



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala de lo Civil y Penal

ROLLO DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚM. 1/2022

Diligencias Previas núm. 1/2021

SENTENCIA núm.

Presidente:

Excmo. Sr. D. Jesús M. Barrientos Pacho

Magistradas/os:

Ilmo. Sr. D. Fernando Lacaba Sánchez

Ilma. Sra. D^a. María Jesús Manzano Meseguer

En Barcelona, a 29 de marzo de 2023.

Vista en juicio oral y público por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, integrada por los magistrados y la magistrada relacionados al margen, la presente causa, seguida por los trámites del Procedimiento Abreviado con el núm. 1/2022, por un delito de prevaricación administrativa y falsedad documental contra los acusados MH. Sra. **Da. Laura Borràs i Castanyer**, representada por el Procurador Sr. D. Jesús Sanz López y defendida por los Letrados Sra. Da. Isabel Elbal Sánchez y Sr. D. Gonzalo Boye; contra el Sr. **D. Isaías Herrero Florensa**, representado por el Procurador Sr. D. Juan Manuel Bach Ferré y defendido por la Letrada Sra. Da. Marina Roig Altozano; y contra el Sr. **D. Andreu Pujol Martín**, representado por la Procuradora



Sra. Da. Francesca Bordell Sarró y defendido por el Letrado Sr. D. Alex Solá Paños.

El **Ministerio Público** ha intervenido en la vista ejerciendo la acusación pública, representado por las Ilmas. Sras. Da. Assumpta Pujol Ribera y Teresa Duerto Argemí, Fiscales de la Fiscalía Superior de Catalunya.

Pàgina | 2

Ha sido designado **ponente** por el turno previamente establecido para ello el Presidente del tribunal, Excmo. Sr. D. Jesús María Barrientos Pacho, que expresa en esta sentencia el parecer mayoritario de la Sala, anunciando la formulación de voto particular la Ilma. Sra. D^a. María Jesús Manzano Meseguer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - *El procedimiento seguido ante esta Sala.*

1.1. El presente procedimiento fue incoado como Diligencias Indeterminadas núm. 42/2021 de esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al recibirse en la Secretaría del Tribunal, procedente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, un testimonio de su Causa Especial 03/20954/2019, en cumplimiento del auto recaído en ellas en fecha 24 de marzo de 2021, por el que se declaraba la incompetencia sobrevenida del Alto Tribunal, con remisión al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de lo actuado respecto de las dos personas investigadas en la causa, la Sra. Da. Laura Borràs i Castanyer y el Sr. D. Isaías Herrero Florensa, recayendo en el seno de aquellas Diligencias Indeterminadas, una vez justificada documentalmente la condición de la Sra. Borràs i Castanyer de Diputada del Parlament de Catalunya, auto de esta Sala de 27 mayo 2021 de admisión de nuestra competencia, designando Instructor de las subsiguientes Diligencias al Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas, entonces Magistrado de esta Sala.

1.2. Por auto de 10 de junio de 2021, el Instructor designado por esta Sala dispuso la incoación de las Diligencias Previas núm. 1/2021, la incorporación a ellas de los particulares recibidos de la Causa Especial



seguida ante la Sala Segunda del TS con el núm. 03/20954/2019 que encabezan las Diligencias Indeterminadas 42/2021, al tiempo que reclamó del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona la remisión, en formato digital, de los tomos 1 a 7 de sus Diligencias Previas núm. 547/2018, y dispuso la práctica de las diligencias de investigación que estimó oportunas.

En auto del Instructor de fecha 13 de diciembre de 2021 se dispuso la ampliación subjetiva de la causa, llamando a ella como investigados, además de quienes ya venían siéndolo, ahora también a los Sres. D. Andreu Pujol Martín y D. Roger Espar Pera, que hasta ese momento tenían esa misma condición en el seno de las Diligencias Previas núm. 547/2018 del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona, reclamando entonces de dicho juzgado la remisión íntegra de las actuaciones seguidas contra éstos.

La incorporación íntegra de las Diligencias Previas núm. 547/2018 del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona ha permitido constatar que su incoación se produjo en auto de 9 de julio de 2018 por recepción de los particulares recibidos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Manresa, que había acordado su propia inhibición en auto de 11 de junio de 2018, respecto de los hechos descubiertos en el curso de la investigación abierta al D. Isaías Herrero Florensa, por un presunto delito de falsedad documental en su relación con la *Institució de les Lletres Catalanes*, con sede corporativa en la ciudad de Barcelona.

1.3. En auto de 27 de junio de 2022 por el Instructor de la Sala se dispuso la acomodación de las Diligencias Previas a los trámites del Procedimiento Abreviado (Capítulo IV del Título II del Libro IV de la LECrim.), por considerar que existían indicios suficientes de la comisión por los cuatro investigados de un delito de prevaricación administrativa del art. 404 del CP, de un delito de fraude administrativo del art. 436 del CP, de un delito de falsedad en documento mercantil cometido por funcionario público del art. 390.2º y 4º del CP y de un delito de malversación de caudales públicos del art. 432 del CP, y dispuso en



consecuencia el traslado del procedimiento al Ministerio Fiscal a los fines previstos en el art. 780.1 LECrim.

1.4. Por razón de cese del magistrado Sr. Seguí Puntas, designado por la Sala para la instrucción de la causa, el magistrado Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio fue designado nuevo Instructor de la causa siguiendo el turno correspondiente previsto en las normas de asignación de ponencias entre los magistrados de la Sala Civil y Penal.

Página | 4

En auto de 15 de julio de 2022, resolviendo un recurso de reforma contra el auto de transformación en Procedimiento Abreviado, se dispuso el **sobreseimiento provisional** de la causa respecto del investigado Sr. **D. Roger Espar Pera**.

1.5. Formalizadas las conclusiones provisionales por el Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia, en auto del Instructor de 26 de julio 2022 fue decretada la **apertura del juicio oral** contra la MH Sra. Laura Borràs i Castanyer, así como contra los Sres. Isaías Herrero Florensa y Andreu Pujol Martín como presuntos autores responsables de un delito continuado de prevaricación administrativa de los arts. 404 y 74 del CP en concurso con un delito continuado de falsedad documental de los arts. 392.1 y 74 del CP, concurriendo en la acusada MH Sra. Borràs, respecto al delito de falsedad, la agravante de prevalimiento de cargo público; en ese mismo auto quedó fijada la competencia para enjuiciar los hechos en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y fue dispuesto el traslado preceptivo a las Defensas de los acusados para formular los correspondientes escritos de conclusiones provisionales, que fueron presentados en fecha 15 de septiembre de 2022 por la defensa del Sr. Herrero Florensa, en 4 de octubre por la defensa del Sr. Pujol Martín, y en fecha 2 de noviembre de 2022 por la defensa de la MH. Sra. Borràs i Castanyer.

1.6. Presentados los escritos de conclusiones provisionales por las Defensas y las documentales adjuntas, por diligencia de ordenación del Letrado de la Administración de Justicia –en adelante –LAJ– de la Sala de 25 junio 2020 se constituyó el Tribunal de enjuiciamiento integrado



por los Magistrados designados *ut supra* y se asignó la ponencia siguiendo las normas vigentes en materia de asignación de ponencias para juicio oral.

1.7. Por un auto de 17 de noviembre de 2022, el Tribunal decidió sobre la admisión de las pruebas propuestas por las partes para el juicio, complementado por auto de 20 de diciembre de 2022, después de subsanar algunos defectos de proposición advertidos en el primero, se ordenó la remisión de los despachos oportunos para procurar la efectividad y práctica en el juicio oral de las pruebas admitidas y dar traslado del procedimiento al LAJ de la Sala a los efectos previstos en el art. 785.2 LECrim.

1.8. Por una diligencia de constancia y de ordenación del LAJ de la Sala de 18 de noviembre de 2022, se señaló inicialmente como fecha para las cuestiones previas al juicio oral el 10 de febrero de 2023, a las 10,00 horas de su mañana, y para el inicio del juicio con la práctica de las pruebas admitidas, el día 20 de febrero de 2022, a las 10:00 horas, y en los días sucesivos, según el programa fijado en aquella diligencia de ordenación.

Tanto la sesión de cuestiones previas como el calendario previsto para el desarrollo del juicio oral, se completaron sin otras incidencias más que la sesión de cuestiones previas hubo de ampliarse con otra sesión programada y celebrada el día 14 de febrero a las 12:00 horas, y que en cuyo transcurso las partes hicieron uso de las facultades que les confiere el art. 786.2 de la LECrim., en los términos y con el alcance que se describe en los epígrafes siguientes.

Todas las sesiones se desarrollaron a la presencia del LAJ de la Sala que levantó las oportunas actas video grabadas en soporte informático y en el sistema (ARCONTE) proveído por la Administración de Justicia, en la forma que autoriza el art. 743 LECrim.



SEGUNDO. – Cuestiones previas planteadas por las partes, e incidencias del juicio oral.

Como se ha dicho, las cuestiones previas al juicio se desplegaron ante el tribunal en las sesiones de los días 10 y 14 de febrero. Todas las partes hicieron uso del trámite previsto en el art. 786.2, introduciendo las siguientes alegaciones y propuestas:

Pàgina | 6

2.1. Cuestiones previas del Ministerio Fiscal

En la primera de aquellas sesiones el Fiscal introdujo unas modificaciones fácticas puntuales en su escrito de conclusiones provisionales; propuso como peritos algunos agentes de policía Mossos d'Esquadra –en adelante MMEE- que había propuesto inicialmente como testigos (en la testifical 14 de su lista); renunció a otros; propuso nueva prueba documental e introdujo diversas correcciones en el foliado de otros tantos documentos ya propuestos como prueba documental en su escrito provisional. De todas estas modificaciones y propuestas acompañó los escritos correspondientes de los que se confirió el oportuno traslado a las restantes partes.

Estas modificaciones fácticas y los nuevos documentos aportados, llevaron a la defensa de la MH Sra. Borràs i Castanyer a solicitar un tiempo mayor para el estudio detenido de las modificaciones introducidas, lo que motivó el señalamiento de nueva vista para el día 14 de febrero a las 12:00 horas, a fin de escuchar sus alegaciones defensivas ante las modificaciones y prueba novedosa propuestas por el Fiscal.

2.2. Cuestiones previas de la acusada MH. Sra. Borràs i Castanyer

Suscitó la vulneración de diversos derechos fundamentales, todos ellos constitucionalmente garantizados, a saber:

2.2.1. Vulneración del derecho a juez ordinario predeterminado



legalmente. Con base en el art. 24.2 de la CE, los arts. 57.2 del Estatut de Catalunya y el art. 25.4 del Reglamento del Parlament de Catalunya, aportando en el acto documentación justificativa de que la acusada ha sido suspendida de sus derechos y deberes como parlamentaria y apartada de las funciones de Presidenta del referido Parlament.

