

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA DE MALLORCA

Sección nº 001

Rollo: Procedimiento Abreviado 67/14

Órgano Procedencia: Juzgado de Instrucción nº 9 de Palma

Proc. Origen: DPA nº 4/2011

SENTENCIA Nº 105/15

ILMAS. SRAS. MAGISTRADAS:

DOÑA FRANCISCA MARIA RAMIS ROSSELLÓ

DOÑA ROCIO MARTIN HERNANDEZ

DOÑA GEMMA ROBLES MORATO

En PALMA DE MALLORCA, a 30 de Septiembre de 2015

Vistos por la Sección Primera de esta Audiencia integrada por las Ilmas. Magistradas indicadas al margen, el PROCEDIMIENTO ABREVIADO 67/2014, dimanante de las Diligencias Previas de PA nº 4/2011 del Juzgado de Instrucción nº Nueve de Palma, por supuesto delitos continuados de prevaricación, malversación de caudales públicos y fraude a la Administración contra:

-Coloma Castañer Abellanet, nacida en Palma de Mallorca el 10-10-1974, y con Documento Nacional de Identidad núm. ██████████, representada por el Procurador D. Frederic Xavier Ruiz Galmes y defendida por el Letrado D. Luis Piña Miguel.

-Catalina Julve Caldentey, nacida en Manacor el 12-08-1972, y con Documento Nacional de Identidad núm. ██████████, representada por la Procuradora D^a. María Montserrat Montané Ponce y defendida por el Letrado D. Gabriel Garcías Planas.

-Miguel Rullán Coll, nacido en Palma de Mallorca el 04-09-1961, y con Documento Nacional de Identidad núm. ██████████, representado por la Procuradora D^a Esperanza Nadal Salom y defendido por el Letrado D. Gaspar Oliver Servera.

-Simón Galmés Veñy, nacido en Manacor el 21-04-1960, y con Documento Nacional de Identidad núm. ██████████, representado por el Procurador D. Tomás Jeroni Tomás y defendido por el Letrado D. Joan Capo Bosch.

-César García Rullán, nacido en Palma de Mallorca el 18-01-1963, y con Documento Nacional de Identidad núm. ██████████ representado por la Procuradora D^a. Alorda Onofre Perelló y defendida por el Letrado D. Jose Zaforteza Fortuny.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa tiene su origen en Diligencias Previas de PA nº 4/2011 tramitadas con el número del margen por el Juzgado de Instrucción nº 9 de Palma por los delitos de prevaricación, malversación de caudales públicos, de fraude a la Administración y de falsedad en documento mercantil cometida por particular.

SEGUNDO.- En fechas 6, 16, 17, 27 y 28 de Julio de 2.015, tuvieron lugar en esta Sala las vistas de juicio oral y público de la causa antes descrita; al acto de la vista asistieron los acusados, la acusación particular y los testigos propuestos y no renunciados por las partes, habiendo quedado recogidas las declaraciones en soporte audiovisual, y posteriormente en CD, constituyendo a todos los efectos, el Acta de Vista de Juicio Oral, de conformidad con lo previsto en el art. 743.2 de la L.E.Criminal .

TERCERO.-El Ministerio Fiscal en el trámite de conclusiones definitivas retiró la acusación formulada contra CÉSAR GARCÍA RULLÁN, manteniéndola contra COLOMA CASTAÑER ABELLANET, contra CATALINA JULVE CALDENTHEY, contra SIMÓN GALMÉS VENY y contra MIGUEL RULLÁN COLL.

Consideró que los hechos descritos eran constitutivos de:

“a.- Un delito de prevaricación continuada de los artículos 404 y 74 del Código Penal cuando se dictan diversas resoluciones administrativas arbitrarias e ilegales para favorecer a determinadas empresas en la contratación y se omiten las decisiones administrativas correctas y legales.

b.- Un delito continuado de malversación de caudales públicos de los artículos 432.2 y 74 del Código Penal cuando en varias ocasiones se entregan fondos públicos por un suministro o un servicio cuando estos se han realizado por un precio muy superior al de mercado. Ello de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras; sentencias de 10-11-2013 y 27-9-2002).

Este delito se realiza en concurso medial del artículo 77 con el delito continuado de prevaricación del 404 (delito a.-) pues cuando se entregan fondos públicos se hace de manera ilegal y arbitraria.

La aplicación del apartado 2 del artículo 432 procede en el caso de los hechos del apartado III por ser una cuantía superior al medio millón de euros.

c.- Un delito continuado de fraude a la Administración del artículos 436 del Código Penal, al concertarse particulares y funcionarios para amañar la contratación y apartarse de la forma legal en que debería hacerse y ello en perjuicio de la Administración y de otros posibles licitantes.

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

Consideró responsables a los acusados en relación a los delitos del siguiente modo:

a.-Son responsables en concepto de autores materiales e inductores (artículo 28 párrafo primero y párrafo segundo apartado a. del Código Penal) del delito continuado de prevaricación del artículo 404 del Código Penal COLOMA CASTAÑER ABELLANET y CATALINA JULVE CALDENTEY.

b.-Es responsable en concepto de autor material(artículo 28 del Código Penal) del delito continuado de malversación de caudales públicos de los artículos 432.2 y 74 del Código Penal la acusada: CATALINA JULVE CALDENTEY.

Es responsable en concepto de cooperador necesario de este delito (artículo 28 párrafo segundo apartado b. del Código Penal): SIMÓN GALMÉS VENY. Son responsables en concepto de cooperadores necesarios del delito de malversación del artículo 432.1 (artículo 28 párrafo segundo apartado b. del Código Penal):

COLOMA CASTAÑER ABELLANET

MIGUEL RULLÁN COLL

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

COLOMA CASTAÑER ABELLANET

CATALINA JULVE CALDENTEY

SIMÓN GALMÉS VENY

MIGUEL RULLÁN COLL

Sin la concurrencia de circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal en la acusada CATALINA JULVE CALDENTEY

En la acusada COLOMA CASTAÑER ABELLANET, concurre las circunstancia atenuantes de reparación del daño prevista en el artículo 21.5ª del Código Penal y la atenuante analógica a la de confesión del artículo 21.7ª en relación con la del 21.4ª del Código Penal.

En los acusados SIMÓN GALMÉS VENY y MIGUEL RULLÁN COLL concurre la circunstancia prevista en el artículo 65.3 del Código Penal de no ser funcionario público en relación a los delitos de malversación.

Y solicitó que se impusieran las siguientes penas:

a) A COLOMA CASTAÑER ABELLANET

- Las penas de de 1 año y 2 meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 5 años por el delito de malversación continuada (432.1) en concurso medial con fraude a la Administración (436) y con prevaricación (404).

De conformidad con el artículo 88 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos (que se estima más favorable que el nuevo artículo 84.1.2ª) procede sustituir la pena de prisión por la de 28 meses de multa con una cuota de 3 euros al día.

Subsidiariamente, para el caso de que no se estime la existencia de delito de malversación, por el delito de fraude a la Administración (436) en concurso medial con prevaricación (404) procederían las siguientes penas:

.- Las de 8 meses de prisión e inhabilitación especial para todo cargo público de la Administración local e insular por tiempo de 5 años.

De conformidad con el artículo 88 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos (que se estima más favorable que el nuevo artículo 84.1.2ª) procede sustituir la pena de prisión por la de 16 meses de multa con una cuota de 6 euros al día.

b) A CATALINA JULVE CALDENTEY:

.- Las penas de 7 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años por el delito de malversación continuada (432.2) en concurso medial con fraude a la Administración y con prevaricación.

Subsidiariamente, para el caso de que no se estime la existencia de delito de malversación, por el delito de fraude continuado a la Administración (436) en concurso medial con prevaricación (404) procederían las siguientes penas:

.- 3 años de prisión e inhabilitación especial para todo cargo público de la Administración local e insular por tiempo de 10 años.

c) A SIMÓN GALMÉS VENY:

.- Las penas de 6 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años por el delito de malversación continuada (432.2) en concurso medial con fraude a la Administración y con prevaricación.

Subsidiariamente, para el caso de que no se estime la existencia de delito de malversación en el hecho II y sí en el III, procederían las siguientes penas:

- Las de 4 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años por el delito de malversación continuada (432.2) en concurso medial con fraude a la Administración y con prevaricación (hecho III).

- Las de 2 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para todo cargo público de la Administración local e insular por tiempo de 5 años(hecho II)por el delito de fraude a la Administración (436) en concurso medial con prevaricación (404).

d) A MIGUEL RULLÁN COLL las penas de:

- 2 años y 6 meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 5 años por el delito de malversación (432.1) en concurso medial con fraude a la Administración y con prevaricación.

Subsidiariamente, para el caso de que no se estime la existencia de delito de malversación, por el delito de fraude continuado a la Administración (436) en concurso medial con prevaricación (404) procederían las siguientes penas:

- 2 años y 2 meses de prisión e inhabilitación especial para todo cargo público de la Administración local e insular por tiempo de 6 años.

Procede la declaración de las siguientes responsabilidades pecuniarias:

Los acusados COLOMA CASTAÑER ABELLANET y MIGUEL RULLÁN COLL responderán del pago de 10.398 euros a favor del CIM por el perjuicio irrogado en el contrato del apartado I

Los acusados COLOMA CASTAÑER ABELLANET, CATALINA JULVE CALDENTE y SIMÓN GALMÉS VENY responderán del pago de 12.540,8 euros a favor del CIM por el perjuicio irrogado en el contrato del apartado II.

Los acusados CATALINA JULVE CALDENTEY, SIMÓN GALMÉS VENY responderán del pago de 515.840 euros a favor del CIM por el contrato del apartado III.

Procede declarar la responsabilidad civil subsidiaria para el pago de esas cantidades de: ALMACENES RULLÁN SUMINISTROS INDUSTRIALES en relación al pago de 10.398 euros a favor del CIM por el contrato del apartado I .Subsidiariamente a MIGUEL RULLÁN, la entidad SES NOSTRES EINES responderá del pago de 12.540,8 euros a favor del CIM por el contrato del apartado II y de 515.840 euros a favor del CIM por el contrato del apartado III subsidiariamente a SIMÓN GALMÉS.

CUARTO .- La acusación particular ejercida por el Consell Insular de Mallorca se adhirió íntegramente a las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal.

QUINTO.-El Letrado defensor de Coloma Castañer concordó íntegramente las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal y de la acusación particular.

SEXTO.-El Letrado defensor de Catalina Julve solicitó la libre absolución de su defendida.

SEPTIMO.- El Letrado defensor de Simón Galmés solicitó la libre absolución de su defendido.

OCTAVO.- El Letrado defensor de Cesar García solicitó la libre absolución de su defendido.

NOVENO -El Letrado defensor de Miguel Rullán solicitó la libre absolución de su defendido.

DECIMO.- Habida cuenta de la entrada en vigor de la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, los Letrados defensores fueron preguntados sobre las disposiciones

más favorables para sus defendidos, solicitando que fueran de aplicación las disposiciones del Código vigente a la fecha de los hechos.

Evacuados los informes orales, y concedido a los acusados el derecho de última palabra, se declaró concluso el juicio, quedando los autos pendientes del dictado de la presente resolución.

En la tramitación del presente procedimiento se han cumplido las prescripciones legales, salvo lo relativo al plazo para dictar sentencia, habida cuenta de la complejidad y volumen de la causa.

Por la apreciación conjunta de las pruebas practicadas se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- Los acusados COLOMA CASTAÑER ABELLANET -que fue Secretaria Técnico del Departamento de Cooperación Local del Consell Insular de Mallorca (en adelante CIM) durante el período 2004- 2007 y miembro activo del Partido Político UNIÓN MALLORQUINA- en unión de CATALINA JULVE CALDENTHEY -que fue Consellera del Departamento de Cooperación Local del Consell Insular de Mallorca desde 15-02-2006 hasta 10-02-2010, y miembro activo del Partido Político UNIÓN MALLORQUINA), actuando con el fin de beneficiar a amigos y empresas próximas a miembros destacados del partido Unión Mallorca, se concertaron con el también acusado SIMÓN GALMÉS VENY, militante de UNIO MALLORQUINA , y responsable social de la entidad Ses Nostres Eines SL-B 57379463- y con MIGUEL RULLÁN COLL -responsable social del Grupo Rullán, miembro activo de UNIÓN MALLORQUINA y miembro del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears a propuesta del Consell Insular de Mallorca

El plan para beneficiar a esas mercantiles particulares se hizo con desprecio total de las normas administrativas y legales de contratación pública, evitando la posible concurrencia, licitación o intervención de terceros en la posibilidad de obtener contratos públicos.

En concreto realizaron lo siguiente:

La acusada COLOMA CASTAÑER era al tiempo de los hechos, Secretaria Técnica del Departamento de Cooperación Local del CIM. Esta acusada se puso de acuerdo con el, ya fallecido, y entonces Conseller de ese Departamento, Miguel Riera, con intención ambos de beneficiar con fondos públicos insulares al acusado MIGUEL RULLÁN quien también estaba previamente de acuerdo en ello y que por razón de su militancia política y amistad personal estaba relacionado con el Conseller. Para ello, el Conseller Sr. Riera, dio las instrucciones y las órdenes oportunas para que se iniciara y le fuera adjudicada a MIGUEL RULLÁN la contratación correspondiente al expediente negociado sin publicidad número 522/2005.

Ese expediente fue aprobado por resolución de fecha 28 noviembre 2005, por un importe de 29.928 euros para el suministro de "2.150 sillas de resina blancas con brazos". La necesidad de compra de sillas para Ayuntamientos no había sido suscitada ni planteada por

éstos. Tampoco se utilizó la fórmula de subvencionar a aquellos Ayuntamiento que precisaran realmente de esa compra tras las oportunas consultas o tras una convocatoria pública y abierta.

No existía ninguna solicitud previa y no se había constatado dicha necesidad. En realidad el interés último no era dotar a los municipios sino adjudicar contratos en condiciones favorables a los correligionarios.

La cantidad de dinero presupuestado, y el número de sillas únicamente tenía el sentido de impedir que se excediese de lo previsto en la ley vigente. En efecto, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, vigente hasta el 16 de Diciembre de 2011) en su artículo 182.i) impedía superar los 30.050,61 euros para poder contratar de la forma que se pretendía (procedimiento negociado sin publicidad o restringido). Para garantizar que no se superase esta cantidad, en el Departamento de Cooperación Local y con papel del propio Departamento se elaboró un informe sobre adecuación de precios para el suministro de sillas en el que se hacía constar que el precio era de 13,92 euros por unidad. Dicho informe se presentó a la firma de un arquitecto del CIM, Sra. Sabater, quien lo firmó haciendo constar que era un precio de mercado. Consta probado que dicho precio era realmente un precio de mercado.

Para lograr que resultase adjudicatario quien se pretendía, en el citado expediente administrativo, fueron invitadas únicamente tres empresas pertenecientes al Grupo Rullán y de las que el acusado MIGUEL RULLÁN ostentaba cargos y responsabilidades sociales al tiempo que manejaba de facto dicho grupo. Concretamente, la acusada CASTAÑER invitó a UTILPORT EQUIPAMIENTOS SL (B-57114118), a ALMACENES RULLÁN SUMINISTROS INDUSTRIALES (A-07007404) y a FORUM S. L.(B-57078019) siguiendo las instrucciones del Conseller Riera.

Con plena conciencia de la ilegalidad de este proceder Miguel Rullán presentó las propuestas efectuadas por las citadas empresas de su grupo empresarial: UTILPORT EQUIPAMIENTOS SL y ALMACENES RULLÁN SUMINISTROS INDUSTRIALES, de cuyos sobres de presentación, se advertía, a simple vista que procedían del mismo grupo de empresas.

En fecha 14 diciembre 2005 se resolvió la adjudicación para la adquisición de 2.150 sillas de resina blanca con brazos por importe de 29.500 €, a favor de ALMACENES RULLÁN SUMINISTROS INDUSTRIALES, firmándose en fecha 19 de diciembre 2005 el correspondiente contrato que fue suscrito por el Conseller, más tarde fallecido, en representación del CIM. En la firma del contrato se cometió una irregularidad administrativa tolerada por los altos cargos del Departamento de Cooperación local del CIM, ya que el contrato no se firmó en la sede del Consell Insular y en unidad de acto, sino que fue remitido a la sede de ALMACENES RULLÁN en donde una persona no identificada del entorno de Miguel Rullán, suplantó la firma de Cesar García (administrador solidario) puesto que esta persona estaba en trámites de abandonar la empresa.

En fecha 30 diciembre 2005, ALMACENES RULLÁN presentó al cobro la factura núm. A5/3553 de fecha 19 diciembre 2005, por importe de 29.499,79 € que fue contabilizada

y pagada por transferencia bancaria. Consta probado que en el mes de abril del 2006 todas las sillas fueron entregadas.

No ha quedado suficientemente acreditado que el margen comercial obtenido de 16,06 % por Almacenes Rullán fuera excesivo o desproporcionado, ya que al precio de adquisición de la silla de 8 euros (6,89 € sin IVA efectuada al proveedor Distribuciones Moya Batle, por un total de 17.200 €), se deben añadir los adhesivos con el logo del CIM y su colocación, los gastos de empresa consistentes en carga y descarga, limpieza y distribución, entre otros. El precio pagado por el CIM no supuso un precio desmesurado o desorbitado.

SEGUNDO.- El Conseller Miguel Riera, al igual que hiciera respecto del contrato negociado sin publicidad 522 /05 de Almacenes Rullán, dio las mismas instrucciones a Coloma Castañer para que el contrato 161/06 fuera adjudicado a Simón Galmés, quien así lo había acordado con Riera debido a la amistad que les unía, ambos eran de Manacor y militaban en el mismo partido político ALM, y al hecho de que Galmés estaba pasando un mal momento económico. Al fallecimiento de Miguel Riera en Enero de 2006 le sucedió CATALINA JULVE, quien tomó posesión del cargo de Consejera el día 15 de Febrero de 2006. A su llegada a la Conselleria, Catalina Julve conociendo las instrucciones que había dado Riera para favorecer a Simón Galmés, decidió mantener la totalidad de las mismas así como los acuerdos y compromisos verbales que GALMES había obtenido del Conseller Riera accediendo a todas las solicitudes de éste. JULVE también conocía a GALMÉS porque militaban en el mismo partido político de Manacor (ALM), eran de esta localidad y sabía de su amistad con el Conseller fallecido.

La acusada COLOMA CASTAÑER como Secretaria Técnica del Departamento de Cooperación Local del CIM, cumplió las instrucciones recibidas de Riera, mantenidas por JULVE, iniciándose el expediente administrativo negociado sin publicidad número 161/2006, por importe de 29.928 euros para la adquisición de 2.150 sillas de resina con brazos. Castañer firmó las invitaciones a las empresas, redactó un informe sobre el resultado de la negociación, que en realidad no hubo y suscribió cuantos documentos de tramitación fueron necesarios.

El citado expediente se inició en fecha 28 marzo 2006 y fue aprobado el 16 mayo 2006, por sendas resoluciones acordadas y firmadas por la acusada CATALINA JULVE.

El acusado MIGUEL RULLÁN también se prestó a cooperar para posibilitar que la contratación recayera en quien se había decidido de antemano, primero por Riera y después por la Consellera Julve: a SIMON GALMES.

Al igual que en el expediente 522/2005 estas sillas no eran necesarias ni urgentes.

De nuevo firmó la arquitecto del CIM Sra. Sabater la adecuación del precio de 13,92 euros por silla (IVA incluido) al precio de mercado presentándole a la firma el informe sin mencionar fuentes consultadas ni ninguna otra circunstancia. Dicho precio era realmente el de mercado.

Con la finalidad antes indicada de beneficiar a GALMÉS, la acusada CASTAÑER, en fecha 29 de marzo 2006 firmó la correspondiente diligencia para que fueran invitadas a participar en el expediente haciendo sus ofertas, las empresas, UTILPORT EQUIPAMIENTOS SL y ALMACENES RULLÁN SUMINISTROS INDUSTRIALES, ambas del GRUPO RULLÁN y controladas por RULLÁN, y SES NOSTRES EINES SL, administrada por GALMÉS .

SIMÓN GALMÉS había creado su empresa “Ses Nostres Eines” unos meses antes, concretamente el 9 de noviembre de 2005. Tenía nula experiencia en el sector y era tan evidente su estado de insolvencia económica que era incapaz de proveerse de la mercancía hasta que la Administración no le pagara por anticipado. Para facilitar a GALMÉS la tramitación se le entregó copia de la documentación que había presentado la empresa Almacenes Rullán en el anterior contrato.

El acusado RULLÁN en cumplimiento de lo acordado previamente, posibilitó la adjudicación a favor de la empresa de GALMÉS por cuando UTILPORT EQUIPAMIENTOS SL, nunca llegó a presentar su oferta y ALMACENES RULLÁN, renunció por escrito de 14 junio 2006 a presentar oferta “Lamentando no poder atender en esta ocasión su solicitud”, tal como se había pactado.

Finalmente, en fecha 18 de julio 2006, CATALINA JULVE, resolvió adjudicar el suministro de “2.150 sillas de resina blancas con brazos y apilables con adhesivo pegado en la parte posterior que contenga el logotipo del Consell Insular de Mallorca a la empresa, SES NOSTRES EINES SL”

En fecha 14 de agosto 2006 se firmó el contrato en el que intervinieron en representación del CIM, la acusada JULVE y en representación de SES NOSTRES EINES SL, GALMÉS.

El acusado GALMÉS recibió por transferencia bancaria, 29.500 euros, en fecha 13-12-2006 ello mediante la presentación de la factura número A-20.064 de 2/10/2006, cobrando las sillas antes de comprarlas.

No consta suficientemente acreditado que el Consell pagara un precio desproporcionado por las sillas, las cuales fueron entregadas a su destinatarios en el año 2007.

TERCERO.- El Pleno del Consell de Mallorca en sesión ordinaria de 5-12-2001 aprobó la Propuesta de Convenio de Encomienda de Gestión de la Recogida Selectiva de papel, cartón, vidrio y envases, publicándose en el BOIB 151/2001 de 18 de Diciembre. En la cláusula 12 del Pliego de prescripciones técnica correspondiente a dicho concurso público se disponía que “las empresas adjudicatarias deberán realizar directamente o mediante una empresa contratada al efecto , actuaciones de control y seguimiento de los servicios prestados, siendo de cuenta de las adjudicatarias los gastos derivados de dicho control”. A su vez, el Pliego de Condiciones Técnicas que regía dicha contratación, señalaba (también en cláusula 12): “LA PARTE CONTRATANTE realizará ,directamente o mediante alguna empresa contratada al efecto, actuaciones de control y seguimiento de los servicios prestados”. Dicho pliego fue suscrito en fecha 17 de enero de 2002 por el Sr. Ruano y el

Sr. Aguiló (Cap de Serveis de Medi Ambient) El pliego fue informado favorablemente por el Secretario General en fecha 6-02-2002.

Consta acreditado que en dichas resoluciones no intervino Catalina Julve por cuanto en dichas fechas todavía no era la Consellera. No tenía ningún cargo público con poder de decisión en el Consell Insular ni en Medi Ambient.

