

JDO. INSTRUCCION N. 9 PALMA DE MALLORCA

VIA ALEMANIA N° 5, 3°

Teléfono: 971.72.57.50 **Fax:** 971.72.99.86

Correo electrónico: instruccion9.palmademallorca@justicia.es

Equipo/usuario: JGC

Modelo: 904100

DPA DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0001854 /2017

N.I.G: 07040 43 2 2017 0030675

Delito/Delito Leve: PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA

Denunciante/Querellante: MINISTERIO FISCAL, LETRADO DE LA COMUNIDAD, PARTIDO POPULAR

Procurador/a: , , JOSE ANTONIO CABOT LLAMBIAS

Abogado: , , FERNANDO ALBERICH ARJONA

Contra: PERE MUÑOZ PERUGORRIA, JAUME GOMILA SAURA , JAUME-MIQUEL GARAU TABERNER , RUTH MATEU VINENT , JOSE RAMON CERDA . , JORDI SOLA . , JORDI SOLA FERRER , PYSMA IBERICA MARKETING RESEARCH SL

Procurador/a: MARIA ANTONIA VENTAYOL AUTONELL, JUAN CAMPOMAR PONS , MARIA DEL CARMEN DE DIEGO MARTIN , JERONI TOMAS TOMAS , JERONI TOMAS TOMAS , , MARIA ORTIZ PEÑALVER

Abogado: PEDRO HERRACH ARROM, FRANCISCO JESUS TERRASSA ORTUÑO , CAROLINA RUIZ RAMIREZ , SEBASTIA RUBI TOMAS , SEBASTIA RUBI TOMAS , , GABRIEL LLADÓ RIBOT , JOSE IGNACIO HERRERO CERECEDA

A U T O

En PALMA DE MALLORCA, a cuatro de marzo de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Fiscalía de las Illes Balears, en fecha 7 de octubre de 2017, se formuló querrela por la presunta comisión de los delitos de prevaricación y tráfico de influencias contra: 1) don JAUME GARAU TABERNER, ex coordinador de la campaña electoral de MES y administrador solidario de CONSULTORES DE POLITICAS COMUNITARIAS SL y de REGIO PLUS CONSULTING SL; 2) doña RUTH MATEU, que fue CONSELLER DE TRANSPARENCIA, CULTURA I ESPORTS DEL GOVERN DE LES ILLES BALEARS, miembro activo del partido político MES; 3) don JAUME GOMILA, como DIRECTOR GENERAL DE CULTURA, miembro activo del partido político MES; 4) don JOSE RAMÓN CERDA, en sus funciones de DIRECTOR DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS BALEARICOS y 5) don PEDRO MUNOZ PERUGORRIA, como DIRECTOR GERENTE DE LA AGENCIA DE TURISMO DE LAS ILLES BALEARS, tal querrela contenía la relación circunstanciada de hechos, interesando la práctica de diligencias de investigación y por último, solicitando su admisión a trámite.



SEGUNDO.- Admitida a trámite la querrela, se practicaron las pruebas interesadas por la Fiscalía. Por auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de 22 de noviembre de 2018 se admitió la personación del Partido Popular en la causa para ejercer la acción popular. En fecha 5 de febrero de 2019 el Procurador de los Tribunales don José Antonio Cabot Llambías, en nombre y representación del Partido Popular interesó la práctica de nueva diligencia de investigación, consistente en la valoración a precio de mercado, de los trabajos realizados por las entidades PYSMA IBERICA MARKETING RESEARCH, CONSULTORES DE POLITICAS COMUNITARIAS, MORE THAN RESEARCH S.L. Y REGIO PLUS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se admitió a trámite la querrela, que se basaba los siguientes hechos:

1) En el presunto favorecimiento arbitrario del coordinador de la campaña electoral de MES, JAUME GARAU TABERNER, a través de las empresas que administraba, o de las que era titular o tenía algún tipo de relación, en el ámbito de la Conselleria de Transparencia, Cultura y Deporte, cuya titular era RUTH MATEU, a través del Director General de Cultura y del Director del Instituto de Estudios Baleáricos, mediante la adjudicación directa de dos contratos menores y un gasto menor (los contratos menores 2016/2474, 8/2016 y el gasto menor 3/2016), eludiendo así presuntamente la legalidad administrativa, mediante fraccionamiento del contrato, expresamente prohibido en la ley de contratación administrativa, pues, siendo el importe global de los servicios prestados (45.955 € IVA incluido) no cabía la adjudicación directa mediante contratación menor, sino que exigía la publicidad y concurrencia de una contratación abierta o negociado sin publicidad. La cuestión controvertida era si los tres contratos antes aludidos tenían por objeto una misma prestación de servicios y constituían una unidad operativa y funcional y, en consecuencia, debían haber sido objeto de un solo contrato o no se dada esta circunstancia.