2.2.2. Vulneración del derecho a un tribunal imparcial. La denuncia se individualiza y concreta en el magistrado presidente del tribunal, además de ponente designado para la elaboración de la correspondiente sentencia, en cuya recusación insiste en esta fase previa al juicio, sin hacer ahora identificación de las causas del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ- que concurrirían, más allá de aludir a la significación política de la acusada y a una supuesta presencia de ánimo que atribuye al magistrado presidente de quien reitera la recusación.

2.2.3. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Fue relacionada con lo que la parte consideró como filtraciones procedentes del proceso, que habrían dado pie a lo que consideró “juicios paralelos” y manifestaciones públicas realizadas por responsables políticos que comprometen la presunción de inocencia de la acusada, esgrimiendo como evidencia los acuerdos de la Mesa del Parlament de Catalunya disponiendo y ratificando la suspensión de su Presidenta.

2.2.4. Vulneración del derecho de defensa. En el planteamiento de la cuestión se vincula esta vulneración de derechos con unos supuestos pactos que sostiene (con base en informaciones periodísticas) que habrían alcanzado los otros dos acusados con el Ministerio Fiscal y que podrían pasar por ofrecer a la acusación información perjudicial para las tesis de esta defensa, atendido que durante las fases anteriores del proceso todas las defensas han compartido estrategias defensivas e información relevante desde el punto de vista defensivo.

Con base en esta denuncia interesó la suspensión del juicio.



2.2.5. Vulneración de los derechos constitucionales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. Con invocación del art. 18.1.3 y 4 de la Constitución Española –en adelante CE-, por considerar que habrían sido obtenidas sin la necesaria cobertura del auto judicial en que se autorizaba el registro del domicilio del acusado Sr. Herrero Florensa realizado el día 27 de noviembre de 2018, sosteniendo la ilicitud del acceso a los archivos contenidos en los equipos informáticos de los que proceden las evidencias C1, C2 y C3, así como los archivos documentados en la causa con origen en aquel registro.

2.2.6. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. Esta denuncia se plantea con carácter subsidiario con la anterior, pues aun para el caso de que se considerase que fue lícito el acceso a los archivos referidos anteriormente, las circunstancias de su incautación y conservación no garantizarían la integridad de su contenido. Planteó la ruptura en la cadena de custodia de las evidencias incautadas con ocasión del registro domiciliario referido anteriormente, en concreta referencia a la falta de garantías suficientes en la custodia de los archivos informáticos incautados, entre las 14:00 horas en que se cierra el acta de 27 de noviembre de 2018, a presencia de la LAJ del Juzgado ordenante, y la realización de los volcados realizados a presencia de la LAJ de la Sala Segunda del TS en fecha 14 de octubre de 2020.

Esta defensa propuso nueva prueba testifical en la persona de la Sra. Da. Giovanna Di Rosario, manifestando que habría colaborado con la acusada proponente, y también a los Sres. D. José Navarro Hernández y D. Rubén Pujol, que habrían intervenido en la emisión de un informe pericial encargado por las defensas.

También aportó esta parte nueva prueba documental enumeradas del 1 al 4, consistentes, las dos primeras, en sendas certificaciones de la Secretaría General del Parlament de Catalunya conteniendo sendas actas de otras tantas sesiones de la Mesa del Parlament de 28 de julio y de 1 de septiembre de 2022; la 3, fotocopia de una transferencia bancaria de Caixabank; y la 4, consistente en diecisiete folios con



copias de una cadena de diálogos mantenidos a través de WhatsApp, atribuidos todos a Isaías Herrero.

Finalmente, reiteró la propuesta del testimonio de D. Lluís Puig i Gordi, cuya declaración no había sido admitida en el auto de 20 de diciembre de 2022, sin ofrecer su presencia a disposición del tribunal.

2.3. Cuestiones previas de los acusados Sres. Herrero Florensa y Pujol Martín.

Suscitaron ambas defensas la vulneración de los mismos derechos constitucionalmente garantizados:

2.3.1. Vulneración del derecho a juez ordinario predeterminado legalmente. Con invocación del art. 57.2 del Estatut de Catalunya para evidenciar que estos dos acusados no gozan del aforamiento allí reservado para los parlamentarios, además de reclamar una interpretación restrictiva de las normas que excepcionan las reglas ordinarias de la competencia, terminaron por reclamar la remisión del juicio respecto de ambos a un juzgado penal ordinario.

2.3.2. Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En el marco de realización de este derecho reclamaron la nulidad de las diligencias de investigación ordenadas una vez transcurridos los plazos de instrucción que se preveían en el art. 324 de la LECrim. vigente en la fecha en que fueron ordenadas tales diligencias. En concreto reivindicaron la nulidad del auto dictado en fecha 18 de mayo de 2018 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Manresa, pues habría sido dictado una vez transcurridos más de seis meses desde el dictado del auto de 15 de noviembre de 2017, sin que previamente se hubiere declarado la complejidad de la causa y prorrogado la actividad instructora.

2.4. Sobre admisión de pruebas y ordenación de los debates.



A la finalización de la sesión del día 14 de febrero, después de escuchar el parecer de las partes, el tribunal decidió algunas cuestiones de las planteadas sobre admisión o inadmisión de pruebas, y otras referidas a la ordenación de los debates del juicio oral, así:

i) Se tuvieron por modificados los hechos de la acusación en los términos que resultan del escrito presentado por el Ministerio Fiscal.

ii) A instancia del Fiscal, se admitió que los agentes MMEE con TIP 000, 000, 000, 000 y 000, que ya habían sido propuestos y admitidos como testigos, declarasen también como peritos, y se le tuvo al Fiscal por renunciado a los testigos MMEE con TIP 000 y 000.

iii) A instancia del Fiscal, fue admitida la documental ofrecida en los números 1 a 6 del escrito presentado, y fue rechazada la documental 7 de ese mismo escrito, integrada a su vez por los documentos 1, 2, 3 y 4 (este último integrado a su vez por diez contratos menores del ILC, contenidos en otras tantas carpetas), en este caso por coincidir con la prueba documental que había sido propuesta por el Fiscal en su escrito de calificación provisional para practicar como prueba anticipada, con el resultado de haber sido ya entonces rechazada, con remisión ahora a las razones que ya ofrecimos en nuestro auto de 17 de noviembre de 2022, pues constando el conocimiento que de estos documentos tenía el Fiscal, de resultar necesarios para la acusación debieron reclamarse como diligencias complementarias en el trámite del art. 780.2 LECrim.

iv) Se tuvieron por enmendados los errores de foliado en las documentales que habían sido propuestas y ya admitidas para el juicio a instancia del Fiscal.

v) A instancia de la defensa de la acusada MH. Sra. Borràs i Castanyer fue admitida la testifical ofrecida en la persona de la Sra. Da. Giovanna Di Rosario, y se rechazó la ofrecida con los Sres. D. José Navarro Hernández y D. Rubén Pujol, por no justificar su relación con los hechos debatidos.

vi) También a instancia de la defensa de la acusada MH. Sra. Borràs i Castanyer, se admitieron los documentos (1 a 4) aportados con carácter



previo al juicio, sin perjuicio de los efectos inherentes a cada uno de ellos.

Y sobre la **ordenación de los debates del juicio oral**, el tribunal dio respuesta positiva a la petición de la defensa del MH. Sra. Borràs i Castanyer de poder ser interrogada y hacer uso de su derecho a declarar, o a no hacerlo, a la finalización de las pruebas admitidas para el juicio, así como a que su defensa pueda intervenir en último lugar, cerrando cada turno de intervenciones que corresponda a las defensas de los acusados, salvo en los interrogatorios de cada uno de ellos, que finalizará con las preguntas de su propia defensa.

Pàgina | 11

Fue también acogida parcialmente la solicitud de evitar la toma de imágenes de los agentes de la Guardia Civil propuestos y admitidos para declarar en el juicio en calidad de testigos y peritos, concretamente los identificados con TIP 000, 000, 000, 000, 000, 000, 000, disponiendo para ellos, en preservación de su seguridad personal y evitación de su ulterior difusión, la introducción en las grabaciones respectivas de mecanismos de *pixelación* u otra forma de distorsión de su imagen facial que impidan la identificación externa.

Con carácter previo al inicio de la sesión convocada para el día 20 de febrero, el tribunal notificó a las partes su auto, de la misma fecha, por el que se venía a responder a las cuestiones previas planteadas como vulneración de derechos fundamentales, y puso en su conocimiento la desestimación de todas ellas, así como también de la petición de suspensión del juicio introducida por la defensa de la acusada MH. Sra. Borràs i Castanyer, ofreciendo en dicho auto las razones para la desestimación que, en la medida en que hayan sido reiteradas durante los debates del juicio oral, deberán verse complementadas con las que incorporaremos a los razonamientos de esta sentencia.

A continuación, ya en las sesiones desarrolladas en los días 20 y siguientes, se practicó íntegramente, de forma pública y concentrada en una sola sesión, toda la prueba propuesta y admitida, según los criterios de ordenación consignados.



TERCERO.- Conclusiones definitivas de las partes.

Terminada la práctica de la prueba, al elevar las partes sus conclusiones provisionales a definitivas, las mantuvieron o modificaron en el siguiente sentido:

3.1. Conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal

Aportó nuevo escrito conteniendo unas conclusiones definitivas en las que mantenía en lo sustancial el relato fáctico de la conclusión primera de sus conclusiones provisionales, añadiendo novedosamente que los acusados Sres. Herrero Florensa y Pujol Martín, durante el juicio oral han reconocido los hechos de acusación y su participación en los mismos, lo que ha sido de especial importancia para un mejor esclarecimiento de los hechos objeto de juicio.

Además, en la conclusión segunda, consideró los hechos constitutivos de un delito continuado de prevaricación administrativa del art. 404 en relación con el art. 74 del Código Penal, en concurso medial del art. 77 con un delito continuado de falsedad en documento público de los artículos 390.1.4t y 74 del Código Penal a su vez en concurso de normas del art. 8.4 con un delito continuado de falsedad en documento público por destino, previsto en el art. 392.1 en relación con el art. 390.1.2º y 3º del Código Penal.

Según la conclusión tercera de las definitivas del Fiscal, de estos delitos deberá responder la acusada MH. Sra. Borràs i Castanyer como autora material respecto de los delitos continuados de prevaricación y falsedad en documento público, y como coautora en el delito continuado de falsedad en documento público por destino; y los acusados Sres. Herrero Florensa y Pujol Martín deberán responder como cooperadores necesarios (arts. 28, párrafo segundo, apartado b, y 65.3 del CP) de los delitos continuados de prevaricación y falsedad en documento público, y como coautores del delito continuado de falsedad en documento público por destino.



Concurrirían en la acusada MH. Sra. Borràs i Castanyer y para el delito de continuado de falsedad en documento público por destino la circunstancia agravante 7ª del art. 22 del Código Penal, de prevalimiento de su carácter público.