Dicha acusada ni ideó, ni puso en marcha la Unidad de Control. No consta que se pusiera de acuerdo con Simón Galmés para que las adjudicatarias (RESENETMA Y FCC-LUMSA) contrataran a Ses Postres Eines. No les impuso su contratación, ni decidió que Galmés fuera el beneficiario de la vigilancia.

No ha resultado probado que interviniera en los contratos que suscribió Simón Galmés, en representación de Ses Nostres Eines con los representantes de las UTE,s adjudicatarias, Jaume Miguel Mascaró en nombre de UTE RESENETMA en fecha 1 de Agosto de 2015 , ni en el que firmó Galmés con Enrique Francia, en representación de UTE FCC-LUMSA en fecha 3 de Julio de 2006.

Ha quedado probado que los gastos de esta unidad de control fueron íntegramente satisfechos por las empresas adjudicatarias con fondos societarios propios de las respectivas sociedades. Dichas empresas no repercutieron posteriormente dicho gasto al Consell Insular en la facturación periódica que presentaban, ya que las facturas siempre fueron del mismo importe tanto antes de la contratación de Galmés, como durante el periodo en que se le contrató e incluso después de cesar en la vigilancia.

CUARTO.- COLOMA CASTAÑER previamente a la celebración de la Vista Oral remitió un escrito confesando su participación en los hechos y consignando la cantidad de 25.000 euros a fin de reparar los posibles perjuicios irrogados al CIM.

Todos los acusados son mayores de edad, y carece de antecedentes penales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Rigiendo en nuestro sistema Procesal Penal el principio acusatorio formal, el cual forma parte de las garantías sustanciales del proceso, no cabe condena sin acusación previa. Habiéndose retirado respecto del acusado CESAR GARCIA RULLAN la acusación que provisionalmente se dirigía contra el mismo por las -dos- Acusaciones , no habiendo quien sostenga acción penal alguna frente a dicho acusado , el Tribunal , como ya lo hizo anticipadamente cuando se presentaron las conclusiones definitivas , está vinculado a dictar respecto del mismo Sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos favorables .

SEGUNDO.-PREAMBULO.

Compartimos con el Ministerio Fiscal las recomendaciones contenidas en el Convenio contra la Corrupción hecho en Estrasburgo en fecha 4-11-1999. Especialmente suscribimos lo que señala el preámbulo: "la corrupción constituye una amenaza para la primacía del

derecho, la democracia y los derechos humanos, que la misma socava los principios de una buena Administración, de la equidad y de la justicia social, que falsea la competencia, obstaculiza el desarrollo económico y pone en peligro la estabilidad de las instituciones democráticas y los fundamentos morales de la sociedad". Y por ello pensamos que los agentes públicos están para administrar lo de todos y para todos sin favoritismos, sin nepotismo, y sin ánimo de beneficio personal. En resumen, su labor política es y debe ser (o debería de ser) un medio de servicio, no un medio de vida.

En otro orden de consideraciones, la actuación de la Administración pública no está regida por un principio de libertad, a diferencia de lo que sucede en el caso de las empresas privadas, conforme dispone el art. 38 de la CE sino por un principio de sujeción, tanto a las leyes y al resto del ordenamiento jurídico (legalidad, igualdad), cuanto a criterios y pautas objetivas de actuación y toma de decisiones (interdicción de la arbitrariedad, servicio con objetividad a los intereses generales, eficacia, etc.), según dispone la misma CE en sus arts. 9 y 103. Dicho lo cual, dado que los hechos que se imputan a los apelantes derivan de supuestas infracciones del régimen jurídico de la contratación de servicios por parte de las Administraciones Públicas, el estudio de tales hechos debe ir precedido de una sucinta exposición de dicho régimen jurídico. En la Administración Pública, la principal norma jurídica de aplicación en España en el ámbito de la contratación pública es el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), derogando la anterior Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y con entrada en vigor el 16 de diciembre de 2011. El ámbito de aplicación del TRLCSP son los contratos del sector público (artículo 2 del TRLCSP) que son los contratos onerosos que se celebren, principalmente, entre la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local y otros sujetos que no son Administraciones Públicas, como las sociedades mercantiles y fundaciones públicas y los consorcios (artículo 3.1 del TRLCSP). En nuestro caso dada la fecha de los hechos objeto de acusación (2005 y 2006) la legislación vigente venía constituida por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que estuvo en vigor hasta el 29 de abril de 2008).

Dentro del régimen jurídico común a todos los contratos de las Administraciones Públicas, se definía en el art. 11 del R.D. Leg 2/2000 los requisitos para su celebración y los principios de publicidad y concurrencia a los que deberán ajustarse así como el contenido del expediente, estableciendo en su art. 13 que el objeto del contrato debe ser determinado y su necesidad para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación. Con posterioridad, el art. 68.1 determina que el expediente deberá abarcar la totalidad del objeto del contrato y comprenderá todos y cada uno de los elementos precisos para ello, admitiendo el fraccionamiento del objeto (división por lotes) cuando sea susceptible de aprovechamiento independiente (apartado 3) y prohibiendo aquél que se hace con el propósito de eludir las normas imperativas sobre publicidad y adjudicación (apartado 2).

Dos de los principios básicos que establecía el RDL 2/2000 para los contratos suscritos por una Administración eran los de publicidad y concurrencia, a los que se refería en su artículo 11.1 al establecer que "Los contratos de las Administraciones públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas por la presente

Ley" . La importancia del respeto a esos principios de publicidad y concurrencia se potencia, aún más si cabe, en la regulación dada por la Ley 30/2007 , que los plasmó en el primero de sus artículos, que establece que "La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos" .El principio de concurrencia era el que inspiraba la regulación de los distintos procedimientos o modalidades de adjudicación en su artículo 73, que eran el procedimiento abierto (en el que "todo empresario interesado podrá presentar una proposición"), el procedimiento restringido (en el que podían "presentar proposiciones aquellos empresarios seleccionados" previamente por la Administración oferente) y el procedimiento negociado (en el que el contrato era "adjudicado al empresario justificadamente elegido por la Administración, previa consulta y negociación de los términos del contrato con uno o varios empresarios"). Por su parte el principio de publicidad quedaba reflejado en el artículo 78, que establecía que "Todos los procedimientos para la adjudicación de los contratos, con excepción de los procedimientos negociados, se anunciarán en el «Boletín Oficial del Estado». (...) No obstante, las Comunidades Autónomas, entidades locales y sus organismos autónomos y entidades de derecho público (...), podrán sustituir la publicidad en el «Boletín Oficial del Estado» por la que realicen en los respectivos diarios o boletines oficiales" .Sin embargo, los principios de publicidad y concurrencia, como también los requisitos relativos a la formalización del contrato, pueden quedar restringidos (aunque no necesariamente) cuando se trata de lo que la norma denomina "contratos menores" que, en lo que se refiere a los contratos de obras son, según establece el artículo 121 del RDL 2/2000 , "aquéllos cuya cuantía no exceda de 5.000.000 de pesetas (30.050,61 euros)" , cuantía elevada a los 50.000 euros en el artículo 122.2 de la Ley 30/2007 .

A su vez el artículo 162 relativo a la Negociación de los términos contratos, señalaba "1. En el procedimiento negociado será necesario solicitar ofertas, al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible. 2. Los órganos de contratación podrán articular el procedimiento negociado en fases sucesivas, a fin de reducir progresivamente el número de ofertas a negociar mediante la aplicación de los criterios de adjudicación señalados en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, indicándose en éstos si se va a hacer uso de esta facultad. El número de soluciones que lleguen hasta la fase final deberá ser lo suficientemente amplio como para garantizar una competencia efectiva, siempre que se hayan presentado un número suficiente de soluciones o de candidatos adecuados. 3. Durante la negociación, los órganos de contratación velarán porque todos los licitadores reciban igual trato. En particular no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto.4. Los órganos de contratación negociarán con los licitadores las ofertas que éstos hayan presentado para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación, en su caso, y en los posibles documentos complementarios, con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa. 5. En el expediente deberá dejarse constancia de las invitaciones cursadas, de las ofertas recibidas y de las razones para su aceptación o rechazo".

Lo anterior se trae a colación porque el Letrado defensor de Miguel Rullán señaló que es perfectamente posible que se puedan presentar tres empresas que pertenezcan al mismo

Grupo empresarial. Y a tal efecto citó la STS de 24-10-2011 que confirmó la Sentencia de instancia la cual mantuvo como criterio de decisión la procedencia de la admisibilidad de ofertas realizadas por empresas integrantes del mismo grupo, entendiendo que éstas merecían la consideración de licitadores distintos, haciendo referencia a que el artículo 86.4 del Texto Refundido «establece la plena admisibilidad de ofertas por sociedades integrantes de un mismo grupo al establecer el régimen jurídico aplicable al cómputo de las mismas en relación al precio .Es más, tanto de lo previsto en los artículos 83.3 y 86.4 del Texto Refundido, como en el artículo 86 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -en las redacciones aplicables-, se deduce la posibilidad de que empresas pertenecientes al mismo grupo puedan presentar proposiciones individuales, ya que, sin prohibir tal posibilidad, la única limitación que contienen esta prevista en lo relativo al precio de las ofertas para los supuestos en los que la forma de adjudicación del contrato fuese la subasta, o bien cuando siendo aquélla el concurso, el precio ofertado fuera uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación”.

Tampoco lo prohibía la Directiva 2004/18/CE ni el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través de su jurisprudencia, concretamente en sus sentencias de 19 de mayo, Asunto C-538/07, y 23 de diciembre, Asunto C-376/08, ambas del año 2009.

Ciertamente el precepto citado permite que empresas del mismo grupo presenten ofertas a un mismo negociado , pero si la Administración , como fue nuestro caso, pergeñó el fraude otorgando el contrato a la empresa previamente decidida de antemano, invitando tan solo a tres -empresas - a un mismo negociado sin publicidad - y esas -tres empresas- licitadoras pertenecen al mismo Grupo empresarial (de las que sólo dos Almacenes Rullán y Utilport GR SL presentaron propuestas) entonces es claro y diáfano que existe un fraude de ley, pues inexorablemente, una de las empresas del grupo ganará la adjudicación (salvo que se hubiera declarado desierto el concurso, que no era el caso puesto que el concurso de antemano se quería adjudicar a una empresa del Grupo). Formalmente el procedimiento y las prescripciones legales, se cumplieron en apariencia y a ojos de un tercero de buena fe e imparcial desconocedor de la maquinación, y por eso normalmente en estos casos no habrá impugnaciones y/o recursos, al contrario que en el caso citado por el defensor en que quien recurrió fue la empresa que perdió el contrato, pero no cabe duda de que en nuestro caso la adjudicación era fraudulenta y espuria desde el origen. Dicho en otras palabras, el hecho de que se presenten empresas del mismo grupo puede es legal y legítimo, siempre que no se haga un uso perverso, torticero y fraudulento del procedimiento denominado negociado sin publicidad, como fue el caso enjuiciado.

En supuestos como éste el Derecho positivo, no solo la jurisprudencia mediante las técnicas del fraude de ley y el levantamiento del velo, ha considerado que al margen de la distinta personalidad jurídica, nos hallamos ante una unidad de negocio que permite considerar un solo sujeto. En nuestro caso no ha sido necesario acudir a estas técnicas puesto que el propio Miguel Rullán reconoció que eran empresas del mismo grupo, bien que con personalidad propia (CIF etc..), pero, como hemos dicho fue un contrato realizado en fraude de ley. En efecto, las normas de la Unión Europea sobre contratación pública, a cuyos requerimientos se adaptó nuestra normativa interna, han tenido y siguen teniendo como uno de sus principales objetivos la defensa a ultranza de la transparencia, la no discriminación y la

objetividad, y ello con el fin de preservar, también en la contratación pública, la libre competencia entre quienes concurren o pretendan concurrir a las licitaciones públicas, impidiendo cualquier privilegio, pues ese postulado de la libre competencia en el Mercado Interior es uno de los fundamentos de la Unión Europea. El propósito es garantizar que quienes participan como licitadores en las subastas y concursos para la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas concurren en igualdad de condiciones, haciendo posible con ello el cumplimiento de los principios de igualdad y concurrencia que rigen de modo incondicionado en esta materia, como dispone el artículo 11.1 del TRLCAP, entre otras razones por el principio de igualdad de trato que las Directivas europeas sobre contratos públicos exigen, igualdad de trato que pasa porque los licitadores tengan las mismas oportunidades e información.

Pues bien, en nuestro caso esos principios fueron burdamente pisoteados pues, como veremos hubo:

1º) ausencia de negociación en los dos contratos;

2º) Falseamiento de la mínima concurrencia exigida en los procedimientos negociados sin publicidad, ya que si en el primero (el 522/2005) consta que se invitaron y se presentaron solo empresas del mismo grupo ya aludido resultando ganador Almacenes Rullán, en el segundo (el 161/2006) se burlaron las garantías aparentando cumplir las formalidades mediante invitaciones "de cobertura" para que formalmente fueran tres las empresas invitadas a la licitación : dos empresas del Grupo Rullán para tener controlado el concurso y a las que se les pidió que oportunamente debían retirarse (Almacenes Rullán así lo hizo - y la otra -Utilport- no llegó a presentar propuesta ni a contestar a la invitación) todo ello con el fin de adjudicar el contrato a la empresa que de antemano se había decidido: Ses Nostres Eines.

La exigencia legal al órgano de contratación de solicitar ofertas, al menos a tres empresas capacitadas para la realización del objeto, excluyendo solamente el caso en que no sea posible efectuar, ni siquiera las tres invitaciones, no es una prerrogativa concedida al órgano de contratación para que se restrinja el número de licitadores a sólo tres, sino una obligación impuesta a éste para que la licitación pueda ser conocida por los interesados. La obligación legal del órgano de contratación es pues solicitar tres ofertas a empresas capacitadas, aunque, como afirma el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 65/2009, de 23 de julio de 2010, "la buena práctica desde el punto de vista de la gestión exige que se insista en la búsqueda de ofertas de un modo razonable, en caso de que alguna o algunas de las primeras solicitudes no hubieran dado resultado". Nada de lo cual se respetó en este caso.

3º) Fraccionamiento fraudulento de la cuantía de los contratos en cuantía inferior a 30.000 euros y ello con objeto de eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que correspondía.

En otro orden de consideraciones no compartimos la afirmación de las acusaciones relativas al margen comercial del 6% que las leyes consideran adecuado para el beneficio comercial, puesto que los preceptos que cita el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas 151.4 y 193.3 del TRLCAP aplicable dada la fecha de los hechos aprobada por

el RD Legislativo 2/200 de 16 de Junio (300.3 y 239.4 y 276.3 de la vigente LCSC 30/2007) sólo es de aplicación a los casos y supuestos previstos en los mismos, concretamente en la indemnización en los casos de resolución y/o de suspensión de los contratos , no siendo extensible ni extrapolable a los otros supuestos para los que no ha sido contemplado. Por ello concluimos que nada tiene que ver con el margen comercial adecuado en los casos de contratos de obra, que no de suministro, como el nuestro.

Dice así el art. 193 “Efectos de la resolución

1. La resolución del contrato dará lugar a la recíproca devolución de los bienes y del importe de los pagos realizados, y, cuando no fuera posible o conveniente para la Administración, habrá de abonar ésta el precio de los efectivamente entregados y recibidos de conformidad.

2. En el supuesto de suspensión de la iniciación del suministro por tiempo superior a seis meses, sólo tendrá derecho el contratista a percibir una indemnización del 3 por 100 del precio de la adjudicación.

3. En el caso de desistimiento o de suspensión del suministro por plazo superior a un año por parte de la Administración, el contratista tendrá derecho al 6 por 100 del precio de las entregas dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial”.

Y el artículo 151: “Efectos de la resolución

1. La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición.

2. Si se demorase la comprobación del replanteo, según el artículo 142, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista sólo tendrá derecho a una indemnización equivalente al 2 por 100 del precio de la adjudicación.

3. En el supuesto de suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración por tiempo superior a seis meses, el contratista tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, una indemnización del 3 por 100 del precio de adjudicación.

4. En caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado.

5. Cuando las obras hayan de ser continuadas por otro empresario o por la propia Administración, con carácter de urgencia, por motivos de seguridad o para evitar la ruina de lo construido, el órgano de contratación, una vez que haya notificado al contratista la liquidación de las ejecutadas, podrá acordar su continuación, sin perjuicio de que el contratista pueda impugnar la valoración efectuada ante el propio órgano”.

Hemos dibujado así, de forma sucinta, el escenario normativo y administrativo aplicable a este caso.

Analizaremos, a continuación, cada una de los contratos sobre las que se sustenta la acusación y, la posible subsunción de los mismos en los preceptos penales objeto de la misma.

TERCERO.- ANÁLISIS DE PRUEBAS Y HECHOS RELEVANTES.

Ya anticipamos que en opinión de la Sala, los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de prevaricación de los arts. 404 y 74 del C.penal, y de un delito de fraude a la Administración del art. 436 del mismo texto punitivo. Pero no integran el delito de malversación de art. 432 objeto de acusación.

1º.- Expediente nº 522/2005 negociado sin publicidad adjudicado a Almacenes Rullán (en adelante AR) .

Las acusaciones consideran que en este expediente se cometieron los delitos de prevaricación, malversación y fraude a la Administración e imputan a Coloma Castañer y a Miguel Rullán. Comoquiera que dichos acusados también están acusados (valga la redundancia) junto con Catalina Julve y con Simón e Galmés por su participación en el expediente nº 161/06 adjudicado a Ses Nostres Eines, se recogerán seguidamente la integridad de las declaraciones prestadas en el plenario con el fin de evitar las tan tediosas e innecesarias repeticiones.

Pruebas relevantes:

-COLOMA CASTAÑER reconoció todos los hechos y admitió su responsabilidad consignando con carácter previo al juicio la cantidad de 25.000 euros en concepto de reparación del daño causado.

A modo de introducción dijo que ocupó el cargo de Secretaria Técnica de la Consellería de Cooperación Local del Consell Insular desde 2004 al 2007. Unos amigos de sus padres conocían a María Antonia Munar y le dio el curriculum. Le presentaron a Miguel Nadal y se vieron en los locales de Unió Mallorca (en adelante UM). Este le explicó el cargo y le dijo que la secretaria era un puesto técnico, que su trabajo sería formalizar expedientes, tramitarlos, comprobar que todo se cumpliera, que no faltaran firmas, que no hubiera defectos etc... Preguntada sobre sus estudios dijo que era Licenciada en Administración y Dirección de empresas y que cumplía los requisitos para ser secretaria técnica. Señaló que Miguel Riera era su superior y después lo fue Catalina Julve, quien entró de Consellera después de morir el Sr. Riera.

Preguntada cómo se gestaron los expedientes de las sillas (de los dos contratos) dijo que la idea y las instrucciones las dio Miguel Riera y lo fueron para favorecer a empresas de UM y de Simón Galmés que era amigo suyo de Manacor y del mismo partido político, ALM. Simón Galmés también era conocido de Julve, del citado partido y de la misma localidad. Preguntada cuál era la relación entre Miguel Riera y Almacenes Rullán, dijo que

ésta empresa era afín a UM y que contrataba bastante con dicho partido .Y era una empresa de confianza. Afirmó con total seguridad y rotundidad que había instrucciones para que estas empresas ganaran el concurso, “que eso lo sabe seguro”.

Preguntada sobre la tramitación de los contratos, dijo que las invitaciones para participar en el primer contrato se mandaron únicamente a tres empresas del Grupo Rullán , con el fin de que ganara una de estas empresas en el primer negociado (el expediente 522/2005) y se hizo así con la idea de tener controlado el concurso y que ganara Rullán . Dijo que el Conseller Riera le dio las instrucciones. Cuando éste falleció, Julve, que conocía las instrucciones de Riera, las mantuvo. Que todo lo que había indicado Riera, Julve lo mantuvo. Se preparó todo negociado, se dio toda la tramitación, se pasó a la Secretaria y a la firma del Conseller o Consellera.

En cuanto al informe sobre los precios de mercado de las sillas, con exhibición del sobre número 4 de la caja y concretamente del expediente 161/06, y poniendo a su vista el primer folio donde consta el presupuesto y el precio por unidad, dijo que era la firma de la arquitecta .Al folio 3, señaló que era el resultado de la negociación de las empresas, que la negociación fue más de puro trámite y para formalizar el expediente. Al final reconoció que no hubo ninguna negociación.

En cuanto a la adjudicación a “Ses Nostres Eines” dijo que las otras dos invitaciones se hicieron a empresas del Grupo Rullán, que era una empresa de confianza y se les pidió que se retiraran a fin de poder agilizar el procedimiento y dárselo a Galmés. Que no sabe si Julve conocía que el concurso lo iba a ganar Simón Galmés pero se le adjudicó a dicha persona y fue la Consellera quien lo firmó.

Que cuando Miguel Riera le presento a Simón Galmés le dijo que era muy amigo suyo y que pasaba muy mal momento económico, Después ya no lo volvió a ver .Que dicho concurso estaba predeterminado a que lo ganara Galmés y que Julve mantuvo todas las instrucciones que dio Riera.

En relación al procedimiento, señaló que en los contratos el primero que firma es el Jefe de Área, que era Guillem Cortés, el cual controlaba que todo estuviera correctamente hecho y quien dice que el servicio está realizado.

Preguntada sobre la participación de Julve y su intervención en el segundo contrato de sillas, dijo que siguiendo las instrucciones de Miguel Riera se tramitó el expediente, se cursaron las invitaciones a las empresas del Grupo Rullán y a Simón Galmés, y se preparó todo el negociado. Una vez que todo está correcto y se recibe la documentación de todas las empresas, se pasa a la firma del Conseller para que firme la adjudicación a la empresa beneficiaria.

En relación a la invitación de las empresas a este segundo contrato, ésta se produjo en Marzo de 2006 y en esta fecha Miguel Riera ya había fallecido y le había sustituido Julve. Riera le dio las instrucciones para que invitara a las empresas. La declarante puso en marcha el procedimiento tal como le había dicho Riera, se invitó a las empresas que Riera había dicho. La declarante firmó la relación de empresas que obra a folio 5 del expediente que le fue exhibido. Dijo que Riera le dio las instrucciones verbales, pero cuando hizo la relación de

empresas a las que había que invitar Riera ya había fallecido. Que el procedimiento se puso en marcha cuando Julve ya era Consellera. Dijo que ésta supo las instrucciones de su antecesor, y las mantuvo. No cambió nada de lo que había indicado Riera.

La declarante sabía que se invitaba a Simón Galmés y a las otras dos del Grupo Rullán se les invitó por confianza, para que fuera más controlable porque en un momento dado renunciarían y ganaría Galmés.

Con exhibición del folio 35, dijo que el contrato de adjudicación lo firmó Catalina Julve. Afirmó que de todo lo que ocurría en la Consellería estaban enterados los Consellers. Que no se hacía nada sin su consentimiento. Que Julve estaba enterada de toda la tramitación del expediente. En relación a los residuos y a la unidad de control que también fue dado a Simón Galmés por decisión de Miguel Riera, dijo que no sabía nada porque se llevaba desde el área de residuos y no intervino en el expediente. Pero insistió en que cualquier cosa que pasaba en la Consellería, lo sabía el Conseller o la Consellera porque eran los que daban las instrucciones, y que no había nada que se “moviera” sin su consentimiento.