2) En el presunto favorecimiento arbitrario del coordinador de la campaña electoral de MES, JAUME GARAU TABERNER, a través de la empresa Regio Plus Consulting SL, en el ámbito de la Vicepresidencia la Conselleria de Innovación Búsqueda y Turismo del Govern de las Illes Balears, pues el director Gerente de la AGENCIA DE TURISMO BALEAR PEDRO MUNOZ PERRUGORIA ideó una contratación con la finalidad de hacer un Barómetro que tenía por objeto "El diseño de un estudio de satisfacción de los turistas que visitan las Illes Balears que permita identificar puntos de mejora posteriores, soporte/supervisión de todas las fases de trabajo de campo asociado al proyecto, explotación de los datos obtenidos y elaboración de un informe final", para lo que se consideró necesario hacer encuestas (trabajo de campo) para conocer la satisfacción de los turistas que visitan las Illes Balears y posteriormente analizar dichas encuestas (diseñar un estudio), lo que se materializó mediante el negociado sin publicidad 144/16 y contrato menor 128/16. Otra vez la cuestión controvertida es si, el Barómetro tenía un único objeto y constituía una unidad operativa y funcional o no y, en consecuencia, si de debería haber sido objeto de un solo contrato.

Para acreditar los hechos descritos en la querrela se encargó a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) un informe acerca de los socios, accionistas, administradores y apoderados de sociedades: PYSMA IBERICA MARKETING RESEARCH SL con CIF BS4453562, REGIO PLUS CONSULTING SL con CIF B85325181, ESTUDIOS DE MERCADO PRISMA SL con CIF B13335427, CONSULTORES POLITICAS COMUNITARIAS SL CIF BB5487320, DEPHIMATICA, HIDRIA CIENCIA, AMBIENTE Y DESARROLLO SL, LINVESTIC, EL INSTITUTO BALEAR DE ESTUDIOS SOCIALES AVANZADOS y MTR, MORE THAN RESEARCH SL CIF 886228392; se ofició al Grupo de Delincuencia Económica de la Policía Judicial para que se realizaran las gestiones necesarias para averiguar si personal administrativo, de intervención o cualquier otra clase de las Consellerías afectadas o dependientes de las mismas, advirtieron de la existencia del fraccionamiento de los contratos y la ilegalidad de los mismos; se unieron a las actuaciones la totalidad de los expedientes administrativos incorporados a las diligencias de investigación incoadas por la Fiscalía y que son relativos a los procedimientos



administrativos a los que se refiere la querrela, se recibió declaración en calidad de testigos a los funcionarios doña Ángela Mas Amengual del Servicio de Gestión Económica, doña Teresa Espases González del Servicio Jurídico, don Luis Abardia Pazos del Servicio de Asuntos Generales, doña María Antonia Bibiloni Coll del Servicio de Contratación y doña Susana Pujol Christiansen del Servicio de Recursos Humanos y se recibió declaración en como investigados a los cinco querrellados y a don Ignacio Macías Zaldiva y don Jordi Solá Ferrer de la empresa Psyma. En definitiva, se han practicado todas las diligencias de prueba interesadas por el Ministerio Fiscal en su querrela y otras muchas complementarias.

Por auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de 22 de noviembre de 2018 admitió la personación del Partido Popular para ejercer la acción popular.

SEGUNDO.- Según el relato de la querrela el delito de tráfico de influencias de los artículos 428 y siguientes del Código Penal tiene la misma base fáctica (artículo 77 del Código Penal) que el de prevaricación del artículo 404 del Código Penal por lo que debe hacerse un estudio conjunto de ambos.