Y en los acusados Sres. Herrero Florensa y Pujol Martín la atenuante analógica de confesión, como cualificada, prevista en el art. 21.4ª y 7ª del Código Penal.

Y, en atención a estos hechos y delitos atribuidos por el Fiscal, terminó por reclamar las siguientes penas:

- a) Para la MH. Sra. Borràs i Castanyer, por el delito continuado de prevaricación, la pena de quince (15) años de inhabilitación especial para empleo o cargo público en la administración local, comarcal, provincial, autonómica y estatal por designación de la autoridad competente, y para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo; y por los delitos continuados de falsedad en documento público, las penas de prisión por seis (6) años, multa de veinticuatro (24) meses con una cuota diaria de doscientos (200) euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público en la administración local, comarcal, autonómica y estatal por tiempo de seis (6) años.

- b) Para el Sr. Herrero Florensa, por el delito continuado de prevaricación, la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público en la administración local, comarcal, provincial, autonómica y estatal, y para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo; y por los delitos continuados de falsedad en documento público, las penas de prisión por dos (2) años, multa de siete (7) meses con una cuota diaria de diez (10) euros, con la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, e inhabilitación especial para empleo o cargo público en la administración local, comarcal, autonómica y estatal por tiempo de un (1) año y diez (10) meses.



c) Para el Sr. Pujol Martín, por el delito continuado de prevaricación, la pena de tres (3) años y un (1) mes de inhabilitación especial para empleo o cargo público en la administración local, comarcal, provincial, autonómica y estatal, y para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo; y por los delitos continuados de falsedad en documento público, la pena de prisión por un (1) año y dos (2) meses, multa de cinco (5) meses con una cuota diaria de quince (15) euros, con la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, e inhabilitación especial para empleo o cargo público en la administración local, comarcal, autonómica y estatal por tiempo de un (1) año y un (1) día.

Para todos los acusados reclamó además la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de las penas de prisión interesadas respectivamente para cada uno de ellos.

3.2. Conclusiones definitivas de la MH. Sra. Borràs i Castanyer

La defensa de la acusada MH. Sra. Borràs i Castanyer elevó a definitivas las conclusiones que había formulado como provisionales, en las que había interesado la libre absolución de su defendida, al negar la comisión de los delitos que se le atribuyen.

3.3. Conclusiones definitivas del Sr. Herrero Florensa

La defensa del acusado Sr. Herrero Florensa modificó sus conclusiones provisionales para hacer coincidir las definitivas con las formuladas por el Fiscal respecto de su defendido, aceptando por tanto los hechos de acusación, los delitos que se le atribuyen y las penas interesadas por cada uno de ellos.

3.4. Conclusiones definitivas del Sr. Pujol Martín

La defensa del acusado Sr. Pujol Martín modificó sus conclusiones provisionales para hacer coincidir las definitivas con las formuladas por



el Fiscal respecto de su defendido, aceptando por tanto los hechos de acusación, los delitos que se le atribuyen y las penas interesadas por cada uno de ellos.

3.5. Informes de las partes y última palabra de los acusados.

Tras ello, tanto el Ministerio Fiscal como las Defensas informaron por su orden al Tribunal sobre la prueba de los hechos y su transcendencia jurídico penal, a cuya finalización se dio a los acusados y a la acusada la oportunidad de efectuar unas últimas manifestaciones.

A continuación, el Presidente del Tribunal tuvo por concluido el juicio oral y lo declaró visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Apreciando en conciencia, conforme a lo dispuesto en el art. 741 LECrim, las pruebas propuestas por las partes, admitidas por esta Sala y practicadas contradictoriamente en el juicio oral y tomando en consideración las razones expuestas en sus respectivos informes por el Ministerio Fiscal y por las Defensas de los acusados, **declaramos probados los siguientes hechos:**

1.- La *Institució de les Lletres Catalanes* –en adelante ILC- es una entidad autónoma de carácter administrativo¹ adscrita al Departament de Cultura de la Generalitat de Catalunya, que tiene como objetivos fundamentales la promoción de la literatura catalana y el fomento de la lectura.

Entre el 15 de enero de 2013 y el 22 de enero de 2018 la ILC tuvo como directora a la acusada MH Sra. Laura Borràs i Castanyer,

¹ Creada por *Llei 20/1987, de 12 de novembre*, en cuyo artículo 1 se le reconoce personalidad jurídica y patrimonio propio, además de plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, de acuerdo con la propia Ley de creación y con la legislación general sobre entidades autónomas que le es de aplicación.



actualmente diputada y presidenta del Parlament de Catalunya², quien asumió como tal directora y durante el período de su mandato las facultades máximas de la gestión ordinaria de la entidad, entre las que se encontraban la de ser el órgano de contratación, así como la aprobación de los gastos y pagos correspondientes.

2.- Desde su nombramiento como directora de la ILC, a propuesta del Conseller de Cultura, la acusada Sra. Borràs i Castanyer recibe de éste el encargo de elaborar un portal *web* de referencia de las letras catalanas que debía ser un instrumento completo de divulgación de los autores y las letras catalanas a través de internet³, decidiendo ya desde entonces encargar su creación, desarrollo y mantenimiento al también acusado D. Isaías Herrero Florensa, a quien conocía como experto en literatura digital, por haber compartido actividades docentes en la Universidad de Barcelona y por haber formado parte del grupo de investigación en estudios literarios y literatura digital denominado "Hermeneia", dirigido por la acusada Sra. Borràs i Castanyer.

El encargo al Sr. Herrero Florensa, para la creación, desarrollo y mantenimiento del portal *web* de la ILC, lo realizó personal y directamente la Sra. Borràs i Castanyer a pesar de conocer que al hacerlo prescindía del procedimiento administrativo de contratación preceptivo⁴ que, en atención a la naturaleza pública de la institución que dirigía, debía quedar sometido a un procedimiento abierto con concurso público, al procedimiento restringido o al procedimiento negociado, en los que se da la posibilidad de participar a otras personas o empresas

² Actualmente suspendida en dicha presidencia por acuerdo de la Mesa del Parlament de 28 de julio de 2022, ratificado por otro de 1 de septiembre de 2022.

³ Declaración del testigo D. Ferran Mascarell i Canalda, Conseller de Cultura que propone a la Sra. Borràs i Castanyer como Directora de la ILC, sobre el encargo a ésta de potenciar la *web* de la ILC. Y declaración de la propia acusada Sra. Borràs a preguntas de su defensa letrada.

⁴ Arts. 2.1 y 3, 3.1c) y Disposición final segunda.3, de la Ley de Contratos del Sector Público, según texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.



en libre concurrencia y precio.

3.- La acusada Sra. Borràs i Castanyer llevó y sometió a la aprobación a la Junta de Gobierno de la ILC celebrada el día 20 de marzo de 2013⁵ el programa de actuación de la ILC para el año 2013, que incluía la elaboración de un portal *web* de referencia en el ámbito de las letras catalanas, la unificación de las actividades impulsadas o subvencionadas por la ILC en un mismo espacio y la presencia intensiva y participativa de sus actividades en las redes sociales (Facebook y Twitter) para la promoción y el fomento de la lectura con el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, consiguiendo entonces su aprobación por la Junta, sin que conste que la acusada hubiere informado a los demás miembros de la Junta de Gobierno de que la creación, desarrollo y mantenimiento del portal *web* ya había sido adjudicado al acusado Sr. Herrero Florensa, sobre el procedimiento seguido para la adjudicación o sobre el coste de los trabajos adjudicados.

4.- Al ser advertida la Sra. Borràs i Castanyer por los funcionarios encargados de la gestión administrativa de la ILC sobre la necesidad de adecuar los trabajos ya encargados al Sr. Herrero al procedimiento de contratación administrativa que correspondería⁶ por la envergadura del encargo y el coste de su realización, y como la justificación del pago por los trabajos encargados al Sr. Herrero requería de una resolución formal de adjudicación que exigía la tramitación de un expediente de contratación, la directora de la ILC Sra. Borràs, como órgano de contratación y a fin de eludir los requerimientos exigidos en las modalidades de contratación abierta, restringida o negociada, decidió simular la adjudicación de los trabajos ya encargados al Sr. Herrero siguiendo la tramitación administrativa prevista para los

⁵ Documentada con sus anexos a los folios 3.017 a 3.109 de las D.P. 547/2018 del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona

⁶ Arts. 19, 28, 109 y 138.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, según texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.



contratos menores⁷, aun cuando ello exigía fraccionar los trabajos realizados por el Sr. Herrero y las cantidades a facturar en tantos expedientes de contratación como exigiese el límite económico permitido en el régimen de la contratación menor, además de requerir la aportación de al menos tres presupuestos por cada expediente y adjudicación, según instrucciones dictadas por el Secretario General del Departament de Cultura de la Generalitat, vinculantes para la ILC.

Una vez que la Sra. Borràs decide tramitar y abonar los trabajos encargados al Sr. Herrero por el procedimiento de contratación previsto para los contratos menores, para crear una apariencia de respeto a los principios de publicidad y libre concurrencia en cada uno de los expedientes de contratación, informa de ello al Sr. Herrero y le da instrucciones sobre cómo debe proceder para facturar sus trabajos a la ILC, en concreto le informa sobre la necesidad de que elabore y aporte tres presupuestos por cada concepto o trabajo a facturar, entre los cuales debe encontrarse el emitido a su nombre o de la entidad a cuyo nombre vaya a facturar sus propios trabajos.

5.- Cumpliendo las instrucciones recibidas de la Sra. Borràs, el Sr. Herrero elaboró físicamente y aportó a la ILC, haciendo entrega en ocasiones a los funcionarios encargados de tramitar los expedientes de contratación y en otras personalmente a la Sra. Borràs, los presupuestos requeridos por esta última, entre los que sistemáticamente se incluían referencias a personas, entidades o cooperativas que en ningún caso, salvo el que se dirá, habían intervenido en su elaboración, sabiendo también el Sr. Herrero que su único propósito era completar los requisitos formales exigidos para la contratación administrativa, como así efectivamente ocurrió en cada uno de los dieciocho (18) contratos menores tramitados en la ILC entre los años 2013 y 2017, en los que recayó resolución de adjudicación autorizada por la acusada Sra. Borràs, en favor del acusado Sr. Herrero Florensa o de entidades y cooperativas

⁷ Arts. 111 y 138.3 de la Ley de Contratos del Sector Público. Contratos cuyo valor de adjudicación sea superior a 3.000 euros, IVA incluido, y no superior a 18.000, más IVA.



a través de las cuales facturaba el Sr. Herrero sus trabajos para la ILC.