Dijo que los contratos (de las sillas) estaban amañados, que de ello está completamente segura. Que en el primero sólo se invitó a tres empresas del Grupo Rullán y que obviamente se lo tenían que adjudicar a una de ella y en el segundo se invitó a Simón Galmés y a otras dos del Grupo Rullán.

Que ha presentado un escrito reconociendo los hechos y que es cierto lo que consta en el mismo. Preguntada sobre la relación que tenían Rullán y Riera dijo que lo desconocía pero que el Grupo Rullán era proveedor habitual de UM y Miguel Rullán era hombre de confianza de UM.

Señaló que no es normal que se cobre antes de prestar el servicio y preguntada sobre cómo es posible que Galmés cobrara meses antes de comprar las sillas y quién podía tener capacidad para ordenar el pago en estas condiciones, contestó que en su opinión el pago se hizo porque ya se le había adjudicado el contrato y por temas presupuestarios. Que el Conseller o Consellera pueden influir en que se le pague antes.

-Preguntada por la acusación particular sobre la segunda compra de sillas otorgada a Galmés, la declarante dijo que Julve podría haber evitado o impedido que se le adjudicase, que podría haber parado el expediente sin problema alguno. Que le “sonaba” que los Ayuntamientos habían pedido sillas antes de tramitar los contratos

-A preguntas del Letrado defensor de Catalina Julve, dijo que no había trabajado antes en el sector público y que no tenía amistad con ésta. Que la relación con Riera era mejor que con Julve porque llevaba más tiempo y tuvo más confianza con el citado Conseller. Dijo no recordar la fecha exacta en la que Julve tomó posesión del cargo. Que propuso invitar a Galmés al segundo negociado dado que se mantuvieron las instrucciones que dio Riera y que no le propuso a Julve invitar a Galmés como idea propia. Que el gasto para las sillas ya estaba en el presupuesto de 2005.

Que Galmés tenía una excelente amistad con Riera. Que desconoce con quien contactaba Rullán, pero que con ella no lo hacía.

En cuanto al precio de las sillas, la declarante dijo que se pidió a un técnico que fijara el precio de mercado, que la técnico que lo suscribió fue Marta Sabater.

Preguntada sobre si 11,00 euros (por sillas) lo considera precio de mercado, dijo que lo desconocía, que no se metió en este tema porque en lo único en que se fijaba era que el expediente estuviera bien hecho. Dijo que el segundo expediente se tramitó igual que el primero y que no había ningún informe desfavorable. Que había un remanente y que había que gastarlo, que se decidió que fueran para sillas, pero podía haber sido otra cosa. Que cree que la idea de que fueran sillas y no otras cosas fue de Riera porque él dio las instrucciones.

Dijo que Julve materializó la idea de Riera y las instrucciones de los dos expedientes venían de Riera. Que la Consellera se podía haber negado a firmar, porque lo de las sillas no era urgente ni necesario, que había un remanente y que si no se gastaba se perdía.

-A las preguntas del Letrado Defensor de Galmés, contestó que conoció a este en el despacho de Miguel Riera, que le dijo que era un amigo suyo que estaba pasando un mal momento económico y que ya no volvió a hablar con él.

En cuanto a la necesidad de las sillas dijo que el informe lo firmó ella y forma parte del expediente, que eran necesidades "formales" y que Simón Galmés no sabía nada sobre esa necesidad. Preguntada sobre la solvencia de Ses Nostres Eines, contestó que desde el momento en que una empresa opta a un concurso supone que cumple los requisitos para poder presentarse. Que no recuerda ni sabe los documentos que presentó Galmés.

Que los dos expedientes estaban amañados. Que estaban dados. Que todas las instrucciones partieron de Riera desde el momento en que indicó las empresas a las que había que invitar.

En cuanto al hecho de que Galmés cobrara diciembre de 2006 antes de comprar las sillas, señaló que en su opinión era un tema técnico y administrativo.

Que se propuso la compra de sillas para gastar el dinero. Que a Simón Galmés se le invito porque era amigo de Riera, de Manacor y del mismo partido político.

Que en cooperación local solo se hicieron estas dos invitaciones.

-A las preguntas del Defensor de Miguel Rullán contestó que los Ayuntamientos pedían sillas, que se les hizo propuestas para entregarles sillas y que hubo exceso en las peticiones; que no las rechazaron. Que la Consellería daba apoyo técnico a los Ayuntamientos y que el tema de las sillas era competencia de Cooperación local y que le pareció una idea sorprendente y novedosa, que a nadie le pareció raro y que hubo una buena acogida.

Con exhibición del documento 6 de las pruebas aportadas por dicho defensor al inicio del juicio oral, dijo que no tiene ninguna duda de que las sillas fueron entregadas. No duda que el trabajo se hubiera hecho.

-MIGUEL RULLÁN COLL: Con carácter previo queremos señalar que dicha declaración fue tensa y áspera especialmente en el turno del interrogatorio del Ministerio Fiscal, concretamente cuando éste le ponía de manifiesto las diferentes respuestas que había

dado el acusado a una misma pregunta ,entre la que ofrecía en el juicio y lo que había declarado ante la Policía Nacional. Dicho acusado manifestó que la policía le presionó para que declarara lo que ellos querían, que le empujaron ,que cuando le detuvieron le quitaron los cordones y las pulseras, le descalzaron y lo condujeron a un calabozo donde había un detenido que “ se había cagado en un bocadillo”; que lo sacaron y lo metieron varias veces del calabozo , le tomaron las huellas y le hicieron las fotos; que fue denigrante y todo este “pressing” fue el causante y determinante y lo que condicionó su declaración policial . Dijo que declaró lo que la Policía quería que declarara, lo que ésta quería oír. Sin embargo no contó nada de lo sucedido ni al Abogado (particular) que le asistió en la declaración policial , ni posteriormente al Juez de Instrucción (folios 2405 y ss), ante quien ratificó la declaración policial si bien la matizó y rectificó en algunos aspectos . Este Tribunal no pone en duda la probidad ni la reconocida y reputada cualificación profesional de los miembros del Grupo de Delincuencia económica. Además quiere hacer constar que en sus dilatados años de experiencia profesional la Sala nunca había visto que en una declaración policial estuviera presente , además del Abogado defensor (obviamente) , un economista del despacho del Letrado del detenido (vid folio 245), lo cual , pone de relieve que la declaración policial de Rullán se realizó no sólo dentro de la más estricta legalidad , sino que el detenido contó con una garantía adicional reforzada ,como es la asistencia de un economista. Comprendemos las quejas y las críticas ante una situación estresante como es la detención y privación de libertad y los protocolos que ello conlleva, pero sostenemos que se realizaron con un mero afán de defensivo, pues como hemos visto, Coloma Castañer reconoció que los contratos estaba amañados y que en el segundo contrato se invitó a dos empresas del Grupo Rullán para que se retiraran. Estas empresas renunciaron al contrato. Y eso no lo sabía la Policía cuando interrogó a Miguel Rullán, porque, según consta en el atestado, los únicos detenidos que prestaron declaración en las dependencias policiales al mismo tiempo que Rullán (enero de 2011) fueron Gabriel Perelló, Magdalena Morey, Enrique Francia, Simón Galmés, Guillem Riera y Cesar García.

Cuestión distinta es la valoración que haremos de dichas declaraciones.

Retomando el tema, este acusado explicó que era gerente de almacenes Rullán desde hacía 20 ó 30 años y que en la actualidad lo sigue siendo. Que también era administrador solidario junto con su primo César García, de las empresas UTILPORT y FORUM. Que las tres empresas son del Grupo Rullán.

Preguntado en relación al expediente nº 522 de 2005, señaló que fueron invitadas las tres empresas del grupo Rullán, que no sabía que iban a resultar adjudicatarias y tampoco sabía que no hubiera más empresas invitadas. Que no se puso en contacto con el Consell. Que creía que había más empresas a licitación y que nadie le dijo cuántas empresas concursaban.

Exhibido el folio 4 del expediente citado dijo que las tres empresas son del grupo Rullán. Que el declarante estaba afiliado a Unió Mallorquina, que sabía quiénes eran Miguel Riera y Catalina Julve pero no los conocía. Que cree que en la contratación de 2005 no influyó el hecho que fuera militante de UM. Con lectura del folio 246 en el que consta su declaración policial y concretamente el párrafo noveno donde se le preguntó si fue contactado por la vinculación que tenía con el partido, contestó que quizá esto sirviese para agilizar su contratación. Esta declaración policial la matizó cuando declaró en el juzgado al folio 2403,

declaración que también se le leyó a lo que contestó explicando que los políticos necesitan trabajar y contratar con empresas de confianza ya que no van a buscar a empresa “que no saben de quien es”. Por ello dijo que era posible que dijera ante la Policía que era por sus “contactos”.

Con exhibición de los folios 22, 23, 33, 34, 36, 37 y 38 del expediente nº 522, contestó que las firmas no eran suyas y que parecen las de César García, cuya autoría fue negada por éste. Que el declarante no simuló ni ordenó que se imitaran las firmas de aquel.

Preguntado en relación a las sillas del expediente 161/2006 (el segundo) señaló que se trataba de una licitación de 2.150 sillas de resina de un formato determinado para unos Ayuntamientos. Que a este contrato se presentaron Utilport y Almacenes Rullán. Con exhibición de los sobres de color sepia, dijo que las dos empresas son del mismo grupo empresarial. Que es la misma letra y la misma caligrafía, que el logo cambia un poco pero es parecido, que dicho logo se hizo a propósito para que se viera que eran del mismo grupo empresarial. Que renunciaron al concurso. Cuando fue preguntado por el motivo de esta renuncia dijo que Utilport se dedica a equipar puertos, pantalanes, etc. y que en Mayo y Junio es cuando tienen más trabajo y “que no estaba para vender sillas”. En relación a Almacenes Rullán dijo que renunció porque después de estar seis meses con el anterior contrato sirviendo sillas con un margen comercial tan reducido del 16,60%, existiendo otros lugares en los que ganar más dinero y no perder tanto tiempo, se decidió no ir al concurso. Se le leyó la declaración que prestó en la Policía al folio 248 a partir del párrafo 4º en la que dijo que renunciaron porque “igual le tocaba a otro” ... y que “si renunció cree que en este caso fue porque le dijeron que se apartase” “que en su momento le invitaron a los tres para que ganase y ahora les dijeron que se apartase”. En la declaración judicial, concretamente al folio 2406 dijo que “es posible que decidieran no ir porque no era económicamente rentable”. En este último punto no apreciamos contradicción con lo declarado en el plenario.

Preguntado con exhibición del folio 438 donde consta la relación de documentación que se presentó al concurso 161/2006 que apareció en la casa de Galmés dijo que es fácil que el funcionario le diera un índice de lo que presenta otra empresa, que a él le ha ocurrido y que la documentación es la misma para todos los que se presentan al concurso.

-A preguntas del Letrado de la acusación particular contestó que Almacenes Rullán vendía sillas, mesas, etc. Que Almacenes Rullán no tiene stock, que reconoce la factura de Moyá Batle por importe de 17.199,88€ que vendió las sillas al Consell por 29.500 euros, pero que al precio de compra hay que añadir el IVA, los costes de descarga, la compra de pegatinas, la limpieza de las sillas, los gastos de almacén, la distribución, el coste de los operarios etc.. Que el margen de beneficio que tuvieron fue del 16,06%.

-A preguntas del Letrado defensor de Catalina Julve contestó que no sabía con qué persona contactó del departamento de Cooperación Local ni en el primer ni el segundo concurso. Que nadie le dijo que se retirara. Que no contactó ni con Julve ni con Miguel Riera.

-A preguntas del Letrado defensor de Simón Galmés nuevamente con exhibición del folio 438 que los 13 apartados es la documentación que se exigía. Que considera poco rentable el margen de 16% que tuvieron de beneficio.

-A preguntas de su Letrado defensor dijo que el 70% de facturación de Almacenes Rullán procede de la Administración pública, de todas las ideologías, y que incluso en la actualidad contrata con la Administración; que Tolo Rullán es su hermano; es el que lleva la parte comercial y el que trata con la Administración.

Que no podía saber si las sillas eran innecesarias. Que no sabía que el Consell no hubiera invitado a otras empresas, que no hay amaño y que no escondieron ni ocultaron que las empresas que se presentaban eran empresas del mismo grupo. Que todas sus empresas tienen su CIF propio y son autónomas. Que desconocía si se habían presentado otras empresas. Que a Galmés nunca le había visto, que nadie le dijo que le darían una copia a Galmés del índice de la relación de documentos que presentaron al concurso obrante al folio 438 (y que fue hallada en el registro de la casa de aquel) . Que Almacenes Rullán no se creó ad-hoc para presentarse al concurso. Que el margen comercial fue del 16% sobre 29.990 euros, es decir ganaron alrededor de 4 mil y pico de euros (4.798,4 s.e.ú.o.) esta cantidad hay que añadir que se cobró tarde y que se tarda alrededor de tres años en recupera el aval que pusieron para poder concursar.

Prescindimos de exponer la declaración de César García Rullán habida cuenta que las acusaciones retiraron la acusación contra él por todos los delitos. En relación con estos hechos no pudo aportar ningún dato relevante ya que se estaba desvinculando y marchándose del Grupo familiar, como así lo hizo en Diciembre de 2005. De dicha declaración únicamente queremos destacar que le fueron exhibidos los documentos del sobre número 1 color sepia de almacenes Rullán y dijo que no reconocía su firma al folio 1. Que su firma ha sido simulada, no sabe por quién, ni por qué. Con exhibición del sobre sillas 2005, expediente 522, folio 22 y siguientes, dijo que la firma no era suya, que no había visto jamás el contrato y que no lo firmó. Tampoco reconoció su firma a los folios 33, 34, 35, 36, 37 y 38 manifestando que alguien imitó su firma.

-El testigo **GUILLEM CORTÉS**, dijo que trabajaba en el Consell, concretamente en el departamento de cooperación local y era el responsable administrativo del plan de obras. Además era el jefe de servicio y quien tramitaba los expedientes, que Castañer le decía las empresas a las que tenía que invitar. Con exhibición del folio 4 del expediente 522, dijo que esta lista se la facilitó Castañer.

Se le puso de relieve y se le leyó la declaración que prestó en policía y que obra al folio 862 párrafo 3 donde dijo que las empresas invitadas son decididas por los políticos y dijo que se refería a políticos en general, no solo al Conseller, sino a secretarios técnicos, etc... Que los políticos a los que se refería, en Cooperación Local, eran el Conseller o Consellera, la Secretaria Técnica y el director de cooperación.

En cuanto a la relación de empresas invitadas dijo que la firmó el declarante para agilizar el expediente porque Coloma estaba de permiso. Que Coloma le dio la lista y que desconoce quién seleccionó y decidió las empresas de la lista. Que los funcionarios no deciden y que quienes deciden sólo son los políticos. Que los contratos se firman en unidad de acto en el Consell delante de un funcionario.

Con exhibición del folio 22 del expediente 522 dijo que cree que en este caso el contrato se envió al adjudicatario para que se diera más prisa. Que así el adjudicatario no tiene

que ir al Consell y el Conseller no tiene que reservar día para la firma. Que esto no se hacía como costumbre, ya que por ley el adjudicatario tiene que ir al Consell y tiene que firmar en unidad de acto puesto que así se cercioran de la identidad del firmante y nadie le puede sustituir. Que ignoraba y desconocía que la firma no fuera de Cesar Rullán.

En relación al tema de sillas, dijo que primero se tiene que detectar la necesidad, que normalmente las sillas las piden los Ayuntamientos.

Con exhibición de los sobres color sepia pertenecientes a Almacenes Rullán, el testigo dijo que no se fijó en que eran prácticamente iguales. Que cuando pide ofertas no sabe si son del mismo grupo; que no había ninguna oferta de Forum; que ignoraba que las empresas fueran del mismo Grupo; que si se presentan tres empresas del mismo grupo el procedimiento se tendría que anular y volver a empezar puesto que no hay posibilidad de que una de las empresas pierda el concurso, a no ser que se declare desierto.

Con exhibición del folio 1 y 2 el expediente 161/06, donde consta el precio de las sillas, dijo que Sabater estaba en los servicios técnicos del Consell. Que el informe es sucinto, no es exhaustivo, no dice qué mercados se han sondeado ni cuáles son las fuentes y que por norma general no se hacen este tipo de informes. Que desde 1992 sólo se han comprado sillas 2 veces y que nunca más se han comprado.

Preguntado por qué no se hizo un único contrato en lugar de fraccionarlo en dos, dijo que era porque afectaba a dos ejercicios presupuestarios diferentes.

Con relación al segundo contrato, el testigo dijo que ignoraba el motivo por el cual Almacenes Rullán había renunciado, aunque no lo ve lógico si había quedado satisfecho con la primera adjudicación.

Que sabe que a Simón Galmés se le pagó antes de que comprara las sillas pero que no sabe por qué. Que quién decide que se pague por adelantado es la Consellera. Que supone que la transferencia la ordeno Tesorería. Que siempre se paga después e insistió en que nunca se paga por adelantado en temas de contratación, que en diciembre de 2006, fecha en la que se pagó a Galmés, la Consellera era Julve.

-A preguntas de la acusación particular, dijo que si Julve no hubiera querido firmar se habría parado el expediente.

-A preguntas del letrado defensor de Catalina Julve dijo que quien invitaba a los participantes y negociaba con las empresas era la Secretaria Técnica, que no hizo ningún informe de necesidad y que no se opuso a que se compraran las sillas. Que quien firma el comprobante que las sillas han sido servidas son él como jefe de servicio y la secretaria técnica.

-A preguntas del defensor de Simón Galmés dijo que el hecho de comprar las sillas es una manera de cooperar con los ayuntamientos, que se puede entender como una competencia de cooperación, dentro de la colaboración con los ayuntamientos. Que todas las sillas se entregaron en los Ayuntamientos.

-A preguntas de la defensa de Rullán, y en relación con los sobres color sepia manifestó que efectivamente son iguales y que Almacenes Rullán no ocultó que fueran de la misma empresa, que hay empresas que ya han trabajado con el Consell y están dadas de alta como proveedores, que en cada procedimiento se comprueba si tienen en CIF, estatutos, domicilio fiscal, que si bien en el registro mercantil deben tener asientos diferentes, son del mismo grupo.

-La testigo **BEATRIZ ALONSO ALVAREZ** era la secretaria de la Consellera, sus funciones eran llevarle la agenda, teléfono, pasar firma y durante un tiempo llevó el registro. En relación con los sobres de color sepia y con exhibición de los mismos dijo que no intervino. Preguntada si notó algo raro dijo que vio que había dos direcciones iguales, que lo comentó y le dijeron "que estaba bien" y que cuando lo advirtió le dijeron "qué inocente eres". Creyó que era "cosa de políticos" aunque después su marido le dijo que muchas empresas tienen la misma dirección y no le dio más importancia.

Se le puso de relieve la declaración que había prestado en calidad de testigo ante la policía al folio 873 donde dijo que se dio cuenta que el concurso estaba "amañado" y dijo que no le comentó nada a la Consellera, porque pensó que ya lo sabía.

Que recuerda haber llevado a Sabater un documento para que lo firmara por encargo de la secretaria técnica Castañer, que Sabater le dijo que era un precio que no se ajustaba a los de mercado, y que lo estuvieron comentando, si bien la declarante le dijo que lo comprobara.

Que en las reuniones que hacían la Consellera, la secretaria técnica y el director general, la declarante no estaba presente. Que el hermano de Miguel Rullán, "Tolo" Rullán, iba por el Consell y preguntaba por "mis cosas".

-La testigo **MAGDALENA PUIGROS** dijo que desde 1982 es funcionaria del Consell y desde 1988 está en el departamento de cooperación local que ahora se llama Desenvolupament.

Que la iniciativa en la compra de sillas proviene de los políticos del departamento, que son el director insular y la secretaria técnica. Supone que estos dos reciben órdenes del Conseller o Consellera. Se le puso de relieve lo que declaró ante la Policía Nacional concretamente los párrafos 2 y 4 del folio 286, en este último folio dijo que la iniciativa de estos dos concursos vino de Miguel Riera en el primero, y de Catalina Julve en el segundo. Al folio 982 consta su declaración judicial. Se le puso de relieve el párrafo 4 donde dijo que la iniciativa de los concursos de las sillas en ambos las realizó en Conseller. Que el señor Riera dijo que quería comprar las sillas, en el año 2005, y en el 2006, la señora Julve y contestó que todo esto "lo cree y lo supone".

Con exhibición de los sobres de color sepia, la declarante los miró y dijo que tienen el mismo logo o parecido, ambas empresas tienen la misma dirección y que consta el mismo error en la misma frase del objeto del contrato "subministrament de subministrament". La declarante manifestó que se dio cuenta que era lo mismo y cuando Beatriz se lo comentó le contestó "Qué inocente eres" pero no le dijo que todo estuviera amañado. Se le puso nuevamente de relieve lo declarado al folio 983 y manifestó que no se pueden amañar los contratos sin que el Conseller o Consellera lo sepa. Que tanto éste como la Secretaria Técnica

tienen que estar al corriente. Que Sabater no pertenecía a cooperación local y que ignora el motivo por el cual el informe está impreso en un papel de cooperación local.

-A preguntas del Letrado de Catalina Julve contestó que no recordaba la fecha exacta en la que entró la Consellera, que ignora si Julve tuvo conocimiento del amaño, que las empresas de Almacenes Rullán eran proveedoras del Consell antes de que llegara Julve.

-A preguntas del Letrado defensor de Simón Galmés dijo que era la primera vez que el Consell compraba sillas directamente y que le pareció extraño; que en otras ocasiones se han dado subvenciones a los Ayuntamientos para obras y servicios y que una vez dieron subvención a un ayuntamiento para comprar sillas.

-A preguntas de Letrado de Miguel Rullán dijo que los Ayuntamientos no se quejaron de las sillas y que pidieron más. Que el jefe de servicio es el que comprueba el CIF de las empresas y que cree que en este caso las empresas del Grupo Rullán debía tener un CIF diferente y por eso pasaron el filtro.

-La testigo **MARTA SABATER** dijo que en el año 2006 era arquitecta del servicio técnico dentro de los servicios generales pero que no estaba en cooperación local. Con exhibición de los folios 1 y 2 del expediente de 2006 (979 y 980 judiciales) dijo que el informe está en papel del departamento de cooperación local, y no tiene sello de entrada ni de salida. Que no recuerda haberlo elaborado, que le llevaron este documento a firmar, que se lo llevó Beatriz Alonso, la secretaria de la Consellera.

Que no se fijó que si las sillas hubieran costado 6 céntimos más la contrata no se hubiera podido hacer ya que el precio hubiera superado los 30.000€. Que no cayó en la cuenta, que no vio nada anormal en el límite del precio.

Que no recuerda si comprobó los precios, que cree que consultó precios pero no lo hizo constar porque el documento no lo elaboró ella. Que es posible pero difícil que un concurso se amañe sin que lo sepa el Conseller o Consellera, matizando , con exhibición y lectura del folio 951 final, que al referirse al Conseller o Consellera es imposible quería decir que es imposible (amañarlo) sin que lo sepa un órgano de gobierno.