La sentencia de 19 de octubre de 2012 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma, entre otras, respaldada por abundante doctrina jurisprudencial, nos recuerda que cuando se habla de actuación administrativa, no es suficiente la mera ilegalidad, la mera contradicción con el Derecho para la existencia de una infracción penal, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales Contencioso-Administrativos, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de última ratio. El principio de intervención mínima implica que la sanción penal sólo deberá utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los supuestos de máxima expresión aparece cuando se trata de conductas, como las realizadas en el ámbito administrativo, para las que el ordenamiento ya tiene prevista una adecuada reacción orientada a mantener la legalidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos. El Derecho Penal solamente se



ocupará de la sanción a los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretenden proteger. De manera que es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. A pesar de que se trata de supuestos de graves infracciones del derecho aplicable, no puede identificarse simplemente nulidad de pleno derecho y prevaricación. En este sentido, conviene tener presente que en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se contienen como actos nulos de pleno derecho, entre otros: los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los dictados por órgano manifiestamente incompetente; los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento y los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, lo que revela que, para el legislador, y así queda plasmado en la Ley, es posible un acto administrativo nulo de pleno derecho por ser dictado por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo totalmente del procedimiento, sin que sea constitutivo de delito (STS núm. 766/1999, de 18 de mayo).

El control de legalidad de los actos de la Administración corresponde, en principio, a la jurisdicción contencioso-administrativa y no sería compatible con una correcta articulación, entre los poderes del Estado constitucional, una sistemática criminalización de los actos de la Administración que estuviesen en contradicción con la ley o implicasen desviación de poder, como acontecería si todo acto administrativo ilegal fuese considerado automáticamente injusto. Así, nuestra jurisprudencia ha venido interpretando el delito referido en el sentido de que únicamente cabe reputar injusta una resolución administrativa, a efectos de incardinarla en el tipo de prevaricación, cuando la ilegalidad sea "*evidente, patente, flagrante y clamorosa*", (SS TS



444/2000) no bastando una mera irregularidad administrativa o discordancia interpretativa con las normas aplicables al caso, ya que con ello se correría el riesgo de criminalizar toda la actividad administrativa. En palabras del Tribunal Supremo, *ha de tratarse de una resolución en modo alguno defendible con argumentos jurídicos razonables, de tal modo que de forma patente y clamorosa desborde la legalidad con desprecio de los intereses generales* (SSTS núm. 2340/2001 de 10-12 y núm. 76/2002 de 25-01).

Después de incorporadas a las actuaciones todas las documentales interesadas en la querrela y durante la instrucción se recibió declaración a los querrelados y a los testigos antes mencionados y cabe preguntarse: si a la vista de las pruebas practicadas, los contratos menores 2016/2474, 8/2016 y un gasto menor 3/2016, en el ámbito de la Consellería de Transparencia, Cultura y Deporte, por un lado, y el negociado sin publicidad 144/16 y contrato menor 128/16 en el ámbito de la Consellería de Innovación Búsqueda y Turismo del Govern de las Illes Balears, por otro, tenían por objeto una misma prestación de servicios y constituían una unidad operativa y funcional y, en consecuencia, debían haber sido objeto de un solo contrato o es admisible y razonable la existencia de más de uno.

Ruth Mateu, Jaime Gomila, José Ramón Cerdá, Pedro Muñoz Perugorria, Jaime Garau Taberner y Jordi Sola Ferrer en sus respectivas declaraciones explicaron de forma coherente el objeto de los diversos contratos y la razón por la que consideraban que no constituían una unidad indivisible y, de forma unánime y en esencia, afirmaron que, por un lado están las encuestas (trabajo de campo) y por otro los estudios (análisis del trabajo de campo) encargados en base a las mismas encuestas -y, a veces, en base a otras fuentes-, de tal forma que las encuestas pueden utilizarse para otros estudios no sólo para los previstos de sobre impacto económico de la cultura de las Illes Balears y los hábitos de consumo cultural en Baleares, en el caso de la Consellería de Cultura, y de satisfacción de los turistas que visitan las Illes Balears, en el caso de la Consellería de Turismo y tales afirmaciones las