6.- Entre las personas, entidades y cooperativas utilizadas para la elaboración de presupuestos ficticios en cuyo favor recayeron otras tantas resoluciones de adjudicación se encontraban *Xarxa Integral de Professionals i Usuàries, SCCL; Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña, SCCL; APMGC&CE, SL; Andreu Pujol Martín y Smartcooper SCCL*, con las que se ocultaba que el verdadero adjudicatario de los trabajos era el acusado Sr. Herrero Florensa, dado que la contratación menor no permitía más de una adjudicación contractual por persona y año.

Pàgina | 19

Entre las entidades cuyos datos identificativos fueron utilizados a los meros efectos de simular presupuestos ficticios (comparsas) en encuentran las sociedades *Elit3,14, SL; LAB Hermeneia; Xarxa Integral de Professionals i Usuàries, SCCL; Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña, SCCL, y Smartcooper*, o los autónomos *Artur Rosell Morales, Aleix Cort Vives y Marina Arjona Ordóñez*.

7.- El también acusado Andreu Pujol Martín, administrador único de la empresa *APMGC&CE, SL*, dedicada a la prestación de servicios informático, había sido informado por el acusado Sr. Herrero Florensa de que la Sra. Borràs i Castanyer le había encargado toda la gestión informática de la ILC, habiendo sido informado también de que éste debía cobrar el trabajo a través de diferentes contratos menores adjudicados a distintos proveedores, aceptó elaborar presupuestos y facturas a su nombre como trabajador autónomo o a través de su empresa *APMGC&CE, SL*, y confeccionó falazmente estos documentos, siguiendo las indicaciones que le daba el Sr. Herrero, consciente de que los trabajos ya se habían realizado.

Los presupuestos que aparecían confeccionados a nombre de Andreu Pujol o de la empresa *APMGC&CE, SL*, se presentaban en los expedientes de contratación menor de la ILC en unas ocasiones como presupuesto de mero acompañamiento (comparsa) y en otras como presupuestos que debían resultar adjudicatarios de alguno de los



contratos menores tramitados como instrumento para el pago los servicios informáticos encargados al Sr. Herrero.

Los contratos menores adjudicados por la acusada Sra. Borràs tanto al Sr. Pujol Martín como a *APMGC&CE, SL*, se correspondían también con trabajos realizados por el Sr. Herrero, aunque en una concreta tarea recibió la colaboración de D. Carles Sala Puig; de tal forma que, una vez satisfecho su importe por la ILC y recibido en las cuentas del acusado Sr. Pujol Martín, éste transfirió el dinero ingresado a las cuentas bancarias del Sr. Herrero, una vez descontado el importe correspondiente al trabajo realizado por el Sr. Sala Puig, las comisiones e impuestos correspondientes.

8.- Los contratos menores adjudicados respondiendo a los designios expresados son los siguientes:

1) Contrato Menor 3/2013, al que se asigna como objeto: "*Disseny i Arquitectura Portal de les Lletres Catalanes*". Los acusados Sra. Borràs y Sr. Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados y el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) El presupuesto de *Élite3,14, SL*, de fecha 27 de marzo de 2013, por un importe de 20.000 euros, sin IVA; y ii) El presupuesto de *LAB Hermeneia*, de 25 de marzo de 2013, por importe de 18.000 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) El presupuesto de *Xarxa Integral de Professionals i Usuàries, SCCL*, de 25 de febrero de 2013, por importe de 17.900 euros, sin IVA.

De modo que, según lo convenido entre ellos, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 28 de marzo de 2013 emite y firma la resolución de adjudicación del contrato en favor de *Xarxa Integral de Professionals i Usuàries, SCCL.*, permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 21.659, IVA incluido, que en este caso fue pagada por el Instituto de Crédito Oficial (ICO) con



fecha 20 de febrero de 2014.

2) Contrato Menor 4/2013, al que se asigna como objeto: "*Espai de lectura 2.0 Portal de les Lletres Catalanes*". Los acusados Sra. Borràs y Sr. Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de Élite3,14, SL, de 27 de marzo de 2013, por un importe de 23.500 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de LAB Hermeneia, de 25 de marzo de 2013, por importe de 18.000 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) El presupuesto de Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL, de 25 de febrero de 2013, por importe de 15.300 euros, sin IVA.

Pàgina | 21

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 28 de marzo de 2013 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL., permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 18.513, IVA incluido, que fue pagada con fecha 31 de julio del mismo año.

3) Contrato Menor 10/2013, al que se asigna como objeto: "*Programació i implantació web Portal Lletres Catalanes*". Los acusados Sra. Borràs y Sr. Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de Élite3,14 SL, de 27 de marzo de 2013, por un importe de 23.500 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de LAB Hermeneia, de 25 de marzo de 2013, por importe de 18.000 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) El presupuesto de Isaías Herrero Florensa, de fecha 25 de marzo de 2013, por importe de 16.700 euros, sin IVA



De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 4 de junio de 2013 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de D. Isaías Herrero Florensa, permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 20.207, IVA incluido, que fue pagada con fecha 31 de julio del mismo año.

4) Contrato Menor 21/2013, al que se asigna como objeto: "*Imatge gràfica de l'Any Vinyoli per a publicacions*". Los acusados Sra. Borràs y Sr. Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de Isaías Herrero Florensa, de 3 de diciembre de 2013, por importe de 7.100 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña, SCCL, de 25 de noviembre de 2013, por importe de 6.350 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) El presupuesto de Xarxa Integral de Professionals i Usuàries, SCCL, de 30 de noviembre de 2013, por importe de 6.000 euros, sin IVA.

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 4 de diciembre de 2013 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de Xarxa Integral de Professionals i Usuàries, SCCL, permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 7.260, IVA incluido, que fue pagada con fecha 31 de diciembre de 2013.

5) Contrato Menor 22/2013, al que se asigna como objeto: "*Difusió i promoció a la xarxa activitats Any Vinyoli*". Los acusados Sra. Borràs y Sr. Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de Freelance Sociedad Cooperativa



Madrialeña, SCCL, de 25 de noviembre de 2013, por importe de 20.350 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL, de 30 de noviembre de 2013, por importe de 19.500 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) El presupuesto de Isaías Herrero Florensa, de 3 de diciembre de 2013, por importe de 16.100 euros, sin IVA.

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 5 de diciembre de 2013 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de D. Isaías Herrero Florensa, permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 19.481, IVA incluido, que fue pagada con fecha 30 de diciembre de 2013.

6) Contrato Menor 24/2013, al que se asigna como objeto: "*Adaptació nova plataforma virtual Què llegeixes?*". Los acusados Sra. Borràs y Sr. Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de APMGC&CE, SL, de fecha 9 de diciembre de 2013, por importe de 9.500 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de Artur Rosell Morales, de 6 de diciembre de 2013, por importe de 9.000 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) El presupuesto de Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL, de 11 de diciembre de 2013, por importe de 6.600 euros, sin IVA.

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 12 de diciembre de 2013 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL, permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 7.986, IVA incluido, que fue pagada con fecha 3 de febrero de 2014.

7) Contrato Menor 11/2014, al que se asigna como objeto: "*Desenvolupament aplicatiu Què llegeixes?*". Los acusados Sra.



Borràs y Sr. Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de Artur Rosell Morales, de fecha 10 de julio de 2014, por importe de 24.100 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de Andreu Pujol Martín, de 3 de julio de 2014, por importe de 22.350 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) El presupuesto de Xarxa Integral de Professionals i Usuàries, SCCL, de 18 de julio de 2014, por importe de 17.850 euros, sin IVA.

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 22 de julio de 2014 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de Xarxa Integral de Professionals i Usuàries, SCCL, permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 21.598,50, IVA incluido, que fue pagada en dos veces con fecha 3 de noviembre de 2014 y el 2 de febrero de 2015.

8) Contrato Menor 12/2014, al que se asigna como objeto: *"Implantació Portal a l'anglès"*. Los acusados Sra. Borràs y Sr. Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de Aleix Cort Vives, de 9 de julio de 2014, por importe de 20.500 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL, de 30 de junio de 2014 por importe de 19.500 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) El presupuesto de Isaías Herrero Florensa, de 5 de julio de 2014, por importe de 17.700 euros, sin IVA.

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 22 de julio de 2014 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de D. Isaías Herrero Florensa, permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 13.983 euros,



descontado el 21% de IRPF, que fue pagada con fecha 31 de octubre de 2014.

9) Contrato Menor 13/2014, al que se asigna como objeto: "*Administració del Portal 2014*". Los acusados Sra. Borràs y los Sres. Herrero y Pujol incorporaron a este expediente tres presupuestos, elaborados por los acusados Sr. Herrero y Sr. Pujol, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que los Sres. Herrero y Pujol se proponían facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL, de 1 de julio de 2014, por importe de 23.500 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de Élite3,14, SL, de 27 de junio de 2014, por un importe de 21.700 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) El presupuesto de APMGC&CE, SL, de 18 de julio de 2014, por un importe de 17.500 euros, sin IVA.

Pàgina | 25

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 22 de julio de 2014 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de APMGC&CE, SL, permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 21.175, IVA incluido, que fue abonada por la ILC en dos pagos, 31 de octubre de 2014 y 30 de enero de 2015.

10) Contrato Menor 15/2014, al que se asigna como objeto: "*Desenvolupament aplicatiu 300 anys de literatura catalana*". Los acusados Sra. Borràs, el Sr. Herrero y el Sr. Pujol incorporaron al mismo tres presupuestos, elaborados por los acusados Sres. Herrero y Pujol, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que los Sres. Herrero y Pujol se proponían facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de Aleix Cort Vives, de 15 de julio de 2014, por importe de 20.400 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de Artur Rosell Morales, de 11 de julio de 2014, por importe de 18.500 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) El presupuesto de Andreu Pujol Martín, de 4 de julio de 2014, por



importe de 16.550 euros, sin IVA.

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 15 de julio de 2014 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de Andreu Pujol Martín, permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 20.025,50 euros, IVA incluido, que fue pagada con fecha 28 de noviembre de 2014.

11) Contrato Menor 7/2015, al que se asigna como objeto: "*Web 30 anys de la publicació Pedra de tartera, de Maria Barbal*". Los acusados Sra. Borràs y Sr. Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de Andreu Pujol Martín, de 2 de junio de 2015, por importe de 19.200 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de Artur Rosell Morales, de 11 de mayo de 2015, por importe de 18.800 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) El presupuesto de Xarxa Integral de Professionals i Usuàries, SCCL, de 19 de mayo de 2015, por importe de 17.350 euros, sin IVA.

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 12 de junio de 2015 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de Xarxa Integral de Professionals i Usuàries, SCCL, permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 20.993,50 euros, IVA incluido, que fue pagada por la ILC en dos pagos de fechas 1 de octubre y 30 de diciembre de 2015.