-A preguntas del letrado defensor de Catalina Julve dijo que el informe es el mismo que se hizo en noviembre de 2005. Que no recuerda si se entrevistó con Julve ni si ésta le dio orden o sugerencia.

Que estaba en la certeza de que el precio de las sillas se adecuaba al precio de mercado. Que entendía que sí y que ese era el precio.

-A la defensa de Miguel Rullán y con exhibición de la prueba documental aportada al acto de juicio, teniendo en cuenta que deben limpiarse las sillas, poner el logo del Consell y repartirlas por los diferentes pueblos de Mallorca, dijo que el precio de 13,90€ le parecía entonces un precio de mercado y que ahora también se lo parece.

-El testigo de la defensa, **JUAN ALEMANY** dijo que había trabajado para Almacenes Rullán de chofer. Que repartió las sillas por los diferentes ayuntamientos. Que recuerda que tuvo que pegar las etiquetas del Consell de Mallorca. Con exhibición del documento numero 6

aportado por la defensa de Miguel Rullán al inicio del juicio, manifestó que son las sillas que entregó y los Ayuntamientos donde las entregó. Que ningún Ayuntamiento las rechazó.

-2º. En relación al Expediente negociado nº 161/2006, sillas, adjudicado a Ses Nostres Eines de Simón Galmés .

Por estos hechos Catalina Julve y Coloma Castañer están acusadas de los delitos de prevaricación, fraude a la Administración y malversación de caudales públicos. Simón Galmés y Miguel Rullán están acusados de fraude a la Administración y de cooperadores necesarios en el delito malversación.

-CATALINA JULVE .- Declaró que tomó posesión del cargo de Consellera el día 15 de febrero de 2006, En relación al tema de las sillas, dijo que Simón Galmés no le habló nunca de las sillas, ni siquiera en el bar en el que se reunieron. En relación al primer contrato de sillas, ya se lo encontró adjudicado. Supo que había un segundo lote de sillas por adjudicar y que se habían mandado invitaciones a 17 Ayuntamientos. De esta segunda adjudicación, Coloma Castañer le dijo si había algún problema para que invitara a Simón Galmés porque Riera quería invitarlo. La declarante dijo que no vio en ello ninguna irregularidad; se le explicó el pliego y le dijeron que podía escoger a tres empresas, que la declarante no tenía ninguna empresa que proponer porque acababa de “aterrizar” y desconocía quien podía suministrar sillas. Viendo que todo era legal no puso objeción.

Preguntada si le dijeron que había que invitar a Galmés o darle el contrato, dijo que no conocía a nadie en la Consellería, ni a los funcionarios, ni a Castañer, que no había confianza para que fueran a proponerle irregularidades, porque dar un contrato es alterar. Dijo que “para nada” le dijeron que le iban a dar el contrato a Galmés. Que no habló con éste de las sillas y que desconoce con quién este pudo hablar.

Manifestó que firmó la resolución final y que todas las resoluciones eran favorables. Con exhibición del expediente nº 161 y concretamente del folio 82, dijo que el acuerdo de repartir sillas lo firmó la declarante en marzo 2006.

Que al mes de llegar a la Conselleria firmó el acuerdo por el que se inició el expediente de contratación. Que la Conselleria suministraba material a los ayuntamientos, que la necesidad de las sillas era la misma en el expediente anterior (de Rullán) que en el de Galmés y que hay Ayuntamientos que no tienen presupuestos para comprar sillas. Con exhibición de los folios 39,41 y 42, responde que esta tramitación es idéntica a la del primer lote, que le vino conformada por la Secretaria Técnica, por el secretario general del Consell y por la interventora general del Consell que lo fiscalizó de conformidad y por el jefe de servicio Guillem Cortés. Al folio 80 consta su firma.

Que vio todo el expediente, que vio que se invitaba a Galmés y a Almacenes Rullán. Que no conoce a Miguel Rullán.

Con exhibición del folio 2, relativo a la adecuación del precio de mercado firmado por Sabater, dijo que el precio ya estaba en el lote anterior y era de 13,92€.

-A preguntas de la acusación particular contestó que no puso ningún reparo a la adjudicación porque entró en la Consellería para que todo fuera lo más normal posible, que no

dio ningún nombre ni vio que hubiera nada ilegal en que Galmés se presentara, ni en que se le adjudicara el contrato. Que éste presentó todos los documentos y que estaba capacitado para concurrir según los informes técnicos y que también había pagado el aval. Que pudo haber parado la contratación pero que “no se le pasó por la cabeza” porque los Ayuntamientos estaban esperando sillas y lo vio todo legal. Que cree que para los expedientes también necesitaba otros informes.

-A preguntas del Letrado de Miguel Rullán, la declarante dijo que es normal que desde cooperación local se compren sillas, que lo hacen en otras comunidades autónomas y que conectaba con la finalidad de la Consellería. Que no está de acuerdo en que sean innecesarias puesto que los Ayuntamientos necesitan sillas para fiestas y otros eventos, que lo ve como una utilidad especialmente para los Ayuntamientos pequeños.

-A las preguntas de su Letrado defensor contestó que no era de la ejecutiva de UM, solo afiliada al partido ALM, partido que concurrió a las elecciones en coalición con UM. Que a la muerte de Miguel Riera la declarante le sustituyó y que en la Consellería había una situación de duelo.

En relación al tema de las sillas dijo que nada más llegar a la Consellería le dieron cuenta el director y Coloma Castañer, y le dijeron que había un segundo lote para adjudicar. Que en Marzo firmó y se inició el expediente; a finales Agosto le dijeron que el único licitador fue Galmés y no puso ninguna objeción y por eso lo firmó y luego se desvinculó y ya no intervino más en relación a los pagos.

-**SIMÓN GALMÉS** explicó que estaba afiliado y fue fundador del partido ALM (Alternativa Liberal de Manacor) cuyo presidente era Miguel Riera, siendo el declarante el tesorero. Este partido se integró en UM y Julve se afilió en 2005. A la muerte de Riera, Julve fue presidenta del partido y Consellera. Que a Riera nunca le habló de las penurias económicas pero le pidió si le podía dar información del Consell para poder participar en concursos públicos.

Dijo que su profesión era comercial, tenía una empresa llamada Servicio Técnico de Consulta Balear, que era de máquinas de oficina, ordenadores, etc. Esta empresa la vendió a los trabajadores en 1998. Luego montó Illes de Telecomunicación.

Preguntado sobre Ses Nostres Eines, dijo que la fundó en el año 2005. Que el objeto social de dicha entidad era el máximo de temas comerciales y servicios. Que en el objeto social nada se decía sobre residuos ni sobre sillas.

Preguntado sobre los contratos de las sillas dijo que en una cena con amigos Miguel Riera hizo un comentario, le dijo que fuera a la sede del Consell Insular, que allí le informarían del concurso y del pliego de condiciones. Era la primera vez que se dedicaba a suministrar sillas. Que no le preguntaron sobre la solvencia económica, que tenía dinero y podía negociar el sistema de pagos con el proveedor. Que fue al Consell Insular y habló con una funcionaria quien le dio la fotocopia de un papel con las condiciones y documentos que necesitaba. Dijo que no recordaba las empresas que competían con él.

Con exhibición del folio 435 lo reconoció como las facturas de las sillas, que la misma es de febrero de 2006 y asciende a 29.500€. Dijo que fue lo que facturó al Consell.

Con exhibición del folio 436 dijo que es una factura de fecha 01/02/07 y fue la compra de sillas que realizó a la empresa Vestidel.

Que es cierto que emitió la factura antes de comprar las sillas. Cobró en diciembre de 2006 unas sillas que no había comprado y que no había pagado. Reconoció que cuando presentó la factura no había comprado las sillas.

Preguntado si vendió las sillas por el doble de lo que había comprado y por adelantado reconoció que sí. Cuando se enteró del concurso buscó precios por internet y negoció con Vestidel para que le hicieran una rebaja.

Con exhibición del folio 438 (donde consta la relación de la documentación que presentó Almacenes Rullán al negociado Consell) el declarante reconoció que lo tenía en su casa. Que no sabía que Rullán fuera un competidor, que esta fotocopia se la dieron las administrativas del Consell y que no se explica por qué en él está escrito su número de teléfono.

Que el primer trabajo de Ses Nostres Eines fue la venta de sudaderas al Consell Insular y el segundo las sillas. Que tanto uno como otro fueron a Cooperación Local.

-A preguntas del Letrado de Catalina Julve dijo que no tuvo ningún contacto con la Consellera, ninguna llamada ni nada, ni en relación a las sillas ni a las Ute,s.

-A su letrado defensor, preguntado sobre el contrato de las sillas, dijo que en el Consell Insular le dieron la "hoja" con lo que tenía que presentar. Que no sabía las empresas que competían. Que había un precio por silla, que Chamorro es transportista y las distribuyeron por los Ayuntamientos de Mallorca.

- Declaración testifical del **FUNCIONARIO DEL CNP nº 77745**: Dicho testigo explicó que registró el domicilio de Ses Nostres Eines en Porto Cristo, que no era un local sino que era una habitación de la vivienda de Galmés y que en la casa no había material, que era un caos, queriendo significar con esta expresión que era un despacho muy alejado de lo que suele ser un despacho profesional y daba la sensación de que no había actividad diaria. Que hicieron indagaciones sobre los trabajadores de la empresa, buscaron en la Seguridad Social si había contratos de trabajo y todo fue negativo. Que Galmés les dijo que su hijo le ayudaba, pero no había trabajadores. Que el hijo de Galmés estuvo presente en el registro. Que en el registro encontraron una oferta (un negociado sin publicidad) de otra empresa.

Preguntado si cuando tomaron declaración a Miguel Rullán hubo algún episodio violento dijo que no. Y que si alguna expresión figura en cursiva o entrecomillada era por su literalidad. Que no se le indujo a que declarara y que nunca ningún Abogado protestó.

-A preguntas de la defensa de Simón Galmés y en cuanto a los medios técnicos, dijo que cree que tenía una furgoneta, un ordenador, no recordando una cámara de fotos.

-A preguntas de la defensa de Miguel Rullán y con exhibición del folio 438 dijo que ésta es la oferta a la que se refería. Que es un índice de lo que se tiene que presentar

Recogemos ahora lo manifestado por los testigos de la defensa.

- **BERNAT COLL RAMON** dijo que en el año 2007 se sirvieron sillas a Lloseta pero que no recuerda la fecha. Que no recuerda si se las ofrecieron pero dijo que las sillas son necesarias para verbenas, fiestas, etc.

-**FRANCESC MIRALLES**: manifestó que en enero de 2006 el ayuntamiento del Algaida recibió sillas.

-**MATEU PUIGROS**: señaló que en enero de 2006 el ayuntamiento de Sant Llorenç recibió 100 sillas blancas desde Cooperación Local, que se las ofrecieron.

-**MARIO CHAMORRO** transportista, dijo que conoce a Simón Galmés y que este le contrató para repartir 2000 y pico sillas, pusieron los adhesivos y las repartieron en una semana y media. Que cobró de Simón Galmés.

3º.- Expediente Unidad de Control. Se acusa a Catalina Julve y a Simón Galmés de un delito de prevaricación, fraude a la Administración y de malversación de caudales públicos.

Pruebas relevantes:

1.- Declaraciones de los acusados:

-**SIMÓN GALMÉS** explicó que a Riera nunca le habló de las penurias económicas pero le pidió si le podía dar información del Consell para poder participar en concursos públicos.

Preguntado sobre Ses Nostres Eines, dijo que dicha empresa no tenía como objeto social nada relacionado con residuos, pero el declarante estima que estaba capacitado para ese tipo de trabajos, que tiene experiencia en residuos ya que en la sociedad Servicio Técnico de Consulta Balear vendía y hacía instalaciones de ordenadores. Después de firmar el contrato de adjudicación vio la necesidad de crear la base de datos que antes no había. En la página web creó un apartado de incidencias para que la Conselleria pudiera saber quién tenía la culpa: la adjudicataria o el ayuntamiento e incluso para que los ciudadanos pudieran poner notas. Puso a disposición de los ciudadanos una página para que pudieran quejarse. Un correo electrónico se remitía al Ayuntamiento, otro al Consell, otro a la adjudicataria y otro a la empresa de inspección. Que lo creó así para una mayor agilidad. Que no es cierto que estuviera dos años sin hacer informes. Que a Perelló le dio tres veces las claves para que pudiera entrar en la web y le puso el icono en la pantalla.

Preguntado sobre la Unidad de Control (o de Vigilancia ya que en ocasiones se ha aludido a ella de forma indistinta) dijo que la llevaba desde Ses Nostres Eines, que ingresó unos 9.000€ mensuales. Que esta cantidad viene del desglose siguiente: la compra de una furgoneta por medio de leasing, gasoil, un sueldo de 1.500€ para cada persona más seguridad social, y las dietas de las comidas. Que todo esto ascendía a unos 6440€ y en el presupuesto añadió 1000€ más. Que este presupuesto lo presentó a las empresas. Que Perelló le dijo que tenía que ser los ojos del Consell. Que le contrataron las UTEs porque estas tienen que contar

o tener un departamento de inspección. En el año 2006 firmó el contrato con las empresas, le dijeron que tenía que pasar informes.

Que fue Miguel Riera quien hizo el comentario de la inspección, le pidió que le informara, que fue al Consell y le preguntó a Perelló. Éste le explicó lo que tenía que hacer, se sintió capacitado para hacerlo y al poco murió Miguel Riera. Le sustituyó Catalina Julve con la que no tuvo ningún contacto, ninguna llamada ni nada, y que cuando la cesaron siguió un año y medio más trabajando en Ses Nostres Eines. Dijo que meses después de morir Riera, Perelló le llamó. Hicieron una reunión con las representantes de las UTE,s. En esta reunión presentó el presupuesto y lo aceptaron. Que en esta reunión estaban los cuatro: Perelló, los dos representantes de las UTE,s y el declarante. Que iba por el Consell Insular cada dos o tres semanas y que todos los encargos que le hizo Perelló los cumplió. Que las UTE,s le pagaban ignorando si estas empresas repercutían su factura al Consell. Que estaba capacitado para el trabajo y cumplía todos los requisitos. Que las dos adjudicatarias le cesaron porque lo ponía el contrato. Que a Unió Mallorquina no le dio nada, solo la afiliación.

-CATALINA JULVE dijo que se reunió con Simón Galmés en el bar 1990 de Manacor unos meses después de tomar posesión del cargo, que le dio la enhorabuena y que éste le dijo que iba a trabajar en recogida selectiva. No pensó que fuera un trabajo público, que le dijo que lo había hablado con Miguel Riera y con Perelló y que tenía que empezar a trabajar haciendo vigilancias. No vio nada anormal ni irregular porque no pensó que fuera un contrato público ni que tuviera implicación pública, que nadie le dijo que hubiera un pliego de prescripciones técnicas y que no se cumpliera. Que por su parte no hubo ningún trámite administrativo en relación a la unidad de control. Que las UTE,s llevaban cuatro años sin tener vigilancia.

Preguntada sobre por qué se reunió con Galmés si no tenía nada que decidir sobre la unidad de control, contestó que éste le dijo que iba a trabajar de vigilante en una UTE, que eso no era un contrato público y que el Consell no era órgano de contratación. Que no puso objeción como persona, que se lo contó y “ya está”. Dijo que ignoraba en qué trabajaba Galmés, y que aunque sean del mismo pueblo no sabe a qué se dedicaba. Que la decisión de contratar a Galmés ya estaba dada. Cuando lo vio en el bar dio por hecho que ya estaba trabajando. Que a su cese como Consellera, Galmés siguió trabajando un año y medio más con el otro Gobierno, que ignora lo que cobraba de las UTE,s y que no se reunió ni con los técnicos ni con los políticos. Que el precio de la unidad de control no está “participado”. Que el dinero que las empresas pagaban a Galmés no lo repercutían a la Administración. Que ello es imposible por dos motivos, primero porque vio las facturas que le llegaron y comprobó que en la primera hoja se ponían los kilos de papel, cartón, envases y vidrio, el precio final y los trabajos de recogida. Y no había ninguna factura que indicara que hubiera gastos de la unidad de vigilancia. Segundo porque cotejó las facturas antes de que Galmés entrara a trabajar, las que se emitieron durante el periodo que éste trabajó en la unidad de control y las facturas correspondientes después de que cesara y vio que las facturas no habían aumentado “ni un céntimo y eso que 9.000 euros mensuales se hubiera notado”.

Que antes de Galmés no había vigilante, que cuando empezó a trabajar no se notó, lo que indica que el contrato de Galmés con las empresas era privado y que no tuvo ninguna

repercusión en el dinero público puesto que no hubo ninguna diferencia ni antes ni después de Galmés.

Insistió en que Galmés le contó que iba a trabajar en la unidad de control o de vigilancia pero como no tenía ninguna trascendencia pública porque el Consell no intervenía, lo vio como un trabajador de las empresas concesionarias que tenía que rendir cuentas a la Administración pero no era un cargo público. Que el pliego induce a confusiones y que nadie le dijo que no trabajara.

Dijo que Galmés firmó el contrato con empresas particulares que no estaban vinculadas con el Consell. Que el contrato no lo redactó el Consell, ni entró en el registro del Consell, que no vio vínculo con el Consell porque no pagaba el citado organismo. Que no “captó” que pudiera repercutir en el Consell ya que las facturas de las UTE,s eran la misma antes de Galmés y después de éste; que antes no había nadie, y que la factura no subió, era la misma y tenía el mismo importe.

En cuanto a las declaraciones testificales, comparecieron los siguientes testigos:

-FELIPE BELINCHÓN: Era el jefe de área y trabajaba para la empresa UTE Resenetma. Se reunió en el Consell Insular con el técnico del área de residuos, Gabriel Perelló y Simón Galmés. Perelló dijo que la empresa de Simón Galmés había sido designada y le pasaron un borrador de contrato e hicieron una segunda reunión en la que se negoció a la baja el precio del contrato. Con exhibición del contrato obrante en autos dijo que no le exigieron la documentación especial que se señalan entre las obligaciones del contratista, que no lo comprobaron y que cada mes le pagaban.

Que en septiembre del año 2010 Ruano empezó a enviarle correos solicitándole información acerca del trabajo que realizaba Ses Nostres Eines, la cual tenía que controlar el servicio, hacer seguimiento del mismo y remitir informes al Consell. Al parecer Ruano no sabía nada y preguntaba por el centro de control, le solicitó datos, se los pasó y le explicó cómo se contrató a la empresa de Galmés. El declarante dio su opinión sobre el servicio. Al parecer Galmés no remitía ningún tipo de informe y era prescindible. Preguntado sobre las incidencias de los contenedores de las UTE,s el declarante dijo que Mascaró tenía un encargado que hacía el servicio y que recibían las llamadas de los ayuntamientos. Que al final todo lo hacían las empresas explotadores, es decir ellos mismos, las UTEs.

El declarante dijo que en la facturación al Consell no repercutieron el precio de la unidad de control; que el precio por tonelada era el mismo, antes y después de Ses Nostres Eines. En el pliego se decía que los concesionarios debían hacer frente a los gastos. Cree que dentro del precio se comprendía el coste de la unidad de control.

Dijo desconocer quién redactó el contrato entre Simón Galmés y las UTEs. Sabe que Galmés tenía una página web; que le dio a Alicia (una trabajadora de Mascaró) la contraseña para entrar en la web.

- FERNANDO RUANO: Este testigo declaró que era ingeniero industrial y estaba en la gestión de residuos del Consell. Que en el año 2010 hizo gestiones sobre la recogida selectiva, que empezó a interesarse por ello porque le ordenaron revisar las facturas de la recogida selectiva y tenía que dar el visto bueno a las mismas.

Conocía las bases del concurso del año 2002 y preguntó a los técnicos si se cumplían los términos del pliego y los informes, momento en que supo que no se cumplían.

A los folios 1221 a 1247 consta un informe realizado por Félix Torres Gracia por encargo del Consell. Al folio 1230 constan las conclusiones de dicho informe que se le exhiben al testigo en donde se señala que la diferencia entre el valor estimado de los servicios prestados por las adjudicatarias de la gestión del servicio de recogida selectiva de residuos y el montante de sus facturas presentadas en el Consell de Mallorca en el periodo comprendido entre el ejercicio de 2006 hasta el último mes facturado del ejercicio de 2010, por cada adjudicataria asciende a 2.453.527,48€ en el caso de la UTE FCC-LUMSA y a 3.272.431,16€ en la caso de la UTE Resenetma. En conjunto, el importe facturado en exceso por las dos adjudicatarias asciende a 5.726.001,64€. No se insistió en este tema ya que el mismo es ajeno al presente procedimiento y objeto de otra causa judicial en trámite.

En las facturas que tenía que firmar (de finales de 2009 y 2010) comprobó si se cumplían las condiciones de pliego, comprobó que se recogían los residuos pero no se enviaban los informes. Apercibió y advirtió a las empresas que tenían que hacer los informes. En el ínterin descubrió que los problemas de facturación derivaban de la falta de control y de los informes.

En relación a la empresa Ses Nostres Eines dijo que entró en contacto con las UTEs, quienes les dijeron que era la empresa que llevaba el control. Fue al archivo de la concesión y no encontró los informes de la unidad de control. Preguntó al funcionario Biel Perelló, el cual era el jefe de la recogida selectiva, y éste le contó que le habían dado "ordenes políticas", y que Galmés tenía un contrato con las UTEs. Les pidió que le confirmaran lo que estaba haciendo dicha empresa, lo que le estaban pagando y preguntó por el impacto del trabajo contestándole Felipe Belinchón con el correo electrónico que obra a los folios 430 y 431, donde dice que es prescindible. Se le exhibió y confirmó que era el correo remitido por Belinchón.

Que esta empresa (Ses Nostres Eines) cobraba 3000€ por zona y por empresa, es decir, un total de 9000€. Al no haber informes de actividad, nadie le supo dar cuenta de lo que hacía. Dijo que desconocía si esa unidad de control creó una herramienta de trabajo (web).

En Septiembre fue descubriendo más cosas que nadie le había dicho, e informó a su superior. Le dijeron que comprobara las facturas y diera el visto bueno y dijo que no las firmo porque parecía que le ocultaban cosas.

Cuando se inició el concurso en el año 2000 hubo dos empresas que hicieron el servicio y no cobraron nada.

Preguntado quién pagaba la unidad de vigilancia, el declarante dijo que el Consell no pagaba, que no vio ninguna factura del Consell.

-GUILLEM RIERA era el director insular de la gestión de residuos urbanos por UM. Trabajó en el Consell Insular de Mallorca desde 2003 a 2008, primero con el Conseller Miquel Riera y después con Catalina Julve, ambos en Cooperación Local. Dijo que Miguel Riera le presentó a Simón Galmés en un acto de UM.

Con lectura del folio 229 que es su declaración policial, explicó que Miguel Riera le dijo que Galmés sería contratado por las UTE,s y que llevaría la recogida de residuos. Interpretó que Riera había propuesto a Galmés a las UTE,s. Que no vio informes de Galmés sobre su trabajo. Nunca. Que los informes de las contratas insulares se archivan en el conjunto al contrato correspondiente y en la contrata de las UTE,s no vio ningún informe pero Perelló le dijo que había uno o dos. Dijo que el jefe de Perelló es Ruano, que en una ocasión (año 2006-2007) Perelló le dijo que Galmés no hacía bien su trabajo y que no había pasado los informes. Con exhibición de los contratos obrantes en la caja 10 repitió que no vio ningún informe. Le dijeron que Galmés no hacía su trabajo. Que Catalina Julve no le habló en favor de Galmés, que la idea fue de Miguel Riera. Que Julve no tenía que vigilar al vigilante.

