2005 por parte de Evelio se certifica que ha finalizado el plazo establecido al efecto en esta licitación y dentro de dicho plazo se han presentado las siguientes proposiciones: TRACI COMUNICACIÓN, OVER MCW y LINK AMÉRICA siendo la fecha de presentación de todas ellas el 01/12/05 teniendo números de registro 6303, 6304 y 6305 (folio 50).

22.- Con fecha 12 de diciembre la jefa de prensa Cecilia remite escrito a Rafael (OVER MCW) solicitando que presente una rebaja en el precio de la propuesta presentada por OVER MARKETING (folio 51).

Rafael es la misma persona que firmó la aceptación para licitar en este expediente en representación de TRACI COMUNICACIÓN.

23.- Con fecha 13 de diciembre del 2005, Rosalia como Directora de la Delegación de Baleares de OVER MCW, remite fax en el cual indica que no era posible realizar dicha rebaja al haberse ajustado el precio al descuento máximo que podían ofrecer. Dicho fax es remitido a las 11:28 horas del día de la fecha (folio 52).

24.- Con fecha 13 de diciembre del 2005, Cecilia realiza informe sobre la negociación de la oferta, haciendo constar la imposibilidad por parte de la empresa de rebajar el precio de la oferta dada debido a que se había aplicado el descuento por medios máximo. (folio 53).

25.- Informe de propuesta de adjudicación del contrato a la empresa OVER MARKETING y COMUNICACIÓN SL de fecha 13 de diciembre del 2005 en base a ser la única oferta participante y realizada la correspondiente negociación, siendo firmada por Cecilia como jefa de Prensa y con el visto bueno de Maite como Jefa de Sanidad (folio 54).

26.- Con la misma fecha se adjunta el Acuerdo de adjudicación de dicho contrato por 29.987,44 € (folio 55).

27.- Notificación de adjudicación al adjudicatario de fecha 13 de diciembre de 2005 siendo firmado por Nicolas como Jefe de la Sección de la UAC, en el que se le informa de la documentación que debe presentar antes de la firma del contrato (folio 56).

Dicho documento consta como entregado con fecha 15 de diciembre del 2005 a la persona de Rocío.

Se puede observar como a continuación consta el certificado de la AEAT de fecha 08 de agosto del 2005, certificado de la Administración de la seguridad Social de fecha 23 de septiembre del 2005 y certificado de la Consellería de Salut i Consum de fecha 14 de diciembre del 2005, siendo los tres favorables. Asimismo se hace constar la Declaración responsable relativa a no estar incurso: en prohibiciones e incompatibilidades para constatar con la administración de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y de que no existen deudas en período ejecutivo con la CAIB. Dicho documento está firmado por Rafael con fecha 30 de noviembre del 2005.

28.- Contrato de servicios de fecha 19 de diciembre del 2005 entre la Sra. Miriam en representación de: la Comunidad Autónoma de las Illes Balears por delegación y D. Rafael quien actúa en nombre y representación de OVER MARKETING y COMUNICACIÓN siendo el total del precio del contrato de 29.987,44 € (folio 58).

Según los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares, dicho contrato finalizaba a todos los efectos el 5 de diciembre del 2005 no permitiéndose la subcontratación. Dichos pliegos están adjuntos al contrato de servicios debiendo ser firmado por los actuantes que formalizan dicho contrato.

29.- En fecha 28 de marzo del 2006, Miriam, Secretaria General de la Consellería de Salut i Consum; certifica que en relación al expediente NUM004 se firmó el contrato con la empresa OVER MARKETING y COMUNICACIÓN SL por un importe de 29.987,44 € con fecha 19 de diciembre de 2005 (folio 91).

30.- Con fecha 28 de marzo del 2006, Nicolas remite un Fax a OVER MCW dirigido a Ezequiel o Erasmo con el fin de que Rafael firme la garantía definitiva para poder tramitar el pago del contrato de referencia (folio 97).

Es de señalar que Erasmo sería la persona que en nombre de la mercantil LINK AMERICA SL aceptó la invitación a participar en el procedimiento de contratación de dicho expediente.

31.- Con fecha 28 de marzo del 2006, Nicolas envía a través de una empresa de mensajería urgente, dos ejemplares del documento de formalización del contrato realizado al a empresa OVER MARKETING con fecha de adjudicación 13 de diciembre del 2005 con el objetivo de que Rafael firme todas y cada una de las páginas de ambos contratos para que con posterioridad se remitan de nuevo toda esa documentación para que sea firmada por el órgano de contratación y que una vez consten en los contratos ambas firmas, le remitirían uno de los contratos (folio 85 y 86).

Según consta en el contrato de servicio que obra en este expediente dicho contrato había sido supuestamente firmado con fecha 19 de diciembre del 2005 y que en dicho acto supuestamente se había firmado un ejemplar de los pliegos de condiciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares que regían dicho contrato, el cual se unía como anexo a dicho contrato.

Según este documento, la formalización de dicho contrato fue probablemente firmada con posterioridad a la fecha que obraría en dicho contrato.

32.- Con fecha 30 de marzo del 2006 por parte del Jefe de Sección de la UAC, se comunica el contrato a la junta

consultiva. Según dicho documento la fecha de formalización del contrato fue el 19 de diciembre del 2005 y la fecha prevista de finalización era el 03 de enero del 2006 (folio 99).

33.- Con fecha 31 de marzo del 2006 Nicolas remite un ejemplar del contrato administrativo que se formalizó el pasado día 19 de diciembre de 2005 a la empresa OVER MARKETING. Dicha remisión está relacionada con el documento de fecha 28 de marzo de 2006, por el cual Nicolas solicitaba a Rafael que firmara la formalización del mencionado contrato, el cual le era remitido a través de mensajería urgente (folio 103).

34.- Documento ADOP (R) de fecha 27/03/2006 el cual lleva unida copia de la factura número 1148 de fecha 20 de diciembre del 2005 de la empresa OVER MCW por valor de 29.982,44 €, constanding la conformidad de la Jefa de Pagos de Sanidad Maite, y el visto bueno por parte de Cecilia (folio 96).

Es de reseñar que con la misma fecha, esta empresa realizó la factura NUM005 por valor de 62.730,68 €, relativo a una campaña de publicidad para la promoción de hábitos saludables.

Dicha factura supuestamente se realiza al día siguiente de haber formalizado el contrato entre OVER y la Consellería de Salut.

En dicha factura ya se refleja las cuñas publicitarias de radio en una serie de medios.

35.- Certificado emitido con fecha 12 de enero del 2006 por parte de Maite, Jefa del departamento de Sanidad de la Consellería de Salut i Consum, por el cual certifica que la empresa OVER MCW ha llevado a cabo la campaña de publicidad en radio sobre dona tabaquisme de acuerdo con las condiciones establecidas, por lo que es procedente efectuar la recepción y dar conformidad para que se efectúe el pago de la factura 1148. Con esa misma fecha se realizó por parte de la misma persona certificado similar relativo a la empresa OVER MCW la cual había llevado a cabo la campaña para la promoción de hábitos saludables de acuerdo con las condiciones establecidas (folio 94).

36.- Con fecha 18 de enero del 2007 por parte de la Consellera de Salut i Consum, por delegación, la secretaria general Camila, resuelve ordenar la devolución de la garantía definitiva correspondiente al contrato de referencia a la empresa OVER: La UAC remite vía fax a OVER MCW solicitando el resguardo original de la garantía definitiva (folio 106).

37.- Con fecha 13 de marzo del 2007 Camila dirige oficio a la Consellería de Economía, Hacienda e Innovación con el fin de la devolución definitiva del expediente de contratación NUM004 (folio 114).

Entre los documentos aportados encontramos una instancia realizada por Rafael en representación de OVER MARKETING y COMUNICACIÓN en el cual expone que no puede presentar, por pérdida, el documento original que, acredita la constitución de la fianza nº 455/2006 que fue depositada el día 28 de marzo del 2006 por un importe de, 1.199,49 €.

Dicho documento está fechado con fecha 08 de marzo del 2007, con sello de la empresa OVER y rubrica de Rafael.

Si se tiene en cuenta que en el documento que obra en el expediente de notificación de adjudicación al adjudicatario de fecha 13 de diciembre de 2005 el cual es firmado por Nicolas, como Jefe de la Sección de la UAC, en el que se le informa de la documentación que debe presentar antes de la firma del contrato, documento entregado con fecha 15 de diciembre del 2005 a la persona de Rocío, en el cual se hacía constar que en el término de quince días naturales contados, a partir de la recepción de esa notificación habían de acreditar la constitución de la garantía definitiva en la cantidad de 1.199,49 € y que una vez cumplido este trámite se

firmaría el correspondiente contrato.

Si se comprueba la fecha en la cual supuestamente se había formalizado dicho contrato, 19 de diciembre del 2005 y más concretamente la cláusula Quinta de dicho contrato en el cual se especifica que se ha constituido una garantía definitiva a favor del órgano de contratación por un importe de 1.199,49 €. Y cuyo resguardo consta unido al expediente, resguardo nº 455 con fecha de registro 28/03/2006 se puede comprobar que no se pudo haber realizado la firma de dicho contrato en las fechas que obran en la formalización del mismo o en caso de haberse realizado en esas fechas se habría falseado la realización de dicha formalización al no existir coincidencia en las fechas en las cuales se debía haberse realizado.

En dicho expediente (folio 115) se puede observar como existe un documento el cual no se encuentra firmado ni sellado en el cual se dice que por parte de la Intervención se había detectado con fecha 27 de abril del 2006 que se habían realizado 5 contratos de servicios inferiores a 30.000,00 euros, todos ellos con el mismo objeto y se solicitó que se justificara que no se había producido fraccionamiento del objeto del contrato incumplándose el artículo 68 del TRLCAP. Que visto el escrito de la secretaria general del 04 de mayo del 2006, por parte de las intervenciones considera que persistía la objeción, dado, que tal y como se indica en el mencionado escrito, el objeto del contrato es el mismo independientemente que se hayan utilizado diferentes medios de difusión.

38.- Con fecha 13 de octubre del 2006 Marisa, secretaria en funciones del Consell de Govern de las Illes Balears, certifica que el Consell de Govern de las Illes Balears en sesión del día 13 de octubre del 2006 adoptó el acuerdo de resolución de discrepancias a las objeciones puestas por la intervención general en relación a los pagos de las facturas de los expedientes de los contratos NUM006/ NUM007/ NUM008/ NUM009/ NUM004, acordando que se continúe la tramitación de los expedientes que se indican correspondientes a las facturas NUM010 por importe de 29.907,47 €, factura NUM011 por valor de 29.990,00€, factura NUM012 por valor de 29.700,00 €, factura NUM013 por valor de 29.850,00 € Y NUM014 por valor de 29.987,44 € (folio 116).

39.- Sobre con las siglas de OVER MCW dirigido a la atención de Nicolas, Consellería de Salut i Consum (folio 117).

Tras exponer las vicisitudes del anterior expediente de contratación, debe destacarse:

a.- La "orden de inicio" del expediente de fecha 28 de noviembre de 2.005, el "informe sobre justificación del procedimiento con la misma fecha y el "certificado sobre el procedimiento seguido" de fecha 24 de noviembre de 2005, firmados todos ellos por la Secretaria General Miriam, son posteriores a la "relación de empresas propuestas" de fecha 17 de noviembre de 2.005 efectuada por la Jefa de Prensa Cecilia.

b.- En el "certificado sobre el procedimiento seguido" de fecha 24 de noviembre de 2005 ya constan cuantificadas las propuestas supuestamente ofertadas por las empresas invitadas, antes de la "orden de inicio".

c.- Las empresas invitadas son OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN S.L., LINK AMERICA S.L. y TRACI COMUNICACIÓN S.L.

d.- El fax a los que se remiten las "invitaciones" a las empresas LINK AMERICA S.L. y TRACI COMUNICACIÓN S.L. es el mismo (91-319.83.59).

Dicho número pertenece a OVER MARKETING COMUNICACIÓN. La tercera invitación se remitió a la sede de OVER MARKETING COMUNICACIÓN S.L en Palma (971-71.26.07).

e.- Evelio encargado de la recepción de las propuestas, expide "certificado de presentación de propuestas" con números consecutivos de registro de entrada 6304, 6305 Y 6303 de las tres empresas el mismo día 01 de

diciembre de 2.005.

f.- En la "invitación" consta como fecha y hora límite de presentación de las ofertas las 14 horas del día 31 de noviembre de 2.005. No existe día 31 de noviembre en el calendario.

No obstante, las mismas tuvieron lugar el día 01 de diciembre de 2.005.

g.- La propuesta de oferta no consta en el expediente, al incluir únicamente un sobre vacío con la anotación "Att: Nicolas, Conselleria de Salut i Consum, Pz. España nº 9".

h.- Sobre una contratación cercana a 30.000 euros y en la que se presume la reserva de las propuestas presentadas, la diferencia, entre todas ellas dista de la insignificante cifra de 63 euros. Resultando además que Link y Traci ofertan por cantidades superiores a las presupuestadas.

i.- Finalmente la adjudicación se realizará por la cantidad de "dos" euros más baja que el importe máximo presupuestado.

j.- El contacto que consta en el expediente con la empresa TRACI COMUNICACIÓN S.L. para participar en la campaña de publicidad, figura el dominio en "la red registrado con DIRECCION003.

En el contacto con LINK AMÉRICA figura el dominio DIRECCION002 ídem que el anterior.

k.- En el contrato firmado entre las partes en fecha 19 de diciembre de 2.005 (folio 58 y 59), en la cláusula quinta, se indica que se ha constituido fianza conforme el artículo 43 de la Ley de Contratación, "cuyo resguardo consta unido al expediente".

El resguardo de ingreso de la fianza es de fecha 28 de marzo del año 2.006 (folio 62).

l.- Al día siguiente de la firma del contrato de servicios, 20 de diciembre de 2005; ÓVER MARKETING presenta la factura y en fecha 12 de enero de 2006 Maite Jefa del Departamento. de Sanidad de la Consellería, certifica la campaña y da conformidad para que se efectúe el pago de los 29.987,44 euros.

En resumen, antes de constituirse la fianza del procedimiento, ya se autorizó su pago.

m.- En el expediente objeto de análisis consta un escrito sin firma, aparentemente confeccionado por la Intervención, en el que advierte que dada de la contratación de CINCO contratos inferiores a 30.000 euros (entre los que se encuentra el presente), todos ellos con un mismo objeto y peticionado el no fraccionamiento del objeto de los mismos se había incumplido el artículo 68 de TRLCAP. Para concluir que visto el escrito de la secretaria General, preexiste la objeción, siendo el objeto del contrato él mismo aunque se hayan utilizado diferentes medios de difusión.

Fue Cecilia quien decidió contratar a Over para el trabajo fingiendo invitar a tres empresas.

No resulta plenamente probado que el precio abonado fuese superior al de mercado.

B.3. PLAN DE COMUNICACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO HOSPITAL DE SON ESPASES (Anexo 88). (POR CONFORMIDAD MATAS Y MERCADO)

A efectos de beneficiar al acusado Juan Ramón por los motivos inicialmente expuestos, Juan Manuel, prevaliéndose de la ascendencia que le confería su posición como Presidente del Govern Balear, ordenó a la Consellera de Salud y Consumo, Doña Magdalena, que adjudicase el plan de comunicación del nuevo Hospital

Son Espases a la empresa OVER MARKETING SL.

Doña Magdalena, siguiendo las instrucciones del Presidente del Govern procedió a contratar los servicios de la compañía OVER MARKETING SL para la ejecución del servicio mencionado.

El expediente administrativo de concesión de la construcción, mantenimiento y explotación del Hospital Son Espases se desarrolló en el seno del IBSALUT, (Servei de Salut de les Illes Balears), organismo integrado y dependiente de la Conselleria de Salut.

En el citado expediente destacan, en relación al objeto del presente apartado, los siguientes hitos:

1.- Pliego de Cláusulas administrativas particulares del contrato de concesión.

En la cláusula 29.15 denominada "Oficina de gestión de proyecto y plan de comunicación", en su apartado 2, se establece que: "Durante la 'fase de construcción, el concesionario deberá elaborar y desarrollar un plan de comunicación destinado a promover y divulgar las características del proyecto de construcción y explotación del Nuevo Hospital Universitario Son Dureta aprobado por la Administración".

2.- Escrito original de la concesionaria de fecha 6 de marzo de 2007, suscrito por Paulino, apoderado de la Sociedad concesionaria, adjuntando propuesta del Plan de comunicación para su aprobación, dirigido a D. Rodrigo, Gerente General del Ib Salut.

Dicho Plan, datado en febrero del 2007, contemplaba que, el coste total no superaría 1.300.000,00 € fijados en la cláusula 29.15 del pliego de Condiciones Técnicas y constaría de tres fases:

Fase de Lanzamiento: inicio de las obras, con una duración aproximada de 3 meses y un coste estimado de 690.000,00 €.

Fase de Seguimiento: septiembre-octubre del 2008 con un coste estimado de 50.000,00 €;

Fase de Presentación: junio- julio-agosto del 2009 con un coste estimado de 560.000,00 €.

4.- Escrito original del Ibsalut, dirigido a la concesionaria del Hospital sobre aprobación del Plan de comunicación.

Con fecha 19 de marzo del 2007, el Director Financiero del Ibsalut, D. Teofilo, remite escrito a Paulino, comunicándole 'que conforme al informe emitido el departamento, de Comunicación, el contenido, el alcance y despliegue del Plan de Comunicación, son correctos y se ajustan a los requerimientos previstos.

5.- Escrito original de la concesionaria del Hospital trasladando al Ibsalut las facturas emitidas por OVER MARKETING SL solicitando autorización para el pago.

Con fecha 06 de noviembre del 2007, Jose Ángel, como Director Gerente de la Concesionaria Hospital Son Dureta daba traslado de facturas y Dossier que le acompañaba recibidas de la empresa OVER con la solicitud de que la Sociedad Concesionaria Hospital Son Dureta proceda a su abono con cargo del Presupuesto del plan de comunicación.

En este mismo escrito se señala que "de acuerdo a la información recibida de OVER MCW los trabajos fueron encargados y aprobados por la Consellería de Sanidad y el IB Salut".

En el escrito dirigido a D. Pedro Miguel; se solicita autorización para proceder al pago, con cargo al Plan de

Comunicación, de las facturas que se adjuntaban. Se procede a relacionar las facturas que se adjuntaban, las cuales suman un total de 580.860,65 euros, IVA excluido:

Factura nº NUM015 de fecha 22/05/07 en concepto de Plan de Medios, contratación anuncios en prensa con una base imponible de 174.718,80 € más un 16 % de IVA ascendiendo a un total de 202.673,81 €.

Factura nº NUM016 de fecha 04/06/07 en concepto de Plan de Medio, contratación espacios en televisión, cine, radio y exterior con una base imponible de 287.453,37 € más un 16 % de IVA ascendiendo a un total de 333.445,91€.

Factura nº NUM017 de fecha 06/06/07 en concepto de Producción gráfica y audiovisual de anuncios de radio, cine televisión y folletos con una base imponible de 118.688,48 € más un 16 % de IVA ascendiendo a un total de 137.678,64 €.

Dicho escrito tiene fecha de entrada en el Govern de les Illes Balears con fecha 13 de noviembre del 2007.

Conjuntamente con dichos documentos se encuentran los certificados de emisión tanto de las diferentes cuñas de radio como las publicaciones en prensa.

Llama la atención que en relación a las cuñas de radio se iniciaron las emisiones con fecha 06 de marzo del 2007, así como las cuñas de televisión, teniendo en cuenta que en dichas fechas; supuestamente, tenía entrada en la dirección General del Ibsalut el Plan de comunicación para su aprobación si procedía por parte de la Gerencia, Plan que fue aprobado posteriormente con fecha 19 de marzo del 2007, es decir que en el momento que se daba inicio a la emisión de dichas cuñas y spots televisivos todavía no se había, ni siquiera, aprobado el mismo.

Es decir, antes de la formalización del Plan de comunicación, el mismo ya había sido aprobado de manera verbal y se habían iniciado los servicios objeto del mismo.

B.4. EL BENEFICIO PERSONAL OBTENIDO.

Cecilia era la Jefa de Prensa de la Conselleria de Salud y Consumo y había intervenido con esa condición en diversos expedientes de contratación en la Conselleria de Salud y Consumo. Estuvo contratada por el Govern Balear del 16 de marzo de 2004 a 15 de abril de 2006.