justifican con criterios acogibles, defendibles y razonables, recordemos que, según la jurisprudencia citada, únicamente cabe reputar injusta una resolución administrativa, a efectos de incardinarla en el tipo de prevaricación, cuando la ilegalidad sea "*evidente, patente, flagrante y clamorosa*", desde este punto de vista, no puede considerarse que las decisiones adoptadas por los funcionarios investigados en este ámbito contractual puedan considerarse arbitrarias e indefendibles y adoptadas a sabiendas de la injusticia de las mismas como exige el artículo 404 del Código Penal ni, a la supuesta ilegalidad cometida puedan aplicarse esos calificativos y se produzca con desprecio y en perjuicio de los intereses generales. Si se descarta la debida acreditación del delito de prevaricación, por subordinación a él -siendo uno presupuesto del otro- debe también descartarse el de tráfico de influencias de los artículos 428 y siguientes del Código Penal, objeto también de la querrela.

Debe tenerse en cuenta, por último, que en el mes de octubre de 2018 y a la vista del informe recibido de la AEAT se practicó la nueva declaración de Jaime Garau Taberner y, en noviembre, la de Jordi Sola Ferrer -de la empresa Psyma Ibérica- y se incorporó a la causa la documentación de los servicios realizados entre las entidades Psyma, Regio Plus y Consultores de Políticas Comunitarias. Ambos explicaron la génesis del contrato de menor 2016/2474 de la Conselleria de Transparencia, Cultura y Deporte y, si bien es cierto que las entidades Psyma y Regio Plus optaron al contrato que consistía en hacer 1600 encuestas, la adjudicataria fue Psyma que por conveniencia comercial subcontrató a Regio Plus la realización de las 300 encuestas presenciales generándose una factura por tal concepto de 5000 euros más IVA (dicha subcontratación era posible en tales contratos siempre que no fuese superior al 50 %). De las mencionadas circunstancias no puede llegarse automáticamente a la consecuencia de un acuerdo entre los interlocutores de Psyma y Regio Plus, Jordi Sole y Jaume Garau, para repartirse el objeto del contrato ni de la implicación de los investigados funcionarios en tal operación. Tampoco de la muy abundante documentación aportada por la AEAT queda acreditada la vinculación entre las entidades PYSMA



IBERICA MARKETING RESEARCH y CONSULTORES DE POLITICAS COMUNITARIAS, entidad encargada de hacer el estudio y análisis de las encuestas por la contratación menor 8/16.

En definitiva, el resultado de las numerosas pruebas practicadas no permite atisbar o descubrir fuera de conjeturas y con sospechas fundadas, razonables y lógicas conforme a las reglas de la experiencia, la posible responsabilidad de los investigados en relación con el objeto de la investigación.

TERCERO.- En fecha 5 de febrero de 2019 el Procurador de los Tribunales don José Antonio Cabot Llambías, en nombre y representación del Partido Popular interesó la práctica de nuevas diligencias de investigación, consistente en la valoración a precio de mercado, de los trabajos realizados por PYSMA IBERICA MARKETING RESEARCH, CONSULTORES DE POLITICAS COMUNITARIAS, MORE THAN RESEARCH S.L. Y REGIO PLUS. Con independencia de que no se trata de una cuestión controvertida en el objeto de las actuaciones, de la numerosas pruebas practicadas se desprende que ninguna de las irregularidades presuntamente cometidas tienen relación con el precio de los trabajos o con el sobreprecio y, en ningún caso, el resultado de tal diligencia tiene virtualidad para cambiar el sentido de la presente resolución, no puede olvidarse que las partes no tienen un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a un pronunciamiento del Juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que considera deben archivarse las actuaciones y no continuar con su tramitación.

Vistos los artículos citados, el artículo 641 número 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y demás aplicables al presente caso,

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA:



A) No acceder a la practica de la nueva diligencia de prueba interesada por el Procurador de los Tribunales don José Antonio Cabot Llambías, en nombre y representación del Partido Popular.

B) El sobreseimiento provisional de las actuaciones por considerar que no ha resultado debidamente justificada la perpetración de los delitos que han dado motivo a la formación de la causa, previo registro en el libro correspondiente.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante interposición de **RECURSO DE APELACIÓN** en CINCO días ante este Órgano judicial.

Así lo manda y firma D.. ENRIQUE MORELL GARCIA,
MAGISTRADO-JUEZ del JDO. INSTRUCCION N. 9 de PALMA DE
MALLORCA. Doy fe.

El MAGISTRADO-JUEZ

LA LETRADA DE LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