Que Catalina Julve era la que tenía la capacidad de decidir y que el Conseller y la Consellera tienen la decisión última.

-GABRIEL PERELLÓ: Dijo que era ingeniero técnico agrícola y funcionario en el Consell insular. Que en 2006 estaba en Medio Ambiente y que dentro de dicha Consellería está Residuos Urbanos. En una época pertenecía a Cooperación Local. El Conseller era Miguel Riera. Su superior era Guillem Riera, que era el director. Que Miguel Riera le había dicho que la Unidad de Control era para Galmés y que esto no se lo dijo a Julve.

En relación a la unidad de control, dijo que Galmés mandó algunos informes - 6, 7 ó 10, no recuerda los años- sobre la recogida, los contenedores, etc...Que ignoraba si dicha empresa tenía medios materiales y técnicos. Se reunió con Belinchón y con Francia porque Miguel Riera se lo había dicho. En el verano de 2006, cuando Galmés firmó los contratos, Miguel Riera ya había fallecido. No sabe si la Consellera estaba enterada. Dado que Miguel Riera le había dicho que no se preocupara de Galmés, daba por hecho que trabajaba para las UTE,s.

Que Ruano le preguntó quién era Galmés, que se lo explicó y le dijo que había sido una idea de Riera y que no se preocupara. Que trabajaría en las UTEs y sería para optimizar el servicio. Insistió en que Galmés trabajaba para las UTEs.

Que él era el encargado de solucionar los problemas con los Ayuntamientos. Que cuando había alguna anomalía, estos se ponían en contacto con él.

Dijo que para el Consell Insular, la contratación de Galmés no supuso ningún coste porque no se incrementó el precio. Que Simón Galmés hizo lo que Riera le dijo y no recuerda si aquell se reunió con Julve.

Dijo que Ses Nostres Eines tenía que controlar las empresas de recogida y que Riera le dijo que no habría gasto para el Consell ya que trabajaría para las empresas. Que Galmés iba a los pueblos, a las áreas de aportación y que el declarante le dio toda la información que necesitaba. Le dijo a Galmés que hiciera informes que este le presentó alguno, pero no se los selló. Le dijo que tenía una web y le dio la contraseña y que en la web había información sobre las incidencias. Que todos los trabajos que el declarante encargó a Galmés, éste los hizo.

-ENRIQUE FERNANDO FRANCIA: Trabajaba como gerente de la UTE FCC-LUMSA.

En el pliego de condiciones se decía que una empresa vigilaría el trabajo que realizaban las empresas de recogida y que resultó ser Ses Nostres Eines de Simón Galmés.

Que Biel Perelló le llamó un día y le dijo que la empresa seleccionada era Ses Nostres Eines, que fuera a firmar el contrato al Consell y que tenía que asumir las 2/3 partes del coste del servicio. Que conoció a Galmés ese día. Que el contrato se lo dieron hecho, no recordando donde se firmó. Que la orden venía del Conseller o de la Consellera, no pudiendo afirmar si el Conseller era Riera o no. Que Riera falleció en enero de 2006 y que cuando se firmó el contrato la Consellera era Julve.

Con exhibición del contrato de 03/07/06 reconoce que lo firmó y que la otra parte contratante era Simón Galmés, al que no conocía. Que se lo dieron impuesto "desde arriba". Que no comprobó si la empresa de Galmés reunía todas las condiciones (vehículos, cámaras, equipos, etc.) Que Galmés les controlaba a ellos, a las UTEs, y que la relación con Galmés era únicamente para pagarle.

Que ignora lo que hacía Galmés y que su relación con él era nula. Que Galmés no tenía que darles a ellos ninguna información, que a quien tenía que dar los informes era al Consell.

Que la empresa tenía que asumir el coste de la unidad de control y que lo asumieron. Que los costes se analizaron y que dentro de los cálculos computaron lo que podía costar la unidad de control y previeron el gasto. No hubo desglose, sino un precio unitario. Que calcularon los costes dentro del precio final.

Dijo que no se entrevistó ni con Riera ni con Julve para este tema.

Que en el pliego de condiciones del año 2001/2002 había una cláusula en la que se hablaba de la unidad de control y que nunca se había puesto en marcha.

-CARMEN CAVALLÉ: Era la representante de la Ute Resenetma y F. Belinchón era su jefe inmediato. Manifestó que no conocía a Galmés. Con exhibición del folio 430 donde consta el e-mail remitido por Belinchón, dijo que efectivamente el trabajo de Galmés era totalmente prescindible, y no aportaba nada.

-ANA ISABEL MARTIN: Era representante de la Ute FCC y Jefa del Servicio de las zona 1 y 2. Llevaba esta contrata. Dijo que conoció a Galmés en el despacho de Perelló. Que en una sola ocasión la llamó porque había un contenedor con problemas en la zona de en la zona de Pollensa y solucionó el problema. Galmés proporcionaba un inventario de contenedores por municipio, cuántos había, donde estaban situados, si se cambiaban etc... Dijo que sabía que éste tenía una web pero la Ute no hacía uso de ella porque tenía la misma información que ellos y por eso no volvió a entrar.

-MARIA MASCARO, trabajaba para una empresa participada por una Ute. En relación al pliego de condiciones dijo que se tenía que pagar a una empresa que eligió el Consell. Felipe Belinchón decía que se "tenía que pagar". Y que el coste se dividió entre las tres empresas. Riera le dijo que la Unidad de Control la iba a llevar Galmés y que después ya no supo más.

Prescindiremos de las declaraciones testificales de la defensa de Galmés pues no ponemos en duda de que este acusado creó la web “sesnotreseines.com “ y que entregó las claves y contraseñas a los Ayuntamientos para que estos la utilizaran. Y prescindimos de ello porque la creación de la web, y su utilidad o inutilidad, así como la falta de laboriosidad del acusado, no es ahora la cuestión nuclear, sino que el tema es si el dinero cobrado integra el elemento objetivo del delito de malversación de caudales públicos. Postergaremos el análisis del delito de fraude para analizarlo posteriormente por razones de sistemática y coherencia.

CUARTO.- RELEVANCIA PENAL DE LAS CONDUCTAS DESCRITAS.-

Estamos ahora en condiciones de analizar dicha prueba así como y la relevancia penal de las conductas objeto de acusación, pero antes haremos una breve mención a los tipos delictivos objeto de acusación.

-El delito de malversación de caudales públicos viene definido en el artículo 432 del Código Penal sanciona a "la autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones". Es un delito especial propio que como la prevaricación requiere que el sujeto activo reúna la cualidad de ser autoridad o funcionario público conforme al artículo 24 del Código Penal. El concepto de funcionario público también es propio del orden penal y no vicario del Derecho Administrativo, por lo que dentro de él está incluido todo aquél que "por disposición inmediata de la Ley, o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas". Para el Derecho Penal tan funcionario público es el titular o "de carrera", como el interino o con contrato temporal; ya que lo relevante es que dicha persona esté al servicio de entes públicos, con sometimiento de su actividad al control del Derecho Administrativo, aunque carezca de las notas de incorporación definitiva y permanencia. Así pues, lo que condiciona el ser funcionario público a efectos penales no es la condición personal del sujeto sino las actividades que realice, que deben ser funciones públicas. Como en la prevaricación, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido la unidad del tipo de imputación con los extranei que participen en su comisión como inductores o cooperadores necesarios, incluso cuando no se condena al autor o autores (STS 1394/2009). El tipo de malversación necesita también que concurra en el sujeto activo una facultad decisoria potencial o detentación material de los caudales o efectos, ya sea de derecho o de hecho, que le confieran una efectiva disponibilidad material de los mismos.

De los elementos que integran el delito descrito cuya aplicación se pretende, fijaremos nuestra atención en uno de ellos básico y esencial, el relativo a la sustracción de caudales o efectos públicos. Los caudales han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocido por su pertenencia a los bienes propios de la Administración. Existe acuerdo inicial en el sentido de incorporar a tal concepto todo valor mueble con relevancia económica. La STS 28-02-2014 del caso Bitel señala que “el objeto material del delito de malversación viene constituido por caudales públicos. A falta de una definición legal, hay que perfilar el concepto escudriñando en la legislación. La cuestión es enjundiosa. No existe un concepto legal de "fondos, caudales o efectos públicos" a diferencia de otros ordenamientos como el

francés singularmente (derniers publics)". En este sentido la jurisprudencia ha definido los efectos como una variedad de bienes muebles distintos del dinero, pero con la misma amplitud: "cualquier clase de bienes, muebles y con valor económico, dinero, efectos negociables u otros bienes o derechos que forman el activo de un patrimonio público".

La acción consiste en sustraer o consentir que otro sustraiga dichos caudales. Sustracción equivale a apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes propios de su destino o desviándolos del mismo.

Por último también se precisa ánimo de lucro del sustractor o de la persona a la que se facilita la sustracción. El artículo 432 del Código Penal diferencia dos conductas típicas: una de ellas, la acción de sustraer, y otra, la conducta omisiva de consentir que otro sustraiga. Pues bien, la acción típica de sustraer exige que el ánimo de lucro concorra en el sujeto activo de la conducta depredatoria, en tanto que cuando se trata de la conducta omisiva el ánimo de lucro no ha de estar en el que consiente, sino en el tercero que realiza la sustracción. El elemento subjetivo del injusto se satisface respecto al consentidor del ilícito apoderamiento, en este caso, con el conocimiento del hecho y la libre decisión de tolerarlo y ha de ser interpretado en sentido amplio como "animus lucri faciendi gratia"; en otras palabras, como propósito de enriquecimiento, ganancia económica, provecho o ventaja. Es indiferente que el móvil o causa última sea la mera liberalidad, la pura beneficencia o el ánimo contemplativo, ya que las finalidades últimas que pretendía con su acción son ajenas en este supuesto al Derecho Penal. En definitiva, el delito de malversación de caudales públicos viene a ser una modalidad agravada de la apropiación indebida por la condición de funcionario del sujeto activo y la condición de públicos de los efectos apropiados, pero la estructura íntima de ambas sanciones es idéntica.

No obstante, con relación al **objeto material del delito** sí es preciso hacer referencia, desde qué momento los caudales o efectos goza de naturaleza pública. En este aspecto, aunque la doctrina científica no sea unánime, la jurisprudencia, mayoritariamente, ha venido sosteniendo que tienen la consideración de caudales públicos, a efectos de este delito, los fondos desde el instante en que pertenecen y forman parte de los bienes propios de la Administración, adscripción producida desde su recepción por el funcionario legitimado, sin que se precise la efectiva incorporación al Erario Público, basta que su vocación fuera el ingreso en la Administración, a pesar de que aún no hayan sido incluidos en la contabilidad oficial de ésta o en el inventario de bienes correspondientes. Se entiende, a este respecto, que el sujeto no es más que un servidor de la posesión de unos bienes sobre los que existe un derecho expectante de la Administración. Esto significa, y así lo ha entendido la jurisprudencia (STS 10 de octubre de 1989 , 6 de mayo de 1992 , 27 de mayo de 1993 ,) que cuando el funcionario legitimado para ello, no haya llegado a percibir las cantidades adeudadas a la Administración y sobre las que ésta pudiera tener un derecho expectante, resulta inadecuado extender el concepto de caudales públicos a los fondos de particulares sobre los que no se ha realizado desplazamiento posesorio alguno, esto es, que nunca han salido del patrimonio de dichos sujetos. Queda claro, pues, que cuando se habla de que "los fondos son públicos" desde que la Administración tiene un derecho expectante al percibo de los mismos, se está haciendo referencia a supuestos en los que «el funcionario legitimado» ya los ha recibido del deudor particular, pero que aún no los ha ingresado efectivamente en la caja pública. En este sentido ese derecho expectante lo es frente al funcionario público, no

frente al particular que tiene una deuda y no la hace efectiva, no es una «expectativa de derecho» en sentido puro, sino de un bien que ya es público porque ha existido una entrega real del mismo a la Administración a través de la recepción de ésta por medio del funcionario malversador que actúa en ese acto como su representante pues, al ser una persona jurídica, solo puede actuar a través de los sujetos que la representan.

Cuando dice la Jurisprudencia que caudales o efectos públicos son todos aquellos bienes muebles que se hallen integrados en el patrimonio del Estado, sin exclusión ninguna, es evidente que se está refiriendo a que el dinero (en este caso) forme parte de ese patrimonio.

Pues bien por lo que se refiere al expediente que hemos enumerado como nº 3 Unidad de control, comprobamos que las cantidades cobradas por Simón Galmés fueron abonadas por las empresas privadas, siendo el pago por un trabajo (vigilar a las UTE,s y hacer informes cuyo destinatario era el Consell). Los testigos que representaban a dichas adjudicatarias, señaladamente el Sr. Francia y el Sr. Belichón, han manifestado que las empresas (UTE,s) según el pliego tenía que asumir el coste de la unidad de control y por eso lo asumieron. Bien es cierto que dichos testigos también dijeron que cuando se les adjudicó el servicio (año 2002) calcularon los costes (globales) y que dentro de dichos cálculos previeron el gasto de la unidad de control, sin señalar cual era el coste previsto, pero manifestaron que no repercutieron al Consell lo abonado a Galmés, ya que el precio por tonelada fue el mismo, antes y después de Ses Nostres Eines, lo que significa que las UTE,s cobraron -la misma cantidad- al Consell Insular incluso antes de que existiera al Unidad de Vigilancia de Galmés. Catalina Julve comprobó las facturas y dijo que no había ninguna que indicara que hubiera gastos de la unidad de vigilancia. También cotejó las facturas antes de que Galmés entrara a trabajar, durante el periodo en que éste trabajó y después de que cesara y vio que las facturas no habían aumentado ni un “céntimo”, es decir que el importe era el mismo y no tuvo ninguna repercusión en el dinero público puesto que no había ninguna diferencia ni antes ni después de Galmés. Por otro lado Galmés firmó el contrato con empresas particulares que no estaban vinculadas con el Consell, como empresas públicas o semipúblicas puesto no estaban participadas por el Consell ya que todas son empresas totalmente privadas. Este organismo tampoco redactó los contratos ni éstos tuvieron acceso al registro.

El Sr. Ruano dijo claramente que el Consell no pagaba la Unidad de Vigilancia. Su declaración es determinante pues era el Jefe de Servicio en temas de control de facturación emitida y recibida y tenía la responsabilidad de validar las facturas (si bien desde 2010) y afirmó que no vio ninguna factura del Consell relativa a Ses Nostres Eines ni de la Unidad de Control. El Sr. Perelló confirmó que para el Consell Insular la contratación de Galmés no supuso ningún coste porque no se incrementó el precio.

De la prueba expuesta precedentemente concluimos que quizás la unidad de control fue “un peaje” que las empresas adjudicatarias tuvieron que asumir para favorecer a los amigos y a determinadas empresas de la órbita política de UM, aunque no sabemos cuál fue la contraprestación en favor de las adjudicatarias, pues el Sr. Francia que fue quien lo sugirió, no lo explicó. No cabe duda de la irracionalidad del sistema que comporta que las propias empresas que deben ser controladas tengan en nómina a su controlador. Pero, y esto es lo importante, el dinero cobrado por Galmés no era público, sino provenientes de las mercantiles

FCC-LUMSA y REBALIM-RESENETMA, esto es , era dinero privado , cuyo destino no era la Administración ,ni el patrimonio público de la Comunidad , por lo que su carácter privado era innegable, sobre el que el Consell Insular no tenía ningún derecho. Por otro lado no consta que dicho organismo hubiera “subvencionado” a las UTEs,s para que éstas a su vez desviarán la subvención y la destinaran a pagar a Galmés. Tampoco aquellas repercutieron al Consell lo abonado a Galmés.

Ergo, no teniendo lo cobrado por éste la consideración de caudales públicos no es necesario indagar más sobre otros aspectos o requisitos de la infracción penal examinada. Por tanto concluimos que Catalina Julve y Simón Galmés no cometieron el delito de malversación del artículo 432 del Código Penal.

-Delito de fraude a la Administración .Tampoco consideramos que en este concreto hecho relativo a la Unidad de control estos dos acusados, Julve y Galmés, hubieran cometido el delito de fraude a la Administración. La redacción del delito previsto en el art. 436 del CP , que estaba en vigor con anterioridad a la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de Junio, dice así " La autoridad o funcionario público que , interviniendo por razón de su cargo en cualesquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años". Según las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 1537/2002, de 27 de septiembre , de 18-02-2003 257/2003 y de 26-09-2013 , la malversación es compatible con el fraude del artículo 436, pues éste es un delito de mera actividad que se consuma con la concertación para defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales por este medio no pertenece a la perfección del delito de fraude, debiendo, en tal caso, sancionarse ambos delitos en relación de concurso medial.

Así pues la acción típica consiste en el concierto, en ponerse de acuerdo con los interesados o especuladores. También es acción típica el uso de cualquier otro artificio, esto es de alguna maquinación. En ambos casos, concierto o artificio, junto al dolo, exige una intención final, esto es defraudar a la entidad pública, bien sea al Estado, a la Comunidad Autónoma, Provincia, Cabildo o Consell Insular (podemos añadir) Municipio etc, cuyo logro no es preciso para la consumación que basta, como acaba de decirse, con el concierto (STS 996/94 de 14 de mayo). Es, el de referencia, un delito de mera actividad que se consuma con que exista la concertación con el fin de defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales no pertenece a la perfección del delito y debe sancionarse en concurso medial, siendo pues, compatible con el delito de malversación (STS 1537/2003 , de 27 de septiembre).

Pues bien de la prueba practicada no apreciamos la existencia de concierto entre la entonces Consellera Julve y Simón Galmés. Ciertamente Catalina Julve reconoció que meses después de ser nombrada Consellera de Cooperación Local se reunió con Galmés en un bar de Manacor llamado 1990. En el transcurso de esta reunión Galmés le dijo que iba a trabajar en la recogida selectiva en la unidad de vigilancia , hecho que a aquella le pareció bien .Es verdad que utilizó la expresión “dio el visto bueno” a ello y que los contratos de Galmés con las Ute,s, se firmaron en Julio y Agosto de 2006, siendo la misma Consellera. Pero la explicación que dio nos parece plausible y razonable. Manifestó que no pensó que

fuera un trabajo público y que Galmés le dijo que lo había hablado con Riera y con Perelló. Luego volveremos sobre esa reunión.

Junto a ello tampoco se ha acreditado que existiese una relación previa entre Julve y los responsables de las Ute,s ni que aquella interviniera frente a los directivos de las empresas para que contrataran a Galmés, ni consta que hubiera participado de una manera u otra en la redacción de los contratos, ni que tomara ninguna decisión -política o administrativa- sobre dicha unidad de control. Guillem Riera explicó que el anterior Conseller, Miguel Riera, le dijo que Galmés sería contratado por las UTE,s y que llevaría la recogida de residuos. Que la idea fue de aquel, que era amigo de Galmés. Gabriel Perelló manifestó que se reunió con Belinchón y con Francia porque Miguel Riera se lo había dicho. Que cuando Ruano le preguntó quién era Galmés, se lo explicó y le dijo que había sido una idea de Riera y que no se preocupara. Por tanto a la llegada de Julve a la Consellería ya estaba todo decidido. Solo faltaba materializarlo documentalmente. Y ciertamente se firmó cuando ya era Consellera tras el fallecimiento de Miguel Riera.

Una cuestión fáctica relevante y que resulta obligado señalar reside en el dato, totalmente acreditado e indubitado, puesto que el Ministerio Fiscal incluso lo transcribe en su escrito de acusación, que la Propuesta de Convenio de Encomienda de Gestión de la Recogida Selectiva de papel, cartón ,vidrio y envases se aprobó por el Pleno del Consell de Mallorca en sesión ordinaria de 5-12-2001 y se publicó en el BOIB 151/2001 de 18 de Diciembre. En la cláusula 12 del Pliego de prescripciones técnica correspondiente a dicho concurso público se disponía que las empresas adjudicatarias deberán realizar directamente o mediante una empresa contratada al efecto , actuaciones de control y seguimiento de los servicios prestados, siendo de cuenta de las adjudicatarias los gastos derivados de dicho control.

El Pliego de Condiciones Técnicas que rige dicha contratación señala (también en cláusula 12) que "LA PARTE CONTRATANTE realizara ,directamente o mediante alguna empresa contratada al efecto , actuaciones de control y seguimiento de los servicios prestados".Dicho pliego que dispuso que fuera a cargo de las empresas adjudicatarias fue suscrito en fecha 17 de enero de 2002 y los suscribieron el Sr. Ruado , en su calidad de Ingeniero Industrial de Medi Ambient i Natura del Consell Insular y el Sr. Aguiló,Cap de Serveis de Medi Ambien i Natura . Consta acreditado que en dicho Pliego no intervino Catalina Julve , por cuanto en dichas fechas todavía no era la Consellera, ni tenía ningún cargo público con poder decisión en el Consell . Podemos concluir sin riesgo de duda que dicha acusada ni ideó, ni puso en marcha la Unidad de Control. No intervino en los contratos que suscribió Simón Galmés con el Sr. Mascaró (de fecha 1 de Agosto de 2006) ni en el que firmó con el Sr. Francia (de fecha 3 de Julio de 2006).

Epílogo de lo expuesto es que dicho acusaos no cometieron el citado delito de fraude en este expediente y por tanto no procede su condena.

-Delito de prevaricación.- Castiga el art. 404 del Código Penal a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare resolución arbitraria en un asunto administrativo, siendo el bien jurídico protegido por este delito el correcto funcionamiento de la Administración Pública o, el recto y normal funcionamiento de ésta, con sujeción al sistema

de valores instaurado en la Constitución. Así, el art. 103.1 de la Constitución, impone a la Administración Pública el deber de servir con objetividad los intereses generales y de actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Por ello, la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal. La prevaricación supone la postergación por el autor de la validez del derecho o de su amparo y con ello, la vulneración del Estado de Derecho, lo que supone un grave apartamiento del derecho en perjuicio del alguien.

Son elementos constitutivos del delito:

- 1.- que el sujeto activo sea una autoridad o funcionario público;
- 2.- que el sujeto activo dicte una resolución arbitraria; y,
- 3.- que dicha resolución arbitraria se haya dictado a sabiendas de su injusticia, lo que constituye un elemento subjetivo expresamente exigido por el tipo y que configura al delito como infracción inequívocamente dolosa.

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

Para revestir caracteres de delito de prevaricación, la resolución ha de ser arbitraria que, según reiterada doctrina y jurisprudencia es algo más que una resolución ilegal, tanto si se trata de actividad reglada como discrecional. Una resolución arbitraria equivale a resolución «objetivamente injusta», «esperpéntica», «clamorosa», «en abierta contradicción con la Ley», y de «manifiesta irracionalidad» y, la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que debemos reputar arbitrarias aquellas resoluciones que son dictadas en virtud de «actos contrarios a la justicia, la razón y las Leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho». Otras sentencias del TS interpretando la sucesiva referencia que se hace en el artículo 404 a la resolución como arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia, vienen a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (SSTS de 23-5-1998; 4-12-1998; STS 766/1999, de 18 mayo y STS 2340/2001, de 10 de diciembre).