Además del expediente señalado en el apartado B.2. de este escrito, había intervenido en el expediente "Campaña de hábitos Saludables" (anexo 76 folios 88 a 90) realizando un informe técnico fechado a 13 de octubre de 2005 que favoreció a la empresa Over MCW sin que resulte acreditado que fuese erróneo o tergiversado ni que fuese el único parámetro a tener en cuenta.

El Plan de Comunicación del Nuevo Hospital de Son "Dureta" lo iba a ejecutar Over MCW existiendo ya un borrador de dicho plan en agosto de 2006 (anexo 88 folio 899). Este Plan ya estaba completado en Febrero de 2007 (anexo 88: folios 65, 891, 896 y 887).

Durán participó en el Plan de Comunicación actuando en interés del Partido Popular promocionando el nuevo Hospital en época preelectoral y electoral: Para ello fue contratada por Over, aprovechando así Durán el desempeño anterior de su función en la Consellería de Salud Y Consumo y la participación que había tenido en expedientes de la empresa Over MCW para obtener un beneficio económico personal en dicha empresa. Así obtuvo la cantidad de 23.976,38 euros (folio 1169) - 34.748,36 € de retribución menos 10.771,98 € de retención de la empresa respecto de la que había tramitado expedientes durante el ejercicio de su cargo en el Govern. Para

justificar este pago la empresa Over simuló que era contratada laboralmente para trabajar para Over desde el 2 de febrero al 31 de Mayo de 2007.

C.- HECHOS PROBADOS EN RELACIÓN A LOS CONTRATOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TECNOLOGÍA Y COMUNICACIONES DEL GOVERN BALEAR (POR CONFORMIDAD Juan Manuel, Juan Ramón Y Celsa).

En el contexto anterior, Juan Manuel, Presidente del Govern Balear, proporciona las correspondientes instrucciones a Celsa, (esposa de D. Fabio, gerente del Partido Popular y cuñada de Juan Manuel) para que en su calidad de Directora General de Tecnología y Comunicaciones del Govern Balear, encargue a Juan Ramón, la realización de toda la publicidad relativa a la denominada "Campaña CIBERPIME", para promocionar una convocatoria de subvenciones que se tramitaba en la citada Dirección General.

El coste de los servicios relativos a la campaña anterior superaba los 100.000 euros lo que imperativamente exigía la celebración de un concurso público por así prescribirlo la Ley de Contratos de la Administración Pública, no obstante, Celsa, de común acuerdo con Juan Ramón, decidieron fraccionar dicho coste en facturas por importe no superior a 12.000 euros, es decir, contratos menores, aparentando que se trataba de servicios independientes, para eludir de forma fraudulenta las prescripciones legales y evitar la concurrencia, para de este modo beneficiar fraudulentamente al anterior.

Los dos acusados, decidieron conjuntamente que las facturas se emitirían contra la Dirección General de Tecnología por diversas entidades del GRUPO OVER y por terceras mercantiles ajenas a dicho grupo que, tras conseguir el abono de las respectivas facturas, traspasarían su importe a la mercantil OVER MARKETING SL mediante la correspondiente transferencia, cuyos soportes era facturas simuladas emitidas por OVER MARKETING contra las citadas terceras empresas.

C.1. EN EJECUCIÓN DEL PLAN PRECONCEBIDO, FUERON EMITIDAS CONTRA LA DIRECCIÓN GENERAL DE TECNOLOGÍA LAS SIGUIENTES FACTURAS:

1.- Factura núm. NUM018, de fecha 20/10/2005, emitida por OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN SL por importe de 10.781'04 €, IVA incluido, obrante al folio 16 de esta pieza), sin logo de empresa, y cuyos conceptos son "rueda de prensa en Inca de la Dirección General de Tecnología y Comunicaciones, cobertura técnica del evento, apoyo al gabinete de prensa, y otras necesidades".

En fecha 14 de octubre de 2005 se había firmado por DOÑA Celsa la solicitud de autorización de contrato menor con número de localizador 2005/3293, cuyo objeto era la "preparación de rueda de prensa, Inca, 10 de octubre de 2005", por un importe de 10.781'04 € IVA incluido.

DOÑA Celsa firmó la Conformidad en relación con la cantidad y precios de la citada factura en fecha 8 de noviembre de 2005 como se observa en el cajetín estampado en la misma.

2.- Factura número NUM019 de fecha 16/12/05 emitida por OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN SL por un importe total de 11.988'80 euros, IVA incluido, cuyo concepto es "campaña de presentación de un logotipo, por la creación y diseño del logotipo, por la impresión de 500 postales y 100 carteles, por la realización de la trasera de prensa y su impresión, por alquiler de imagen de archivo, apoyo de gabinete de prensa, traducciones al catalán, apareciendo en la factura el subconcepto INDRA+ LOGOTIPO".

A dicha factura DOÑA Celsa da su conformidad el mismo día de su presentación, 16 de diciembre de 2005.

3.- Factura número NUM020, de fecha 12/12/2005, emitida por la empresa BAENA BOZA PUBLICIDAD SL,

por importe de 9.875'08 €, IVA incluido, por el concepto de "contratación de una campaña de prensa, adaptación másters originales diferentes y alta y servicio de recepción de llamadas".

4.- Factura número NUM021, de 14/12/2005, de la empresa INICIATIVAS DE PRENSA Y COMUNICACIÓN, por importe de 10.471'32 €, IVA incluido, en concepto de "contratación de una campaña de radio, grabación de cuña".

5.- Factura núm. NUM022, de fecha 12/12/2005, emitida por OVER MARKETING SL, por importe de 11.603'02 €, IVA incluido, en concepto de "creatividad Campaña y diseño. de logotipo; alquiler de fotografías de archivo; traducciones de la campaña al catalán".

6.- Factura núm. NUM023, emitida por VISIÓN GLOBAL COMUNICACIÓN S.L, en fecha 15/12/2005, por importe de 8.462'20€, IVA incluido, en concepto de "apoyo a gabinete de prensa para presentación del plan, dossiers. y notas de prensa, azafata y fotógrafo, catering 25 pax, trasera de prensa y equipo técnico audiovisual".

7.- Factura núm. NUM024, de fecha 14/12/2005, emitida por OVER MARKETING SL por importe de 11.997'88 €, en concepto de "contratación de una campaña exterior, máster y producción opis".

8.- Factura núm. NUM025, de fecha 15/12/2005, emitida por OVER MARKETING SL por importe de 6.707'12 €, IVA incluido, en concepto de "campaña en página color en la revista gran empresa; producción de AF e impresión de 1.000 carteles; producción de AF e impresión de 10.000 dípticos; producción de AF e impresión de 1.000 pegatinas".

9.- Factura núm. NUM026, de fecha 9/12/2005, de TRACI COMUNICACIÓN SL por importe de 11.986'28 €, IVA incluido, en concepto de "contratación de una campaña de prensa en Diario de Mallorca en formato de media página y roba páginas (10 inserciones) y adaptación 7 originales diferentes".

10.- Factura núm. NUM027, emitida por PECA, PRODUCCIONES SL, en fecha 14/12/2005, por importe de 9.510'84 €, en concepto de "contratación de una campaña de prensa en última Hora en formato de media página (3 inserciones); AF máster 3 originales diferentes).

11.- Factura núm. NUM028, de fecha 15/12/2005, emitida por LINK AMÉRICA SL, por importe de 10.955'04 €, IVA incluido, en concepto de "contratación de una campaña de prensa en El Mundo en formato media página y robapáginas (2 inserciones); adaptación máster 8 originales diferentes".

Tras el pago de las anteriores facturas, DOÑA Celsa, para evitar que se evidenciase el ilícito fraccionamiento realizado y al efecto ocultar, en lo posible, las irregularidades decide, en connivencia con Juan Ramón, que se rectifiquen y retrocedan las facturas anteriores, devolviéndose su importe a la Dirección General de Tecnología, y la simulación de dos expedientes negociados sin publicidad que se adjudicarían al grupo OVER para cubrir de una pátina de legalidad la contratación de unos servicios ya realizados.

Se relacionan las facturas rectificativas localizadas emitidas por las diversas empresas en el año 2006 rectificando las realizadas en el año 2005, y a continuación se describen los dos expedientes negociados sin publicidad simulados:

1º.- Facturas rectificadas.

FECHA Nº / EMISOR/ DESTINATARIO/ IMPORTE /CONCEPTO

21/03/06, nº 7, de MCW, DGTIC, 11.603,2 €, rectificativa factura nº NUM022.

19/07/06, nº 56, de LINK, DGTIC, 10.955,04 € rectificativa factura nº NUM029.

19/07/06, Nº 67, de TRACI, DGTIC, 11.986,28 €, rectificativa factura nº NUM022.

19/07/06, nº 0406AB, de PECA, DGTIC, 9.510,84 €, abono factura nº NUM030.

21/03/06, nº 153, de OVER, DGTIC, 11.9997,88 € rectificativa factura nº NUM024.

21/03/06, nº 155, de OVER, VG, 8.462,20 €, rectificativa factura nº NUM031.

24/03/06, nº A2, de IP, DGTIC, 10.471,32 €, abono anula factura nº NUM032.

21/03/06, nº 156, de OVER, IP, 10.471,32 €, rectificativa factura nº NUM033.

21/03/06, nº 157, de OVER, BAENABOZA, 9.875,08 € rectificativa factura n" NUM034.

21/03/06, nº 154, de OVER, DGTIC, 6,707,12 €, rectificativa factura nº NUM025.

Celsa procedió a la apertura de dos expedientes de contratación simulados por el procedimiento negociado sin publicidad y por importe de 30.000 euros cada uno.

C.2. EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN NÚMERO CON 04 2006 1458, TRAMITADO POR LA CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA E INNOVACIÓN RELATIVO A "DISENY AJUDES CIBERPIME".

El objeto del contrato de servicios es "la creación y diseño del cartel de Campaña de ayuda iniciativas CIBERPIME.

En la documentación original del expediente aparece que el objeto es "Diseño ayudas CIBERPIME", negociado sin publicidad por un importe de 30.000 €, y en la contraportada del mismo figura como persona de contacto Rocío, empleada de la empresa Over, y el número de teléfono de dicha empresa.

En cuanto a la tramitación del referido expediente NUM035, destacamos los siguientes hitos:

a.- En fecha 28 de marzo de 2006, el Director General de Comunicación de la Vicepresidencia y Consejería de Relaciones Institucionales, D. Hernan, da su conformidad para la contratación de los servicios para la creatividad, diseño y elaboración de carteles, adhesivos y dípticos para la difusión del Plan de Subvenciones para promover la conexión a internet de las pequeñas y medianas empresas de las Illes Balears. Esta conformidad se realiza en base a un escrito de fecha 15 de marzo, del 2005, el cual no es localizado, desconociendo su autor.

b.- En fecha de 31 de marzo de 2006, Celsa firma la Memoria Justificativa para la "necesidad de contratar servicios para la creación, diseño y elaboración de carteles, pegatinas y dípticos para la difusión del Plan de Subvenciones para promover la conexión a internet por parte de las pequeñas y medianas empresas de las Illes Balears".

En dicha memoria justificativa se afirma que tras haber realizado un sondeo de los precios de mercado, se considera que 30.000 € es la cantidad más adecuada, y se relacionan los nombres y los datos de las empresas, invitadas al negociado sin publicidad; y que son, en lo que aquí interesa:

1. OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN S.L. con CE B80739006: C/ Sindicato, 67 3-2º,002 Palma.

Persona de contacto: María Antonieta

2. MCW EUROPA. C/Zurbano, 26 bis 1º planta 28010 Madrid. Persona de contacto: Ezequiel. CIF B81753675

3. INICIATIVAS DE PRENSA. C/ Almagro, 13 1º Izquierda 28010 Madrid. Persona de contacto: Maximo. CIF B82309428.

La partida presupuestaria que se asigna en la Memoria Justificativa para el contrato es la G/521A01/22602/00 del año 2006.

c.- En fecha 18 de abril de 2006, la Secretaria General Técnica de la Conselleria de Economía y Hacienda, en la que estaba integrada la Dirección General de tecnología, Celia, firma la propuesta de aprobación del expediente, gastos y pliegos, así como la resolución de inicio del expediente, de acuerdo con la propuesta realizada por la Directora General de Tecnología y comunicaciones.

d.- En fecha 3 de mayo de 2006, el expediente entra en Intervención General para el preceptivo informe, resultando que es fiscalizado de disconformidad por el Interventor Delegado Carlos María, quien relata las objeciones siguientes:

"El expediente de referencia "Creación y diseño cartel campaña ayudas CIBERPIME (1478/2006) y el expediente número NUM036 "Campaña publicitaria radio y prensa difusión plan subvenciones PIMES", tienen como objeto una serie de actuaciones para dar a conocer a todos los pequeños y medianos empresarios de las baleares las ayudas y medidas incluidas en la iniciativa CIBERPIME. De acuerdo con lo que dispone el artículo 68 de la LCAP, el expediente habrá de abarcar la totalidad del objeto del contrato y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos. No podrá fraccionarse un contrato con objeto de disminuir y evadir los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda".

Dicho Informe es remitido a la Secretaría General de la Consejería de Economía, Hacienda e Innovación.

La objeción se soluciona realizando la acusada Celsa, en fecha 17 de mayo del 2006, la solicitud de archivo y no continuidad del expediente de contratación NUM036.

e.- Una vez archivado el expediente núm. NUM036, se comunica el día 18 de mayo de 2006 a la intervención General, y, en consecuencia, en fecha 20 de mayo de 2006, el interventor Delegado informa favorablemente en el expediente núm. NUM037, dado que ya no existía fraccionamiento.

Antes de continuar es importante hacer constar que se había realizado de forma paralela la apertura de dos expedientes de contratación por el procedimiento negociado sin publicidad, el expediente nº NUM038 que es objeto de análisis en éste apartado' y el expediente número NUM036, ambos por importe de 30.000 euros y siendo su objeto el mismo.

f.- Con fecha 23 de mayo de 2006, Celia, tramita las invitaciones al procedimiento negociado, siendo la fecha de presentación de la oferta inicial hasta el día 26 de mayo del 2006 acompañada de la documentación con los datos, que prescriben las cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas.

Dichas invitaciones son cursadas a las empresas indicadas por parte de Celsa, es decir OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN, INICIATIVAS DE PRENSA y MCW EUROPA a través del fax número 91 3198359.

Es de reseñar que dicho número de fax había sido modificado constando en un principio el número de Fax

91.319 42 76. Dicho número de Fax correspondía a la empresa LINK AMERICA SL, entidad que en dicho procedimiento negociado no figuraba como invitada. Tanto en la ID de conexión del fax enviado al número 91 3198359 como en el correo remitiendo los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas para la empresa MCW EUROPA figura el nombre de OVER MARKETING como destinatario.

g.- Una vez finalizado el plazo para la presentación de las ofertas, el 26 de mayo de 2006, Celia certifica la presentación de proposiciones por parte de ABANICO DE COMUNICACIÓN Y MARKETING SL con número de registro 9668, así como de OVER MARKETING con número de registro 9669.

Es de reseñar que la oferta presentada por ABANICO DE COMUNICACIÓN es relativa a la empresa MCW EUROPA.

La empresa INICIATIVAS DE PRENSA Y COMUNICACIÓN no presenta oferta alguna a dicho negociado OVER MARKETING SL, a través de Juan Ramón, presenta una proposición económica que asciende a 29.8.41, 00 €, IVA incluido.

No figura en documento alguno del expediente la oferta presentada por parte de la empresa ABANICO DE COMUNICACIÓN Y MARKETING.

h.- Con fecha 29 de mayo del 2006, Celsa realiza sendos escritos dirigidos a OVER MARKETING y MCW EUROPA con el fin de invitarlas para que acudan a la negociación.

En el citado escrito se les indica que remitan una oferta final que recoja una mejora económica A OVER MARKETING se le indica que la proposición deberá incluir la "certificación de estar al corriente de obligaciones tributarias ante la Agencia Tributaria y de Seguridad Social" y a MCW EUROPA se le solicita la "acreditación de solvencia técnica", otorgándoles como fecha límite el día 1 de junio de 2006 para subsanar dichas deficiencias y presentar mejoras.

OVER MARKETING SL, a través de Juan Ramón, con fecha 01 de junio de 2006 registra en la Consellería de Economía, Hisenda i Innovació escrito con número de entrada 9965, comunicando que en relación a la oferta presentada para el contrato 1458/06 les es imposible realizar una mejora en la oferta económica presentada, dado que el precio ofrecido está completamente ajustado a sus costes.

Por su parte, la entidad ABANICO DE COMUNICACIÓN Y MARKETING, con la misma fecha, 01 de junio del 2006, remite vía fax escrito firmado por Rafael en la cual se comunica que "nos es imposible mejorar la oferta económica presentada anteriormente así como "no se puede acreditar la solvencia técnica de Abanico de comunicación y Marketing, dado que no tiene la clasificación económica para, presentarse a concursos públicos".

Dicho fax es remitido desde el ID de conexión de OVER MARKETING SL y el número de fax desde donde se envía es el 971 71 2607, el cual correspondería a la sucursal de OVER MARKETING SL en Palma de Mallorca.

i.- Con fecha 05 de junio del 2006, Emma, como secretaria de la mesa de contratación, comunica a Ezequiel, representante de ABANICO DE COMUNICACIÓN Y MARKETING, que se ha acordado excluir su oferta por los motivos siguientes: "no subsana en tiempo y forma los defectos observados en la documentación administrativa".

Esta exclusión provoca que la única Oferta que se considera válida sea la de OVER MARKETING.

j.- Con fecha 05 de junio de 2006, Celsa firma la Propuesta de Adjudicación.

En la misma se indica que OVER MARKETING y COMUNICACIÓN SL es la única empresa que aporta la documentación y las modificaciones pertinentes en su oferta. Asimismo señala que dicha oferta cumple las diferentes cláusulas del pliego de prescripciones técnicas del citado contrato.

k.- Con fecha 05 de junio de 2006, Celia, Secretaria General Técnica de la Consellería de Economía, Hisenda i Innovació firma el Acuerdo de Adjudicación a OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN SL por importe de 29.841,00 euros, IVA incluido.

l.- Con fecha 06 de junio, Jacinta notifica a Rosalia, empleada de OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN, a través del Fax 971 71 2607, la adjudicación de dicho contrato.

m.- Con fecha 08 de junio del 2006, Jacinta remite, cuatro ejemplares del contrato de referencia y pliegos de cláusulas administrativas y técnicas para su firma por parte de Juan Ramón, siendo firmado por parte del órgano de contratación por el SR. Pedro Enrique.

n.- Con fecha 11 de noviembre del 2006, Celsa, firma, como Directora General, el certificado relativo al contrato 1458/06 por el cual señala que la empresa OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN SL ha ejecutado el servicio para la creatividad, idea general, de la campaña, diseño y elaboración de carteles, pegatinas y trípticos para la difusión del Plan de Subvenciones para promover la conexión a Internet de la DOTIC y se ha comprobado el correcto funcionamiento por lo que se puede proceder al pago de la factura número NUM039 de fecha 24/10/06 emitida por la anterior entidad por un importe de 29.841,00 € IVA incluido.

ñ.- Dicha factura, la número NUM039, emitida por la empresa OVER está conformada con fecha 13 de noviembre del 2006 por parte de Celsa.

o.- El Acta de Recepción es realizada en Palma con fecha 10 de enero del 2007 asistiendo a la misma como directora del contrato DOÑA Celsa, Directora General de Tecnología i Comunicacions; DOÑA Ángeles, Cap de Comunicació, y el contratista D. Juan Ramón en representación de OVER MÀRKETING.

Conviene resaltar dos circunstancias:

1º.- El contenido de dicho expediente incluye un sobre con la oferta presentada por la empresa OVER MARKETING SL, con fecha de entrada en la Dirección General de Tecnología el 26 de mayo del 2006.

Dicho sobre contiene un libretto titulado "PLAN DE COMUNICACIÓN CIBERPIME", en el que aparecen, aparte de los servicios objeto del expediente *que ahora se analiza, otros servicios consistentes en la preparación de una rueda de prensa para el lanzamiento del proyecto, uso de los medios de comunicación como elementos prescriptores para al empresario objetivo del proyecto y como refuerzo de la imagen de la DGTIC.

La propuesta creativa se concreta en la realización de un logo, anuncios de prensa, opis, pegatinas escaparates y cuña de radio.

Toda esta estrategia de comunicación era la que se encontraba incluida en el expediente de contratación NUM036, el cual fue archivado y no se le dio continuidad por la solicitud de archivo realizada por parte de Celsa.

2.- Por Resolución del Consejero de Economía, Hacienda e innovación de 30 de marzo del 2006, publicada en el BOIB n° 75 de fecha 27 de mayo del 2006, se aprueba la convocatoria de subvenciones para pequeñas y medianas empresas para la conexión a Internet y el alta y el mantenimiento del servicio de banda ancha.