12) Contrato Menor 8/2015, al que se asigna como objeto: "*Migració de continguts i desenvolupament tecnologia adequada al QL?*". Los acusados Sra. Borràs y Sr. Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente;



así, eran simulados: i) Presupuesto de APMGC&CE SL, de 18 de mayo de 2015, por importe de 22.250 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL, de 30 de mayo de 2015, por importe de 20.500 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) El presupuesto de Isaías Herrero Florensa, de 24 de mayo de 2015, por importe de 17.650 euros, sin IVA.

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 12 de junio de 2015 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de Isaías Herrero Florensa, permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 21.356,50 euros, IVA incluido, que fue pagada por la ILC el 30 de septiembre del mismo año.

13) Contrato Menor 10/2015, al que se asigna como objeto: "*Creación web Any Ramon Llull*". Los acusados Sra. Borràs y Sr. Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de Élite3,14 SL, de 21 de junio de 2015, por un importe de 20.900 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de Artur Rosell Morales, de 10 de junio de 2015, por importe de 25.800 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) El presupuesto de Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL, de 23 de junio de 2015, por importe de 17.740 euros, sin IVA.

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 29 de junio de 2015 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL., permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 21.465,40 euros, IVA incluido, que fue pagada por la ILC el 30 de diciembre del mismo año.

14) Contrato Menor 14/2015, al que se asigna como objeto: "*Migració base de dades premis literaris*". Los acusados Sra. Borràs y Sr.



Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de Marina Arjona Ordóñez, de 5 de julio de 2015, por importe de 22.400 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL, de 14 de julio de 2015, por importe de 19.500 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) El presupuesto de Smartcooper SCCL, de 7 de julio de 2015, por importe de 17.575 euros, sin IVA.

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 16 de julio de 2015 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de Smartcooper SCCL, por importe de 21.265,75 euros, IVA incluido, con notificación de la resolución firmada por la Sra. Borràs en 21 de julio de 2015 con indicación del 15 de noviembre como plazo de ejecución.

15) Contrato Menor 9/2016, al que se asigna como objeto: "*Desenvolupament i manteniment Portal Any Lull*". Los acusados Sra. Borràs y Sr. Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de Artur Rosell Morales, de 25 de abril de 2016, por importe de 23.800 euros, sin IVA ; y ii) Presupuesto de Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL, de 28 de abril de 2015, por importe de 22.500 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) Presupuesto de Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL, 2 de mayo de 2016, por importe de 17.800 euros, sin IVA .

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 24 de mayo de 2016 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL,



permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 21.538 euros, IVA incluido, que fue ingresado por la ILC en fecha 30 de noviembre de 2016 directamente en la cuenta bancaria del acusado D. Isaías Herero Florensa.

16) Contrato Menor 15/2016, al que se asigna como objeto: "*Desenvolupament àrees de gestió Festival Nacional de Poesia en el portal de la ILC*". Los acusados Sra. Borràs y Sr. Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de APMGC&CE SL, de 1 de octubre de 2016, por importe de 13.250 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de Artur Rosell Morales, de 1 de octubre de 2016, por importe de 12.500 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) Presupuesto de D. Isaías Herrero Florensa, de 28 de septiembre de 2016, por importe de 11.850 euros, sin IVA .

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 1 de octubre de 2016 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de D. Isaías Herrero Florensa, permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 14.338,50 euros, IVA incluido, abonado por la ILC el 31 de enero de 2017.

17) Contrato Menor 16/2016, al que se asigna como objeto: "*Microsite per a la col·laboració periodistes- ILC*". Los acusados Sra. Borràs y Sr. Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de Élite3,14 SL, de 22 de septiembre de 2016, por un importe de 14.500 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de Smartcooper SCCL, de 4 de septiembre de 2016, por importe de 12.925 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) Presupuesto de Freelance



Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL, de 1 de septiembre de 2016, por importe de 11.950 euros, sin IVA.

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 1 de octubre de 2016 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL, permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 14.459,50 euros, IVA incluido, abonada por la ILC el 31 de enero de 2017.

18) Contrato Menor 4/2017, al que se asigna como objeto: "*Creació i manteniment Any Bertrana*". Los acusados Sra. Borràs y Sr. Herrero incorporaron al mismo tres presupuestos, todos elaborados por el acusado Sr. Herrero, de los que dos eran completamente simulados mientras que el tercero recogía el importe que el Sr. Herrero se proponía facturar a la ILC por los trabajos realizados por el concepto consignado en el expediente; así, eran simulados: i) Presupuesto de Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL, de 5 de enero de 2017, por importe de 17.850 euros, sin IVA; y ii) Presupuesto de Andreu Pujol Martín, de 4 de enero de 2017, por importe de 17.500 euros, sin IVA; y era de cobro: iii) Presupuesto de Isaías Herrero Florensa, de 5 de enero de 2017, por importe de 16.050 euros, sin IVA.

De modo que, según lo convenido, la Sra. Borràs i Castanyer en fecha 21 de febrero de 2017 emite y firma resolución de adjudicación del contrato en favor de D. Isaías Herrero Florensa, permitiendo con ello el abono de la factura correspondiente, por importe de 19.420,50 euros, IVA incluido, que fue abonado por la ILC en dos pagos, el 1 de agosto de 2017 y 31 de julio de 2018.

El abono de la totalidad de las cantidades correspondientes a las adjudicaciones aprobadas por la acusada Sra. Borràs i Castanyer se realizaban previa firma autorizante de ésta y también de la Interventora delegada, excepción hecha de la correspondiente al expediente CM 14/2015 en que no consta autorización de la intervención, y tampoco



de su pago.

El importe total de los servicios informáticos encargados a Isaías Herrero Florensa asciende a 277.438,17 euros (335.700,29 euros con IVA).

No consta que el conjunto de trabajos informáticos realizados y facturados por el acusado Sr. Herrero Florensa tuvieran un coste inferior al realmente satisfecho por la ILC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– *Cuestiones previas del juicio*

En el Antecedente Segundo de esta misma resolución hicimos exposición detallada de las cuestiones previas que las partes habían suscitado en la fase previa a los debates del juicio, y también a que todas ellas encontraron una primera respuesta documentada en **auto de fecha 20 de febrero de 2023**, trasladado a las partes también con carácter previo al inicio de los debates plenarios del juicio. Pues bien, tanto las decisiones contenidas en el referido auto como las consideraciones jurídicas que nos llevaron a ellas se han visto consolidadas a lo largo del juicio oral, en la medida en que ninguna de las pruebas desplegadas durante los debates del juicio nos permiten alcanzar conclusiones distintas a las que ya anticipamos en aquella resolución.

A pesar de lo dicho, en la medida en que la defensa de la acusada Sra. Borràs i Castanyer mantuvo en sus alegaciones finales algunas de las denuncias sobre vulneración de derechos procesales que habían sido ya esgrimidas y respondidas como cuestiones previas, abundando nuevamente en las razones que a su juicio habrían comprometido las garantías del juicio ancladas en el art. 24.2 de la CE, y el juicio justo o equitativo del 6.1 de la CEDH, no podremos eludir el examen de cada



una de las categorías cuestionadas, ahora a la luz de los elementos probatorios introducidos en el juicio oral y que pudieran vincularse con la efectividad de los derechos procesales en juego.

1.1. *Vulneración del derecho al juez o tribunal predeterminado.*

En su planteamiento inicial se negaba la competencia de esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia desde la invocación de una pérdida sobrevenida de la condición de aforada en la persona de la acusada Sra. Borràs i Castanyer.

Se trata de una alegación no reiterada a resultas de los debates del juicio, por lo que la respuesta contenida en nuestro auto de 20 de febrero pasado, negativa a la pretensión, debe ser mantenida sin consideraciones añadidas a las ofrecidas entonces.

1.2. *Vulneración del derecho a un tribunal imparcial*

La denuncia por vulneración del derecho al juez o tribunal imparcial fue reiterada por la misma defensa y a partir de idénticas motivaciones a las que ya había desplegado antes para recusar al magistrado presidente del tribunal, tanto durante la fase intermedia del juicio como en cuestiones previas, con un único argumento añadido a resultas del juicio oral, en cuyo desarrollo sostiene la defensa que el presidente del tribunal habría tenido intervenciones reveladoras de su parcialidad.

Ya en nuestro auto de 20 de febrero reproducíamos la doctrina constitucional elaborada en torno al derecho ahora invocado como infringido. Este derecho, además del reconocimiento constitucional como una de las garantías del proceso –art. 24.2 CE-, aparece invariablemente anclado en la formulación que del este mismo ha venido haciendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –TEDH-.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 4 de junio de 2019 –asunto *Sigurdur Einarsson y otros c. Islandia*- reproduce



los principios generales sobre la imparcialidad judicial, y recuerda que la imparcialidad subjetiva debe presumirse, al tiempo que la objetiva debe determinarse si, aparte de la conducta del juez, existen hechos verificables que pueden plantear dudas justificadas en cuanto a su imparcialidad. En la STEDH, de 6 de noviembre de 2018 –asunto *Otegui Mondragón y otros c. España*– se reconoce la violación del derecho a juez imparcial (art. 6.1 CEDH), al haber formado tribunal de juicio una magistrada que había intervenido en un proceso previo contra uno de los acusados, haciendo manifestaciones durante el desarrollo del juicio oral comprometedoras para su neutralidad. En la STEDH de 1 de diciembre de 2015 –asunto *Blesa Rodríguez c. España*– se desestimó la denuncia por idéntica vulneración por no recusación en tiempo de uno de los magistrados, aunque se identifica vulneración del derecho por motivo diverso. La STEDH (Gran Sala) de 27 de mayo de 2014 declara que no afecta a la imparcialidad del juez el hecho de haber conocido antes sobre los mismos hechos y el mismo acusado, al no constar que entonces hubiere adoptado ninguna decisión sobre la culpabilidad o inocencia. Finalmente, y de singular relevancia para la respuesta que deban merecer las motivaciones en que se sustentan las sospechas de parcialidad vertidas aquí durante el juicio, la STEDH de 8 de octubre de 2013 –asunto *Román Zurdo c. España*– se rechaza la pretendida vulneración del derecho a un juez imparcial después de argumentar que la decisión de una de las partes de entablar acciones legales en contra de un Magistrado que debe dictar una decisión, no implica necesariamente la obligación para este último de abstenerse en el asunto en cuestión. En caso contrario, la composición de cada Tribunal quedaría sujeta a la voluntad de las partes. No puede bastar con realizar manifestaciones públicas contra un juez para que la parte procesal que las efectúa reclame y obtenga su apartamiento del proceso.