Concluyendo, para que la resolución sea manifiestamente injusta la infracción de la normativa administrativa tiene que ser palmaria y evidente, de tal manera que se convierta en manifiestamente injusta. Tiene que existir una certeza o convencimiento común sobre la ilegalidad cometida. Las personas que se puedan encuadrar como sujetos activos en el área delictual que incrimina el tipo de la prevaricación, tienen o deben tener un conocimiento especial de sus funciones y de las materias sometidas o entregadas a su competencia. Aunque el tipo penal no lo diga expresamente, se entiende que además de la incidencia sobre el administrado, la resolución ha de tener una especial repercusión o afectación sobre la comunidad atacando en cierto modo a los intereses generales, o lo que en otros tipos se ha dado en llamar la causa pública. No se trata de la aplicación del principio de intervención mínima, sino de la protección de la Administración pública y de sus principios rectores.

Será necesario, en definitiva, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.

En relación a los expedientes relativos a los dos contratos 522/05 y 161/06, habida cuenta del reconocimiento de los hechos efectuados por Coloma Castañer, ninguna duda plantea su autoría en los mismos. Para la Sala dicha acusada cometió un delito –continuado– de prevaricación y otro también continuado de fraude a la Administración. Hemos de partir del hecho, no discutido por ninguna de las partes, cual es la cualidad de funcionario público tanto de Coloma Castañer, Secretaria Técnica del Departamento de Cooperación Local del Consell Insular de Mallorca, como de Catalina Julve, Consellera de Cooperación Local, en la fecha de los hechos. Para integrar los conceptos de autoridad y funcionario público hay que acudir al artículo 24 del Código Penal que establece: ".2.-Se considerará funcionario público todo lo que por disposición inmediata de la Ley o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas". En virtud de sus cargos dictaron resoluciones en los dos expedientes de contratación (522/2005 y 161/2006) negociado sin publicidad, que eran todos ellos asuntos administrativos.

En la categoría de resoluciones han de comprenderse las siguientes:

1-Con relación a Coloma Castañer, y en relación al primer expediente dicha acusada estaba de baja cuando formalmente se inició el mismo y por eso algunas resoluciones de su competencia están firmadas por Guillermo Cortes que le sustituyó durante dicho periodo. La idea e instrucciones para que el concurso lo ganara una de las empresas del Grupo Rullán partieron del anterior Conseller y ella –la declarante– en calidad de Secretaria Técnica las llevó a cabo, preparando todo el negociado y la tramitación de todo el expediente. Hallamos su firma en el informe sobre el resultado de las negociaciones de fecha 13-12-2005 (folio 63) aún cuando no hubo ninguna –negociación– puesto que las únicas invitadas a la licitación eran las tres empresa del mismo grupo (Utilport Equipamientos, Almacenes Rullán y Forum

S.L) y una de ella forzosamente lo tenía que ganar ya que ese era el fin último del negociado. Dicha acusada claramente afirmó y aseguró que los dos contratos “estaban amañados”.

En relación al segundo expediente concedido a Ses Nostres Eines, se comprenden: la resolución 32/2006 iniciando el expediente junto con Julve (folio 37), el informe justificativo de la necesidad de las mismas de fecha 28 de Marzo de 2006 (folio 38), la relación de empresas a las que se invitó de fecha 29-03-2006 (folio 3), los escritos invitándolas a participar (folios 6 a 11) y el informe sobre el resultado de la negociación de 17-07-2006 de Julio (folios 3 y los folios el 522).

2.-Con relación a Catalina Julve, son resoluciones administrativas suficiente para integrar el tipo penal , la resolución 32/2006 iniciando el expediente junto con Castañer (folio 37) , la resolución nº 173 /2006 de adjudicación del contrato de las sillas a Ses Nostres Eines (folio 41 y 42) y el contrato administrativo entre el Consell de Mallorca y Ses Nostres Eines de fecha 14-08-2006 , con sus anexos y el pliego de cláusulas administrativas (folios 12 a 29).

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

Ya hemos manifestado que el tipo penal del artículo 404 exige que la resolución sea arbitraria, en cuanto a objetivamente injusta, y como sea que todas estas resoluciones se dictaron para revestir un contrato ya adjudicado de antemano, es evidente que las resoluciones eran prevaricadoras por sí mismas pues no tenían otro fundamento ni finalidad que favorecer a empresas de amigos y de militantes del mismo partido político a las que pertenecían los acusados, en este caso Unió Mallorquina. La contratación se hizo como un traje a medida para los dos acusados, Rullan y Galmés, por puro clientelismo político, especialmente en lo que concierne a este segundo acusado al que se le dio el contrato por su amistad íntima con Miguel Riera , y porque pasaba por un “mal momento económico” según Castañer, lo que corrobora la escasa ,más bien nula solvencia económica, de Galmés a tenor de las manifestaciones del investigador policial , funcionario del CNP 77745 , y el técnico de Hacienda Numa 27.601.

Todo ello en términos penales significa antijuridicidad por anteposición de espurios intereses particulares al general, al que debe servir quien desempeña funciones públicas.

Es cierto que no se puede trasladar al campo del derecho penal toda irregularidad administrativa porque ello nos llevaría a una exacerbación del derecho punitivo proyectándolo indiscriminadamente sobre todas las áreas de la actividad administrativa, invadiendo parcelas primariamente reservadas a su específica normativa que tiene resortes, como ya se ha dicho, para corregir resoluciones o actos no ajustados a la legalidad, reconduciendo el conflicto a la vía judicial del orden contencioso- administrativo. Sólo como última razón debe intervenir el derecho penal cuando la decisión sea insoportable para la armonía del sistema jurídico y contravenga de manera flagrante, disparatada o absurda la normativa reguladora de la actividad administrativa introduciendo un factor de distorsión tan irregular que merece su corrección por la vía del derecho sancionador penal. En este caso concreto lo abrupto del

comportamiento de las acusadas, Castañer y Julve, desde la perspectiva del más elemental sentido jurídico, no solamente hace ostensible hasta la saciedad la arbitrariedad, sino evidente la consciencia de la misma.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, es decir el conocimiento y consciencia de la ilegalidad, está fuera de toda duda que Castañer era plena conocedores de la flagrante y grave irregularidad cometida, puesto que así se deduce de las manifestaciones de dicha acusada.

Creemos que lo mismo puede decirse respecto a Catalina Julve. Castañer fue tajante en su afirmación de que los dos concursos estaba amañados, que los dos ya estaba dados de antemano. Partiendo de este aserto en relación al contrato de Galmés, es cierto que todo partió de Riera y por eso el gasto para este contrato ya estaba presupuestado (a finales del año 2005) antes de que este falleciera .También es cierto que Castañer dijo que “no sabía si Julve conocía que el concurso lo iba a ganar éste, Simón Galmés”. Es evidente que no estaba en el arcano o consciencia de Julve pero el conocimiento que tuvo Julve lo deducimos del conjunto de la totalidad e integridad de las declaraciones de Castañer, no de esta frase tomada de modo aislado y desconectada del resto de la declaración. Esta acusada manifestó y repitió un sinnfín de veces, que Miguel Riera dio instrucciones para que el concurso se diera su amigo Simón Galmés. A buen entendedor pocas palabras. Que cuando este falleció “todo lo que había indicado Riera, Julve lo mantuvo” ”que dicho concurso estaba predeterminado para que lo ganara Riera y que Julve mantuvo todas las instrucciones”. “Que el procedimiento se puso en marcha cuando Julve ya era Consellera”. “Que -Julve- supo las instrucciones de Riera, las conoció y las mantuvo. No cambió nada de lo que había indicado Riera”. Que cursó las invitaciones a las empresas que le había dicho Riera en Marzo y en esta fecha Julve ya era Consellera. Afirmó que “de todo lo que pasaba en la Consellería estaban enterados los Consellers y que no se hacía nada sin su consentimiento “.

Catalina Julve declaró que Castañer le dijo que había un segundo lote de sillas para adjudicar y que si había algún problema en que se invitara a Galmés porque Riera lo hubiera querido. No vio en ello ninguna irregularidad y viendo que todo era legal no puso ninguna objeción. Que no le dijeron que le iban a dar el contrato a Galmés, que el expediente era igual al anterior; que estaba todo conformado por la Secretaria, la Interventora, por el Secretario General y por el Jefe del Servicio; que no vio ningún informe desfavorable y no vio nada ilegal en que se le adjudicara el contrato a Galmés pues este presentó todos los documentos y estaba capacitado según informe de los técnicos y había pagado el aval.

Expuesta la declaración de esta acusada , esta Sala no puede dar credibilidad alguna al desconocimiento que manifiesta en relación a este contrato .El Letrado defensor resumió que Julve acabada de llegar a la Consellería que era una novata , que se encontró con un gasto comprometido y que lo vio todo legal sin ningún informe desfavorable .Recordemos que no era novata en política pues era la Presidenta del Partido ALM , antes de morir Riera era la numero dos de dicho partido en el que también militaba Galmés (que fue fundador y tesorero), y estaba en el Grupo Municipal en la oposición en el Ayuntamiento de Manacor desde hacía unos años . En opinión de la Sala no era un neófita sino una persona con experiencia en la política .El expediente se inició cuando ella ya había llegado a la Consellería (en Marzo de 2006), se adjudicó en el mes de Julio de 2006 y el contrato se firmó

en Agosto de 2006. Por tanto no fue tan inmediato como señaló el defensor, sino que el expediente estuvo seis meses tramitándose en su Consellería. Bien es cierto que Castañer no fue categórica en aquella respuesta, pero en las demás fue totalmente explícita, concluyente, terminante y convincente. Por ello a este Tribunal no le cabe duda alguna de que Julve conoció las instrucciones, las indicaciones o las órdenes (denomínese como se quiera) que había dado Riera a Castañer ¿Cuáles eran estas instrucciones? Que el contrato era para Simón Galmés. Eso era lo que quería Riera y eso fue lo que le transmitió Castañer a Julve .Y Julve no cambió nada de lo que había indicado Riera .Así de claro y diáfano lo dijo Castañer. ¿Cómo había que hacerlo? Invitando a dos empresas de confianza que fueran controlables y que se retiraran en cuanto se les indicara para que quedara Galmés como único licitador y poder adjudicárselo.Y eso hizo Miguel Rullán, presentando el escrito de renuncia en nombre de Almacenes Rullán (Utilport no llegó ni siquiera a contestar a la invitación).

No creemos que Castañer materializara ella sola e unilateralmente las órdenes de Riera, sin el conocimiento y asentimiento de Julve. Recordemos que conoció a Galmés en el despacho de Riera y lo vio en una sola ocasión. No tenía pues con él ninguna amistad ni ninguna relación política ni de ningún tipo, ni ningún interés personal en que lo ganara Galmés. Por tanto se nos antoja hartó difícil que ella sola amañara el contrato una vez fallecido Riera a espaldas de Julve, puesto que no tenía ninguna “deuda” con Galmés , ni tenía que pagarle ningún “peaje”, ni tenía compromiso ni relación alguna con él .Ello refuerza nuestra convicción de que Julve no dice la verdad ,y concluimos que conoció las instrucciones de Riera, las consintió, las mantuvo y firmó la adjudicación del contrato en favor de Galmés. Recordemos que los dos (Julve y Galmés) eran del mismo pueblo (Manacor), del mismo partido político (ALM) y los dos con un ascendiente político común, Miguel Riera , quien había decidido beneficiar y ayudar a su amigo Galmés porque pasaba un mal momento económico. Y eso lo sabía Julve, aunque lo haya negado. Piénsese que militaban en el mismo partido (que solo contaba con unos 300 afiliados según Julve) del que Galmés había sido cofundador y era tesorero, y vivían (viven) en el mismo pueblo de donde son originarios. Resulta temerario por parte de Julve alegar desconocimiento, en las circunstancias descritas y en el contexto vital señalado, pues en un pueblo (que no alcanza siquiera los 40.000 habitantes) donde casi todos lo que se mueven en el mismo ámbito y círculos se conocen, se relacionan, conocen la vida de los demás y apenas existe el anonimato. Mucho menos si se trata de persona públicas significadas políticamente como lo era Galmés (tesorero y cofudador de ALM). La corroboración a ello la hallamos en la reunión o encuentro que tuvieron Julve y Galmés en el Bar 1990 de Manacor, unos meses después de que aquella tomara posesión de Consellera. En estas fechas ya se había iniciado el expediente de las sillas, Julve lo sabía y estaba al tanto de las indicaciones que había dado Riera. Por eso pensamos que además de hablar de la Unidad de Control (hecho reconocido) sin duda hablaron del contrato de las sillas pues el expediente se estaba tramitando, aunque todavía no se había adjudicado a Galmés. Creemos que el objetivo de éste no era (solo) para darle la enhorabuena sino explicarle los acuerdos a los que había llegado con Riera tanto respecto de la Unidad de Control como sobre las sillas y quería asegurarse de que Julve iba a mantener los acuerdos a los que había llegado. Y si el tema de residuos ya hemos dicho que no tiene trascendencia penal, no ocurre lo mismo con el contrato de las sillas y por ello concluimos que Julve supo por dos vías distintas que el contrato tenía que ser para su correligionario Galmés: por Castañer, primero y por Galmés después. En ambos casos lo supo

antes de firma la adjudicación. Ergo no puede alegar desconocimiento. Aún en la hipótesis de que no hubieran hablado de las sillas, el Tribunal quiere manifestar su asombro ante la pasividad de Julve, la cual supo por boca de Galmés que Riera le había conseguido la Unidad de Control (que se firmó en Julio y Agosto) y nada hizo respecto de las sillas. No se cercioró de que el expediente no estuviera amañado. Recordemos que según sus propias manifestaciones, Castañer le dijo que invitarían a Galmés porque Riera así lo quería, no viendo en ello nada extraño. El Tribunal se pregunta cómo es posible que no viera nada extraño y que no “tomara cartas en el asunto” al saber por boca de Galmés que Riera le había conseguido un trabajo en residuos, teniendo como tenía en su Consellería un contrato pendiente de adjudicar (las sillas) en el que se presentaba la misma persona (Galmés) por “deseo” o “indicación” de Riera, quien que había logrado encontrarle un trabajo desde su puesto en la Consellería. Pues bien, ni se inmutó ni ello le despertó ningún recelo o sospecha. La única explicación posible es que ya lo sabía de antemano. Por ello no puede – válidamente-- alegar desconocimiento o ignorancia.

Por lo expuesto, consideramos prueba inculpatoria, en primer lugar, la declaración de Coloma Castañer. La corroboración objetiva y externa a la declaración de ésta coacusada reside en el propio expediente negociado sin publicidad 161/2006 y a la sucesión temporal de los acontecimientos antes descritos. También cierra el círculo de las corroboraciones el hecho reconocido y admitido por todos lo que trabajaban en la Consellería de que no se hacía nada sin el consentimiento y conocimiento de los Consellers de turno. Las declaraciones testificales de los funcionarios que trabajaron con Catalina Julve fueron categóricas. Así la Magdalena Puigrós, funcionaria del Consell desde hace mucho años (desde 1988 en el departamento de cooperación local) claramente manifestó que no se pueden amañar los contratos sin que el Conseller o Consellera lo sepa, que tanto éste como la Secretaría Técnica tienen que estar al corriente. La testigo Marta Sabater funcionaria arquitecta del servicio técnico dentro de los servicios generales dijo claramente “Que es posible pero difícil que un concurso se amañe sin que lo sepa el Conseller o Consellera” si bien matizó en el plenario “que es imposible sin que lo sepa un órgano de gobierno”. Los funcionarios más próximos a Julve tuvieron sospechas de amaño del contrato nada más ver la coincidencia de las letras y de los logos de los sobres (color sepia) presentados por el Grupo Rullán. A simple vista lo notaron y lo comentaron entre ellas. La testigo Beatriz Alonso, secretaria de la Consellera, en relación a los sobres de color sepia dijo que vio que había dos direcciones iguales, que lo comentó y le dijeron “que estaba bien” y que cuando advirtió de la coincidencia le dijeron “qué inocente eres”. Se le puso de relieve la declaración que había prestado en calidad de testigo ante la policía al folio 873 donde dijo que se dio cuenta que el concurso estaba “amañado” y señaló que no dijo nada a la Consellera, porque pensó que ya lo sabía. La Sra. Puigrós dijo que se dio cuenta que era lo mismo y le dijo a Beatriz (Beti) “Qué inocente eres” aunque no dijo que todo estuviera amañado. Si lo sospechaban las propias funcionarias no nos explicamos como no lo vio la Consellera. Junto a lo anterior existe otro dato que nos lleva a sostener que Julve estaba al corriente del amaño pergeñado por Riera, que lo mantuvo, lo consintió y lo adjudicó. Este dato objetivo y comprobable y reside en el pago de las sillas a Galmés antes de que éste las comprara. Según Guillermo Cortés “quién decide que se pague por adelantado es la Consellera. Que siempre se paga después e insistió en que nunca se paga por adelantado en temas de contratación, que en diciembre de 2006, fecha en la que se pagó a Galmés, la Consellera era Julve”. Consta acreditado a los folios 435 y ss que Galmés compró las sillas

en Febrero de 2007, que presentó al Consell una factura de Vestidel (empresa que se las suministró) de fecha Octubre de 2006, sin que las hubiera comprado y cobró del Consell en Diciembre de 2006. Ergo la conclusión es que se pagó por orden de Julve porque estaba al corriente del amaño del contrato. Cortés dijo que "los funcionarios no deciden nada que lo hacen los políticos," y una interventora es una funcionaria, no una política. Concluimos que la orden de pagar a Galmés la dio Julve, contra ley y costumbre, y ello sólo se explica conociendo la arbitrariedad y la ilegalidad.

Por lo precedentemente expuesto en virtud de los indicios y las corroboraciones expuestas no podemos dar credibilidad a la versión exculpatoria que ofreció. Todo lo cual nos permiten alcanzar la conclusión de que la acusada no sólo no desconoció -desde el principio- que el contrato se iba adjudicar a su compañero de partido, sino que ordenó y ejerció activamente un control sobre el expediente. Era lógico que no existiera ningún informe desfavorable puesto que la apariencia de adecuación del expediente a la ley era necesario para que se pudiera otorgar sin obstáculos legales. Por otra parte el hecho de que existiera dos grande temas en la Consellería mucho mas importantes que requerían toda su atención (el plan de obras y el residuos, este último también objeto de investigación judicial según lo manifestado en juicio declarado) no la exculpa ni tampoco la herencia recibida del anterior Conseller ni la normalidad que quiso imponer ante la situación de duelo que se vivía cuando llegó a la Consellería .

Así pues, el comportamiento llevado a cabo por Julve reúne todos y cada uno de los requisitos del delito de prevaricación a que antes hemos hecho referencia, en la medida en que se trata de una decisión administrativa con efectos jurídicos que se realiza infringiendo groseramente las más elementales reglas que rigen en el ámbito jurídico en el que se adopta. Y se trata de un comportamiento que se hace a sabiendas, descartando cualquier tipo de error con relevancia jurídica, pues desde luego si algo aprende desde el primer día cualquier autoridad responsable de la contratación administrativa es en qué circunstancias pueden y deben contratar. Nos encontramos ante nociones básicas sobre las que el sujeto ha de desarrollar su actividad pública respecto de las cuales, precisamente por ese carácter básico y elemental, no se puede alegar ignorancia o inexperiencia con eficacia jurídica en el orden penal.

La conclusión inculpatoria que hemos alcanzado en nada se opone a la constante doctrina jurisprudencia sobre el valor que hay que conceder a las declaraciones de los coimputados. En efecto, este Tribunal no desconoce la reiterada jurisprudencia a propósito de las declaraciones de coimputados y los beneficios penológicos. Así la STS de 25 de Enero de 2013, señala que *"las declaraciones de coimputados pueden ser idóneas para desmontar la presunción de inocencia si van rodeadas de ciertas condiciones. Como es bien conocido, al referirse a esa eficacia desactivadora de la presunción de inocencia de la declaración de un co-imputado, el Tribunal Constitucional ha introducido unas ciertas reglas valorativas. Sin la observancia de esas reglas o elementos complementarios la declaración del coimputado sería "insuficiente" en abstracto (más allá de las circunstancias del supuesto concreto) para sostener un fallo condenatorio. No ya "inutilizable", sino "insuficiente". Tal doctrina jurisprudencial que esta Sala ha hecho suya como no podía ser de otra forma (entre muchísimas y por citar alguna reciente, STS 881/2012 de 28 de Septiembre), también tuvo reflejo en la propuesta legislativa de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal que vió la luz en*

2011.*Sigue diciendo la misma Sentencia:* " Varios artículos del Código Penal de los que el 376 es un paradigma, así como la interpretación jurisprudencial de la atenuante analógica en relación con la confesión acreditan que en nuestro derecho está admitida y favorecida esa forma de acreditamiento. El hecho de que se deriven beneficios de la delación ha de ser sopesado en consideración pero no lleva ineludiblemente a negar valor probatorio a la declaración del coimputado. Ese dato puede empañar su fiabilidad. Pero si no basta para explicarla y, pese a ello, se revela como convincente y capaz de generar certeza pueden servir para dictar una sentencia condenatoria. La posibilidad de beneficios penológicos no es suficiente por sí sola para negar virtualidad probatoria a las declaraciones del coimputado como demuestra la existencia del art. 376 del Código Penal precisamente en materia de delitos contra la salud pública. Sólo será así cuando de ahí quepa racionalmente inferir in casu una falta de credibilidad. El Tribunal Constitucional ha afirmado que el testimonio obtenido mediante promesa de reducción de pena no comporta una desnaturalización que suponga en sí misma la lesión de derecho fundamental alguno (Autos 1/1989, de 13 de enero ó 899/1985 de 13 de Diciembre). Igualmente este Tribunal ha expresado que la búsqueda de un trato de favor no excluye el valor de la declaración del coimputado, aunque en esos casos exista una mayor obligación de graduar la credibilidad (por todas STS 279/2000, de 3 de marzo). Mas adelante señala "no basta la pura y desnuda declaración de los coprocesados para sustentar una sentencia condenatoria. Además esas corroboraciones no pueden ser puramente internas, intrínsecas a las propias declaraciones, o circulares. Han de ser datos externos que confirmen en algunos puntos, más o menos accesorios o principales, la veracidad de las declaraciones (SSTC 233/2002, de 9 de diciembre o 142/2003). Pueden bastar elementos periféricos que, no siendo pruebas suficientes por sí mismos, robustezcan la declaración del co-procesado en lo relativo a la imputación del delito y no a otros extremos marginales. Esta concepción sobre la necesidad de corroboración -"mínima" corroboración dice la jurisprudencia- queda bien reflejada en la STC 190/2003 de 27 de octubre : "constituye corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración" (vid. también SSTC 68/2002, de 11 de marzo , 181/2002 de 14 de octubre , 233/2002 de 9 de diciembre o 17/2004 de 23 de febrero). La STC 142/2006 de 8 de mayo contiene una síntesis de la doctrina sobre la necesaria corroboración:" La declaración inculpativa del coacusado, que es una prueba constitucionalmente legítima, ha de venir corroborada mínimamente por algún hecho, dato o circunstancia externa para constituir prueba de cargo bastante en orden a destruir la presunción de inocencia, puesto que al acusado, a diferencia del testigo, le asiste el derecho, reconocido en el art. 24.2 de la CE , a guardar silencio total o parcialmente, a no decir nada (SSTC 153/1997 de 29 de Septiembre, FJ 6 ; 49/1998, de 2 de marzo, FJ 5 ; 115/1998, de 1 de junio, FJ 5 ; 68/2001 de 17 de Marzo , FJ 5 ; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4 ; 207/2002 de 11 de Noviembre, FJ 2 ; 65/2003, de 7 de abril, FJ 5 ; 55/2005, de 14 de marzo, FJ 1 ; y 1/2006 de 16 de Enero , FJ 6). De otro lado, y como quiera que no es posible una fijación globalmente válida de lo que ha de considerarse mínima corroboración, se deja a la casuística la determinación de los supuestos en que puede estimarse que aquélla existe, atendiendo, por tanto, a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto (SSTC 68/2001 de 17 de Marzo, FJ 5 ; 181/2002, de 14 de octubre, FJ 3 ; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4 ; 207/2002 de 11 de Noviembre, FJ 2 ; 65/2003, de 7 de abril, FJ 5 ; 118/2004 , , FJ 2; y 1/2006, de 16 de enero, FJ 6), si bien, en sentido negativo, hemos afirmado que los elementos de veracidad objetiva que puedan rodear la declaración, tales como su coherencia interna o

la inexistencia de resentimiento, no constituyen factores externos de corroboración (SSTC 190/2003 de 27 de Octubre, FJ 6 ; 118/2004 118/2004 , FJ 2; y 55/2005, de 14 de marzo, FJ 1)”. Reiteran igual doctrina las STC 277/2006 de 25 de Septiembre , 125/2009 , de 18 de mayo y, en fechas más cercanas, las 126/2011 , o la 111/2011: "... nuestra doctrina ha venido considerando la declaración de un coimputado en la causa como "una prueba sospechosa" (entre otras, SSTC 30/2005 de 14 de Febrero, FJ 4 y 102/2008), que despierta una "desconfianza intrínseca" (STC 233/2002, de 9 de diciembre , FJ 5), por lo que hemos venido disponiendo una serie de cautelas, como ya hemos dicho, para que esta declaración alcance virtualidad probatoria, en concreto "un plus probatorio consistente en la necesidad de una corroboración mínima de la misma" (STC 142/2006, de 8 de mayo , FJ 3). De esta forma, la problemática de este tipo de declaraciones ha sido abordada por este Tribunal Constitucional desde el trascendental aspecto de su credibilidad y eficacia probatoria como prueba de cargo para desvirtuar el derecho constitucional a la presunción de inocencia, cuidando de garantizar los derechos del acusado que podría ser condenado en base al contenido de las mismas... "

Debe resaltarse que la declaración de la acusada Castañer no es exculpatoria, sino que reconoce y asume los hechos que son objeto de imputación. No priva de esta eficacia corroboradora que haya buscado- y conseguido - la petición de una pena menor que la inicialmente solicitada por las acusaciones. Y hemos explicado las corroboraciones objetivas externas que hallamos en su declaración .Por todo ello la Sala forma convicción de que la presencia de ese acuerdo en relación a la reducción de la pena no ha afectado para nada a la veracidad de las imputaciones vertidas por Coloma Castañer.