En esta resolución se hacía constar que el plazo de presentación de las solicitudes era de tres meses a partir de la publicación en el BOIB, destinándose a esta convocatoria un importe máximo de 30.000,00 € a cargo de la partida presupuestaria 14801 521A01 47000 de los presupuestos del año 2006 y que los beneficiarios que reunieran los requisitos previstos en ésta convocatoria podrían percibir una Subvención por un importe máximo de 250,00 € por línea de conexión y año de mantenimiento.

La citada resolución estaba, a su vez, relacionada con la orden del consejo de Economía, Hacienda e Innovación, de 10 de octubre de 2005, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a las pequeñas y medianas empresas para la conexión en Internet y el alta y mantenimiento del servicio de banda ancha publicada en el BOIB número 158 de fecha 22 de octubre del 2005.

C.3. EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN NÚMERO CON 04 2006 1470, TRAMITADO POR LA CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA E INNOVACIÓN RELATIVO A CAMPAÑA PUBLICITARIA RADIO I PRENSA, DIFUSIÓN PLA SUBVENCIONS PIMES.

Se trata del expediente al que antes hemos hecho referencia que fue archivado, al ser fiscalizado en disconformidad por la Intervención.

a.- Con fecha 28 de marzo del 2006 El Director General de Comunicación de la Vicepresidencia i Conselleria de Relacions institucionals, D. Hernan da la conformidad para la contratación de los servicios para la realización de una campaña publicitaria para la difusión en radio, prensa especializada y gratuita y del Plan de Subvenciones destinado a las pequeñas y medianas empresas de Baleares para su conexión de banda ancha por un importe de 30.000,00 €. Esta conformidad se realiza en base a un escrito de fecha 15 de marzo del 2005, el cual no es localizado, desconociendo su autor o autora.

b.- Con fecha 31 de marzo del 2006 se realiza el documento de solicitud de autorización de contrato cuyo objeto es la campaña publicitaria de radio y prensa especializada para la difusión del Plan de subvenciones destinados a pequeñas y medianas empresas para su conexión de banda ancha.

La justificación de la necesidad se limita a señalar que "es necesario, con tal de promover esta convocatoria de subvenciones a las pequeñas y medianas empresas".

Dicho documento que figura rubricado por Celsa, Directora General de la Dirección General de Tecnología i Comunicaciones, tiene entrada número 68 en la UGE de la Consellería de Economía, Hisenda i Innovació con fecha 04 de abril del 2006.

c.- Con fecha 31 de marzo de 2006, Celsa firma como Directora General, la "Memoria justificativa para la realización de una campaña publicitaria para la difusión en radio y prensa especializada del plan de subvenciones destinado a pequeñas y medianas empresas para la conexión de banda ancha".

En esta justificación se indica que independientemente de la creación de una imagen y de unos logos que permitan la identificación rápida de esta convocatoria, se necesitan los servicios de una empresa especializada en llevar a término la campaña publicitaria, contratando espacios diversos (mobiliario exterior, revistas especializadas y espacios temporales de radio) para difundir esta actividad subvencionada. Por tanto, resulta necesaria la contratación de esos servicios porque la Conselleria no dispone del personal y de los elementos necesarios para hacerlo.

En esta misma memoria justificativa se indica que tras haber realizado un sondeo de los precios de mercado, se considera que 30.000,00 € era la cantidad más adecuada a los precios de mercado y se podía tomar como

presupuesto de licitación del contrato.

Las empresas invitadas para hacer este análisis, de servicios y elaboración de los pliegos técnicos son:

- OVER MARKETING Y COMUNICACIÓN SL, siendo la persona de contacto María Antonieta, con sede en Palma de Mallorca

- MCW EUROPA siendo la persona de contacto Ezequiel, con sede en Madrid.

- INICIATIVAS DE PRENSA, siendo la persona de contacto Maximo, con sede en Madrid.

d.- Con fecha 18 de abril del 2006, Celia firma la Propuesta de aprobación del Expediente, gastos y pliegos así como la Resolución de Inicio de acuerdo con la propuesta realizada por la Directora General de Tecnología i Comunicaciones.

e.- Con fecha 03 de mayo del 2006, el expediente en cuestión tiene entrada en la Intervención General para la elaboración del informe de fiscalización dando como resultado que tras el análisis del mismo, esa intervención Fiscaliza de Disconformidad por las siguientes objeciones:

"El expediente de referencia "Campaña publicitaria radio y prensa difusión plan de subvenciones PIMES" y el expediente número NUM035- NUM035 "Creación y diseño cartel campaña ayudas CIBERPIME", tienen como objeto una serie de actuaciones para dar a conocer a todos los pequeños y medianos empresarios de las Baleares las ayudas y medidas incluidas en la iniciativa CIBERPIME. De acuerdo con lo que dispone el artículo 68 de la LCAP, el expediente, habrá de abarcar la totalidad del objeto del contrato y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos. No podrá fraccionarse un contrato con objeto de disminuir y evadir los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que correspondan".

Este informe es firmado por el Interventor Delegado Carlos María con fecha 5 de mayo del 2006 y dirigido a la Secretaria General de la Conselleria de Economía, Hisenda i innovación.

e.- Con fecha 17 de mayo del 2006, Celsa realiza una solicitud de archivo y no continuidad del expediente de contratación NUM036, siendo trasladado a la Secretaria General de la Consellería. En dicha solicitud no se indica motivo alguno para su no continuidad.

f.- Con fecha 18 de mayo del 2006, Celia en relación al archivo y la no continuidad del expediente 1470/06 atendiendo al escrito de la Dirección General de Tecnología y Comunicaciones resuelve anular dicho expediente.

Este documento da por finalizado dicho expediente, continuando con la tramitación del expediente de contratación NUM035 como expusimos anteriormente.

Es decir, que ante la disconformidad por parte de la Intervención General de que dichos expedientes se tramitaran por separado, al tener el mismo objeto y por tanto, constituir un fraccionamiento que atenta contra los principios de publicidad y concurrencia, en vez de solicitar el archivo y no continuidad de los dos expedientes de contratación con el fin de iniciar un único expediente de contratación, que en este caso por la cuantía (60.000,00 €) debería ser por concurso, se torna la decisión de anular el expediente NUM036 continuando con la tramitación normal del expediente NUM035.

A su vez, ante el archivo del expediente NUM036, decide la acusada Celsa, en connivencia con Juan Ramón, que el importe de dicho expediente se fraccione en cuantías menores que serán objeto de facturas por importe menor a 12.000 euros que, para evitar ser descubiertos, se facturarán contra la Dirección General de Tecnología y las empresas públicas BITEL SA y PARC BIT SA.

- a).- Factura de TRACI COMUNICACIÓN S.L número NUM040, de 19 de julio de 2006, librada contra PARC BIT DESENVOLUPAMENT, S.A. por importe de 11.988'28 euros, IVA incluido.
- b).- Factura de LINK AMÉRICA número NUM041, de 19 de julio de 2006, librada contra PARC BIT DESENVOLUPAMENT S.A, por importe de 10.842'52 euros, IVA incluido.
- c).- Factura. número NUM042, emitida por OVER MARKETING COMUNICACIÓN, contra BITEL S.A en fecha 28 de junio de 2007, por importe de 2.957'03 €
- d).- Factura número NUM043, emitida por LINK AMÉRICA en fecha 26 de junio de 2007 contra BITEL S.A, por importe de 2.969'97 €.
- e).- Factura número NUM044, emitida por TRACI COMUNICACIÓN S.L., en fecha 26 de junio de 2007 contra BITEL S.A, por importe de 2.969'97 €.
- f).- Factura número NUM029, emitida por ABANICO en fecha 25 de junio de 2007 contra BITEL S.A, por importe de, 2.945'08 €.

Como aún quedaban servicios sin abonar al GRUPO OVER por importé de 21.956,46 euros, Celsa, con el ánimo de ocultar, el fraccionamiento y soslayar la normativa sobre contratación pública, se puso en contacto con la compañía privada INDRA SISTEMAS SA al efecto de que por esta última se abonase dicha cantidad.

Así, en fecha 26 de octubre de 2006 OVER MARKETKING SL emite factura número NUM045 contra INDRA SISTEMAS SA por importe de 21.9.56,48 €, y por los conceptos de "emisión de cuñas de radio, producción y colocación de opis y marquesinas así como la inserción en el Diario de Ibiza", todo ello relacionado con la campaña CIBERPIME.

La empresa INDRA SISTEMAS S.A. fue adjudicataria con fecha 11 de noviembre del 2005 del contrato de desarrollo de la administración, digital durante los años 2005-2006, por un importe global de 949.850,00 €, siendo la entidad adjudicadora la Conselleria de Economía, Hacienda e Innovación.

La actuación fraudulenta de los acusados se pone de manifiesto en el correo remitido por EÑRIQUETA SIERRA en fecha 17 de octubre de 2006 a Erasmo (a los folios 445 y 446) cuyo asunto es "Ciberpime", y en el que la primera reenvía otro anterior de fecha 10 de octubre de 2006, en el que se dice:

"Hola, Rocío me ha dicho que respecto a Ciberpime se ha enviado una factura de Abanico cuando teníamos que haber enviado una de Over.

Para que toda la facturación de Ciberpime quede clara, os envío un resumen:

LO FACTURADO

- 1.- Peca nº 087/06: 11.829,10
- 2.- Traci nº 68: 11.899,28
- 3.- Over nº 546: 1.809,60
- 4.- Link nº 57: 10.842,52

LO PENDIENTE DE FACTURAR

1.- Negociado (según el desglose del power point que os adjunto con Over y no con Abanico): si os acordáis, presentamos a concurso dos propuestas. Una de Over y otra de Abanico. La de Over era más barata a propósito para que ganara y se supone que os tenían que haber enviado por fax o por correo la confirmación de la adjudicación de este negociado.

2- Factura a Indra: 21.956,481 + IVA (8,248+IVA - emisión cuñas de radio / 9,120+IVA -producción y colocación de opis y marquesinas/1.560+IVA - inserción del D° de Ibiza). Los datos fiscales de Indra os los dará Rocío. Ella ya los ha pedido y está esperando a que Indra nos de alta como proveedores para avisaros y que podáis emitir esta factura. En total, la campaña tiene que sumar 91.691,16.

Y si tenéis cualquier duda, llamadme

Besos

María Antonieta

Directora Delegación Baleares OVER MCW"

D) HECHOS PROBADOS EN RELACIÓN A CONTRATACIONES EN LA CONSELLERIA DE INTERIOR (POR CONFORMIDAD MATAS Y MERCADO Y LO ACTUADO EN JUICIO).

En ejecución del pacto al que antes se ha hecho referencia, Secundino, que ocupaba el cargo de Conseller de Interior, y que seguía las órdenes que en dicho sentido le había transmitido Juan Manuel, acordó con Juan Ramón, que desde la Conselleria de Interior se le abonaría dinero para cubrir los gastos por los servicios de publicidad y comunicación en que había incurrido el grupo empresarial de Juan Ramón en la campaña electoral desarrollada para el Partido Popular en el 2003.

Juan Manuel ostentó durante la legislatura 2003-2007 un control directo, sobre todo el sector de la comunicación institucional, lo que motivó que desde las distintas Consellerias se le trasladara continua y periódicamente información sobre las actuaciones que en dicho sentido se llevaban a cabo, recabando su opinión y autorización

Para dotar de una simulada apariencia de legalidad a la salida de fondos públicos desde la Conselleria de Interior, convinieron que Secundino emitiría una factura por importe inferior a 12.000 euros contra la Conselleria por unos conceptos propios de la actividad de la citada Conselleria, por los siguientes motivos:

1º.- Evitar la apertura de un procedimiento negociado sin publicidad (procedimiento ineludible para contratos públicos de servicios por cuantía superior a 12.000 euros) cuya manipulación era más compleja.

2º.- El concepto de las facturas debían versar sobre servicios relacionados con la actividad competencia de la Conselleria para rehuir posibles suspicacias.

Por su parte, Secundino se encargaría de simular la apertura de un procedimiento de contrato menor de servicios en el seno de la Conselleria para poder proceder al abono de dichas facturas, así como de dar las oportunas instrucciones por sí o a través de otro a Edurne, Secretaria General Técnica de la Consellería, para que procediera a ordenar el pago de las correspondientes facturas.

En ejecución del plan preconcebido, D. Juan Ramón emitió contra la Conselleria de Interior la siguiente factura:

- Factura de la mercantil LINK AMERICA SL contra la Conselleria de Interior, de fecha 6 de octubre de 2004 e importe de 9.048 euros, IVA incluido, por el concepto "creatividad de la imagen de la policía turística del Govern de les Illes Balears".

A consecuencia de la presentación de la factura anterior se abrió en la Dirección Interior integrada en la Consellería de Interior, expediente de contratación de contrato menor, con el siguiente contenido:

D.2. EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN 0000002703 DEL AÑO 2005 PARA LA FACTURA RELATIVA A LA CREATIVIDAD DE LA IMAGEN DE LA POLICÍA TURÍSTICA DEL GOVERN DE LES ILLES BALEARS.

Constan en el mismo:

- Factura n° NUM046 emitida por LINK AMERICA SL contra la Consellería de Interior de fecha 23 de junio de 2005 por importe de 9.048 euros, firmada por DOÑA Edurne, que acredita la recepción del servicio objeto del contrato menor.

- Documento contable OP 1600002597 de fecha 22 de agosto de 2005 emitido a raíz de la factura, firmado por parte del Jefe de la Unidad de Gestión Económica, Don Eutimio, con informe favorable, y por parte de la Secretaría General Técnica, DOÑA Edurne, aprobando el gasto.

- El supuesto soporte documental justificativo de la realización del servicio.

El soporte documental que se incorpora al expediente de contratación no tiene relación con el concepto de creatividad de la imagen de Policía Turística que recoge la factura emitida.

Consiste en una Orden del Conseller de Interior de fecha 11 de enero, de 2005 por la que se regulan las condiciones de uniformidad de las policías locales de las Illes Balears, publicada en el ROM n° 9 de 18 de enero de 2005, y que había sido redactada por una comisión técnica asesora en octubre de 2004.

También se incorporan al expediente diversos artículos de prensa de septiembre de 2004 relativas a la presentación de la nueva imagen corporativa de los vehículos de la policía local, en las que no se hace referencia en ningún momento a la imagen de la policía turísticas motivo por el cual supuestamente se realizó el expediente de contrato firmado.

DOÑA Edurne siguiendo las órdenes del Director General de interior quien le informó que estaba justificado el trabajo y sin que conste plenamente (que) probado que supiese que eso era incierto firmó la factura emitida simulando la recepción del servicio y aprobó el pago de la misma.

La factura n° NUM046 emitida por LINK AMERICA SL contra la Conselleria de Interior de fecha 23 de junio de 2005 por importe de 9.048 euros, es una reproducción de la factura n° 8 de fecha 6 de octubre de 2004 que dicha entidad mercantil había remitido en octubre de 2004 a la Conselleria de Interior.

Desde el Departamento de Administración de la Conselleria de Interior se había rechazado el abono de esta primera factura de fecha 6 de octubre de 2004 al tratarse de un servicio desconocido y no constar en la misma la firma de la Secretaria General Técnica o la del Director General de Interior que acreditara la recepción del correspondiente servicio. Fue esto lo que motivó que DON Julio, administrativo de la UGE comunicara a la mercantil LINK AMERICA SL dicha circunstancia y que no se pagase.

En esa fecha en la Consellería de Interior existían fondos suficientes como se acredita que la factura Factura n°

NUM047 de OVER MARKETING SL Contra la Conselleria de interior que era posterior en el tiempo (de fecha 18 de octubre de. 2004) y de importe de 11.832 euros hubiera sido pagada. Desde la Conselleria se comunicó la disposición efectuar el pago puesto que en fecha 23 de junio de 2005 la Mercantil LINK AMERICA SL emitió una factura rectificativa de la factura n° NUM048 de fecha 6 de octubre de 2004, y a continuación, el mismo día (23 de junio de 2005) emitió la factura n° NUM046 por el mismo concepto e importe: "creatividad de la imagen de la policía turística del Govern de les Illes Balear", por 9.048 euros, IVA incluido, que fue abonada por la Conselleria de Interior.

Tanto el SR. Victorino como el SR. Rafael tenían conocimiento de que el concepto de la factura no respondía a la realidad.

Fue el sr. Rafael él que decidió realizar esa apariencia de contrato para que se abonasen fondos públicos a Juan Ramón en pago de deuda electoral, cumpliéndose así el pacto para el pago de parte de la campaña electoral con dinero de la Comunidad Autónoma de Les Illes Balears.

Si el objeto del contrato era una campaña de imagen de la policía turística esta no se realizó.

En la Consellería de Presidencia del Govern de les Illes Balears tampoco consta ningún encargo relativo a la inserción en medios de comunicación de la campaña de la imagen de la policía turística que justifique la realización del citado servicio por parte de la Conselleria de Interior.

Si el objeto del contrato era el diseño de la uniformidad de la policía turística, tampoco se realizó pues la Orden no refleja uniformidad especial para la policía turística, sino solo un logo de policía turística que no ha sido efectuado por empresas de Victorino ni diseñadores contratados por él.

Tampoco se ha constatado una norma específica para la Policía Turística diferenciada de la Policía Local que precisara de específica creatividad.

Los fondos aplicados al pago de este servicio inexistente (9.048 euros) sirvieron para reducir la deuda contraída con el Partido Popular de Baleares en su campaña electoral de 2003.

La decisión de detraer dinero público mediante factura que no correspondía a servicio realmente prestado fue de Secundino.

A Edurne desde la Dirección General de le comunicaron que el trabajo estaba hecho, firmando ella la factura, sin que resulte plenamente acreditado que conocía que todo era un artificio para detraer dinero público en favor de las empresas de Victorino en pago de campaña electoral y que el trabajo no se había realizado.

D.1 EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN CONTRATO NUM049 PARA LA FACTURA RELATIVA A LA SIMULADA CREATIVIDAD DE LA CAMPAÑA PARA LA DIFUSIÓN DE LA OFERTA PÚBLICA DE EMPLEO DEL GOVERN BALEAR.

En relación a este contrato consta:

- Factura n° NUM047 de OVER MARKETING SL contra la Conselleria de Interior, de fecha 18 de octubre de 2004 e importe de 11.832 euros; IVA incluido, por el concepto "creatividad campaba para la difusión de la oferta pública de empleo del Govern Balear".
- Documento contable OP número 1000650637 de fecha 29 de noviembre de 2004, firmado por el Jefe de la Unidad de Gestión Económica, Eutimio, con informe favorable, y por la citada Secretaria General Técnica de la Conselleria aprobando el gasto.

- Soporte documental para justificar el servicio realizado.

La firma de la Secretaria General Técnica de la Conselleria en la factura y la Directora General de Función Pública sirvió para tener acreditada la recepción del servicio objeto del contrato menor.

La firma de la Secretaria General Técnica de la Conselleria en el documento contable OP, número 1000650637 de fecha 29 de noviembre de 2004, implica la aprobación del gasto y, consecuentemente, el beneplácito al pago de la factura.

Dicha contratación se había realizado por orden directa del Conseller Secundino. La contratación fue directa y verbal sin que se diera pie a la posible intervención de otras empresas y sin comunicación a la Dirección General de Comunicación del Govern para hiciera uso del contrato que con Mediterránea tenía suscrito el Govern Balear.

No resulta plenamente probado que en esas fechas se hubiese designado al jefe de departamento que tenía que autorizar la contratación en materia de publicidad. No resulta probado que de haberse dado ese traslado el jefe del departamento hubiese encontrado algún problema o impedimento a que realizase Govern o Link el trabajo.

El soporte documental justificativo antes aludido consta de tres bloques; el primero, consiste en tres folios con el anagrama de la mercantil LINK AMERICA SI; que no fue la empresa que emitió la factura (OVER MARKETING SL): Con el título "Acceso a la Función Pública" reúne una serie de consideraciones vagas sobre los funcionarios y la ética de servicio público.

El segundo bloque está compuesto por las imágenes que utilizadas en la campaña de publicidad de la oferta pública de empleo, y finalmente un texto de cuña radiofónica.

La tramitación de las inserciones publicitarias y ejecución de la campaña publicitaria fue realizada por la entidad mercantil MEDITERRÁNEA INTERNACIONAL DE PUBLICIDAD S.A. sin que resulte probado que la creatividad utilizada no hubiese sido realizada por Over MCW o Link.