Por lo demás, recordaremos ahora algunas de esas elaboraciones doctrinales realizadas por nuestro Tribunal Constitucional, pues deben servirnos para responder a la insistente alegación en que se apoya la vulneración del derecho, a saber: i) El derecho al juez imparcial es una garantía fundamental del sistema de justicia que garantiza a todo



acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial ni en ninguno de sus integrantes; ii) La vertiente subjetiva del derecho obliga a verificar que no existe o ha existido una relación del juez con las partes que pueda suscitar un interés previo en favorecerlas o perjudicarlas; iii) La imparcialidad judicial se presume, de modo que las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas, deben fundarse en causas tasadas y su interpretación no admite aplicaciones extensivas o analógicas; iv) El derecho al juez imparcial debe hacerse valer a través del incidente de recusación; v) El incidente de recusación puede ser rechazado *a limine*, incluso por el órgano recusado, de forma excepcional y cuando no se alega la causa en que legítimamente puede fundarse la recusación o no se establecen los hechos que le sirven de fundamento, cuando se incumplan los requisitos formales previstos en el procedimiento de recusación, incluida la extemporaneidad, o cuando se invoca una causa de forma arbitraria, es decir, manifiestamente infundada, en la medida en que constituye una evidente infracción del deber de actuar con probidad en el proceso (SSTC 25/2022, de 23 de febrero; 205/2013, de 5 de diciembre; 133/2014, de 22 de julio; 170/1993, de 27 de mayo; 162/1999, de 27 de septiembre y 60/2008, de 26 de mayo).

Las alegaciones y motivos de recusación revividos a la finalización del juicio, en la medida en que no venían sino a reiterar las sospechas de parcialidad que ya había proyectado sobre el presidente del tribunal en fases previas al juicio, no pueden merecer ahora respuesta diferente a la ya anticipada al resolver las cuestiones previas (auto de 20 de febrero de 2022), con remisión a los razonamientos jurídicos contenidos en dicha resolución.

Y a ninguna consideración distinta podemos llegar desde las sombras de parcialidad que ahora se residencian en las intervenciones del presidente del tribunal llevadas a cabo durante el desarrollo de las sesiones del juicio oral, en estricta realización de las funciones de dirección de los debates que le reconoce, y demanda, la ley procesal en los arts. 683 y 684 LECrim. (SSTS 772/2022 de 21 de septiembre –FJ3–



; 560/2022 de 8 de junio -FJ2-; 282/2020 de 04 de junio -FJ2-; 561/2019 de 19 de noviembre -FJ2-; 130/2016, de 12 de marzo -FJ2-; y ATS 184/2014, de 26 de febrero, entre otras)

Así, sobre el presidente del tribunal recae la carga de impedir las discusiones impertinentes y aquellas que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad; y a esas realidades respondían las puntuales intervenciones del presidente en la reconducción de aquellas concretas preguntas o intervenciones que, formuladas por la Sra. Fiscal, por las defensas o incluso por la acusada mientras hacía uso de su derecho a la última palabra, se alejaban de los hechos del debate y nada podían aportar al examen de sus circunstancias.

También es de la incumbencia del presidente del tribunal el mantenimiento del respeto y la consideración debidas al Tribunal y a todos sus miembros, a los demás poderes públicos, a las partes y a los profesionales que representan o defienden sus intereses. Pues bien, en la contención de este tipo de comportamientos desconsiderados resultó obligada la intervención del presidente del tribunal, en una ocasión, para poner fin a las descalificaciones dirigidas desde una de las defensas letradas hacia las otras dos, a consecuencia de la estrategia procesal aconsejada a sus defendidos; y en otra, para impedir la confrontación física y perturbadora, por cercana y persistente, de un letrado de la defensa⁸ sobre la persona de la Fiscal en el transcurso de los informes verbales finales que la representante del Ministerio Público estaba dirigiendo en ese momento al Tribunal.

En todos los casos, se trata de intervenciones reclamadas para el buen orden de los debates propios del juicio, y para que cada una de las partes pueda realizar las funciones acusatorias y defensivas que tiene encomendadas sin otros condicionantes diferentes a aquellos que procedan de las reglas que disciplinan el proceso y que alcanzan en igual medida a todos y a todas.

⁸ Apreciable en la grabación de *Arconte2*, sesión del 1 de marzo, video 46, entre los minutos 41:40 y 43:25



Ciertamente, el concreto ejercicio que el presidente del tribunal pueda hacer de estas facultades de dirección podrían entrar en colisión con el derecho de defensa de alguna de las partes, ante un eventual cercenamiento indebido de aquellas líneas defensivas que pudieran resultar ignoradas por el presidente del tribunal; pero incluso en tales escenarios, que no se han advertido aquí, resultaría vano el intento de alimentar sobre tales intervenciones las sombras de parcialidad en las que insiste artificialmente la defensa de la Sra. Borràs i Castanyer.

La reciente 772/2022 de 21 de septiembre, en su FJ3, reconoce las facultades del presidente del tribunal en la dirección de los debates del juicio oral, y también la necesidad de que resulten atemperadas con los derechos de las partes, para concluir afirmando que *“Las funciones del juez solicitando celeridad en los informes y no reiteración de lo que el tribunal ha oído, forma parte de las funciones propias de la policía de estrados (...) y, efectuadas con los adecuados niveles de respeto y consideración a la parte, no suponen una lesión al derecho de defensa”*.

1.3. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Aunque la defensa de la Sra. Borràs i Castanyer reiteró la denuncia por vulneración de la presunción de inocencia a partir de la filtración de hitos procesales o manifestaciones públicas que a su juicio habrían vulnerado la referida presunción constitucional, sigue sin identificar concretos pronunciamientos o declaraciones judiciales en que se establezca o afirme la culpabilidad de ninguna de las personas contra las que se dirige el proceso, ni durante la instrucción, ni en las resoluciones de transformación procedimental ni en las recaídas en la fase intermedia del procedimiento, de modo que ninguna transgresión judicial intraprocesal ha podido demostrar con cobertura de los arts. 3 y 4.1 de la Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.



Reiteramos, por tanto, las motivaciones que tuvimos ya en nuestro auto de 20 de febrero para hacer decaer esta denuncia, puesto que en nada se han visto modificadas por los debates del juicio.

1.4. Vulneración del derecho de defensa.

La vulneración de este concreto derecho se ha pretendido vincular por la defensa de la acusada Sra. Borràs i Castanyer con la conformidad mostrada por los otros dos acusados con los hechos, calificación jurídica y con las penas interesadas por el Fiscal para ellos, en la medida en que sostiene que habrían alcanzado tales acuerdos a cambio de información perjudicial para las tesis de aquella defensa, atendido que durante las fases anteriores del proceso todas las defensas habrían compartido estrategias defensivas e información relevante desde el punto de vista defensivo.

La alegación había sido desestimada en la fase previa al juicio con el argumento de carecer entonces el tribunal de cualquier evidencia de que se hubiera producido el acuerdo entre partes a que se aludía en el planteamiento de la cuestión previa, pues ningún anuncio formal se había exteriorizado sobre las bases de una eventual conformidad parcial.

Sin embargo, constatamos durante el desarrollo de las sesiones del juicio oral que tanto el acusado Sr. Herrero Pujol como el acusado Sr. Pujol Martín contestaron a las preguntas del Fiscal admitiendo en lo sustancial los hechos que la acusación pública les venía atribuyendo en sus conclusiones provisionales; y también que, posteriormente, el Fiscal procedió a modificar las conclusiones provisionales para interesar en las definitivas una rebaja muy relevante de las penas reclamadas para esos mismos acusados, los Sres. Herrero Florensa y Pujol Martín, en coherencia con la apreciación también novedosa de una atenuante analógica muy cualificada de confesión del hecho a las autoridades; mostrando a continuación las defensas letradas de ambos acusados plena conformidad tanto con la calificación jurídica como con las penas



solicitadas para cada uno de ellos. Se hizo patente en ese momento procesal, efectivamente, la existencia de un acuerdo previo entre el Fiscal y las partes, en virtud del cual éstas terminaron por mostrar su conformidad con el tratamiento penal dispensado por la acusación pública para unos hechos que uno y otro acusado confesaron durante sus declaraciones del juicio.

Ahora bien, la comprobación de la existencia de este tipo de pactos procesales entre acusación y defensas en absoluto autoriza a enlazar con ellos la afectación o perjuicio para los derechos y la posición procesal de la parte o partes no conformadas.

Para incidir en la plena legitimidad de las partes a la hora de decidir su propia estrategia defensiva debemos remitirnos a lo que ya dejamos expuesto en nuestro auto de 20 de febrero pasado, como también nos remitiremos ahora a la constante jurisprudencia, ya citada allí, que valida escenarios de conformidad parcial dentro de un mismo proceso, siempre, claro es, que de aquella conformidad no resulte merma alguna para los derechos de defensa y las garantías procesales de los acusados no conformados (SSTS 793/2021 de 20 de octubre; 287/2020, de 4 de junio; 280/2020, de 4 de junio; 91/2019, de 19 de febrero; 563/2011, de 7 de junio).

Por tanto, para responder a la denuncia por vulneración de los derechos de la acusada Sra. Borràs i Castanyer que pudieran proceder de la confesión de hechos realizada por los acusados Sres. Herrero Florensa y Pujol Martín, deberemos comprobar si, a consecuencia de esa conformidad, se han visto de algún modo mermadas las posibilidades defensivas de quien invoca la vulneración del derecho de defensa. A tal fin, la defensa letrada relaciona la afectación de su posición defensiva con el hecho de que durante las fases procesales anteriores a la del juicio oral habían venido compartiendo estrategias defensivas con las demás defensas e incluso habían encargado conjuntamente pruebas de descargo comunes a todas ellas, compartiendo entonces información relevante que los ahora conformados han podido facilitar al Fiscal.



La denuncia carece de todo soporte y no trasciende del plano de la suposición. La alegación que se sustenta en el hecho de haber accedido los acusados conformados o sus defensas letradas a información relevante facilitada al Fiscal como contrapartida a la rebaja punitiva no se acompaña de ninguna evidencia demostrativa. Ninguna descripción se hace sobre los concretos datos o sobre información precisa a la que habrían accedido los acusados con ocasión de la estrategia inicial conjunta para su ulterior transferencia a la acusación pública, y menos de que esos inconcretos extremos fácticos hubiesen sido introducidos en los debates del juicio en perjuicio de las tesis defensivas de la acusada Sra. Borràs i Castanyer.

Bien al contrario, con ser cierta la respuesta afirmativa de los acusados Sres. Herrero y Pujol a cuantas preguntas les dirigió el Fiscal sobre los extremos fácticos que se les atribuía en la conclusión primera del escrito provisional de acusación, ninguna de las preguntas formuladas introdujo referencias a hechos distintos a los ya recogidos en los de acusación, ni con sus respuestas introdujeron elementos novedosos referidos a extremos o elementos de prueba que no estuviesen ya incorporados a las actuaciones con anterioridad a la confesión realizada.

Siendo ello así, es patente que ninguna de las aportaciones realizadas por los dos acusados durante sus declaraciones del juicio han supuesto la aportación de argumentos o medios probatorios que no estuviesen ya recogidos y aportados al proceso con antelación, de los que se ha podido defender sin cortapisas, desmontando con ello la tesis defensiva que pretende derivar de esa conformidad algún tipo de perjuicio para la defensa de la Sra. Borràs i Castanyer.