Por todo lo expuesto consideramos que Catalina Julve cometió un delito de prevaricación.

También lo cometieron Miguel Rullán y Simón Galmés. Ambos se prestaron a ello con el único fin de obtener la adjudicación. Las SSTS de 21 de diciembre 1999 y 7 de marzo de 2003 , señalan que el elemento subjetivo exigible para la punición de una cooperación necesaria en un delito de prevaricación se cumple con "el conocimiento de que la aportación realizada resulta necesaria para posibilitar la adopción de resoluciones administrativas puramente arbitrarias, es decir, carentes de toda fundamentación razonable y fruto únicamente de la voluntad o el capricho de quien adopta la resolución" concurriendo en los citados acusados el dolo necesario para el delito y una colaboración imprescindible y voluntaria, "consciente de que contribuyó a la realización de un delito por parte de un funcionario público, con lo que ello supone de quebrantamiento de los deberes de fidelidad, rectitud e imparcialidad que a dicho funcionario afectan, alcanzándole ese plus de reprobabilidad. Las notas exigidas para la cooperación necesaria de la participación de los acusados en el delito de prevaricación concurren pues realizaron actos sin los cuales las resoluciones prevaricadoras no se habrían dictado. La punición de una cooperación necesaria en un delito de prevaricación se cumple con el conocimiento de que la aportación realizada resulta necesaria para posibilitar la adopción de resoluciones administrativas puramente arbitrarias, y desde luego en la causa que nos ocupa de no haber participado los acusados Rullán y Galmés no se habrían cometido los delitos ya que los mismos se han realizado por Castañer y Julve a favor y en beneficio de ellos. La acción de aquellos es punible porque contribuyeron decisivamente a la producción de un injusto típico (SSTS 21 de diciembre 1999 (caso Roldan), 28 de marzo 2001, 8 de

mayo 2001, 7 de noviembre 2001) si bien habrán de responder, por su participación delictiva conforme al principio de accesoriadad en relación con el delito realmente ejecutado.

Y en lo atinente al **delito de fraude a la Administración**, recordemos que según Castañer, al concurso sillas 161/ 2006 solo se invitó a la empresa de Simón Galmés y a las otras dos del Grupo Rullán, porque eran empresas de confianza, podían tener controlado el concurso y pedirles -a éstas dos- que no presentaran ofertas, todo ello con el fin de adjudicárselo a Galmés. Así se hizo, y así consta en el expediente, hecho que corrobora la declaración de la citada acusada. En esta conducta hay prevaricación y fraude pues tomar la decisión de adjudicar directamente el contrato a un determinado empresario, en la medida en que objetivamente perjudicaban económicamente a la Administración, al evitar la concurrencia de otros licitadores y, consecuentemente, su adjudicación un mejor postor, que no fuera el designado a dedo previamente, comprenden el elemento objetivo del delito de fraude por lo que en principio bastan para la consumación de dicho delito independientemente de la existencia o no de un perjuicio real. En efecto, el fraccionamiento irregular de una obra, servicio o suministro, realizado con el fin de evitar la concurrencia de licitadores siempre implica un perjuicio económico para la Administración contratante y, por ello, lleva aparejada la concurrencia del elemento subjetivo de este delito, aunque sea simplemente a título de dolo eventual, en la medida en que con la adjudicación directa se acepta el perjuicio económico derivado de la concurrencia de aspirantes que se quiere evitar.

En relación a Miguel Rullán y a Simón Galmés respecto al delito de fraude, debemos partir de la consideración de que para estimarlos coautores del delito de fraude no era preciso que conocieran ni necesidad o innecesidad de la provisión de sillas, ni si se presentaban otros licitadores al concurso, pues ello quedaba en manos de Castañer para aparentar que lo expedientes estaban conformes a la ley. Galmés supo de antemano que (a su concurso) se presentaba Almacenes Rullán puesto que se halló en su domicilio (vid folio 438) un documento con el membrete de Almacenes Rullán que contiene la relación de documentos que había presentado dicha empresa al concurso. No creemos que ello fuera casual ni, contra lo manifestado por Galmés, que ningún funcionario tuviera la iniciativa particular de entregárselo para que supiera los documentos que tenía que entregar, pues para esto están las bases de la participación. Ergo, consideramos un poderosos indicio del fraude la ocupación en poder de Galmés de la citada relación, máxime teniendo en cuenta que en la misma está escrito el nombre de su empresa y su número de teléfono.

Recordemos someramente Coloma Castañer dijo que conoció a Galmés en el despacho de Riera, que éste se lo presentó como un amigo suyo con problemas económicos. Galmés reconoció que en una cena solicitó a Riera si podía darle la información para participar en concursos públicos y que le dijo que fuera por el Consell y le informarían del concurso y de pliego. Y que habló con Riera de las sillas. Para el Tribunal estas manifestaciones junto con lo anteriormente expuesto por Castañer en el sentido de que los contratos estaban amañados porque Riera quería favorecer a las empresas de UM y a Simón Galmés, instrucciones que Julve conoció y materializó, son determinantes para considerar que existió un concierto de voluntades, primero entre Riera y Galmés para adjudicarle el contrato, y cuando aquel falleció, se mantuvo entre Julve y Galmés.

Por lo que se refiere a Rullán, ya hemos dejado expuesto que según este acusado la Policía le presionó en la declaración policial, declaración que ratificó y matizó cuando declaró ante el Juez de Instrucción, y después en el plenario.

Sobre el valor probatorio de las declaraciones de los coimputados en dependencias policiales y en fase de instrucción, el TS en las sentencias 1117/2010, de 7 de diciembre, 546/2013, de 17 de junio, y 715/2013, de 27 de septiembre, dijo que *la declaración policial de un coimputado o de un testigo no ratificada después en la fase judicial de instrucción ni tampoco en la vista oral del juicio no puede operar como prueba de cargo, pues no cumple los cuatro requisitos que exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para poder valorar las diligencias sumariales en la sentencia como prueba inculpativa ya que se viene entendiendo que las únicas pruebas de cargo que pueden ser valoradas con eficacia enervante de la presunción de inocencia son las practicadas en el juicio oral bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción, y, ordinariamente, de publicidad, mientras que las diligencias practicadas en la fase de instrucción son solamente medios de investigación que permiten preparar la decisión sobre la apertura del juicio oral e identificar y asegurar los medios de prueba. Esta regla general admite, sin embargo, excepciones, pues no puede negarse todo valor probatorio para cualquier caso a las diligencias sumariales. Sin embargo, como tales excepciones, han de ser interpretadas restrictivamente. La argumentación de la STC 68/2010 se considera razonable y coherente con su doctrina sobre las garantías en el proceso penal, pues en el derecho procesal moderno siempre se ha considerado que la investigación policial es una fase preliminar o preprocesal del auténtico proceso que poco tiene que ver realmente con este. Y es más, incluso se ha asumido que la fase de instrucción no integra el auténtico proceso, sino una preparación del mismo. Igualmente, se ha venido entendiendo sin discrepancias relevantes al respecto que las actuaciones policiales se practican en un marco extraprocesal en el que las garantías del justiciable aparecen constreñidas, por lo que los datos que se obtienen en una investigación policial carecen, salvo excepciones puntuales, de eficacia probatoria. En efecto, desde la perspectiva garantista que adopta la doctrina del Tribunal Constitucional, se ha fijado una línea fronteriza con importantes connotaciones valorativas entre lo que es el proceso penal y la investigación policial previa. Y es que la implicación de la policía en la investigación y el afán lógicamente inquisitivo con que opera en el ámbito extraprocesal ubica la labor policial lejos de los parámetros propios de la imparcialidad y la objetividad que han de impregnar el auténtico proceso, parámetros que el TC solo atribuye a la autoridad judicial (ver STC 68/2010).*

Deben, por tanto, deslindarse de forma ostensible las diligencias que se practican en el marco de una dependencia policial y aquellas otras que tienen lugar en un juzgado de instrucción. Pues la dosis de constreñimiento y presión ambiental con que se realizan algunas diligencias en un recinto policial poco tienen que ver con las garantías con que se opera en el marco judicial propio del proceso penal. En este sentido, los profesionales que intervienen en el proceso son plenamente conscientes de los matices inquisitivos que albergan las diligencias policiales, ya sea por enfatizar los datos inculpativos que afloran en la investigación en detrimento de los exculpativos, ya por intervenir en algunos supuestos de forma activa en el resultado de la investigación a través de sugerencias y matizaciones que resultan incompatibles con las exigencias de objetividad e imparcialidad que requiere una

diligencia que pretenda operar con eficacia probatoria en el juicio oral. Pues bien, que en un contexto inquisitivo de esa índole (SSTC 136/1992 y 142/1997) se reciba una declaración policial a un imputado o a un testigo y, a la postre, esa diligencia acabe operando de forma sustancial como prueba de cargo en un juicio penal, contradice los principios sustanciales del proceso debido.

Ducho lo cual también debemos recordar el Pleno no jurisdiccional celebrado el 28 de noviembre de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó que "las declaraciones válidamente prestadas ante la Policía pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia". Acuerdo que fue seguido de las STS núm. 1215/2006, de 4 de diciembre. Por consiguiente, no debe abrigarse duda alguna de que, en la actualidad y en tanto que el referido criterio no sea rectificado, son susceptibles de valoración por el Tribunal Juzgador, si bien, con unos requisitos, en unas circunstancias y con un alcance que ha de precisarse adecuadamente para evitar toda clase de malentendidos al respecto, tanto los que se encuentran en la base de una crítica infundada contra esta doctrina como los que pueden llevar a un uso excesivo y perverso de la misma.

En tal sentido cabe precisar:

- 1) Que la declaración a la que nos estamos refiriendo, prestada en sede policial, ha de comenzar cumpliendo inexcusablemente los siguientes requisitos:*
 - a) En primer lugar, no puede caber duda alguna de su carácter voluntario, tanto porque el declarante haya sido previamente informado de su derecho constitucional a no prestar declaración ante la Policía como porque no haya recibido presión, física o psíquica, o maltrato de cualquier clase para ello.*
 - b) Unido lo anterior a que dicha declaración se prestase en presencia de Abogado que asistiera al que la realiza, como garantía efectiva de que se cumplen debidamente los anteriores requisitos más que para cumplir con las exigencias propias del principio de contradicción puesto que, como luego veremos, no nos encontramos ante la producción de prueba alguna con valor procesal como tal y por sí misma.*
- 2) Que, al ser negada o no reproducida ante el Juez de Instrucción o en el Juicio oral, el contenido de la declaración sea introducido debidamente en el material acreditativo susceptible de valoración por alguno de los métodos procesalmente válidos para ello.*

En estos casos, aun cuando la declaración sea valorable, la prueba de cargo no viene constituida, en realidad, por el contenido de la declaración policial considerado en sí mismo y aislado de cualquier otro elemento, sino por el dato objetivo de carácter incriminatorio ya aportado en esa declaración, cuya realidad ha sido posteriormente comprobada por otros medios, siempre que haya sido incorporado válidamente al juicio oral. Asimismo, nada impide que las declaraciones policiales válidas sean empleadas en el interrogatorio del plenario con la finalidad de aclarar las diferencias entre unas y otras manifestaciones, especialmente en relación con los aspectos objetivos acreditados por otras pruebas a los que se acaba de hacer referencia, pues es claro que debe existir una oportunidad para la defensa

del acusado en orden a la aportación de una explicación razonable respecto de aquellos elementos que lo incriminan.

Por lo tanto, cuando se trata de declaraciones policiales de imputados, es preciso, en primer lugar establecer su validez, descartando la vulneración de derechos fundamentales, a lo cual puede contribuir la declaración de quienes han intervenido o han presenciado la declaración. Y en segundo lugar, el Tribunal debe proceder a la valoración de los datos objetivos contenidos en aquella declaración cuya realidad haya sido comprobada, una vez incorporados debidamente al plenario por cualquiera de los medios admitidos por la jurisprudencia, lo que puede permitir al Tribunal alcanzar determinadas conclusiones fácticas en función de la valoración conjunta de la prueba”.

Teniendo en cuenta esta jurisprudencia del TC y del TS, podemos valorar las declaraciones de Miguel Rullán tanto las policiales como las judiciales pues ambas se prestaron con todas las garantías y se introdujeron en el debate del plenario mediante su interrogatorio y con la lectura de la misma habiendo ofrecido dicho acusado al Tribunal una explicación a las diferentes respuestas que dio.

Pues bien ya hemos señalado que estimamos más verosímiles las manifestaciones de Coloma Castañer que la del resto de los acusados. Recordemos (por enésima vez) que dicha acusada dijo que la idea y las instrucciones fueron de Miguel Riera para favorecer a empresas de UM y de Simón Galmés. Preguntada cuál era la relación entre Miguel Riera y Almacenes Rullán, dijo que ésta empresa era afín a UM y que solía contratar con UM. Afirmó con seguridad que había instrucciones para que estas empresas ganaran el concurso, que eso lo sabe seguro. Preguntada sobre la tramitación de los contratos, dijo que las invitaciones para participar en el primer contrato se mandaron únicamente a tres empresas del Grupo Rullán y con el fin de que ganara una de estas empresas en el primer negociado. Y se hizo así para tener controlado el concurso y para que ganara. Que en el segundo contrato se invitó a Simón Galmés y a las otras dos del grupo Rullán por confianza, para que fuera más controlable y porque en un momento dado les pedirían que renunciaran y ganaría Galmés. Que en el primero solo se invitó a tres empresas del grupo Rullán y que obviamente se lo tenían que adjudicar a una de ellas y que en el segundo se invitó a Simón Galmés y a otras dos del Grupo Rullán. Pues bien, cuando Miguel Rullán declaró ante la Policía que quizás una de las razones para que le invitaran al concurso fue por su vinculación con UM, por ser empresa de confianza de dicho entorno y que si renunció “cree que fue porque le dijeron que se apartase” -aunque en el juicio mantuviera que se apartaron por no ser económicamente rentable - lo cierto es que Coloma Castañer ni siquiera había declarado en Comisaría de Policía. Y sin embargo sus manifestaciones han corroborado la inicial versión de Rullán: que se le contrató por ser de confianza de UM y que se le invitó al segundo para que se apartara. Un botón de muestra del favoritismo, amiguismo y familiaridad con la que se movía Almacenes Rullán por la Conselleria, reside en el hecho de que el contrato del primer expediente no se firmó en las dependencias del Consell, ante un funcionario y en unidad de acto, sino en las oficinas del Grupo Rullán donde alguien de su entorno se lo llevó, y suplantó la firma de Cesar García, hecho al que no podía ser ajeno al acusado Miguel Rullán, que era el otro administrador, si bien y para que quede claro no decimos ni señalamos a este acusado como el autor de la falsificación. Un poderoso elemento de corroboración lo hallamos en el escrito de renuncia presentado por Almacenes Rullán al segundo contrato (161/2006). De

todo este conjunto de circunstancias concluimos que Rullán estaba al corriente del amaño tanto del primer contrato, del que sabía que serían los adjudicatarios, como del segundo concurso, al que acudió de relleno y para cubrir la apariencia de que se había invitado a tres empresas, sabiendo ya de antemano que esta vez no se lo adjudicarían a él, sino a otro licitador. El hecho de que no conociera la identidad de ese tercero es irrelevante.

Todo lo cual nos lleva a estimar que cometió los dos delitos de fraude a la Administración, el cual, en opinión de esta Sala, que no es sino respeto a la doctrina del Tribunal Supremo citada, no es preciso constatar perjuicio patrimonial alguno para las arcas públicas para la comisión del mismo, simplemente, pretender causarlo.

En efecto la ya citada STS de 28-02-2014 (caso Bitel) señala *“que el delito se consuma con el mero concierto con la finalidad de defraudar sin que sea preciso que se consuma el fraude. Acota el ámbito en que ha de llevarse a cabo el fraude: actividad de contratación pública o liquidaciones de efectos o haberes públicos. Esa referencia hace necesaria una bilateralidad: el delito del art. 432 puede ser individual; el delito del art. 436 parece exigir un funcionario público y un interesado. Solo así se podrá hablar de “concierto” que es locución que implica aunar voluntades distintas. Es un delito por definición plurisubjetivo (sin entrar ahora en si ha supuesto algún cambio la tipificación en 2010 de manera expresa de la conducta del particular concertado). El art. 436 CP describe un delito de naturaleza netamente tendencial o de mera actividad, que viene a castigar verdaderos actos preparatorios, ya que no necesita para la consumación ni la producción del efectivo perjuicio patrimonial ni tan siquiera el desarrollo ejecutivo del fraude. Bastaría la simple elaboración concordada del plan criminal (concierto) o la puesta en marcha de ciertos artificios con la finalidad de llevarlo a cabo.”* .Sigue más adelante diciendo *“ En el delito del art. 436 predomina como bien jurídico la transparencia y publicidad de la contratación de entes públicos. Por eso no se exige el efectivo perjuicio. Si éste se produce entrará en juego el otro bien jurídico lesionado: el de la malversación”*.

Supone un insulto a la racionalidad negar la existencia de concierto para defraudar ya que el mismo fluye del propio devenir temporal de los hechos, de la propia adjudicación, pues resulta imposible que se les adjudicara el contrato sin ese previo conocimiento, consentimiento y colaboración con el fraude. Uno y otro acusado se presentaron al negociado porque sabían que iban a ser los ganadores pues así se había decidido por los políticos de turno, para pagar favores a los amigos y por militancia política. No otro sentido tiene la tantas veces aludida “confianza”. Tan arraigada está la idea de la confianza que Miguel Rullán declaró que veía lógico que la Administración invite solo a empresas de confianza a los negociados.

Concluimos que el concierto al que llegaron los acusados fue acordar con Riera, y después con Julve la adjudicación de los dos contratos.

3-En cuanto al delito de malversación, ya hemos dejado precedentemente expuestos cuales son los requisitos objetivos y subjetivos del delito y cuál es el bien jurídico que protege. No vamos a repetirlo ahora. Junto a las declaraciones de Coloma Castañer, de Miguel Rullán y de Simón Galmés, en el sentido de que las sillas fueron entregadas contamos con prueba de descargo consistente en declaraciones testifical y prueba documental (aportada por

la defensa del primero) más que suficiente para concluir que las sillas se llevaron a sus respectivo destinatarios: los Ayuntamientos. Ergo los adjudicatarios cumplieron íntegramente el contrato. De la declaración testifical de Marta Sabater también concluimos que el precio de las sillas era un precio de mercado. Así lo dijo dicha testigo de forma terminante y segura y con exhibición de los documentos aportado al plenario .Por ello la Sala no comparte la afirmación de las acusaciones de que se trataba de un precio excesivo o exorbitante puesto que no existe ninguna prueba pericial que contradiga aquella afirmación. Por tanto, de lo analizado hasta ahora, es evidente que no existe dato alguno que nos pueda llevar a la conclusión de que los hechos pudieran ser encuadrables en el delito de malversación de caudales públicos por cuanto de la prueba obrante en autos y de la practicada en el acto de la vista en juicio oral, no puede estimarse como suficientemente acreditado la realización por los acusados, Castañer, Rullán, Julve y Galmes, del citado delito.

En el artículo 13 de la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Pública (al igual que en el art. 14 del RDLeg. 2/2000) se disponían 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 artículo 14.1 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Pública (al igual que en el art. 14 del RDLeg. 2/2000 establecía que: "Los contratos tendrán siempre un precio cierto, que se expresará 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."