En fecha 6 de marzo del año 2000 la Conselleria de Relaciones Institucionales suscribió el contrato del servicio de publicidad y comunicación del Govern de les Illes Balears Con la empresa MEDITERRÁNEA DE PUBLICIDAD S.A.

Cuando se trataba de anuncios no oficiales a Mediterránea según ese contrato le correspondía la realización de una mera labor de intermediación y contratación de medios de acuerdo a la planificación indicada por el director del contrato, correspondiendo al Govern proporcionar el material a publicar o emitir de su propiedad.

En base al contrato general de publicidad y comunicación; la creatividad de la campaña de empleo público podía haber sido realizada por la mercantil MEDITERRÁNEA DE PUBLICIDAD SA, que contaba con los medios personales y materiales. Para ello, también podía haber sido realizada por cualquier otra empresa del Sector. No se ha acreditado que hubiese alguna razón especial para que fuese más beneficioso para la Administración que la hiciese Mediterránea.

No resulta probado que el trabajo no se hiciese por Over o sus empresas.

E.- INCUMPLIMIENTO DE NORMAS IMPERATIVAS

El artículo 11 del RDL 2/2000, de 16 de junio entonces vigente recogía los requisitos necesarios para la contratación administrativa:

- "1. Los contratos de las Administraciones públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas por la presente Ley y, en todo caso, a los de igualdad y no discriminación.
2. Son requisitos para la celebración de los contratos de las Administraciones públicas, salvo que expresamente se disponga otra cosa en la presente Ley, los siguientes:
- a) La competencia del órgano de contratación.
 - b) La capacidad del contratista adjudicatario.
 - c) La determinación del objeto del contrato.
 - d) La fijación del precio.
 - e) La existencia de crédito adecuado y suficiente, si del contrato se derivan obligaciones de contenido económico para la Administración.
 - f) La tramitación de expediente, al que se incorporarán los pliegos en los que la Administración establezca las cláusulas que han de regir el contrato a celebrar y el importe del presupuesto del gasto.
 - g) términos previstos en la Ley General Presupuestaria o en las correspondientes normas presupuestarias de las distintas Administraciones públicas sujetas a esta Ley.
 - h) La aprobación del gasto por el órgano competente para ello,
 - i) La formalización del contrato".

El procedimiento administrativo es el instrumento que garantiza el cumplimiento de los principios que rigen la actuación administrativa: publicidad, concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación.

El seguimiento estricto del procedimiento administrativo garantiza la justicia y equidad de las decisiones administrativas. Garantiza que la decisión política responda a una finalidad e interés público. Garantiza que, el precio del servicio que se contrata se ajuste al precio de mercado. Garantiza y posibilita la concurrencia y la igualdad.

La libertad de pactos para que desde la Administración se contrate y se gaste dinero público no es absoluta. El artículo 4 del citado Real Decreto Legislativo 2/2000 establecía: "La Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente siempre que no sean contrarios al interés público, al Ordenamiento Jurídico o a los principios de buena administración".

La omisión deliberada del expediente administrativo o su confección con posterioridad a la realización del servicio, tras el pacto verbal correspondiente con el adjudicatario, suponen un atentado frontal a los principios básicos antes citados.

Las exigencias legales que necesariamente debían cumplirse son:

- a.- Necesidad de calificación previa de la actividad que se va a desarrollar.

La utilización de la figura del contrato menor, negociado sin publicidad, concurso o cualquier otro instrumento de Contratación no es opcional.

La Constitución Española establece en el artículo 103 "La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y el Derecho".

El principio de sometimiento a la legalidad, que ha de regir, toda actividad administrativa, obliga a la Administración a calificar la actividad que va a desarrollar a efectos de determinar el instrumento de desarrollo preceptivo: contrato, convenio o subvención.

b.- Prohibición de pactos verbales en la administración.

El artículo 56 del RDL 2/2000, de 16 de junio, establecía expresamente que:

"La Administración no podrá contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga carácter de emergencia".

Prescripción que contempla el actual RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 28.1:

"1.- Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado. en el artículo. 113.1, carácter de emergencia".

La finalidad de esta prohibición es obvia: la necesidad de garantizar los principios que rigen la actividad administrativa, antes expuestos, mediante el desarrollo del correspondiente expediente y procedimiento correspondiente.

En el caso que nos ocupa, y como anteriormente se ha referido, con anterioridad a la formalización. de los expedientes administrativos y posteriores contratos se produjo el correspondiente pacto verbal con el compromiso firme de ambas partes.

c.- Objeto del procedimiento administrativo,

El artículo 13 de RDL. 2/2000 establecía que el objeto de los contratos que realice la Administración "deberá ser determinado y su necesidad para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación",

El objeto es pues un elemento esencial del procedimiento en cuanto que lo determina y condiciona.

d.- Precio.

El artículo 14 del RDL. 2/2000 establecía que: "Los contratos tendrán siempre un precio cierto, que se expresará en moneda nacional, (...), y se abonarán al contratista en función de la prestación realmente efectuada y de acuerdo con lo convenido. (...). En todo caso los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado".

Requisito el del precio, que al igual que el objeto, es esencial.

e.- Interés público.

Cualquier actuación administrativa debe estar presidida por la existencia de un interés público.

En el expediente administrativo se exige la acreditación de dicho interés.

La causa principal de los contratos administrativos nunca puede ser el enriquecimiento del adjudicatario, sino el "quehacer útil y oportuno para la Causa pública"

f.- Transparencia y Publicidad.

Los principios de objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación presiden la normativa sobre contratación. Estos principios son el fundamento de todas las reglas públicas sobre contratos públicos y se caracterizan por su transversalidad, ya que alcanzan y se manifiestan en todas las fases contractuales, preparatorias y ejecutorias.

El Tribunal Constitucional ya había señalado en su sentencia de 22 de abril de 1993 que la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas.

g.- Concurrencia.

Al ser los expedientes una mera simulación, se soslayó deliberada y maliciosamente este principio esencial de la contratación administrativa.

h.- Control y fiscalización del gasto.

Al respecto hay que tener en cuenta la inexcusable obligación por parte de quien recibe fondos públicos de justificar ante la Administración el destino de los mismos y la obligación de la Administración de comprobar que la empresa adjudicataria ha destinado los fondos públicos recibidos a desarrollar el objeto del contrato y que se ha ejecutado debidamente.

De acuerdo a los principios generales establecidos en la Ley general Presupuestaria, y el artículo 110 del RDL 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas existe la obligación por parte de la Administración de requerir la justificación de las cantidades entregadas en virtud del contrato. La conclusión, tras lo expuesto, es que estamos en presencia de una "conciencia irrefutable de las desviaciones de poder", requisito básico para calificar las distintas conductas como delictivas.

El artículo 70.2 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción Contencioso Administrativa, define la desviación de poder como "el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico".

La simulación de un expediente administrativo, requisito básico e imprescindible, lleva aparejada la conculcación de normas esenciales:

1º.- Los acuerdos entre las partes son fruto de un pacto verbal, totalmente prohibido legalmente.

2º.- Falta de justificación de la utilidad, necesidad o interés público.

3º.- Falta de análisis del precio de mercado del servicio.

4º.- Falta de transparencia y publicidad.

5º.- Falta de concurrencia.

6º.- Omisión del control y fiscalización del gasto.

Efectivamente, los contratos de suministros de prestaciones, de servicios que realiza la Administración Pública con terceras personas, físicas o jurídicas, debían sujetarse a las prescripciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas vigente en esa fecha (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de Junio por el que se aprobó el texto refundido de dicha Ley).

Por imperativo legal la realización de los contratos de prestación de servicios, si su Importe es superior a 12.000 e, exigía la apertura del correspondiente expediente de contratación y la realización de todos los trámites administrativos pertinentes que se pueden sintetizar brevemente:

- Un decreto o resolución administrativa de inicio de expediente administrativo.;
- Un Informe memoria justificativo de la necesidad y utilidad pública de dicho servicio.
- Un informe justificando que el precio del servicio es ajustado al precio de mercado.
- Un informe jurídico sobre la forma adecuada de contratación.
- Expediente de licitación; mediante el correspondiente concurso, o bien procedimiento negociado sin publicidad, dependiendo de la cuantía de la prestación o servicio: concurso si la cuantía es superior a 30.000 €, negociado sin publicidad si la cuantía está entre 12.000 y 30.000'0 €.
- Pliego de cláusulas administrativas y pliego de prescripciones técnicas, en el caso de concurso y negociado sin publicidad.
- Publicación del concurso en el BOCAIB en caso de concurso o invitación a un mínimo de tres personas o entidades en caso de procedimiento negociado sin publicidad.
- Mesa de contratación.
- Adjudicación.
- Realización del servicio.
- Pago del servicio tras acreditarse la efectiva realización del mismo.

El art. 99 del TRLCAP establecía: "Pago del precio.

1. El contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en esta Ley y en el contrato y con arreglo al precio convenido."

El art. 110 del TRLCAP establecía: "Cumplimiento de los contratos y recepción.

1. El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto.

2. En todo caso su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de las características del objeto del contrato."

Los contratos llamados menores se rigen por la misma obligación de objetividad y sometimiento al interés general y aún de justificarse con la factura exigen para su pago el cumplimiento de lo pactado.

F.- LA ACTUACIÓN PROCESAL DE ALGUNOS ACUSADOS (POR CONFORMIDAD DE Juan Manuel, Victorino Y Celsa).

Durante el periodo de instrucción de la Pieza Separada nº 27, en la fase inicial del mismo, el acusado Juan Ramón decidió colaborar con la Administración de Justicia, y de hecho se puso a disposición del Juzgado Instructor a efectos de colaborar en la investigación de los hechos, reconociendo su participación en los mismos.

Su actitud permitió avanzar en la investigación de los hechos y de sus responsables, ofreciendo datos no conocidos que han favorecido la investigación de los hechos.

Los acusados Juan Manuel, Juan Ramón y Celsa han ingresado diversas cantidades con intención de reparar el perjuicio irrogado.

G) TRAMITACIÓN DE LA CAUSA (POR CONFORMIDAD DE LAS PARTES RESPECTO DE Victorino, Juan Manuel Y Celsa Y POR LO QUE SE DERIVA DEL EXPEDIENTE RESPECTO DEL RESTO DE ACUSADOS).

La causa fue formada como pieza separada de las Diligencias Previas 2677 incoadas en el año 2008. La sentencia en primera instancia ha sido dictada en 2019".

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"1.- POR CONFORMIDAD DE LAS PARTES DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS:

A. Juan Manuel:

Por el delito continuado de prevaricación en relación a los hechos descritos en los apartados B y C (subpieza 1 y subpieza 2) la pena de 4 AÑOS y 3 MESES DE INHABILITACION ESPECIAL para empleo o cargo público.

Por el delito continuado de fraude a la administración en relación a los hechos descritos en los apartados B y C (subpieza 1 y subpieza 2) la pena de la pena de 1 AÑO PRISIÓN y 4 AÑOS DE INHABILITACIÓN especial para cargo o empleo público.

Por el delito de malversación de caudales públicos en concurso medial con un delito de prevaricación, con un de falsedad en documento público y con un delito de fraude a la administración, en relación a los hechos descritos en el apartado D (subpieza 3) pena de 1 AÑO y 6 MESES PRISIÓN y 3 AÑOS DE INHABILITACIÓN especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Concurren las circunstancias atenuantes de reparación del daño del art. 21.5 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos y dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos y que se contiene en el artículo 21.6' del vigente Código Penal.

Asimismo SE ACUERDA LA SUSTITUCIÓN de la pena de un año de prisión por multa de 24 meses a razón de 10 euros/día y la pena de un año y seis meses de prisión por multa de 36 meses a razón de 10 euros/día.

A Juan Ramón:

Por el delito continuado de prevaricación en relación a los hechos descritos en los apartados B y C (subpieza 1 y subpieza 2) la pena de 1 AÑO y 9 MESES. DE INHABILITACION ESPECIAL para empleo o cargo público.

Por el delito continuado de fraude a la administración en relación a los hechos descritos en los apartados B y C (subpieza 1 y subpieza 2) la pena de la pena de 3 MESES DE PRISIÓN y 6 MESES DE INHABILITACIÓN especial para cargo o empleo público.

Por conformidad de las partes y de acuerdo con el artículo 88 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos procede sustituir la pena de 3 meses de prisión por la de 6 Meses (180 días) de multa con una cuota de 6 € al día.

Por el delito de malversación de caudales públicos en concurso medial con un delito continuado de prevaricación, con un delito de falsedad en documento público y con un delito de fraude a la administración, en relación a los hechos descritos en el apartado D (subpieza 3) pena de 1 AÑO DE PRISIÓN y 2 AÑOS Y 6 MESES DE INHABILITACIÓN especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Por conformidad de las partes y de acuerdo con el artículo 88 del Código Penal, vigente al tiempo de los hechos se sustituye la pena de 1 año de prisión por la de 24 meses (720 días) de multa con una cuota de 6 € al día.

Concurren las circunstancias atenuantes de no ser funcionario público del art. 65 Código Penal, de reparación del daño 21.5 a del Código Penal vigente al tiempo de los hechos, la atenuante muy cualificada del artículo 21.6 en relación con el artículo 21.4 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos.

A Celsa:

Por el delito continuación (sic) de prevaricación en relación a los hechos descritos en los apartados C (subpieza 2) la pena de 6 AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL para empleo o cargo público.

Por el delito continuado de fraude a la administración en relación a los hechos descritos en los apartados C (subpieza 2) la pena de 7 MESES DE PRISIÓN, e INHABILITACIÓN ESPECIAL para empleo o cargo público POR TIEMPO DE 5 AÑOS.

Por conformidad de las partes y de acuerdo con el artículo 88 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos procede sustituye la pena de 7 meses de prisión por la de 14 meses (420 días) de multa con una cuota de 8 € al día.

Concurren las circunstancias atenuantes de reparación del daño del art. 21.5 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos y dilaciones indebidas del artículo 21,6 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos y que se contiene en el artículo 21.6 del vigente Código Penal.

2.- DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A DÑA. Edurne de los hechos objeto de este procedimiento, con declaración de las costas de oficio.

3.- DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A DÑA. Cecilia como autora de un delito de prevaricación con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 C Penal a la pena de 7 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Concorre la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas.

Y DEBEMOS ABSOLVERLE Y LE ABSOLVEMOS de los delitos de fraude y de negociaciones prohibidas a

los funcionarios de que venía siendo acusada.

4.- DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A D. Secundino como autor de un delito de prevaricación, en concurso con delito de fraude, malversación de caudales públicos y falsedad documental, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 Código penal a las siguientes. penas:

Tres años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve años.

Y DEBEMOS ABSOLVERLE Y LE ABSOLVEMOS de otro delito de prevaricación y fraude de que venía siendo acusado.

5 En materia de RESPONSABILIDAD CIVIL:

5.1. Por conformidad de las partes:

Se condena al pago de la cantidad de 10.913'80 €, como responsables civiles directos de Juan Manuel, Celsa y Juan Ramón, cantidad que corresponde al 10 por ciento de la suma que fue abonada al entramado societario y que ascendió a 109.138'03 € por las contrataciones descritas en los apartados C (subpieza 2): La cuota de responsabilidad de cada uno es del 33% 5.2. Se absuelve a doña. Cecilia y a Edurne de lo que se le reclamaba en concepto de responsabilidad civil.

5.3. Se condena a Juan Manuel (por conformidad), Juan Ramón (por conformidad) y a Secundino a abonar a la Comunidad Autónoma de Les Illes Balears con 9.048 euros por el contrato del apartado D2. La cuota de responsabilidad de cada uno es del 33%

5.4. Se condena a Partido Popular Baleares como responsable civil directo, solidariamente con Juan Manuel, Juan Ramón y Secundino al abono a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares de los 9.048 euros antes referidos.

6. COSTAS

Se condena a Juan Manuel en 31/108 de las costas. A Juan Ramón en 31/108 de las costas. A Celsa en 3/27. A Cecilia en 1/27. A Secundino en 1/36.

Se incluye en las costas las causadas por la Acusación Particular.

El resto de costas se declaran de oficio.

7 INFORMACIÓN SOBRE RECURSOS

Contra esta sentencia cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo en los términos de los arts. 855 y concordantes de la LECrim en redacción anterior a la reforma de la LECrim. por ley 41/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales en virtud de lo dispuesto en su Disposición Transitoria Única.

Sólo cabrá recurso en relación a D. Juan Manuel, D. Victorino y Doña. Celsa por razón de no haberse respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que respecto de estos acusados pueda impugnarse por otras razones de fondo. Cabrá recurso en relación a lo acordado respecto de la sustitución de la pena de Juan Manuel".

El Tribunal provincial dictó Auto de aclaración con fecha 28 de junio de 2019 que contiene la siguiente Parte

dispositiva:

"La Sala acuerda aclarar la omisión observada en la sentencia núm. 373/2019, en el sentido de que, donde dice:

"En Palma de Mallorca, a de de 2019" debe decir, en Palma de Mallorca, a 14 de junio de 2019.

Contra el presente Auto no cabe recurso alguno sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria que ya quedaron indicados al ser notificados.

Los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpen desde que se solicitó su aclaración, rectificación, subsanación o complemento, en su caso y, en todo caso, comienzan a computarse desde el día siguiente a la notificación de la presente".

Contra la anterior sentencia, la representación procesal del condenado anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

El recurso de casación formalizado por el aquí recurrente se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la LECrim. y 5.4 de la LOPJ, en relación con los artículos 9 y 24 de la Constitución española. Alega que la sentencia recurrida vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Motivo segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la LECrim. y 5.4 de la LOPJ, en relación con los artículos 9 y 24 de la CE. Alega que la imposición de la pena de inhabilitación carece de motivación, ocasionándose vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Motivo tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Motivo cuarto.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849. 1º de la LECrim., por aplicación indebida del art. 390 del Código Penal.

Por Diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2020, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal y a las partes recurridas del recurso interpuesto. La Abogada de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares se opone al recurso planteado de adverso e interesa la inadmisión y subsidiariamente su desestimación por las razones expuestas en su escrito de 30 de noviembre de 2020. La representación de don Juan Ramón cumplimenta el trámite conferido.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión y subsidiariamente su desestimación, en razón de las consideraciones expuestas en su informe de fecha 16 de marzo de 2021.

Por diligencia de ordenación de 16 de marzo siguiente se tienen por incorporados los anteriores escritos y se da traslado a las partes interesadas por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º Lecrim. La representación legal del recurrente presenta las alegaciones pertinentes.

Por providencia de esta Sala de fecha 20 de mayo de 2022 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 6 de julio de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se concreta para el orden penal en las previsiones del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, invoca el recurrente la vulneración de los artículos 9 y 24 de la Constitución española, considerando que la sentencia impugnada lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En el desarrollo de este primer motivo de queja desdobra sus protestas el recurrente en un doble orden de consideraciones.

2.- En primer lugar, entiende que el origen de la instrucción de la denominada subpieza 3 (referida a la Consellería de Interior del Gobierno balear) ha de hallarse en la "irregular incorporación a las diligencias de las fotocopias de unos documentos que un miembro del Ministerio Fiscal entregó a funcionarios policiales sin que se dejase constancia de ello en la causa, antes al contrario, su incorporación se camufló señalando que tal documentación había sido hallada en un registro en la empresa Over o había sido facilitada por la Conselleria de Interior".

Recuerda la recurrente que el presente procedimiento tiene su origen en otro mayor (las Diligencias Previas número 2677/2008), perteneciendo los hechos ahora enjuiciados a su pieza separada número 27. De esta última, a su vez, se desgajaron tres subpiezas relativas a hechos vinculados a distintos departamentos del gobierno balear. La subpieza número 3 hace referencia precisamente a los que asegura tuvieron lugar en la Consellería de Interior de la que el ahora recurrente era entonces titular. Concluida la instrucción en cada una de ellas, ya las actuaciones ante la Audiencia Provincial, resolvió este órgano "unificar las tres subpiezas para su enjuiciamiento conjunto".

Reprocha el recurrente que en la causa han aparecido sendos documentos que en la propia sentencia impugnada se consigna fueron entregados por un miembro del Ministerio Público a un responsable de la Guardia Civil quien, a su vez, los hizo llegar a sus subordinados. La forma en que dichos documentos resultaron incorporados a esta causa ha sido revelada como consecuencia de las declaraciones testimoniales de los agentes de la Guardia Civil números NUM050 y NUM051. Y lo cierto es que se ignora de qué forma y de manos de quien habían sido recibidos esos documentos por el miembro del Ministerio Fiscal que los facilitó.