Lo razonado hasta aquí no puede obviar una jurisprudencia constante elaborada por nuestros tribunales en torno a la valoración que deben merecer las manifestaciones realizadas en juicio oral por los acusados en aquello que pueda resultar de alcance incriminatorio para otros coacusados (SSTC 134/2009, de 1 de junio; 148 y 149/2008, de 17 de noviembre de 2008 -FJ2-; 230/2007, de 5 de noviembre -FJ3-; 277/2006, de 25 de septiembre -FJ2-; y las SSTS 97/2021 de 04 de



febrero –FJ1-; 70/2021 de 28 de enero de 2021 –FJ1-; 541/2020 de 23 de octubre –FJ 1 y 10-). En todas ellas es reconocido el valor probatorio de las declaraciones inculpativas vertidas por un coacusado, así como su idoneidad para desvirtuar la presunción de inocencia, autorizando que puedan ser tomadas como prueba de cargo cuando su contenido aparezca corroborado por elementos externos que den verosimilitud y fiabilidad a tal declaración.

1.5. Vulneración de los derechos constitucionales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.

Nuestro Tribunal Constitucional, haciéndose eco de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 2 de agosto de 1984 -asunto *Malone c. Reino Unido*-), viene extendiendo el concepto de secreto de la comunicación no solo el contenido de la comunicación, sino también la identidad subjetiva de los interlocutores (STC 99/2021, de 10 de mayo –FJ3 y 4- y 114/1984, de 29 de noviembre, entre otras).

También el Tribunal Constitucional ha fijado doctrina sobre la protección del derecho a la intimidad personal en el acceso a archivos informáticos o correos electrónicos, como reflejo del tratamiento ofrecido de este derecho por el TEDH (SSTEDH de 22 de mayo de 2008, caso *Iliya Stefanov c. Bulgaria*-; de 3 de abril de 2007 -caso *Copland c. el Reino Unido*-; y de 16 de febrero de 2000 -caso *Amann c. Suiza*-; y SSTC 99/2021, de 10 de mayo; 23/2014, de 13 de febrero; 16/2014, de 30 de enero; 199/2013 de 5 de diciembre; 173/2011, de 7 de noviembre, entre otras). En esa doctrina se define la protección formal del derecho al secreto de las comunicaciones, diferenciando el nivel de protección a partir del momento en que el acto comunicativo ya ha finalizado. Agotado el acto de comunicación, sea en formato tecnológico o en el convencional escrito –carta-, se produce una mutación del estándar de protección constitucional. Cesa la protección formal dispensada por el derecho al secreto de las comunicaciones, para caer dentro del derecho a la intimidad –art. 18.1 CE- o del derecho a la protección de datos –



art. 18.4 CE-. En todo caso, esa misma doctrina desarrolla los requerimientos formales imprescindibles para justificar la injerencia en el derecho a la intimidad personal, que se concretan, por un lado, en que se persiga un fin constitucionalmente legítimo, que tenga una cobertura legal y, finalmente, que medie una resolución judicial motivada y proporcional.

Solo en estas claves puede analizarse la denuncia formulada por la defensa de la Sra. Borràs i Castanyer sobre vulneración de los derechos constitucionales enunciados, al secreto de las comunicaciones y a la intimidad personal, desde la constatación de que su persona aparece identificada en el curso de una investigación judicial abierta sobre la persona D. Isaías Herrero Florensa en el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Manresa, por un delito de falsificación de moneda y contra la salud pública; y posteriormente, ya segregada e inhibida la causa hacia el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona, seguida aquí también contra el referido Sr. Herrero Florensa por delito de falsedad documental, en las Diligencias Previas núm. 547/2018 del Juzgado de Instrucción Barcelonés.

En el curso de la primera de las investigaciones (Diligencias Previas núm. 647/2017 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Manresa) la División de Investigación Criminal de MMEE intercepta una conversación mantenida a través del teléfono móvil 627 594 020, entre D. Isaías Herrero Florensa y D. Marc Gómez Torras, a partir de las 18:18:57 horas del día 6 de noviembre de 2017, en cuyo transcurso el referido Sr. Herrero le relata al Sr. Gómez lo siguiente. *"... pero yo con la Borràs, con la jefa, yo facturo por la Cooperativa, yo facturo unos trapis por allí"*.

Se trata ésta de una primera información, sobre la persona de la Sra. Borràs como jefa del interlocutor, a la que se accede en el curso de una conversación interceptada con la preceptiva resolución judicial autorizante sobre el teléfono móvil perteneciente al Sr. Herrero Florensa, que estaba siendo investigado por delitos de naturaleza y gravedad bastante para justificar la injerencia ordenada a la fuerza



policial en auto de 2 de noviembre de 2017, prorrogado en auto de 28 de noviembre de 2017, por otro mes; siendo durante este segundo período de escuchas el marco en que es interceptada otra conversación mantenida por el investigado Sr. Herrero Florensa, a partir de las 16:25:17 horas del día 5 de diciembre de 2017, apareciendo como interlocutora en esta ocasión ya la acusada Sra. Borràs i Castanyer, y en cuyo desarrollo ésta le transmite su preocupación por los retrasos en el cumplimiento de algunos de los compromisos de entrega en el desarrollo y las migraciones hacia el portal *web* de la ILC, le manifiesta que lleva más de un mes sin poder contactar con el Sr. Herrero y le manifiesta: *"tengo a todos los técnicos que dicen: es que no podemos hacer nada porque no contesta, (...) yo no sé si esto puedes dar permisos para que lo puedan actualizar los técnicos"*. Ninguna de estas conversaciones ha sido negada ni por unos ni por otros.

Como se ha dicho, en ambos casos, las resoluciones judiciales autorizantes de la intromisión en el secreto de las comunicaciones habidas a través del móvil reseñado arriba, neutralizan toda alegación sobre vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones o a la intimidad personal de la Sra. Borràs i Castanyer, dado que se trata en todos los casos de resoluciones judiciales cuyo soporte razonador está fuera de toda duda (folios 25 a 27 vuelto y folios 96 a 99 vuelto, de las D.P. 547/2018 del Juzgado de Instrucción 9 de BCN); como también encontró cabal cobertura la totalidad del material informático intervenido en el curso del registro realizado en el domicilio del referido Sr. Herrero (en la c/ La Salut, 27 de Terrassa) el día 27 de noviembre de 2018, en este caso autorizado por auto del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona de fecha 23 de noviembre de 2018 en sus D.P. 547/2018 (folios 1.004 a 1.022), y documentado el registro en acta levantada por el Letrado de la Administración de Justicia el 27 de noviembre, con inicio a las 09:05 y finalización a las 14:00 horas (folios 1.096 a 1.122, que incluyen copias certificadas de los pantallazos de otros tantos correos electrónicos impresos desde el equipo informático y de listas de archivos extraídos del escritorio abierto en el ordenador del investigado).



Ninguna de las observaciones realizadas en el curso de dicha diligencia de registro, ni los hallazgos o evidencias recogidas en los equipos informáticos del Sr. Herrero y consignadas en el acta de referencia desbordan o exceden del ámbito de la autorización judicial, de modo que no podemos por menos de remitirnos en estos extremos a lo ya razonado en nuestro auto de 20 de febrero pasado, esto es, a la suficiencia razonadora del auto judicial de 23 de noviembre de 2018, escrupulosamente respetuoso con los principios rectores enunciados en el art. 588 bis a) 1 de la LECrim., incluyendo un detenido estudio ponderativo de los derechos e intereses en juego al extender la autorización al acceso a los equipos y dispositivos informáticos hallados durante la práctica de la diligencia, así como a sus memorias físicas o virtuales.

En nuestro auto de 20 de febrero reproducíamos algunos pasajes del auto judicial en que se ordenaban las injerencias cuestionadas, tanto en la inviolabilidad domiciliaria como en la intimidad personal y datos protegidos ex art. 18.4 CE. No estará demás reiterar ahora que en el auto del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona de fecha 23 de noviembre de 2018, junto con la entrada y registro del domicilio del investigado D. Isaías Herrero Florensa, resultó autorizado el acceso a los equipos informáticos o aparatos electrónicos encontrados en el curso del registro, disponiendo de forma expresa la intervención de todos los dominios y subdominios del sistema web, así como todos los módulos asociados y bases de datos relacionadas, de las direcciones electrónicas "*lletrescatalanes.cat*", "*anybertrana.cat*", "*anyllull.cat*" y "*quelllegeixes.cat*" en todas sus versiones, así como "*cualquier otra documentación o información en formato físico, electrónico o de cualquier otra naturaleza relativa al vínculo profesional o laboral del Sr. Herrero con la ILC*", autorización que se extiende a que toda esta información pueda ser "*consultada, registrada y grabada a través del acceso a los equipos informáticos o aparatos electrónicos existentes, ya se encuentre la información y documentación en forma local o bien residente en algún territorio cuyo acceso se realice de forma remota*".



Sobre lo ya razonado en nuestro auto de 20 de febrero de 2023, será preciso advertir una única discordancia entre los extremos consignados en el acta levantada por el Letrado de la Administración de Justicia y la realidad de las operaciones llevadas a cabo por los agentes de policía que físicamente efectuaron el registro, observación e incautación de material y evidencias relacionadas con los hechos investigados, pues tal y como manifestaron en el juicio los agentes de MMEE que intervinieron en la diligencia como técnicos en informática forense (TIP núms. 000, 000, 000⁹ y 000¹⁰), aunque iniciaron el proceso para generar una copia evidencial de los discos duros hallados en el curso del registro (tal y como había sido dispuesto en el auto habilitante), utilizando para ello una herramienta forense¹¹ que permite el acceso al contenido de los discos de almacenamiento sin alterar los datos en ellos almacenados, que debiera haber generado un *hash* de protección de su integridad e inalterabilidad (en los términos que resultan de la Instrucción 5/2019 de la FGE –*epgf.* 3.4.2-), a pesar de ello, tal proceso de copiado no pudo ser completado por razones relacionadas con la dimensión de la memoria de los discos duros (1 Terabyte) y el tiempo requerido para completar el proceso de copiado, por lo que se abandonó el intento y se dispuso la incautación material de los discos duros originales¹², identificados como indicios C1, C2 y C3, que fueron preservados mediante el embolsado, sellado y rubricado certificados en la propia acta al cierre de la diligencia, ya a las 14:00 horas del día 27 de noviembre de 2018. Al ser ello así, los códigos *hash* de referencia que en el acta

⁹ En sus declaraciones del juicio como testigo perito (*grabadas en Arconte2, video 30, sesión 22 de febrero, minutos de 34 al 37*) explica las operaciones llevadas a cabo y las razones por las que abandonaron el propósito inicial de realizar copias protegidas para su ulterior estudio, y decidieron la incautaron los discos duros originales que se consignan en el acta.