En nuestro caso, había un informe de necesidad, creada ciertamente de modo artificioso por parte del Consell, ya que los Ayuntamientos no habían pedido las sillas, pero convenimos que fueron útiles y provechosas para los innumerables eventos que realizan los Ayuntamientos. El contrato se cumplió en todas su partes por parte las adjudicatarias, bien que tarde pero se cumplió. El precio estaba determinado según precio de mercado. Consecuentemente el beneficio que obtuvieron también estuvo dentro de los márgenes comerciales de mercado pues tal como quedó de manifiesto al precio de adquisición de las sillas hay que sumar muchos otros gastos y costes tales como descarga y carga , almacenamiento , transporte , limpieza , compra de logos del Consell, distribución y entrega, operarios, desplazamientos etc.. .Citamos el informe nº 50 de la Junta Consultiva Nacional del Ministerio de Hacienda -invocado por el defensor de Rullán- sobre determinación de cuáles son los conceptos particulares que deben considerarse incluidos en los genéricos "gastos generales" y "beneficio industrial" en un contrato de gestión de servicios públicos. Y señala que ante la ausencia de regulación específica de tales conceptos en la LCSP y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, hay que estar, por aplicación analógica, a lo dispuesto en el artículo 131 del referido Reglamento. Ello por cuanto dicho precepto se refiere a los "gastos generales de estructura", que se componen por (i) los gastos generales de empresa, (ii) los gastos financieros, las cargas fiscales (salvo IVA), las tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato y, por último, (iii) el beneficio industrial que se fija en el 6% del presupuesto de ejecución material. A la vista de ello, la Junta concluye que los "gastos generales de estructura" son aquéllos que no tienen la consideración de coste (directo o indirecto) del servicio, dado que no dependen directamente de la prestación

de éste, no pudiendo ser contemplados en la revisión de las partidas unitarias que componen el precio del contrato. Por tanto pensamos que el beneficio reportado del 16,60% no es excesivo y está dentro de los cánones de precio medio de mercado antes señalados.

En consecuencia procede la absolución de los acusados al entender el Tribunal que no hubo malversación.

QUINTO- Antes de continuar analizando la autoría y participación de los acusados queremos poner de relieve que el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas, y concretamente en la conclusión SEGUNDA olvidó precisar la autoría del delito de prevaricación respecto de Miguel Rullán y de Simón Galmés, si bien en el apartado QUINTO solicitó las penas correspondientes a este delito para estos dos acusados. Por eso consideramos que se trata de un mero olvido u omisión que no ha causado ninguna indefensión a los citados acusados.

De los mencionados delitos son responsables los acusados conforme a lo previsto en el art. 27 del Código Penal, por su ejecución directa y material. No existe duda alguna que Coloma Castañer es autora de un delito de prevaricación continuada al haber dictado en los dos negociados sin publicidad, resoluciones administrativas ilegales para favorecer a empresa omitiendo las decisiones administrativas correcta y legales, con el mismo fin y propósito, a sabiendas de su ilegalidad y arbitrariedad. También es autora un delito continuado de fraude.

Catalina Julve es autora material de un delito de prevaricación y de un delito de fraude a la Administración.

A Miguel Rullán le consideramos autor por cooperación necesaria de un delito continuado de prevaricación y coautor material del delito – también continuado- de fraude a la Administración por su participación en los dos contratos negociados sin publicidad.

Simón Galmés es autor por cooperación necesaria de un delito de prevaricación y coautor material otro de fraude a la Administración.

El TS en la Sentencia de 26 de marzo de 2014 nos indica "Esta Sala tiene dicho que si bien el « extraneus » no puede ser autor de delitos especiales como la prevaricación y la malversación, sí puede realizar, sin menoscabo del principio de legalidad, los tipos de participación - inducción y cooperación necesaria- que se equiparan a la autoría a los efectos penales".

El Código Penal contiene una definición auténtica en su artículo 28.b) del cooperador necesario. Si atendemos a los requisitos precisos para la cooperación necesaria en dicho delito según el TS recoge, se ha hecho hincapié en los dos elementos esenciales de esta modalidad participativa, por un lado un elemento subjetivo, integrado por un previo acuerdo o concierto, en el que se planifica la acción, lo que no significa que deba adoptar una forma determinada o que sea concurrente a la acción o se incorpore adhesivamente a ella, pero implicando siempre una tácita aquiescencia a la realización del hecho delictivo; y por otro, un elemento objetivo, que supone una acción efectiva y real de contribución al delito, con actos de ejecución eficaces y trascendentes, no meramente periféricos, siendo la nota la

imprescindibilidad, de tal suerte que sin esta actividad difícilmente se hubiera cometido el delito, o en otros términos, si suprimido mentalmente el aporte causal (acto cooperador) el resultado no se hubiera producido. Como señala el artículo 28 CP "cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría ejecutado".

SEXTO.-CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en la acusada Catalina Julve.

Concorre la circunstancia atenuante analógica de confesión del art. 21.7 del C.penal en Coloma Castañer, que apreciaremos como muy cualificada habida cuenta que dicha acusada además de explicar cual fue la dinámica delictiva llevada a cabo ha intentado en la medida de lo posible paliar el daño patrimonial causado a la Administración. Se aprecia además un estado de arrepentimiento sincero y por ello se valora su conducta por cuanto no podemos negar que esta colaboración con la justicia ha servido para facilitar de forma considerable la marcha del juicio simplificando las sesiones del juicio oral. En aplicación potestativa de lo dispuesto del art. 66.2 del CP, bajaremos la pena dos grados con el fin de atemperarla a la solicitada por las acusaciones.

No apreciamos la atenuante de reparación del daño por cuanto no estimamos cometido el delito de malversación y en consecuencia no procederemos a fijar indemnización alguna en favor del Consell Insular de Mallorca.

Respecto de Miguel Rullán y de Simón Galmés, la participación del extraneus como cooperador necesario en los delitos de fraude y prevaricación conduce a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 65.3 del Código Penal, que establece que "Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate". Se trata, como vemos, de una rebaja potestativa ("podrán imponer", dice el precepto) cuya aplicación ha de ponderarse caso por caso. En el presente las acusaciones han solicitado su de aplicación y consideramos que resulta justificada dada la exasperación punitiva en caso de no aplicarla.

SEPTIMO -. PENALIDAD.

En orden a la individualización de las penas, los Letrados defensores consideraron más beneficiosas las disposiciones del CP vigente en la fecha de los hechos. El delito de prevaricación del art. 404 del CP establecía (y establece) la pena de inhabilitación para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años y el art. 436 en la redacción que tenía antes de las dos reformas que han tenido lugar (una por la LO 5/2010 y otra en virtud de la LO 1/2015) sancionaba el delito de fraude con la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez.

Las acusaciones consideran que existe concurso medial del artículo 77 entre los delitos de fraude a la Administración y prevaricación administrativa. Resulta evidente la presencia de la relación instrumental entre ambas figuras delictivas, habida cuenta no de que la prevaricación sea medio imprescindible para la comisión del fraude, pues como ya se ha visto el fraude se consuma con el simple concierto, produciéndose con posterioridad a éste la comisión de la prevaricación, sino porque es el delito del artículo 436 el instrumento para la prevaricación del 404, que deviene por tanto como consecuencia de aquel. Sin embargo, tal como seguidamente exponremos, penaremos por separado.

Asimismo y como han solicitado las acusaciones es de aplicación el art. 74 del CP. El delito continuado constituye una figura jurídica que agrupa en una sola infracción compleja sancionable como delito único, una serie de acciones homogéneas realizadas en momentos distintos con unidad resolutoria (STS 1520/1998). El Artículo 74.1 del Código penal señala "el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado, como autor de un delito o falta continuados, con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior."

La doctrina consolidada (STS 309/2006) integra el delito continuado por la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1) Pluralidad de hechos diferenciales y no sometidos a enjuiciamiento por separado por los Tribunales;
- 2) Concurrencia de un dolo unitario que transparenta una unidad de resolución y propósito que vértebra y da unión a la pluralidad de acciones comisivas, de suerte que éstas pierden su sustancialidad para aparecer como ejecución parcial y fragmentada de una sola y única programación de los mismos;
- 3) Realización de las diversas acciones en unas coordenadas espacio-temporales próximas, indicador de su falta de autonomía;
- 4) Unidad del precepto penal violado, de suerte que el bien jurídico atacado es el mismo en todas;
- 5) Unidad de sujeto activo;
- 6) Homogeneidad en el «modus operandi» por la idéntica o parecida utilización de métodos, instrumentos o técnicas de actuación afines.

El artículo 77 del Código Penal, al regular el concurso ideal establece una regla penológica de carácter general al disponer que en estos casos se aplicará la pena correspondiente a la infracción más grave, en su mitad superior. A renglón seguido establece un límite a la anterior disposición, consistente en que la pena resultante de la aplicación de esa regla general no podrá ser superior a la que resultaría de penar ambas infracciones independientemente, en cuyo caso deberán sancionarse por separado. En principio se trata de una regla que supone un cierto favorecimiento penológico de los supuestos de concurso ideal o medial frente a los del puro concurso real, pues no permite la imposición separada de las

penas correspondientes a cada delito en el máximo legal, que en ocasiones pudieran resultar procedentes en función de las reglas del artículo 66 del Código Penal, ya que siempre resultaría posible aplicar en esos casos la regla general con carácter prioritario sin infringir el límite que se establece a la misma. La doctrina de esta Sala ha entendido que para realizar los cálculos que resultan obligados a consecuencia de esta previsión legal, debe partirse de la individualización de la pena para cada uno de los delitos cometidos, de forma que debe tenerse en cuenta la pena concreta que correspondería a cada uno de ellos según los razonamientos del Tribunal en relación con el caso enjuiciado, prescindiendo de la pena asignada en abstracto por la Ley. De esta forma, el Tribunal debe precisar como paso previo cuál sería la pena a imponer a cada delito separadamente considerado en atención a los criterios contenidos en los artículos 61 y siguientes del Código Penal, y, una vez determinada, aplicar las normas especiales del artículo 77, pues no resulta posible saber si la pena correspondiente al delito de mayor gravedad en su mitad superior excede o no de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente ambos delitos hasta que estas últimas no están adecuadamente precisadas en el caso concreto. En numerosos casos será posible llegar a la misma extensión de pena por ambas vías. Pero resulta exigible un razonamiento expreso sobre el particular (STS núm. 11/2004, de 15 de enero).

Por parte de las acusaciones se solicita la imposición de penas por el delito más grave en la mitad superior.

Para determinar si esta solución es la procedente en aplicación del apartado 2 y 3 del art. 77 CP, procede examinar la penalidad que correspondería por separado a cada uno de los acusados y la penalidad que correspondería en caso de aplicar la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior, previa aplicación de las reglas establecidas en los arts. 61 y siguientes del CP. Todo ello sin obviar, que cualquier pena privativa de libertad es más grave que cualquier otra privativa de otros derechos.

En atención a lo expuesto, atendiendo a la regla del art. 77.2 del CP, el delito más grave es el de fraude a la administración que está castigado con la pena de 1 a 3 años de prisión, puesto que la prevaricación solo castiga con pena privativas de derechos. La pena de aquel delito, en su mitad superior, nos situaría en una horquilla penológica de 2 a 3 años de prisión. Por tanto el mínimo legalmente imponible a Catalina Julve sería de 2 años de prisión, duración que de entrada ya supera la que correspondería en caso de penar por separado, que sería a partir de 1 año de prisión, pues no habría que iniciar el tramo penológico desde la mitad superior de la pena. Lo mismo puede decirse respecto de Miguel Rullán ya que existe además de lo señalado, en este caso existe continuidad delictiva y en consecuencia la pena legalmente imponible si se penara por el art. 77. 2 CP iría de 10 meses y 16 días a 1 año de prisión, mientras que si se pena por separado el arco penológico va de 9 meses y 1 día a 1 año de prisión. Para Simón Galmés la pena mínima conjunta sería la de 9 meses y 1 día a 1 año y por separado sería de 6 meses de prisión a 1 año. Y para Coloma Castañer se ha solicitado por las acusaciones una pena de 8 meses de prisión ya que se baja un grado y se fija en la mitad superior. Si se penara por separado la pena, habida cuenta que bajamos dos grados, la pena imponible va de 4 meses y 15 días a 6 meses de prisión dado que existe continuidad delictiva.

Por lo anteriormente expuesto la Sala ha de concluir que procede la punición separada de las infracciones en concurso, por cuanto se considera más beneficioso para los acusados, toda vez que la alternativa eleva necesariamente el mínimo de la pena privativa de libertad, lo que es más aflictivo que la imposición de una pena privativa de derechos más elevada.

Dicho lo cual, el marco normativo justifica sostener que la determinación jurisdiccional de la pena se debe articular atendiendo a tres factores:

- La gravedad del injusto en su doble vertiente de desvalor de la acción y del resultado.
- La culpabilidad del sujeto activo, atendiendo a variables como su imputabilidad y el tipo de dolo desplegado.
- Las necesidades preventivas de la pena, tras la evaluación de las circunstancias personales del penado.

Como hemos dicho, el delito de fraude del art. 436 del CP se castigaba en la fecha de los hechos, con la pena de 1 a 3 años de prisión y de 6 a 10 años de inhabilitación especial para el empleo o cargo público. Y el delito de prevaricación del art. 404 del CP castiga con la pena de 7 a 10 años de inhabilitación especial para el empleo o cargo público.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto imponemos las siguientes penas:

A - Coloma Castañer, habida cuenta que bajamos dos grados la pena por los dos delitos antes citados le imponemos:

1.- Respecto del delito de fraude el marco penológico imponible va de 3 meses a 6 meses de prisión (ex art. 70 .2 del CP) .Dado que el delito es continuado la pena debe imponerse en la pena en la mitad superior ex art. 74 del CP , esto es de 4 meses y 15 días a 6 meses de prisión y de 1 año y 6 meses a 3 años de inhabilitación . Dentro de este arco punitivo expuesto consideramos que la pena máxima de seis (6) meses de prisión y de tres (3) años de inhabilitación especial para el empleo o cargo público es adecuada y ponderada a la gravedad de los hechos , habida cuenta que era la Secretaria Técnica de la Conselleria y por tanto es merecedora de ese plus de antijuridicidad atendido el perjuicio que ha causado a la causa y a la función pública, y con ello a todos los administrados, unido al grave quebranto de su deber de probidad. Por ello no es merecedora de una pena inferior.

2.-Y por el delito de prevaricación le imponemos la pena de tres (3) años y seis (6) meses de inhabilitación especial para el empleo o cargo público.

La pena privativa que hemos impuesto imponible es inferior a la que solicitaban las acusaciones. Dicha pena conforme al art. 88 del C.P vigente al tiempo de los hechos, tal como se solicitó y a la que se aquietó la acusada, quedará sustituida por la de 12 meses multa a razón de una cuota diaria de 6 euros. En caso de impago de la multa la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutara descontando, en su caso, la parte del tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas conforme a lo dispuesto en el art. 88. 2 del CP.

B.-Catalina Julve. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal por lo que, en aplicación de la regla establecida en el art. 66.6ª del CP, proceder imponer la pena establecida en la extensión que se estime adecuada, en atención a las

circunstancias personales y a la mayor o menor gravedad del hecho. Entiende la Sala que no procede imponer las penas en su mínimo legal por cuanto la Sra. Julve en el momento de los hechos era la máxima responsable de la Consellería de Cooperación Local, debía el máximo respeto a la Administración a la que servía, a los ciudadanos que le permitieron que llegara a ella, lo que necesariamente ha de conducir a un plus de reprochabilidad, especialmente cuando, como ya hemos dicho en la Sentencia de 19.3.2012 " (...)cuando se hace un uso torticero de alguna de las estructuras que conforman la Administración misma. Debe pues servir a la Administración, nunca servirse de ella (...) ". A ello podemos añadir que la gravedad de los hechos viene determinada por su trascendencia social, por la entidad del daño a la función pública, por los deberes a la fidelidad al cargo público que quebranta y por la importancia del bien jurídico protegido que, en definitiva, es el buen funcionamiento de los servicios públicos.

En atención a todo ello procede imponerle las siguientes penas:

1.- Por de delito de fraude a la Administración la pena de dos (2) años de prisión y cinco (5) años de inhabilitación especial para el empleo o cargo público.

2.- Por el delito de prevaricación la pena de ocho (8) años de inhabilitación especial para el empleo o cargo público.

C.- A Miguel Rullán:

1.- Por el delito fraude continuado del art. 436 del CP, habida cuenta que bajamos un grado ex art. 65 del CP, la pena que resulta va de 6 meses a 1 año de prisión (ex art. 70 .2 del CP). Dado que el delito es continuado debe imponerse la pena en la mitad superior ex art. 74 del CP, esto es de 9 meses y 1 día a 1 año. Dentro de este margen penológico consideramos que la pena mínima de 9 meses y 1 día de prisión es adecuada y ponderada a la gravedad de los hechos. Realizando idéntica operación (un grado menos y en continuidad delictiva) le imponemos la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de inhabilitación especial para el empleo o cargo público.

2.-Por el delito de prevaricación continuada, siguiendo la misma operación (un grado menos pero delito continuado) le imponemos la pena de cinco (5) años y tres (3) meses de inhabilitación especial para el empleo o cargo público.

D.- A Simón Galmés le impondremos igualmente las penas en el mínimo legalmente posible. Y así:

1.- Por el delito de fraude a la Administración le imponemos la pena de seis meses (6) de prisión y tres (3) años de inhabilitación especial para el empleo o cargo público.

2.- Por el delito de prevaricación la pena de tres años (3) y seis meses (6) de inhabilitación especial para el empleo o cargo público.

La pena impuesta a todos los acusados consistente en la inhabilitación especial, para empleo o cargo público, conllevará, conforme al art. 42 del CP, y Jurisprudencia interpretativa, la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recae, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos así como la imposibilidad de obtener durante el

tiempo de condena cualquier cargo electivo, referido a la Administración Pública, estatal, autonómica, insular o local, así como, además, para la Sra. Julve, la pérdida de los honores y atenciones protocolarias pertinentes establecidas en el art. 26.3 y en la Disposición Adicional Primera de la Ley 4/2001 de 14 de marzo del Gobierno de les Illes Balears, a su vez modificada por la Disposición Final Tercera de la Ley 4/2011 de 31 de marzo .

OCTAVO.- RESPONSABILIDAD CIVIL.

Conforme señalan los artículos 109 y siguientes del Código Penal, toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivasen daños o perjuicios. En el presente caso no procede fijar cantidad alguna al no proceder condena por el delio de malversación.

NOVENA.- COSTAS.

Según el artículo 123 del Código Penal las costas procesales se entienden impuestas por Ley al criminalmente responsable de todo delito o falta. En ellas se incluirán las de la acusación particular. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias, entre otras, de 4 de febrero de 2000, establece que la obligada imposición de las costas de la acusación particular al condenado sólo en los delitos perseguibles a instancia de parte, no significa, que se excluya dicha imposición en los delitos perseguibles de oficio. Por analogía, lo aplicaríamos al ser acusación popular. Su alcance es la posibilidad de su exclusión siempre y cuando el Tribunal lo razone debidamente. La doctrina consolidada de la Sala parte de la procedencia de la imposición de las costas de la acusación particular al condenado como regla general (artículo 123 CP), salvo los supuestos previstos en el artículo 240.2 y 3 LECr, o cuando sus peticiones sean notoriamente heterogéneas en relación con las deducidas por el Ministerio Fiscal, homogeneidad en sentido positivo, que estima que el acusado debe abonar las costas de la acusación particular si las peticiones de dicha parte se corresponden sustancialmente con los pronunciamientos de la sentencia (SSTS 24/01/00, 21/02/00, 23/03/00).

En este caso los acusados responderán de las 2/3 partes de las costas, declarando el resto la 1/3 de oficio al dictar Sentencia absolutoria por el delito de malversación

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

FALLO

1.-DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A CESAR GARCIA RULLAN de los delitos de fraude a la Administración y del delito de malversación y del delito de falsedad de los que provisionalmente venia acusado al haberse retirado la acusación formulada contra el mismo, declarando las costas de oficio.

2.- DEBEMOS ABSOLVER Y ASBOLVEMOS A COLOMA CASTAÑER ABELLANET, A CATALINA JULVE CALDENTEY, A MIGUEL RULLAN COLL Y A SIMON GALMES VENY del delito de malversación de caudales públicos del que venían acusados declarando de oficio 1/3 parte de las costas.

3.- DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A CATALINA JULVE CALDENTEY Y A SIMON GALMES VENY del delito de prevaricación y del delito de fraude a la administración del que venían acusados (hecho TERCERO relativo a la Unidad de Control) declarando de oficio 1/3 parte de las costas.

4.- DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A COLOMA CASTAÑER ABELLANET en concepto de autora responsable de un delito continuado de fraude a la Administración, en concurso medial con un delito de prevaricación continuada, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de confesión como muy cualificada y le imponemos:

1.- Por el delito de fraude, la pena de SEIS (6) MESES DE PRISION y TRES (3) AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

La pena privativa de libertad quedará sustituida por la de pena de 12 meses multa a razón de una cuota diaria de 6 euros. En caso de impago de la multa, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutara descontando, en su caso, la parte del tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas conforme a lo dispuesto en el art. 88. 2 del CP.

2.-Y por el delito de prevaricación le imponemos la pena de TRES (3) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Pago de las 2/3 partes de las costas en las que se incluirán las de la acusación particular.

5.- DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A CATALINA JULVE CALDENTEY en concepto de autora material de un delito de prevaricación y de un delito de fraude a la Administración sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y le imponemos:

1.- Por de delito de fraude a al Administración la pena de **DOS (2) AÑOS DE PRISIÓN Y CINCO (5) AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EMPLEO O CARGO PÚBLICO.**

2.- Por el delito de prevaricación la pena de **OCHO (8) AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EMPLEO O CARGO PÚBLICO.**

Pago de las 2/3 partes de las costas en las que se incluirán las de la acusación particular.

6.- DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A MIGUEL RULLAN COLL en concepto de autor por cooperación necesaria de un delito de prevaricación continuada y como autor material de un delito continuado de fraude a la Administración, en concurso medial, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y le imponemos:

1.- Por el delito continuado de fraude a la administración, la pena **NUEVE MESES Y UN DIA DE PRISION Y CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE INHABILITACION ESPECIAL PARA EL EMPLEO O CARGO PÚBLICO.**

2.-Por el delito de prevaricación continuada le imponemos la pena de **CINCO AÑOS Y TRES MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EMPLEO O CARGO PÚBLICO.**

Pago de las 2/3 partes de las costas en las que se incluirán las de la acusación particular.

7.- DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A SIMON GALMES VENY en concepto de autor por cooperación necesaria de un delito de prevaricación y autor de un delito de fraude a la Administración, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y le imponemos:

1.- Por el delito de fraude a la Administración le imponemos la pena de **SEIS MESES (6) DE PRISIÓN Y TRES (3) AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EMPLEO O CARGO PÚBLICO.**

2.- Por el delito de prevaricación la pena **DE TRES AÑOS (3) Y SEIS MESES (6) DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EMPLEO O CARGO PÚBLICO.**

Pago de las 2/3 partes de las costas en las que se incluirán las de la acusación particular.

No ha lugar a declarar responsabilidades civiles en la presente causa.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos y se notificará a las partes con la prevención de no ser firme por haberse interpuesto recurso de casación que se podrá anunciar por escrito, y por ante esta Sala, para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación, definitivamente juzgando lo pronunciamos mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Pronunciada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia ante mí la Sra. Secretaria, por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la firma, de lo que doy fe.-

“Conforme a la Ley Orgánica 15-1999 de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, los datos contenidos en esta comunicación y la documentación adjunta son confidenciales, estando prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.”