Los referidos documentos son los siguientes:

"1. Fotocopia de una carta mecanografiada que habría sido dirigida por Ezequiel a la Consejería d'interior (sic), Secretaría General Técnica y concretamente a la sra. Eurne, con fecha 13 de junio de 2005. Esta carta tiene el sello de Link America SL y está fechada el 13 de junio de 2005 (fl.2555).

2. Fotocopia de una tarjeta manuscrita que habría sido dirigida por Juan Ramón al Conseller en fecha 24 de junio de 2005. Esta tarjeta tiene el sello de Over MCW.(fl 2561)".

Posteriormente, explica quien ahora recurre, en el oficio que obra al folio 3000 de las actuaciones, la Guardia Civil indica al Juzgado que la documentación que le remite "es la analizada en informe con ocasión de la documentación intervenida en registro de la sede de Over y la solicitada a la Conselleria de Interior", cuando lo cierto es que esos dos mencionados documentos tienen el origen (distinto) ya referido, pese a lo cual se habrían enviado "camuflados entre otra ingente documentación intervenida en el registro de la mercantil Over -catorce cajas de documentos- y la entregada por la Conselleria de Interior".

Se queja el recurrente, en síntesis, de que todo ello, no obstante, el Tribunal provincial, aun considerando que dichos documentos habían sido aportados de un modo irregular, entendió que no podíamos hablar aquí de prueba ilícita determinante de una eventual nulidad, sin perjuicio de lo que correspondiese respecto a su

valoración. Quien ahora recurre considera, en cambio, con invocación de la doctrina que resulta de nuestra sentencia de fecha 23 de febrero de 2017, que el Ministerio Público, evidentemente, no es un particular, y que la aportación de los documentos se produjo con la intención de abrir una nueva línea de investigación, llegando posteriormente a ocultarse su procedencia cuando se disolvieron entre otros muchos documentos que tenían, como ya se ha explicado, un origen distinto.

Argumenta también quien ahora recurre que uno, al menos, de los documentos referidos ha resultado ser una falsificación, conforme viene también a reconocerse, de modo más o menos explícito, en la propia resolución impugnada. Se trata, además, de fotocopias, --desconociéndose si existen los documentos originales--.

Concluye la parte quejosa que habiendo tenido origen la subpieza 3 en la aportación de los mencionados documentos, la única consecuencia razonable es la declaración de nulidad respecto de todo lo actuado en ella en la medida en que: "aceptar que una instrucción se inicie con las fotocopias de las que la Sala no puede afirmar su "convicción de su completa realidad, autenticidad y fecha de creación" es una vulneración absoluta del derecho a la tutela judicial efectiva" .

3.- A su vez, dentro de ese primer motivo de impugnación (vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva), reprocha la parte ahora recurrente que, a su parecer, la causa se habría seguido ante un instructor y habría sido enjuiciada por órgano jurisdiccional objetivamente incompetente, habida cuenta de la condición de aforado del acusado, en tanto, al tiempo de ser cometidos los hechos que aquí se enjuician, ostentaba la condición de Conseller de Interior del gobierno balear, siendo que, además, los hechos que se le atribuyen habrían sido cometidos en el ejercicio de dicho cargo. Considera quien recurre que la condición de aforado la mantendría el acusado aún después de su cese en dicha cualidad de miembro del gobierno, conforme a lo que, asegura, previenen los artículos 23.1 y 32.5 de la Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, reguladora del Estatuto de Autonomía para las Illes Balears. Se trata, explica el recurrente, de una prerrogativa de naturaleza indisponible "máxime cuando se refiere a actos realizados en el ejercicio de su cargo y funciones como miembro del Gobierno de las Islas Baleares". Y nos recuerda que así lo sostuvo ya como cuestión previa al inicio de las sesiones del juicio oral "desestimándose por la Ilma. Audiencia Provincial, ante lo que se formuló respetuosa protesta a los efectos oportunos" .

4.- Comenzando por la primera de las quejas expuestas, lo cierto es que la defensa del ahora recurrente ninguna alegación, como la que enarbola en este momento ante nosotros, suscitó en el juicio oral respecto a la pretendida nulidad de la referida subpieza 3. Ciertamente, las defensas de la Sra. Edurne, también acusada (aunque absuelta) en este procedimiento, y del Partido Popular, sí plantearon oportunamente la cuestión. Esa misma circunstancia, por cierto, desmiente ya que, al haberse desvelado la procedencia de los referidos documentos en el acto mismo del juicio oral, --a través del testimonio de ciertos agentes de la Guardia Civil en el plenario--, no hubiera sido posible con anterioridad a este recurso hacer valer la protesta.

En cualquier caso, en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia impugnada se aborda la objeción entonces planteada por defensas distintas de la del ahora recurrente. Se hace constar que obra en la causa un oficio dirigido a la Fiscalía de Baleares por la Guardia Civil (oficio que tuvo entrada en la Fiscalía el 22 de junio de 2010) en el que, en síntesis, se ponía en su conocimiento una noticia publicada en el Diario de Mallorca, con fecha 1 de marzo de 2007. En la referida noticia se aludía a una factura "supuestamente amañada por parte de la empresa Link América, S.L." , asegurándose en aquélla que dicha factura (que, en realidad, no correspondía con trabajo alguno) podría haber sido emitida de acuerdo con el ahora acusado.

Como explica el Ministerio Público, al tiempo de oponerse al presente recurso, la subpieza 3 se había iniciado por auto de 6 de abril de 2010, dictado por el Juzgado de Instrucción número 3 de Palma de Mallorca. Y con posterioridad se unieron a ella las Diligencias de Investigación que la propia Fiscalía había iniciado con relación a las actividades del grupo empresarial del Sr. Victorino.

Así las cosas, nada permite, --y el recurrente se cuida de no profundizar en esa cuestión, que asegura de modo meramente apodíctico--, considerar que los documentos que, efectivamente, un miembro del Ministerio Público facilitó a los agentes de la Guardia Civil, se hallaran en el origen de la tan mencionada subpieza 3. En todo caso, y aunque así fuera, explica el Tribunal provincial que la misma existencia de la publicación de la noticia en prensa, ya referida, y de una alusión de parecido jaez efectuada en sede parlamentaria, pone claramente de manifiesto que los documentos aportados habían salido ya del exclusivo control de quienes hubieran emitido los mismos o resultaran ser sus destinatarios. Ningún elemento permite, por lo tanto, considerar que aquellos hubieran sido obtenidos aquí con vulneración de derechos fundamentales.

5.- Ciertamente, el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina que "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales" . En el caso, las fotocopias referidas llegaron a manos de un funcionario del Ministerio Fiscal de un modo que no ha podido acreditarse, por más que la eventual existencia de aquellos documentos o de las operaciones a las que pretendidamente aludían hubieran sido ya amplificadas en otras sedes. Dicho representante del Ministerio Fiscal las entregó a los agentes de la Guardia Civil, a los efectos que procediesen y éstos, finalmente, los incorporaron a las actuaciones judiciales, junto con otros documentos procedentes de otras fuentes (que sí describen), aunque sin precisar su origen.

Se trata, desde luego, de irregularidades no insignificantes, de tal modo que ni puede conocerse el origen último de los documentos (quienes fueron las personas que los aportaron al Ministerio Público o de qué otro modo llegaron a su poder), ni se pudo conocer tampoco de manera explícita su procedencia inmediata hasta el momento en el que, ya en el acto del juicio oral y preguntados por primera vez al respecto los agentes de la Guardia Civil, lo manifestaron. Ello, sin embargo, no ha comportado la obtención de una prueba, los mencionados documentos, vulnerando derechos fundamentales.

No hay rastro ni signo alguno de que así hubiera sucedido. Si, por ejemplo, hubieran llegado a manos del Ministerio Fiscal, o de los propios agentes de la Guardia Civil, a través de un denunciante anónimo, ello no comportaría, en sí mismo, la vulneración de derecho fundamental ninguno; como tampoco que los mismos se remitieran al Juzgado, por error, consignando una procedencia distinta de la que realmente les correspondía, al punto que tan pronto como los agentes fueron interrogados acerca de este extremo explicaron que fueron remitidos, sin la necesaria salvedad, junto a muchísimos otros que sí tenían la procedencia señalada, dando cuenta cumplida de la forma en que llegaron a su poder.

En consecuencia, ni pueden reputarse nulos a efectos probatorios los mencionados documentos, --en tanto no resultaron obtenidos con vulneración de ningún derecho fundamental--, ni, mucho menos aún, proyectar esa pretendida nulidad sobre la totalidad de lo actuado en la subpieza 3. Cuestión muy diferente, y analizada con acierto, a nuestro juicio, por el Tribunal provincial, es que, tratándose de meras fotocopias y desconociéndose su procedencia última, ningún rendimiento probatorio pueda obtenerse de dichos documentos, máxime cuando, además, la firma que aparece en la carta mecanografiada haya dado lugar en el acto del juicio a contradictorias declaraciones acerca de su autenticidad formal (que Victorino niega; mientras que Ezequiel, --contable del grupo empresarial y después director financiero--, reconoce, aunque con ciertas dudas), resultando de la prueba pericial practicada al respecto que la firma que aparece en el documento no habría sido realizada por su emisor aparente (el Sr. Ezequiel), por mucho que la pericia presenta las limitaciones propias de las que se realizan sobre una fotocopia y no sobre el documento original.

A partir de todos estos elementos, que la sentencia impugnada analiza en profundidad, el Tribunal provincial concluye: "Esta Sala no puede sustraerse a la forma no regular en que el documento accedió a la causa según hemos explicado, se trata de meras fotocopias por su propia definición fácilmente manipulables, no puede desdeñarse que quien la reconoce en juicio es un acusado -el sr Juan Ramón- con ninguna obligación de decir

verdad y que se ha conformado con los hechos y las penas y por otra parte existe una evidente contradicción acerca de la autoría de la rúbrica de la carta, no pudiendo prescindirse tampoco de que el sr. Ezequiel en juicio muestra su descontento con el interrogatorio a que se le sometió en Tres Cantos y que antes declaró en la causa como imputado...

En definitiva, aun cuando hayamos estimado que "no constituye prueba ilícita o prohibida no tenemos la convicción de su completa realidad, autenticidad y fecha de creación, por lo que estimamos no puede formar parte de la prueba de cargo.

Esta Sala rechaza incorporarlos al conjunto probatorio por falta de garantías bastantes, pero estima que pudieron constituir en su momento una noticia de delito o levantar sospecha delictiva y que al no acreditarse que hayan vulnerado derecho fundamental alguno, no pueden ser declarados nulos ni extender efectos de nulidad a la subpieza".

En cualquier caso, como se verá haremos una referencia a la valoración que esos documentos nos merecen" .

6.- Recapitulando: i) Los documentos a los que el recurrente se refiere no consta fueran obtenidos con vulneración de derechos fundamentales y, en consecuencia, no pueden reputarse nulos (menos todavía proyectar su nulidad sobre la totalidad de lo practicado en la subpieza 3); ii) Se aportaron a la causa de forma irregular, en la medida en que se omitió referir su verdadera procedencia inmediata (la entrega del Fiscal a los agentes de la Guardia Civil), que fue esclarecida después, ya en el acto del juicio oral; iii) Se trata de sendas fotocopias, una de las cuales, además, podría aparecer falsamente firmada, ignorándose si existen los documentos originales y la persona que, en último término, se los facilitó al representante del Ministerio Público; iv) Carecen, en estas circunstancias de cualquier valor probatorio, valor probatorio que la propia sentencia impugnada, les niega.

Importa recordar, en este sentido, que como señalara, por ejemplo, nuestra sentencia número 476/2020, de 25 de septiembre: <<...distinguiéndose entre infracciones infra constitucionales e infracciones que supongan la lesión de un derecho constitucional. Sólo estas últimas pueden dar lugar a la nulidad de la prueba (STC 114/1984, de 29 de noviembre). Se señala que la nulidad de la prueba procede cuando se produce una vulneración de derechos fundamentales en la obtención de la prueba y no cuando las ilicitudes se producen en el momento de su admisión o de su práctica que quedan reconducidas, en cuanto a su posible dimensión constitucional, a la existencia de una garantía específica que resulte concretamente vulnerada o al juego general de "la regla de la interdicción de la indefensión" (SSTC 64/1986, de 21 de mayo, FJ 2 , y 121/1998, de 15 de junio, FJ 6)>>. A su vez, nuestra sentencia número 838/2021, de 3 de noviembre, precisa que: <<debemos recordar que es constante la doctrina que fija que la indefensión constitucionalmente prohibida es aquella que supone una privación real, efectiva y actual, no potencial, abstracta o hipotética de los medios de alegación y prueba, pues, como reiteradamente ha afirmado el TC (por todas, STC 133/2003, de 30 de junio): "el dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental analizado consiste en que las irregularidades u omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto para el demandante de amparo una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa (STC núm. 25/1991, de 11 de febrero; también SSTC 1/1996, de 15 de enero; 219/1998, de 16 de noviembre)" . Decía el Tribunal Constitucional en su sentencia 62/1998 de 17 marzo, que "Para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúa al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, siendo necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (STC 149/1998, FJ 3.º), con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses afectados (SSTC 155/1988, FJ 4.º; 112/1989, FJ 2.º) ".

En los mismos términos se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala (vid. STS 253/2017, de 6 de abril) indicando que para apreciar la existencia de una indefensión, con transcendencia de lesión de un derecho

fundamental, debe advertirse una efectiva y real privación del derecho de defensa. Es obvio que no basta con la realidad de una infracción procesal para apreciar una situación de indefensión, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia, sino que debe constatarse un impedimento a la facultad de alegar y demostrar en el proceso los derechos propios para pretender su reconocimiento, o de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (SSTC 106/83, 48/84, 48/86, 149/87, 35/89, 163/90, 8/91, 33/92, 63/93, 270/94, o 15/95).

Como sintetizábamos en nuestra sentencia 734/2010, de 23 de julio, la garantía constitucional de proscripción de indefensión puede resumirse en las exigencias de: a) Que sea real y efectiva, lo que no ocurre ante cualquier infracción procesal; b) que impida al titular el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; c) que sea ocasionada por el comportamiento del órgano jurisdiccional; d) que no quepa atribuir indolencia al propio titular del derecho; e) que se origine la imposibilidad de rectificación de procedimientos irregulares en momentos especialmente previstos para su denuncia y corrección. y f) que es carga de quien la alega su acreditación.

Esta primera parte del motivo de impugnación solo puede ser desestimada.

7.- Por lo que respecta a la pretendida falta de competencia del órgano enjuiciador (y, por extensión, del instructor), advertimos cierta confusión en el planteamiento de esta queja.

Ciertamente, el artículo 23.1 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares determina que: "Los Diputados del Parlamento de las Illes Balears no estarán vinculados por mandato imperativo alguno y gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos, salvo en caso de flagrante delito, en todo caso, corresponderá decidir su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears. Fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, la responsabilidad penal les será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo", añadiendo el artículo 32.5 que: "La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno será exigible en los mismos términos que se establezca para los Diputados del Parlamento".

La confusión que creemos advertir reside en que, así como la inviolabilidad por las opiniones expresadas en el marco de la función parlamentaria trasciende a la duración del mandato de quien las expresa (único modo de permitirle la libre manifestación de aquellas sin la presión de posibles responsabilidades de naturaleza penal ventiladas tras su cese), la figura del aforamiento se concreta, por razones claramente funcionales, al período de su mandato. Ya la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional número 22/1997, de 11 de febrero, venía a recordar que esta protección jurídica cualificada se articula constitucionalmente, en el caso de las prerrogativas parlamentarias, mediante el tratamiento de situaciones subjetivas no parangonables con las ordinarias, puesto que se atribuyen a los miembros de las Cortes Generales (o Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas) no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causa de un interés general, cual es el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano constitucional al que pertenecen (vid. SSTC 90/1985, fundamento jurídico 6º y 206/1992, fundamento jurídico 3º).

De este modo, añadía la referida sentencia, las prerrogativas parlamentarias no se confunden con el privilegio, ni tampoco pueden considerarse como expresión de un pretendido *ius singulare*, pues en ellas no concurren las notas de la desigualdad y la excepcionalidad. Antes al contrario: ofrecen un tratamiento jurídico diferenciado a situaciones subjetivas cualitativa y funcionalmente diferenciadas por la propia Constitución, y resultan de obligada aplicación siempre que concurra el presupuesto de hecho por ellas contemplado.

Para añadir después: <<Por esta razón, y en tanto que "sustracciones al Derecho común conectadas a una función" (STC 51/1985, fundamento jurídico 6º), las prerrogativas parlamentarias son imprescriptibles e irrenunciables (STC 92/1985), y no es constitucionalmente legítima una extensión legislativa (STC 186/1989)

o una interpretación analógica de las mismas (STC 51/1985). Como garantías jurídicamente vinculadas a la satisfacción de un interés institucional y permanente del Ordenamiento, las prerrogativas parlamentarias son ius cogens y, por tanto, indisponibles para sus titulares, y sólo susceptibles de una interpretación estricta y vinculada a los supuestos expresamente contemplados en la Constitución.

Iniciada la causa contra un Diputado o Senador, y si éste, de forma sobrevenida, hubiese perdido su condición de aforado, la interpretación de la legalidad procesal aplicable (art. 7 de la Ley de 9 de febrero de 1912 y preceptos concordantes de la L.E.Crim. y de la L.O.P.J.) a los efectos de determinar si la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo debe mantener su competencia, continuando con el enjuiciamiento de la causa, o si, por el contrario, debe declinarla defiriendo la causa al Juzgado de Instrucción competente locus commissi delicti, es una cuestión de legalidad que incide, sin embargo, en el contenido de un precepto constitucional, el art. 71.3 C.E ., y en la prerrogativa de aforamiento especial en él establecida, así como en el derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley.

Por tanto, el control que corresponde a este Tribunal requiere la consideración de este problema, el de la perpetuatio iurisdictionis, a la luz de la doctrina anteriormente expuesta respecto de las prerrogativas que conforman el status de los parlamentarios, de forma que la observancia de dicho instituto procesal se cohoneste con la finalidad a que sirve la prerrogativa del aforamiento especial de Diputados y Senadores. Lo contrario supondría una extensión del ámbito temporal de la prerrogativa, innecesaria para salvaguardar su finalidad, que la convertiría en un mero privilegio personal. "La doctrina constitucional -se afirmó en la STC 90/1985, fundamento jurídico 6º- reviste un acentuado carácter finalista, pues implica la exigencia de que los recortes o limitaciones del derecho a la jurisdicción hayan de aparecer, en último término, justificados por la ratio de las distintas instituciones procesales en que dichos recortes o limitaciones se producen".

... Cuando la Constitución proclama en su art. 71.3 que "en las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo", está estableciendo un contenido absolutamente indisponible de esta prerrogativa, de tal manera que, cualquiera que sea la causa, ésta pasará al Tribunal Supremo desde el momento en que la misma afecte a un Diputado o Senador, y mientras no se pierda la condición de miembro de las Cortes Generales. Más allá de este contenido indisponible, las leyes procesales o el Tribunal Supremo en su función de intérprete de la preconstitucional ley de 1912 pueden resolver de distinta manera acerca de la perpetuatio iurisdictionis, sin que, en principio, quepa considerar por ello afectados los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 23.2 y 24.2 C.E.>>.

A partir de estas consideraciones, y con carácter general, es claro que la figura misma del aforamiento, así como la imposibilidad de detención, salvo en caso de flagrante delito, ha de entenderse justificada únicamente durante el período del mandato de la persona aforada, en la medida en que se trata de instituciones que se orientan a evitar una posible y espuria alteración de la composición y funcionamiento de las muy relevantes instituciones en las que la persona afectada se integra y no en atención, como parece considerar el recurrente, al momento en que pudieran haberse cometido los hechos investigados (o enjuiciados) o a que éstos guarden o no relación con la alta función encomendada.

Es obvio, ello no obstante, que resulta posible que la causa se hubiere iniciado mientras el investigado se hallara en el desempeño del cargo y, por diferentes razones, lo abandonara después. Estas eventuales modificaciones aparecen expresamente tomadas en consideración, al menos ya desde nuestro Acuerdo no jurisdiccional de 2 de diciembre de 2014, en el que, literalmente, se establece: <<En las causas con aforados la resolución judicial que acuerda la apertura del juicio oral constituye el momento en el que queda definitivamente fijada la competencia del Tribunal de enjuiciamiento aunque con posterioridad a dicha fecha se haya perdido la condición de aforado>>. En aplicación de dicho Acuerdo, entre otras nuestra sentencia número STS número 869/2014, de 10 de diciembre, explicaba: <<En conclusión y de conformidad con el Acuerdo del Pleno ya citado, verificamos en

este control casacional que el Juicio Oral fue abierto por el Sr. Juez Instructor de la presente Causa Especial por auto de 1 de Julio de 2013 , para ante la Sala Civil y Penal del TSJ de la CV, momento en que quedó definitivamente consolidada la competencia de dicho Tribunal siendo inmune a la pérdida de la condición de diputadas de Les Corts de ambas personas, máxime si se tiene en cuenta que fue debida a una renuncia voluntaria de su condición de diputada efectuada significativamente días antes del inicio de las sesiones del Plenario, lo que podría constituir una táctica dilatoria que en modo alguno puede tener acogida por el Ordenamiento Jurídico>>.

En el caso, es claro que el auto de apertura de juicio oral fue dictado no ostentando ya el ahora recurrente la condición de aforado (ninguna objeción al respecto se formula en su impugnación), con independencia de que los hechos que se le atribuyen fueran cometidos cuando, efectivamente, desempeñaba el cargo de Consejero de Interior del Gobierno balear. Tampoco ninguna de las actuaciones practicadas en instrucción, tal y como se explica en la resolución impugnada, se llevó a término por órgano jurisdiccional incompetente, sin que, además, en su recurso, señale la parte ninguna de aquellas como irregularmente efectuada. En efecto, la queja descansa en este caso en la consideración de que "al tiempo de cometerse los hechos, el recurrente ostentaba la condición de miembro del Gobierno de las Islas Baleares, en concreto el cargo de Conseller de Interior y por lo ya expuesto, persona aforada, condición que mantuvo por imperativo del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, de acuerdo con la redacción de los dos artículos transcritos en el presente escrito (23.1 y 32.5). Por ello, corresponde decidir su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears".

El motivo se desestima.

1.- Nuevamente al amparo de lo previsto en los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considera quien ahora recurre que la sentencia impugnada habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.2 de la Constitución), en este caso por ausencia de la debida motivación en la individualización de la pena de inhabilitación que le resultó impuesta.

Explica el recurrente que, a su parecer, resulta excesivamente privilegiado el tratamiento que se dispensó aquí a los varios acusados que aceptaron las pretensiones acusatorias, con relación al propio Sr. Secundino, que decidió no hacerlo, calificando la "diferencia penológica" , entre unos y otro como "espectacular" . Cuestiona, incluso, la aplicación a aquellos de determinadas circunstancias atenuantes cuyo soporte fáctico valora como insuficiente. Más allá de esto, observa también quien ahora recurre que la resolución impugnada le impone la pena de tres años y seis meses de prisión, frente a los cinco que solicitaban las acusaciones. Sin embargo "y aunque en el caso de la pena de prisión se ha reducido la pena impuesta frente a la de las acusaciones, no ha sucedido lo mismo con la pena de inhabilitación, donde se ha decidido imponer la reclamada por las acusaciones por los dos expedientes, pese a que, se reitera la condena era sólo por uno de ellos.

La propia Sala señala que la pena mínima a imponer es de 2 años y un día y pese a ello, obviando las reglas que se han explicitado para la pena de prisión, se impone la pena máxima interesada por las acusaciones, sin más motivación que señalar que es la pena que se considera adecuada -página 186 de la sentencia-.

Es por ello que esta parte interesa que la pena de inhabilitación que se imponga recoja la reducción que se ha determinado para la pena de prisión".

2.- Ciertamente, la sentencia impugnada aborda la individualización de la pena que resulta imponible al ahora recurrente en su fundamento jurídico decimosexto (páginas 182 y siguientes). Explica primeramente cuál resulta ser la pena abstracta correspondiente a cada uno de los delitos por los que el ahora recurrente resultó condenado, comparando la regulación vigente con la que lo estaba al tiempo de cometerse los hechos y decantándose, como no podía ser de otro modo, por la que reputa como más favorable. Ninguna de dichas consideraciones se

cuestiona aquí por el recurrente.

Seguidamente, y reputando que los diferentes delitos se hallan en relación de concurso ideal impropio o concurso medial (pronunciamiento que tampoco se cuestiona por quien ahora recurre), explica el Tribunal provincial que la regla concursal contenida hoy en el artículo 77.3 debe resultar aplicada, por considerarla, también en este caso, más beneficiosa para el acusado; pronunciamiento que igualmente asume, siquiera de forma implícita, quien ahora recurre.

Expresa después la sentencia impugnada que el delito más grave de los cuatro en concurso resulta ser el de falsedad documental, en cuanto el mismo lleva aparejada la imposición de tres penas: prisión, multa e inhabilitación especial, que por concurrir una circunstancia atenuante (dilaciones indebidas), deberían ser impuestas en su mitad inferior. Nada se objeta tampoco a estas consideraciones por la parte recurrente.

El delito de falsedad, reputado sí como el más grave de los concurrentes, está sancionado en el artículo 390 del Código Penal con la pena de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años.

Partiendo de las anteriores premisas, que en lo sustancial se aceptan por el recurrente, argumenta la sentencia impugnada respecto a la pena de prisión: " Esta Sala estima que en el momento de la individualización debemos tener en cuenta por una parte que el acusado según hemos explicado ocupaba un alto cargo en el Partido, una relevante participación en la campaña electoral y en el manejo de los fondos del partido, de tal modo que no se trata de un mero ejecutor de órdenes ajenas -las de Juan Manuel- en asunto en que no ha intervenido. En beneficio del reo valoramos que los hechos son de 2004 por lo que los fines que persiguen las penas son de más difícil logro cuando se sanciona por hechos tan lejanos en el tiempo, asimismo que la cantidad malversada no alcanza 10.000 euros y que la falsedad cometida lo es en documento oficial por incorporación o destino y no en documento originariamente oficial. Es por ello que estimamos pena adecuada la de 3 años y 6 meses de prisión".

Por lo que respecta a la pena de inhabilitación, sin embargo, la sentencia impugnada viene a señalar: " En lo que se refiere a la inhabilitación especial la pena mínima a imponer siguiendo los criterios expuestos sería de 2 años y un día". Pero añade: "La pena máxima para el concurso superaría claramente ese límite pues los delitos de fraude, malversación y prevaricación prevén penas de inhabilitación -mínimas de 6, 6 y 7 años respectivamente-, de tal modo que en todo caso no podría superarse el umbral de la pena solicitada por las acusaciones". Y concluye: "En orden a la individualización de la pena, se estima adecuado imponer la pena de 9 años de inhabilitación solicitada por las acusaciones".

No se impuso pena de multa, al no haberla solicitado ninguna de las acusaciones, ni en relación con este acusado, recurrente ahora, ni con ningún otro.

3.- El artículo 77.3 del Código Penal, al que expresamente se refiere la sentencia impugnada, importa recordarlo ahora, establece respecto del concurso medial de delitos: "se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior".

Como recuerda, por ejemplo, nuestra reciente sentencia número 46/2022, de 20 de enero: <<El límite mínimo no se refiere a la pena "superior en grado" de la establecida legalmente para el delito más grave, lo que elevaría excesivamente la penalidad y no responde a la literalidad de lo expresado por el legislador, sino de una pena superior a la que habría correspondido en el caso concreto, por la defraudación más grave. Es decir, si una vez determinada la infracción más grave y concretada la pena tomando en consideración las circunstancias y los

factores de individualización, se estima, por ejemplo, que corresponde la pena de 4 años de prisión, la pena mínima del concurso sería la de 4 años y 1 día.

El límite máximo de la pena procedente para el concurso medial no podrá exceder de la "suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente para cada delito". Es preciso determinar la pena en concreto del delito menos grave teniendo en cuenta, como en el caso anterior, las circunstancias concurrentes.

Si dicha pena fuese de 2 años de prisión, el marco punitivo del concurso iría de 4 años y 1 día como pena mínima a 6 años (4 delito más grave, más 2 del segundo delito) como pena máxima>>.

Resulta plenamente lógico, por eso, que la pena de prisión se haya impuesto de forma muy próxima a su límite mínimo (tres años y seis meses) teniendo en cuenta que concurre una circunstancia atenuante (dilaciones extraordinarias e indebidas), y el resto de los factores que la resolución recurrida invoca (en particular el importe de lo malversado). Pero también consideramos inobjetable que en el caso de la inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el derecho de sufragio pasivo, sea tomado en consideración que la totalidad de los delitos en concurso (la falsedad documental, el fraude a la administración, la malversación y la prevaricación), tienen asociada esta misma pena (lo que no sucede con la de prisión), estableciendo, además, respectivamente, unos mínimos de dos, seis, seis y siete años de extensión. Es claro así que, si el límite máximo de la pena correspondiente al concurso viene determinado por la suma de las penas concretas que hubieran podido ser impuestas sancionando separadamente los diferentes delitos, la finalmente establecida por la Audiencia Provincial, en el ejercicio de las facultades de individualización que le competen, permanece, muy razonablemente, por debajo de ese límite.

El motivo se desestima.

1.- Con la misma cobertura formal que los anteriores motivos (artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), denuncia también quien ahora recurre la pretendida vulneración de su derecho constitucional a la presunción de inocencia.

Explica, en síntesis, que los elementos probatorios de cargo tomados en consideración por el Tribunal Provincial no son otros que los representados por la declaración de los coacusados (en particular, Sres. Juan Manuel y Victorino), sin que, sin embargo, se haya dispuesto de elemento ninguno de corroboración. Destaca el recurrente que estos últimos no deben ser entendidos en el sentido de confirmar la existencia del hecho delictivo mismo, sino que resulta exigible que adveren, siquiera de un modo mínimo, la participación del ahora acusado. Proclama que ninguno de los referidos en la sentencia impugnada apunta siquiera en esa dirección y reprocha, además, que no se tomara en cuenta el resultado de la prueba de descargo.

Así, el recurrente señala que, acusado en relación con la pretendida elaboración fraudulenta de dos expedientes de contratación, se proclama no acreditado lo relativo a uno de ellos y, con relación al otro: "la Sala de instancia fuerza la prueba y desoye la prueba de descargo presentada, entre ella el testimonio del Director General de Interior y de funcionarias de la Conselleria que señalan que el trabajo pagado en la factura, que la sala entiende que no se hizo nunca, se realizó". Hace, incluso, hincapié la parte recurrente en que uno de los coacusados, concretamente el Sr. Juan Manuel, "no corroboró en su declaración que ordenase a sus Consellers que pagasen facturas falsas a las empresas de Juan Ramón, lo que dijo es que les exhortó a dar trabajos a estas empresas para que así, quien había hecho la campaña del Partido Popular en Baleares pudiese entrar en esa comunidad como nueva empresa de publicidad", añadiendo que el mismo coacusado, precisó que: "la deuda con Juan Ramón no era una deuda económica sino una deuda moral".

Desde otro punto de vista subraya quien ahora recurre que lo que debe corroborarse, a partir de las declaraciones de los coacusados "no es la existencia o no del acuerdo Juan Manuel- Juan Ramón, sino la participación de

nuestro mandante en él o en su ejecución".

Concluye la parte recurrente sus razonamientos en este punto señalando que: "esta parte entiende que, más allá de la constancia de que el Sr. Secundino era un destacado dirigente del PP de Baleares y de Palma de Mallorca, que decidió, al menos, una contratación de lápices de propaganda en la campaña electoral de 2003 y que su nombre aparece en un documento ocupado en la sede de Over identificándolo como persona a la que hay que reclamar la deuda pendiente de la campaña -lo que, reiteramos, implica necesariamente que no había acuerdo ninguno para el pago, pues de existir éste no se haría la reclamación- no hay ningún elemento que distinga a Secundino de otros dirigentes del PP que intervinieron en la campaña".

2.- Conviene, a los efectos de perfilar la cuestión a la que se alude en el presente motivo de impugnación, efectuar un par de consideraciones preliminares, la una referida al alcance de la fiscalización de este Tribunal Supremo, en el marco del recurso de casación, respecto al efectivo concurso de pruebas de cargo aptas para desvirtuar la presunción de inocencia; y la otra, relativa a las exigencias predicables de la declaración de los coacusados como prueba de cargo hábil para ese fin.

Nuestra reciente sentencia número 431/2021, de 20 de mayo, recuerda que: <<Este Tribunal Supremo ha observado, por todas en nuestras sentencias números 160/2021, de 24 de febrero y 276/2021, de 25 de marzo, que al introducirse el juicio de racionalidad dentro del margen de fiscalización que impone la presunción de inocencia, se crean puntos de confluencia con el derecho a la tutela judicial efectiva. La suficiencia de la prueba de cargo, núcleo esencial para la desactivación del derecho a la presunción de inocencia, al evidenciarse a través de una motivación coherente y sin fisuras del Tribunal, conforma un espacio en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial, quebrantado cuando el órgano de enjuiciamiento no justifica la respuesta que se ofrece a las pretensiones de las partes. De este modo, la motivación que de la valoración de la prueba realiza el Tribunal de instancia, permite apreciar la solidez de sus conclusiones o bien su evanescencia ante unos instrumentos de prueba que pueden reflejar una realidad incompatible o aportar dudas fundadas sobre lo verdaderamente acontecido.

Como se ha explicitado en numerosas resoluciones de este Tribunal (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero), "cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio". Una verificación que alcanza a que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/01, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena>>.

Por lo que respecta a la aptitud de la declaración de los coacusados a los efectos de enervar la presunción de inocencia, también hemos tenido muy recientemente oportunidad de compendiar el estado de la cuestión al respecto, en nuestra sentencia número 449/2022, de 9 de mayo, que se refiere, a su vez, a la número 853/2021, de 10 de noviembre. Se observa en la misma que: <<Respecto a la suficiencia de las declaraciones de los coimputados para poder enervar el derecho a la presunción de inocencia, cuando estas declaraciones se presentan como únicas pruebas de cargo, diferentes pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala, han consolidado una importante doctrina al respecto.

El propio Tribunal Constitucional en su sentencia 258/2006, de 11 septiembre (con cita de la Sentencia 160/2006, de 22 de mayo) decía: "Tal como se puso de manifiesto en dichos pronunciamientos [contenidos en

las SSTC 207/2002, de 11 de noviembre, F. 2, y 233/2002, de 9 de diciembre, F. 3], cabe distinguir una primera fase, de la que son exponentes las SSTC 137/1988, de 7 de julio, F. 4; 98/1990, de 24 de mayo, F. 2; 50/1992, de 2 de abril, F. 3; y 51/1995, de 23 de febrero, F. 4, en la que este Tribunal venía considerando carente de relevancia constitucional, a los efectos de la presunción de inocencia, que los órganos judiciales basaran su convicción sobre los hechos probados en la declaración inculpativa de los coimputados, con el argumento de que dichas declaraciones constituían actividad probatoria de cargo bastante, al no haber norma expresa que descalificara su valor probatorio, de tal modo que el hecho de que el testimonio se realizara sin prestar juramento y, por tanto, fuera susceptible de ser utilizado con fines autoexculpatorios, se consideraba que no afectaba a su cualidad o aptitud como prueba de cargo suficiente, sino a la ponderación sobre la credibilidad que merecía la declaración en relación con los factores particularmente concurrentes, lo que era función exclusiva de la jurisdicción ordinaria en los términos del artículo 117.3 de la Constitución Española.

Un punto de inflexión en esta doctrina lo representaron las SSTC 153/1997, de 29 de agosto, F. 6; 49/1998, de 2 de marzo, F. 5; y 115/1998, de 1 de junio, F. 5, en las que este Tribunal, destacando que al acusado, a diferencia del testigo, le asisten los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 de la CE), ya mantuvo que las declaraciones inculpativas de los coimputados carecían de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultaban mínimamente corroboradas por otras pruebas, de tal modo que ante la omisión de ese mínimo de corroboración no podía hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia.

Un nuevo paso se da en las SSTC 68/2001 y 69/2001, de 17 de marzo, FF. 5 y 32, respectivamente, en las que el Pleno del Tribunal clarificó que la exigencia de corroboración se concretaba en dos ideas: por una parte, que la corroboración no ha de ser plena, ya que ello exigiría entrar a valorar la prueba, posibilidad que está vedada a este Tribunal, sino mínima; y, por otra, que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de la idea obvia de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejar al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no (ideas que fueron reiterándose en las SSTC 76/2001, de 26 de marzo, F. 4; 182/2001, de 17 de agosto, F. 6; 57/2002, de 11 de marzo, F. 4; 68/2002, de 21 de marzo, F. 6; 70/2002, de 3 de abril, F. 11; 125/2002, de 20 de mayo, F. 3, y 155/2002, de 22 de junio, F. 11).

Esta jurisprudencia fue perfilándose con muy diversos elementos que, aunque hoy ya están asentados en la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, y sólo entre las últimas, SSTC 55/2005, de 14 de marzo, F. 1, o 312/2005, de 12 de diciembre, F. 1), sin embargo, son el resultado de distintas aportaciones en momentos cronológicos diferentes. Así, la STC 72/2001, de 26 de marzo, F. 5, vino a consolidar que la declaración de un coimputado no constituye corroboración mínima de la declaración de otro coimputado. La STC 181/2002, de 14 de octubre, F. 4, estableció que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorado por el Tribunal de revisión son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena. La STC 207/2002, de 11 de noviembre, F. 4, determinó que es necesario que los datos externos que corroboren la versión del coimputado se produzcan, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. La STC 233/2002, de 9 de diciembre, F. 4, precisó que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración -como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores externos de corroboración, por lo que sólo podrán entrar en juego una vez que la prueba alcance la aptitud constitucional necesaria para enervar la presunción de inocencia. Las SSTC 17/2004, de 23 de febrero, F. 5, y 30/2005, de 14 de febrero, F. 6, especificaron que el control respecto de la existencia de corroboración al menos mínima ha de ser especialmente intenso en aquellos supuestos en que concurren excepcionales circunstancias en relación con la regularidad

constitucional en la práctica de la declaración del coimputado. Y, por último, las SSTC 55/2005, de 14 de marzo, F. 5, y 165/2005, de 20 de junio, F. 15, descartaron que la futilidad del testimonio de descargo del acusado pueda ser utilizada como elemento de corroboración mínima de la declaración de un coimputado cuando, en sí misma, no sea determinante para corroborar la concreta participación que se atribuye al acusado en los hechos. En parecidos términos se expresa la STC 125/2009, de 18 mayo.

En el mismo sentido, esta Sala de casación ha recogido con reiteración (SSTS 60/2012, de 8 de febrero; 84/2010, de 18 de febrero; o 1290/2009, de 23 de diciembre, entre otras) que las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, pues se trata de declaraciones emitidas por quienes han tenido un conocimiento extraprocésal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio.

Sin embargo, hemos llamado la atención acerca de la especial cautela que debe presidir la valoración de tales declaraciones a causa de la posición que el coimputado ocupa en el proceso, en el que no comparece en calidad de testigo, obligado como tal a decir la verdad y conminado con la pena correspondiente al delito de falso testimonio, sino que lo hace como acusado, por lo que está asistido del derecho a no declarar en su contra y no reconocerse culpable, y exento en cuanto tal de cualquier tipo de responsabilidad que pueda derivarse de un relato mendaz. Superar las reticencias que se derivan de esta posición procesal exige de unas pautas de valoración de la credibilidad de su testimonio particularmente rigurosas, que se han centrado en la comprobación de inexistencia de motivos espurios que pudieran privar de credibilidad a tales declaraciones y la concurrencia de otros elementos probatorios que permitan corroborar mínimamente la versión que así se sostiene (STC 115/1998, 118/2004, de 12 de julio o 190/2003, de 27 de octubre).

En todo caso, nuestra Jurisprudencia ha ido otorgando un valor creciente a las pautas objetivas de valoración de la credibilidad de la declaración del coimputado, expresando (SSTS 763/2013, de 14 de octubre; 679/2013, de 25 de septiembre; 558/2013, de 1 de julio; 248/2012, de 12 de abril o 1168/2010, de 28 de diciembre, entre muchas otras) que la operatividad de la declaración del coimputado como prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción de inocencia -cuando sea prueba única- podía concretarse en las siguientes reglas:

- a) La declaración incriminatoria de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional.
- b) La declaración incriminatoria de un coimputado es prueba insuficiente, como prueba única, y no constituye por sí sola actividad probatoria de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia.
- c) La aptitud como prueba de cargo suficiente de la declaración de un coimputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado.
- d) Se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externos que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración y la intervención en el hecho concernido.
- e) La valoración de la existencia de corroboración del hecho concreto ha de realizarse caso por caso.
- f) La declaración de un coimputado no se corrobora suficientemente con la de otro coimputado.

En lo que hace referencia a cuándo debe considerarse mínimamente corroborado el contenido de la declaración del coimputado que incrimina, en orden a enervar el derecho a la presunción de inocencia de un acusado y respecto de una acusación concreta, la jurisprudencia de esta Sala refleja que para ello deben aportarse hechos, datos o circunstancias externos que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración y la intervención en el hecho concernido.

Pero hemos concretado que una visión respetuosa con el núcleo esencial del derecho constitucional afectado no pasa por que la demostración de veracidad se proyecte sobre cualquier extremo del relato sometido a análisis, sino sobre un punto de la declaración que esté específica y directamente relacionado con los hechos punibles. Dicho de otro modo, por más que la corroboración objetiva no alcance la plenitud de la tesis acusatoria, esto es, de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal que pretende aplicarse, así como de la participación que pudiera tener en ellos el acusado, pues en tal coyuntura nos encontraríamos con la adecuada y perfecta aportación de un cuadro probatorio que sostiene la declaración de responsabilidad, sí que es preciso que se justifique fría e impersonalmente que la veracidad de las afirmaciones del coimputado se cernía sobre el pasaje específico de atribución de responsabilidad, lo que exige la acreditación de alguno de los extremos esenciales relativos a la puesta en peligro del bien jurídico y a la participación en ella del acusado (STC 207/2002, de 11 de noviembre, F. 4; o STS 675/2017, de 16 de octubre)".

También en este caso, dos aspectos de dicha doctrina, sólidamente asentada ya en nuestra jurisprudencia, merecen aquí ser especialmente destacados, a saber: i) La sola declaración del coimputado, únicamente se alcanzará para desvirtuar el derecho constitucional a la presunción de inocencia, cuando aquella aparezca corroborada objetivamente, no en cualquiera de sus extremos (por ejemplo, efectiva producción del hecho justiciable), sino en relación con aquellos que trata concretamente de justificar (en nuestro caso, la participación en los mismos del ahora recurrente); ii) dichos elementos de corroboración no equivalen a la exigencia de prueba plena. Si así fuera, es decir, si la participación del acusado en los hechos que se le atribuyen apareciese suficientemente probada por aquel elemento externo corroborador, la condena estaría justificada incluso prescindiendo de la declaración del coacusado que, en cualquier caso, no sería la prueba única.

3.- Importa extractar ahora del relato de hechos probados que se contiene en la sentencia aquí impugnada, los que en concreto conciernen a la persona del ahora recurrente: "En fecha no determinada de principios del año 2003, y en previsión de la campaña electoral correspondiente a las elecciones al Parlamento de esta Comunidad y al Consell Insular de Mallorca que se iban a celebrar el día 25 de mayo de 2003, el Partido Popular de Baleares contrató a un grupo empresarial especializado en comunicación, del que formaban parte las entidades mercantiles OVER MARKETING SL, LINK AMERICA SL, ABANICO DE COMUNICACIÓN SL y TRACY COMUNICACIÓN SL, para que desarrollase los servicios de creatividad y promoción de la campaña electoral del Partido Popular en Baleares para las elecciones municipales y autonómicas que debían celebrarse en abril de 2003.

Dicho acuerdo se realizó de una parte por Juan Ramón, propietario y administrador del mencionado grupo empresarial y de otra, en representación del Partido Popular de Baleares, por Juan Manuel presidente de dicho partido.

Los gastos de campaña desarrollada ascendieron a una cantidad superior a la (que) legalmente podía hacer frente el Partido Popular de Baleares.

En el desarrollo y gestión económica de la precampaña y campaña electoral participó Secundino que era el Secretario General del partido en Baleares y Presidente del Partido Popular de Palma.

Tras varias reuniones en las que participaron D. Juan Manuel, D. Secundino, D. Fabio (que ocupaba el cargo de Administrador General de la candidatura del Partido Popular al Parlamento y a los Consells Insulars) y D. Juan Ramón, se acordó que una parte de los servicios de publicidad que prestados por las compañías propiedad de este último para la campaña electoral se abonarían por el Partido Popular en dinero opaco (negro), en mano y en la sede del Partido, sin contabilizar en la correspondiente cuenta electoral el ingreso de dichas partidas opacas ni su salida, y sin que, por tanto, se comunicaran dichas operaciones a los órganos de fiscalización antes citados.

En cumplimiento de lo acordado, D. Juan Ramón se desplazó en un número indeterminado de ocasiones a la sede del Partido Popular de Baleares en Palma de Mallorca donde recibió de manos de D. Fabio en varias ocasiones, y de D. Secundino en una sola ocasión, dinero en metálico opaco, sumando las cantidades de esta forma entregadas una suma global de un mínimo de 24.000 euros.

También se efectuó parte del abono de gastos electorales mediante el pago por parte de entidades mercantiles privadas, con las que previamente se habían concertado representantes del Partido Popular de facturas con conceptos simulados que ocultaban servicios de creatividad y promoción de mensajes electorales...

... En la campaña electoral del año 2003, era D. Juan Manuel quien dirigía de forma personal y D. Secundino quien también examinaba e incluso aceptaba los presupuestos que presentaba D. Juan Ramón.

Finalizada la campaña electoral de 2003 y habiendo sido nombrado D. Juan Manuel Presidente del Govern Balear, el Partido Popular en Baleares aún debía al grupo empresarial de D. Juan Ramón la cantidad de 80.000 euros en concepto de servicios electorales. Cantidad que tenía que reclamar a la persona de D. Secundino".

4.- Corresponde valorar ahora los elementos probatorios tomados en cuenta por el Tribunal provincial para asentar la efectiva participación y gestión del recurrente en los referidos acuerdos y en la ejecución posterior de los mismos, que opera como ineludible contexto en el que se inscriben los hechos que efectuó en su condición de Consejero de Interior del gobierno balear.

Comienza la sentencia impugnada por referirse al explícito reconocimiento efectuado por los coacusados Sres. Juan Manuel y Juan Ramón de las relaciones que ambos trabaron durante el proceso electoral de 2003, de los acuerdos alcanzados y, en fin, del modo en que serían satisfechos los servicios prestados en dicha campaña por las empresas propiedad del segundo. Por otro lado, como es indiscutido, que, en efecto, la campaña electoral de 2003 fue encomendada a Juan Ramón y sus empresas, quienes efectivamente la llevaron a término. El propio recurrente confirmó también que "fue Juan Manuel quien encargó a Juan Ramón la campaña electoral". El Sr. Juan Manuel, explicó, por su parte, "que después de la campaña electoral dio instrucciones pidiendo a todo su equipo de gobierno que se hicieran contratos con las empresas de Juan Ramón, esto es, "que le den trabajo". Por su parte, Juan Ramón reconoce también que "durante la campaña y dados los límites de gasto electoral un mecanismo para cobrar fue el de utilizar facturas simuladas". Y añade: "con Juan Manuel no hablé de pago en dinero B, sí le dije que todos los temas económicos los hablase con Fabio y Rafael, señalando que no cree que Fabio hiciese nada sin consultarlo con Secundino. También declara Victorino en juicio que Secundino en una ocasión le pagó dinero en metálico de la campaña y que de lo relacionado con los pagos lo hablaba con Fabio y Secundino". No se advierte, conviene anticiparlo ya, qué ventaja o beneficio podría haber obtenido el coacusado Victorino, señalando al ahora recurrente como la persona con la que despachaba los asuntos ordinarios de la campaña y como quien, en una ocasión, le abonó como pago dinero metálico.

En cualquier caso, sin que se advierta tampoco que pudiera obtener con ello beneficio alguno, también Juan Manuel aseguró haberle dicho a Mercado que, cuando aquél estuviera en Madrid, fuesen sus interlocutores Fabio y Rafael. El propio Secundino admite en juicio, tal y como se destaca en la sentencia impugnada, que, dentro del organigrama de su partido a nivel regional, "solo estaba por encima de él el Presidente". Negó, en cambio, quien ahora recurre haber despachado con Victorino, asegurando que no tuvo en la campaña electoral más participación que la propia de su intervención en mítines y actos electorales.

Ello no obstante, destaca el Tribunal provincial que existe un elemento corroborador evidente de la participación del Sr. Secundino en la gestión y pago de los gastos de campaña. Se trata, en particular, del documento referido a la adquisición de 10000 lápices de PVC, que pone de manifiesto que, frente a lo por él manifestado, " Secundino y Victorino negociaban compra de productos para la campaña electoral y si nos

fijamos en el importe vemos que ese gasto asciende a casi 20.000 euros". Igualmente, se hace alusión al documento obrante al folio 1001 de las actuaciones en el que es precisamente el Sr. Rafael quien aparece como persona a quien debían ser reclamados 80.000 euros por las empresas de Victorino, junto a la expresión, por esa misma cantidad, de: "Balears". Y a partir de este nuevo elemento, la Audiencia Provincial concluye, a nuestro parecer muy razonablemente: "Es evidente que 80000 euros de deuda de campaña electoral del partido, solo tiene sentido se reclamasen a persona que tuviese puesto relevante en el partido y tuviese capacidad decisoria en materia de pagos de dinero por campaña electoral. Y esta persona era Secundino".

Igualmente, se invoca en la sentencia impugnada que "con fecha 8 de octubre de 2015 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Penal nº 7 de Palma por la que se condena a D. Fabio por delito electoral (subpieza 3, tomo 4 pdf 64 y ss), en cuyo relato de hechos probados se consigna que en relación a la campaña para las elecciones de mayo de 2003 se abonaron directamente servicios en mano sin contabilizar y que en cumplimiento de lo acordado Victorino recibió de manos de Fabio y Rafael dinero en metálico", hechos que, en su momento, aceptó el propio Fabio y que después, en el acto del juicio oral, trató de desdecir, al parecer del Tribunal provincial con poca convicción.

De otra parte, toma en cuenta la sentencia impugnada que la testigo Dña. Rosalia (empleada de una de las empresas de Victorino) declara en juicio que en 2007 Fabio y Rafael mantuvieron relaciones con Over. Ciertamente, reconoce el Tribunal provincial, ello "no acredita lo ocurrido en 2003 pero refuerza la convicción acerca de las funciones asumidas por Secundino".

Se pondera, de otro lado, que "además de la documental y las conformidades de dos acusados y la declaración de Victorino otras declaraciones testificales corroboran la existencia de deuda por gastos de campaña y el abono de la misma al margen de la contabilidad oficial del partido e incluso con cargo a las arcas públicas". Y así, se refiere la sentencia impugnada al testimonio de Dª Magdalena, quien fue Consellera de Sanitat, D. Juan Carlos que coordinó la campaña electoral de 2003 con Dña. Eva, --explicando éste que "en ocasiones, pero no de forma habitual se hacían reuniones en las que participaban el gerente del partido, Victorino y Secundino, y también expresa que la gestión financiera de la campaña del PP en Balears la hacía Secundino"--, D. Celestino, empleado de Over en Palma, y otros varios.

A partir de los referidos elementos, y por lo que respecta al contexto en el que los hechos se desarrollaban, --lejos de "presuponer", frente a lo que el ahora recurrente censura, el conocimiento y la participación en los mismos del Sr. Secundino--, la Audiencia Provincial razona: "Debemos concluir entonces que efectivamente existía una deuda por campaña electoral pendiente de pagar con las empresas de Juan Ramón, que parte de la campaña del Partido Popular en las elecciones autonómicas de 2003 se pagaron al margen de la contabilidad oficial y que la delegación de Over en Palma trajo causa directa de que el Partido Popular ganase las elecciones lo que le aseguraba contrataciones en Balears y que una de las formas de pago de esa deuda fue mediante contrataciones públicas.

El cargo que ocupaba Secundino en esa época era de Secretario General del partido en Balears y Presidente en Palma y a la vista de lo expuesto se concluye que participó en la campaña electoral y en reuniones y decisiones respecto del pago de los gastos electorales, además intervenía en la disponibilidad económica del dinero del partido y en el reparto del dinero en metálico".

5.- A partir de aquí, corresponde fijar nuestra atención en la valoración probatoria que se contiene en la resolución impugnada, ya con relación a la "factura relativa a la creatividad de la imagen de la policía turística del Govern de las Illes Balears", que en la sentencia impugnada se analiza a los folios 138 y siguientes.

El día 6 de octubre de 2004 fue emitida una factura con el concepto "creatividad de la imagen de la policía turística" y por un importe de 9048 euros, posteriormente sustituida por otra, con igual concepto e importe. En

ella obran dos firmas, una en nombre de la empresa y otra por la que era secretaria general Edurne.

Pretende el recurrente que los trabajos facturados fueron efectivamente realizados por una de las empresas del grupo Mercado. No lo entendió así el Tribunal provincial, considerando que dicha factura obedecía a la ejecución del plan, en el que el recurrente estaba impuesto, para satisfacer la deuda electoral, empleando para ello indebidamente dinero público. Explicó al respecto el acusado en el juicio que "alguien" dejó en su mesa, "aparecieron" , bocetos de coches de policía local, siendo que la empresa que presentó esos bocetos era "Link América" , una de las gobernadas, precisamente, por el Sr. Juan Ramón. Sin embargo, el propio Juan Ramón señaló al respecto que, efectivamente, diseñaron un logo y unos bocetos para la "policía de playa, que nunca se utilizaron por la Consellería". Asegura Juan Ramón que ni les encargaron los trabajos, ni llegaron a realizarse, sin que en su empresa haya constancia alguna de ello. Resulta paradójico, al menos, que el propio acreedor del supuesto crédito, sin beneficio reconocible alguno para sí, niegue la existencia de los trabajos que el recurrente afirma, en cambio, haber recibido de aquél.

Igualmente, el ahora recurrente pretendió que la Orden de 11 de enero de 2005, justifica la necesidad de los trabajos reflejados en la referida factura. Sin embargo, preguntado al respecto, nuevamente el propio Juan Ramón señala que su empresa no diseñó en absoluto el logotipo que aparece reflejado en dicha orden y que la propia sentencia impugnada reproduce gráficamente en su folio 141. Expresivamente, observó en el acto del juicio el referido Juan Ramón, que, si le hubieran dicho que el concepto de la factura fuera "la llama calva" , así lo hubiera hecho con tal de cobrar. Añadió que quien hizo el boceto o logotipo, con el que ofrecer a la factura una mínima cobertura formal, fue el Sr. Basilio, "que cobró por ello menos de 2.000 euros y que facturarían 9.000 en vez de 2.000 "para ir cobrando lo que nos debían". Nuevamente, no se comprende qué posible beneficio podría obtener con estas declaraciones el acusado Victorino. Cierto que se conformó con la acusación que frente a él se dirigía, por entenderlo más conveniente para sí mismo; pero, desde luego, ninguna necesidad tenía de enriquecer esa conformidad con elementos, pretendidamente falsos, que incriminaran al ahora recurrente.

Más allá de esto, lo cierto es que, tal y como nuevamente se pondera en la sentencia impugnada, el propio Basilio explicó en el juicio, "que hizo unos bocetos, una aproximación, que cobró por ello unos 1200 euros". Y, desde luego, confirmó, a la vista del logo que se reflejaba en la Orden de 2005, que no lo reconocía en absoluto, que no se parecía en nada al que él realizó, "no es lo que yo he hecho, ni mucho menos". Llega a señalar, incluso, que nadie le proporcionó ninguna clase de instrucción concreta, --que le hubiera sido necesaria--, para realizar una propuesta mínimamente definitiva (tales como documentos oficiales o graduaciones de la policía).

Es verdad que el testigo Sr. Héctor, Director General de Interior en aquellas fechas, explicó en el juicio que quisieron crear en el departamento una imagen corporativa de la policía turística y asegura que se encargó el trabajo a una empresa "mediante factura" . Explicó que el ahora recurrente les facilitó "los cartones pluma que presentaban la imagen lateral, frontal y superior de los vehículos y la indumentaria de la policía local y que supone que esto lo obtuvo el Conseller de la empresa Over, con la que tuvieron algún contacto con ese tema. Afirma que al inicio el Conseller les entregó la documentación y fueron trabajando las distintas comisiones de Policía Local para consensuar la imagen".

No es, frente a lo que asegura el recurrente, que el Tribunal provincial ignorase estas manifestaciones. Sin embargo, tras consignarlas en su sentencia, continúa señalando que, pese a lo así afirmado por el testigo, lo cierto es que el agente de la Guardia Civil NUM050, explicó en el plenario que hicieron gestiones con la empresa para comprobar la documentación que pudiera avalar la realización de los trabajos, sin que se aportara ni localizara ninguna ficha interna o referencia documental a los mismos. Explica también que pidieron en la Administración la documentación que avalase el expediente " y lo que aportaron -la Orden del Conseller y unos recortes de prensa- se llevó al Juzgado".

Incluso, llega a valorar la sentencia impugnada la declaración testifical de Dña. Guadalupe, Directora General de Función Pública de la Conselleria de Interior cuando, al ser preguntada sobre si Secundino habló con ella cuando salió en prensa la existencia de la investigación, explica que Secundino la llamó y le dijo que iba a salir en prensa esa investigación, y luego la llamó varias veces, para insistirle en que " los trabajos se habían hecho, que "era lo de los coches de colores". También explica que días antes de declarar como testigo en Instrucción recibió una llamada suya que califica de "absurda", en la que le dijo que estaba mirando el boletín oficial y salía su cuñada a la que le habían hecho un embargo".

De todo lo anterior, concluye el Tribunal provincial, a nuestro parecer de manera plenamente razonable y no exclusivamente, como se ha visto, sobre la base de las declaraciones de los coacusados desligadas de cualquier corroboración de la participación en los hechos del Sr. Secundino, que: "no se ha acreditado la presentación de unos concretos trabajos a la Conselleria de Interior en justificación de la factura. Ninguna justificación de los trabajos fue entregada al Juzgado ni por la Administración ni por la empresa. Ciertamente es que Victorino se conforma en juicio, pero es obvio que, con anterioridad a la conformidad, de haber tenido esos trabajos realizados los hubiese presentado al Juzgado instructor. Siendo esto así y a la vista de las declaraciones efectuadas según hemos expuesto, deberíamos necesariamente concluir que los trabajos no se realizaron y que efectivamente la factura se abonó por la Administración en contraprestación a gastos de campaña electoral. Pero antes de la conclusión definitiva examinaremos la Orden y la factura".

Y así lo efectúa, destacando, --no es un detalle menor--, el concepto facturado: "creatividad de la imagen de la Policía Turística del Govern de les Illes Balears". La Orden de 2005, emitida por la Consejería de Interior, contiene distintos emblemas, de vehículos, furgonetas, motocicletas, bicicletas, plurales uniformes, hasta un total de 31 grupos de figuras (algunos grupos de figuras tienen varias imágenes) con un total de unas cien imágenes. Solo una de esas imágenes, sin embargo, se refiere a la denominada "policía turística", concretamente la figura 7 (emblema de la policía turística), cuya imagen se reproduce también en la sentencia impugnada. En correspondencia con ello, en el texto de la Orden únicamente existe una sola referencia a la "policía turística". No parece que ello pudiera justificar, tal y como sostiene la sentencia impugnada tras analizar la normativa aplicable, la contratación de una campaña de imagen que, probadamente, solo habría consistido en la presentación de un simple boceto. Incluso, se ha acreditado, por sus propias palabras, que no fue el Sr. Basilio quien lo hizo. De esta manera, concluye la sentencia impugnada: "el contenido de la Orden no se corresponde ni es compatible en absoluto con el concepto de la factura".

Finalmente, y a partir de la conjunta valoración del rendimiento de los medios probatorios descritos, en los que, evidentemente las declaraciones de los coimputados tienen un significativo peso, pero no aparecen desprovistas de ciertas corroboraciones referidas, no ya a la existencia del acuerdo entre los Sres. Juan Manuel y Victorino sino, muy en concreto, a la participación y conocimiento del mismo por parte del ahora recurrente y a su intervención en el pago a las empresas de Victorino, con dinero público y conforme a lo convenido, de una factura que reflejaba la realización de unos trabajos, --que evocaban la idea de una suerte de campaña publicitaria o, más genéricamente de imagen, de la llamada policía turística--, que, en realidad, no llegaron a realizarse. Lo expresa la sentencia impugnada del siguiente modo: "que la decisión de "contratar" a empresa de Over fue de Rafael. Ya hemos dicho que resulta probado que Rafael participó en la campaña electoral y en reuniones respecto de los gastos electorales, además participaba en la disponibilidad económica del dinero del partido y en el reparto del dinero en metálico, habiéndose documentado además que Over era interlocutor en relaciones económicas con Over y además tenía que pedir a Rafael la deuda por la campaña electoral (80.000 euros) por lo que necesariamente Rafael sabía que existía deuda de campaña con Over, que parte de la campaña se abonaba con dinero público, cuáles eran las empresas de Victorino y que no se realizó trabajo alguno.

En definitiva, se presentó una factura para conseguir un pago de campaña electoral que se aparentó justificar

con el dictado de una Orden. Se trata de una simulación de contrato o contrato ficticio.

Se trataba de crear una factura y cobrar, ya decía Victorino que él ponía lo que le decían con tal de cobrar. Se reducía así el importe de la deuda del partido".

Recapitulando: podemos comprender que la defensa del ahora recurrente sostenga a la vista del resultado de la prueba practicada en el juicio una valoración no coincidente con la que efectuó la Audiencia Provincial. Nuestra función, sin embargo, consiste ahora en comprobar que ésta se sustenta sobre elementos probatorios, válidamente obtenidos y desarrollados en el acto del juicio de manera regular, en forma razonable y razonada, es decir, con observancia de las conocidas como reglas de la sana crítica, sin vacíos argumentales o quiebras del razonamiento lógico y de un modo comprensible y potencialmente asumible por la generalidad. Más allá de las propias declaraciones de los coacusados, que no se advierte obtengan ninguna clase de beneficio derivado de atribuir al Sr. Secundino las referidas conductas, consta corroborado, a través de fuentes de información distintas, que éste efectivamente participaba en la gestión económica de la campaña electoral de 2003, realizando ciertas compras, precisamente a empresas del grupo Victorino, por importes no desdeñables y realizando pagos en metálico vinculados a aquélla. Conocía, por tanto, siquiera de forma genérica, y en correspondencia además con el cargo que desempeñaba entonces en su partido político, el coste de dicha campaña, así como la identidad de la empresa acreedora. Tanto que documentalmente aparece identificado como la persona a la que habían de reclamarse 80.000 euros. Y fue, precisamente, con esa empresa con la que, aprovechando su condición de Consejero de Interior, aparentó contratar una campaña de "imagen de la policía turística", de la que no existe más reflejo o justificación que una Orden, emitida por la propia Consejería, que solo muy tangencialmente se refiere a ella, sin más soporte de la existencia de esos trabajos que la propia Orden y algunos recortes de prensa, que ni siquiera aluden específicamente a la cuestión, y que desde luego, no representan campaña alguna publicitaria. La propia empresa que, pretendidamente, habría realizado dichos trabajos no solo no dispone de ninguna justificación de los mismos, sino que paladinamente niega haberlos realizado. Y tampoco la Administración, ni el propio recurrente, ha sido capaz de referirse a documento alguno, a una mínima memoria justificativa de lo realizado, más allá de la presentación de unos simples bocetos, por entero fuera de contexto y que, probadamente, --así lo manifestó su propio autor--, ninguna relación o siquiera semejanza guardan con el único logotipo referido a la policía turística que se refleja en la tan mencionada orden.

No se identifica vulneración alguna del derecho fundamental a la presunción de inocencia. El motivo se desestima.

1.- Al amparo ahora de las previsiones contenidas en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reprocha la recurrente que la sentencia impugnada habría aplicado de forma indebida las previsiones contenidas en el artículo 390 del Código Penal.

En el desarrollo de esta queja argumenta quien ahora recurre que no ha sido probado que el Sr. Secundino "haya intervenido físicamente en la manipulación de documento alguno, ni puede acreditarse que sea el autor de una falsedad ideológica sobre documento alguno".

2.- En realidad, el motivo de impugnación carece de sustantividad propia. Repetidamente, nos vemos precisados a recordar que cuando el cauce de impugnación escogido es el que se corresponde con el previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, resulta indispensable presupuesto, --en términos normativos, pero también estrictamente metodológicos--, la aceptación del relato de los hechos que la sentencia impugnada declara probados. Si el error quiere hallarse en el denominado "juicio de subsunción", en la existencia de una defectuosa calificación jurídica, es obvio que resulta indispensable tomar como premisa un relato, en este sentido ya incommovible y definido, sobre el que dicho juicio se efectúa. Modificada la premisa histórica o fáctica, no podrá identificarse ya error en el juicio de subsunción que necesariamente la presupone. Por esto, el propio artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, comienza señalando: "Dados los hechos que se

declaren probados" en la resolución impugnada.

En este caso, el recurrente pretende sostener nuevamente, --nos ocupamos ya de ello en el ordinal anterior--, que el contrato efectuado con la empresa del grupo Victorino se convino con un contenido real y que llegó a ejecutarse, de tal modo que ninguna participación pudo tener en la ideación de una factura falsa sobre la que realizar un pago que, según insiste, se correspondía con trabajos efectivamente realizados.

El motivo se desestima.

1.- Antes de desarrollar el recurrente los cuatro motivos que, conforme anunció oportunamente, conformarían su recurso, observaba, a modo de "consideración previa" , que era dable denunciar la existencia de una "nueva dilación indebida", que habría tenido lugar con posterioridad al dictado de la sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Palma.

Explica que la resolución fue notificada a las partes sin que ni en el documento original ni en las copias entregadas constara su fecha. Pese a ello, el día 3 de julio de 2019, la parte anunció su propósito de interponer contra la sentencia recurso de casación. Sin embargo, la referida omisión dio lugar al dictado de un auto de aclaración, de fecha 18 de junio de 2019, subsanando dicho defecto. En cualquier caso, no ha sido hasta el día 2 de octubre de 2020 que la parte fue emplazada para personarse ante este Tribunal Supremo.

Razona quien ahora recurre que el motivo de esa demora obedeció a la falta de notificación ágil del auto aclaratorio (que no se produjo hasta el día 22 de septiembre de 2020). Y explica también que aunque, conforme admite, se trata de una cuestión que viene a someter per saltum a este Tribunal Supremo, lo cierto es que, al haber tenido lugar dicho defecto con posterioridad al dictado mismo de la sentencia, es claro que no le fue posible suscitarse con anterioridad (ni siquiera, asegura, en su escrito de preparación del recurso). Reconoce también, por lo mismo, que la sentencia recurrida no contiene los datos fácticos necesarios, "para poder apreciar la atenuante" ; objeción que, sin embargo, considera menor, habida cuenta de que "los mismos aparecen con prístina claridad de la tramitación de la causa, sin perjuicio de que esta parte los haya destacado al inicio de este apartado de nuestro recurso".

Considerando quien ahora recurre que las acusaciones mismas ya interesaron la apreciación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas (artículo 21.6 del Código Penal) y que, efectivamente, ésta resultó aplicada en la sentencia que impugna, "producida una nueva dilación en la tramitación del presente recurso, por tiempo superior a un año y derivada de la no realización de un trámite muy simple por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, cual es la notificación de un auto de aclaración que fue dictado el 28 de Junio de 2019, solicitamos que la aplicación de la atenuación reconocida por la Sala de instancia en su sentencia con carácter de simple, se convierta ahora en una atenuación muy cualificada".

2.- De este modo, quien ahora recurre viene a aquietarse con la aplicación de la circunstancia atenuante simple de dilaciones indebidas que la resolución dictada en la instancia contempló y que la parte no consideró entonces, tras el dictado de la sentencia, merecedora de impugnación (no incluyó dicha queja, tal como sinceramente reconoce, en su escrito de preparación del recurso). Entiende, sin embargo, que la demora posterior, por sí misma, determinaría ahora redimensionar los efectos de la atenuante reputándola como "muy cualificada" . Esta nueva demora, indebida y excesiva, se concretaría en el término que discurrió entre el dictado del auto de aclaración y la fecha en la que éste resultó notificado (es decir, entre el día 28 de junio de 2019 y el día 22 de septiembre de 2020).

Este Tribunal, en repetidas oportunidades, se ha mostrado reacio, con carácter general, a incorporar las posibles demoras, extraordinarias e injustificadas, que hubieran podido producirse con posterioridad al acto mismo de celebración del juicio oral, entre los presupuestos fácticos hábiles para integrar (o completar) la apreciación de

la circunstancia atenuante referida. Buena muestra de ello puede hallarse en nuestra reciente sentencia número 445/2022, de 5 de mayo. Se trataba, en aquel caso, de un supuesto en el que: <<En la consideración de la atenuante como simple no fueron computados los retrasos producidos después del juicio. Ni podían serlo. Es una obviedad. Las dilaciones sobrevenidas tras la sentencia de instancia son de enorme relevancia temporal y más difícil explicación, si no es por las deficiencias estructurales de la Administración de Justicia que podrían disculpar ese anómalo funcionamiento de la oficina judicial. Desde que se anuncia el recurso (20 de febrero de 2018) hasta que se produce el emplazamiento (5 de marzo de 2020) transcurren veinticinco meses. El tiempo invertido en un trámite que no debiera dilatarse más de uno, dos, tres días; algo más, si se quiere, cuando como en este caso han de hacerse las notificaciones mediante auxilio judicial, y ha mediado un incidente de aclaración, es absolutamente desproporcionado>>. En la citada resolución se observaba también, por lo que ahora importa: <<Hay razones materiales para computar los retrasos posteriores a la sentencia a la hora de sopesar la apreciación de la atenuante: no hay una diferencia relevante desde el punto de vista de su fundamento (pena natural).

Pero también hay buenas razones procesales, legales, constitucionales, y hasta pragmáticas de política legislativa, que podrían erigirse en óbice para su valoración a estos efectos. Aceptar la relevancia de las dilaciones en fase de recurso invitaría a todo condenado a interponer siempre recurso: aunque no hubiese razones para ello, abrir un trámite de impugnación supondría siempre abrir también la posibilidad de lograr una atenuación si surgen retrasos que, paradójicamente, serían bienvenidos. Podría en algún caso convertirse en un acicate para recurrir; más en supuestos en que se rozaba el dintel inferior bien de la atenuación, bien de su cualificación. Para alcanzarlas bastaría un poco de "suerte" en la impugnación, suerte, que se concretaría en unos deseados -y buscados inconfesadamente- retrasos. Ciertamente hay mecanismos para atajar esas estrategias (art. 11 LOPJ y no cómputo de los retrasos que sean reprochables al condenado). Pero esos correctivos no siempre son de fácil aplicación. En principio la interposición legítima de un recurso, por bajo que sea el pronóstico de prosperabilidad, no puede considerarse dilación descomulgable. Pensemos en este concreto caso: ¿le diríamos al recurrente que no tomamos en consideración el tiempo transcurrido desde el anuncio del recurso - finalmente desestimado- por ser él el causante último de los retrasos?

El doble escalón impugnativo -apelación y casación- existente desde 2015 multiplicaría las posibilidades de sumar tiempos para alcanzar los periodos necesarios para la atenuante o para su cualificación; más si se cuenta como involuntaria aliada en esa lucha con una maltratada administración de justicia cuyos engranajes parecen oxidados por falta de inversión y la penuria de medios materiales y personales.

Si la atenuante tiene por finalidad reparar el padecimiento en un derecho fundamental (pena natural), resulta contradictoria su apreciación con la constatación (clara y evidente; o implícita) de que las dilaciones, lejos de provocar padecimientos o perjuicio, han reportado un beneficio, perseguido directamente o, por lo menos, interiormente deseado, ligado a la postergación del momento de ejecución de la sanción. No siempre la prontitud del castigo y el pasar página constituyen lo querido efectivamente por el infractor que, a veces (lo contrario es solo una presunción), prefiere que transcurra el mayor tiempo posible hasta la ejecución de la pena. Si la ratio de la atenuación radica en compensar un perjuicio, hay que ponderar la intensidad de ese daño o, su posible inexistencia en el caso concreto.

De esa forma, además, se estaría indirectamente provocando la lesión del mismo derecho -derecho a la celeridad procesal-, de las partes activas del proceso.

Constatar que se ha lesionado el derecho a un proceso en un plazo razonable en abstracto, no necesariamente significa que se han producido perjuicios reales que merecen ser paliados y compensados, con un beneficio legal que se traduce en una reducción penológica.

Junto a estas consideraciones que enlazan con el fundamento de la atenuante y, por tanto, están vinculadas a una

interpretación teleológica (aunque sin que podamos mediante ella contrariar la dicción de la ley), se detectan también problemas de estructura procesal, basados en la misma arquitectura del proceso.

Se ha dicho que cierta *contradictio in terminis* anida en la casación (o, en su caso, revocación) de una sentencia por no apreciar una atenuante basada en hechos (dilaciones) que no se habían producido cuando el Tribunal a quo la deliberó y votó; como no sería correcto casar la sentencia por haberse condenado a quien falleció mientras pendía el recurso. Lo procedente en este último caso es una resolución *ex novo*: declarar extinguida la acción penal; pero no casar la sentencia para absolver por haber sobrevenido una causa de extinción de la responsabilidad penal. El argumento es proyectable a otros supuestos (por ejemplo, prescripción, por referirnos a una situación también ligada al transcurso del tiempo). La terminología que utiliza el recurrente -atenuante sobrevenida- aflora este germen de contradicción que encierra ese planteamiento.

Son concebibles atenuantes *ex post facto* como demuestran los números 4 y 5 del art. 21 CP (que, en todo caso, tienen como lógico último límite temporal el acto del juicio). De hecho, la presencia de ese tipo de atenuantes en el Código Penal de 1995 fue argumento que alentó el cambio de postura de este Tribunal para la admisibilidad de la atenuante de dilaciones indebidas.

Pero construir atenuantes *post iudicio* es tesis con un andamiaje jurídico frágil, etéreo, salvo que sacrifiquemos o modulemos hasta casi deformarlos algunos principios sustantivos y procesales básicos (contradicción o prohibición de cuestiones nuevas), amén de traicionar la naturaleza revisora del recurso de casación.

Apreciando en casación la atenuante con la base de retrasos posteriores a la sentencia padecerá siempre -mucho o poco o todo- el principio de contradicción. En el momento del enjuiciamiento no se habían producido los hechos determinantes de esa pretendida atenuación. No habrá podido contradecirse la alegación que, solo si es invocada en casación, podrá ser rebatida. Y quedarán subsistentes muchas incoherencias y paradojas: ¿por qué no dar el mismo tratamiento a las dilaciones en la resolución de la casación, o de la previa apelación?; ¿por qué los retrasos en la sentencia de casación han de merecer una solución distinta?; ¿acaso si se insta la atenuante en un incidente de nulidad propiciando la contradicción ya claudicaría ese obstáculo para esa apreciación de la atenuante basada en que la casación se tramitó con agilidad pero luego se postergó en demasía el señalamiento?; el retraso al redactar la sentencia de casación ¿debiera dar lugar a reabrir la deliberación para debatir si se aprecia la atenuante? ¿precedida de una audiencia previa para propiciar la contradicción, trámite que, además, acrecentaría paradójicamente las dilaciones?

Y, extremando la cuestión, llevándola casi al paroxismo, ¿no producen los mismos presuntos trastornos en principio los retrasos en la ejecución?; ¿qué razones hay para negar la atenuante a quien ve cómo se tarda, sin razón alguna, en ejecutar la sentencia dictada contra él?; ¿No estaríamos ante una posible causa de revisión: hechos sobrevenidos que determinarían una pena inferior (art. 954 LECrim)?

La afectación del derecho al plazo razonable del proceso es sustancialmente idéntica tanto si se retrasa la sentencia de instancia, como si lo que se retrasa indebidamente es su firmeza como consecuencia de un recurso lentamente tramitado o una ejecución indebidamente postergada. No existen diferencias ontológicas respecto de los retrasos en el comienzo de la ejecución de penas impuestas: son también dilaciones indebidas. Y en todo caso, es afirmable la violación de ese derecho de rango constitucional y consagrado también a nivel supranacional que obliga a la máxima celeridad en todo el proceso; no solo en la fase declarativa. Otra cosa es la atenuante como mecanismo que no pretende dar solución legal a todos los casos de dilaciones indebidas sino solo a las que operan en un proceso penal en perjuicio del condenado y con ciertos condicionantes. Hay dilaciones compensables por esta vía y otras que no lo son. El diferente tratamiento no es argumento para asimilarlas todas.

En ocasiones se ha dicho que el tope cronológico indubitado e indiscutible de la atenuante ha de ser el momento

de alegaciones en fase de recurso. Más allá de ese momento procesal no sería posible la atenuación al no haber sido introducida contradictoriamente en el proceso. Pero la afirmación no puede ser tan global. Esa falta de contradicción, si nos paramos a meditar, podría ser subsanada mediante una petición expresa de la parte afectada o promoviendo una nulidad (art. 241 LOPJ)...

... Pese a todo, en anteriores resoluciones hemos puntualizado, en una jurisprudencia que puede ya considerarse plenamente consolidada y que se ha visto reforzada por la reforma introducida por la LO 5/2010 -que amplió el ámbito de aplicación de la atenuante al relacionar la dilación indebida con "... la tramitación del procedimiento..."- que la duración injustificada que ha podido generarse durante el tiempo legalmente previsto para el dictado de la sentencia, puede ser reparada mediante la aplicación de la atenuante prevista en el art. 21.6 del CP. Así lo hemos reconocido en la STS 134/2005, 18 de noviembre (22 meses para dictar sentencia); STC 178/2007, 23 de julio (21 meses); STS 1165/2003, 18 de septiembre y 1445/2005, 2 de diciembre (15 meses); STS 217/2006, 20 de febrero (13 meses); STS 600/2008, 10 de octubre (10 meses); STS 681/2003, 8 de mayo (9 meses)".

La reiteración de pronunciamientos jurisprudenciales que han conferido trascendencia a estos efectos a los retrasos tramitadores posteriores al juicio oral (además de las ya citadas y como más reciente STS 22/2021, de 18 de enero) roturan el camino para no negar radicalmente la valoración de ese lapso de tiempo posterior a la sentencia, a efectos de la estudiada atenuante.

Lo hacemos, aunque sin desdeñar estos razonamientos que alientan a ser especialmente cautos y restrictivos a la hora de basar una atenuante de dilaciones (o su cualificación) en los lapsos temporales posteriores al juicio oral. En el momento del visto para sentencia parece que debiera quedar clausurada la posibilidad de aportar elementos fácticos. Lo que suceda después no habría de ser relevante para el enjuiciamiento. Podrá tener incidencia excepcionalmente el acopio de pruebas novedosas sobre hechos anteriores a la sentencia; pero no el acaecimiento de nuevos hechos. El objeto del proceso penal -el hecho justiciable con todas sus circunstancias- cristaliza definitivamente en el instante en que se pronuncia esa fórmula quasi sacramental ("visto para sentencia")>>>.

3.- En el caso, el ahora recurrente se aquietó con la decisión adoptada por la Audiencia Provincial respecto a la apreciación como atenuante simple (no cualificada) de las dilaciones indebidas que habían tenido lugar hasta el dictado de la sentencia y que comportaron ya una reducción, no insignificante, en la pena que le resultó impuesta. En consecuencia, nada objetó al respecto en su escrito anunciando la interposición del recurso de casación.

Pretende ahora, sin embargo, que a la vista de la demora producida entre el momento en que fue dictado el auto de aclaración (poco después de pronunciada la sentencia) y aquél en el que el mismo se notificó, aquella circunstancia atenuante simple se convierta "automáticamente" en privilegiada. Se trata, no cabe dudarlo, de un retraso censurable (poco más de un año). Pero, a nuestro parecer, no de tal magnitud que permita, por sí mismo, redimensionar, amplificando, el efecto penológico de las dilaciones, indebidas y extraordinarias, ya previamente reconocidas. No consta, --nada observa al respecto el recurrente--, que en momento ninguno se interesara del órgano jurisdiccional la rectificación de la sentencia, en cuanto la misma omitía su fecha, lo que habría puesto de relieve la necesidad de agilizar la notificación del auto aclaratorio. Y, sobre todo, nada se aduce con relación a la afflictividad añadida que, con respecto al ahora único recurrente, pudiera haber provocado la nueva dilación. Por descontado, se encontraba el acusado durante ese período de tiempo en situación de libertad. No refiere tampoco la vigencia de ninguna clase de medida cautelar. Sí únicamente la consustancial incertidumbre que la pendencia del proceso pudiera generarle. No se advierte, en el contexto procedimental en el que nos hallamos y reconocida ya la existencia de una circunstancia atenuante por dilaciones indebidas y extraordinarias, con el consiguiente reflejo en la determinación de la pena concretamente impuesta, la procedencia de reputar aquélla,

únicamente al amparo de la comentada demora en la notificación del auto de aclaración de sentencia, como muy cualificada.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde imponer las costas de este recurso a la parte que lo interpuso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Secundino contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma, Sección 2ª, número 373/2019, de 14 de junio, aclarada por auto de fecha 28 de junio del mismo año.

2.- Se imponen las costas del presente recurso a la parte que lo interpuso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de la que proceden las actuaciones, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.