¹⁰ Declaraciones del juicio oral que aparecen grabadas en *Arconte2, vídeo 27, sesión del 22 de febero, minutos 00:10:50 a 00:11:25*.

¹¹ "EnCase Forensic". Según declaró en el juicio el agente de MMEE con TIP 000, que asistió al registro y recogida de evidencias como técnico informático forense.

¹² En los términos que resultan autorizados en la parte dispositiva del auto judicial de 23 de noviembre de 2018, del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona, concretamente en las letras 4. b) y d) sobre normas que deben regir la diligencia de examen de archivos o ficheros electrónicos.



levantada del registro se asocian a las evidencias C1 y C2, se corresponderían con los que debieran acompañar a las copias evidenciales que, como se ha dicho, nunca llegaron a completarse, por lo que se trata de constancias inocuas.

Y ninguna afectación para los derechos constitucionales esgrimidos puede derivarse del hecho, reconocido en el juicio oral por los agentes de MMEE que participaron en el registro e incautación del material informático, de haber utilizado como criterios de búsqueda palabras como *"Institució de les Lletres Catalanes"*, *"ILC"* o *"Borràs"*, pues todas ellas aparecían ya relacionadas con los hechos objeto de investigación, tal y como se desprende del propio auto judicial autorizante del registro, siendo que entre los términos fijados para el desarrollo de la diligencia de registro, detallados en el auto judicial con el núm. 2, se indica que *"La autorización se limita exclusivamente a la visualización, examen y copia de aquellos programas, ficheros o datos extraídos de bases de datos que pudieren tener relación directa con los hechos objeto de investigación"*. En ese contexto, la utilización de palabras o términos precisos de búsqueda que permitiera acotar los documentos o archivos concretos de interés para la investigación resultaba un imperativo reclamado para el buen fin de la diligencia ordenada, teniendo en cuenta los miles y miles de archivos almacenados desde el equipo informático examinado, incluidos los contenidos alojados en remoto, abarcados por la autorización judicial, como se acaba de razonar arriba.

1.6. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías

Ya en el auto que resolvía las cuestiones previas, de 20 de febrero pasado centrábamos esta denuncia, formulada por la defensa de la Sra. Borràs i Castanyer, como subsidiaria de la ya desestimada en el razonamiento previo. Rechazadas las alegaciones sobre ilicitud en el acceso a las fuentes de prueba, por pretendida violación de los derechos constitucionales al secreto de las comunicaciones y a la intimidad personal, se persigue ahora neutralizar esos mismos elementos



probatorios desde una supuesta contaminación del material evidencial, que se habría producido a consecuencia de no haberse asegurado su integridad en el curso del proceso que transcurre desde su incautación, durante el registro realizado en el domicilio del Sr. Herrero Florensa el día 27 de noviembre de 2018, hasta el acto en que se realizan los dos volcados autorizados por la letrada de la Administración de Justicia de la Sala Segunda del TS en fechas 14 y 22 de octubre de 2020 (folios 402 y 403 de la Causa Especial 20954/2019 del TS –primer volcado de las evidencias C1, C2 y C3-, y folios 430 y 431 de la misma causa especial –segundo volcado de los mismo soportes-), y su puesta a disposición del tribunal en el acto del juicio oral.

En definitiva, se cuestiona la **cadena de custodia** que debe asegurar “la mismidad” de los archivos contenidos en el equipo informático del Sr. Herrero Florensa con los que han sido sometidos a la inmediación y contradicción del juicio oral, ya como pruebas aportadas por la acusación pública. Concretamente se pone en tela de juicio la regularidad y correspondencia del material sobre el que se efectuó el análisis y emitieron los informes de la Unidad de Policía Judicial de la Guardia Civil incorporados a la causa a los folios 1.796 a 1.807 (Sobre el disco duro SEAGATE nº de serie 9V52PQ4R) y a los folios 1.808 a 1.956 (Sobre los discos duros SEAGATE nº de serie 9VS173ZR y TOHSIBA nº de serie 73KNTOZGTSX3), con las salvedades advertidas en el oficio unido al folio 2.215, siempre de las D.P. 547/2018 del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona.

No se proyecta ese mismo cuestionamiento sobre los contenidos descargados desde la cuenta de correo electrónico isaiasherrero@gmail.com identificados en el acta de registro como, el primero, “*tot el correu, inclós correu brossa i la paperera-0001.mbox*” con código *hash* secuenciado en el acta; el segundo, identificado como “*Takeout-20181127T091129Z-002.zip*” con número de *hash* también reseñado en el acta levantada por el Letrado de la Administración de Justicia; y el tercero identificado como “*Takeout-20181127T093121Z-001.zip*” con número de *hash* igualmente recogido en el acta reseñada.



Al respecto de estos archivos fue interrogado el agente de MMEE con TIP 000 en el acto del juicio oral, después de hacer exhibición de los archivos albergados en el soporte traído a la causa, llegando a asegurar con toda certeza su correspondencia, desde la constatación de la invariabilidad de los *hash* consignados en el acta de registro, sin que la defensa de la Sra. Borràs i Castanyer hubiese manifestado objeción alguna sobre estos concretos soportes y los archivos contenidos en ellos, tal y como manifestó de manera explícita en el curso de ese interrogatorio (*grabación en Arconte2, video 30, sesión 22 de febrero, minutos 00:22:00 a 00:23:00*).

1.6.1.- Sobre la relevancia de la cadena de custodia

Debe advertirse, no obstante, que las irregularidades que pudieran detectarse en la cadena de custodia no constituyen, por sí solas, vulneración de derecho fundamental alguno, que tan sólo se produciría por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se hubiera producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y, especialmente, el derecho de defensa (STS 777/2021 de 14 de octubre).

Y, desde luego, nuestra jurisprudencia es muy exigente en la preservación de la cadena de custodia sobre toda evidencia que resulte aportada a un proceso penal con vocación servir como elemento de convicción. En esa doctrina se parte de que la cadena de custodia ha de permitir una perfecta identificación del objeto intervenido, y arrojar una seguridad plena de que lo que se recoge, traslada y analiza es lo mismo en todo momento; en ella se enfatiza que lo relevante es que puedan excluirse dudas razonables sobre identidad e integridad de los analizado (SSTS 746/2022 de 21 de julio -FJ4-; 332/2019 de 27 de junio -FJ2-; 346/2019 de 1 de febrero -FJ1 y 11-; 320/2015 de 27 de mayo; 147/2015 de 17 de marzo de 2015 -FJ1-; 129/2015 de 4 de marzo y 628/2014, de 06 de octubre -FJ6-).

Al tiempo, esa misma jurisprudencia ha ido perfilando los criterios a seguir en el proceso de verificación sobre la incolumidad o ruptura de



esa cadena. De esos criterios, nos resultan útiles para responder a las alegaciones desplegadas aquí, los siguientes: i) La regularidad de la cadena de custodia constituye un presupuesto para la valoración de una determinada pieza de convicción (STS 46/2019 de 1 de febrero); ii) El examen debe abarcar los momentos de recogida, custodia y examen de las piezas de convicción o el cuerpo y efectos del delito, con el fin concretar la corrección jurídica de su custodia a lo largo de ese itinerario (STS 676/2016 de 22 de julio); iii) La prueba de la integridad de la cadena no se subordina al estricto cumplimiento de una norma reglamentaria (STS 320/2015 de 27 de mayo); iv) Para la ruptura de la cadena de custodia no basta una sospecha de no correspondencia, sino únicamente la evidencia de su ruptura (STS 628/2014, de 06 de octubre y 709/2013, de 10 de octubre); v) Debe exigirse **prueba de la manipulación de la evidencia**, de modo que no basta la mera posibilidad de manipulación o alteración (SSTS 628/2014, de 06 de octubre y 709/2013, de 10 de octubre); vi) Todo examen en este orden debe partir de una presunción de regularidad de las actuaciones policiales y judiciales (STS 676/2016 de 22 de julio); vii) Los eventuales defectos en la cadena de custodia no afectan propiamente a la validez de la prueba sino exclusivamente a su fiabilidad (SSTS 777/2021 de 14 de octubre y 320/2015, de 27 de mayo).

Una particular mención debe merecer la STS 46/2019 de 1 de febrero, en la medida en que responde a un supuesto en que se cuestiona la regularidad en la cadena de custodia de unos mensajes de *whatsapp* transcritos por la policía sin cotejo previo por parte del Letrado de la Administración de Justicia, y que termina por rechazar la tesis de la ruptura de la cadena de custodia al no aportarse datos objetivos que evidencien una manipulación de los mensajes y ser introducidos como soporte de la declaración testifical –FFJJ1 y 11-. Y a la STS 777/2021 de 14 de octubre –FJ1-, también sobre la regularidad en la aportación al proceso y de la cadena de custodia de documentos digitales, reconociendo plena eficacia a documentos obtenidos del volcado del ordenador del acusado a partir de una copia espejo autorizada judicialmente, tras diligencia de desprecinto y volcado llevado a cabo



por agentes policiales, con emisión ulterior del correspondiente informe tras su análisis, en cumplimiento de lo ordenado por el juez.

1.6.2.- Sobre la recogida, custodia y análisis de las evidencias.

Llegados aquí, examinados los documentos sumariales en que aparecen diligenciadas actuaciones relativas a las evidencias cuestionadas y escuchados en juicio los testimonios de los agentes que han intervenido en las fases de aprehensión, custodia y análisis de esos mismos materiales, podemos ya anticipar que las objeciones introducidas por la defensa de la Sra. Borràs i Castanyer carecen de todo sustrato material, y también que el conjunto del acervo probatorio aportado para nuestro conocimiento, una vez han sido sometidos a los debates contradictorios del juicio oral, no está afectado de irregularidad o tacha alguna que impida su consideración a los fines probatorios inherentes a cada uno de los medios de prueba.

Al aserto anterior solo hemos podido llegar después de descartar que, en cualquiera de las tres fases decisivas en la aportación de evidencias ante el tribunal (durante la recogida, en la conservación, o durante los análisis), puedan identificarse brechas o vacíos de control que hayan podido resultar aprovechadas (consciente o inconscientemente) para alterar la configuración o contenidos esenciales, en este caso, de los archivos o documentos digitales contenidos en el equipo informático del acusado Sr. Herrero Florensa.

Así, la recogida de las evidencias digitales procedentes del registro domiciliario del Sr. Herrero Florensa en este caso se ha producido a cobijo en la fe pública que el art. 453.1 de la LOPJ deposita en exclusiva en los Letrados de la Administración de Justicia, dado que el acta de registro e incautación viene autorizada con la firma del Letrado de la Administración de Justicia –en adelante LAJ–, lo que asegura que las evidencias identificadas en el acta como indicio C1, C2 y C3, se correspondan con los discos duros instalados en el equipo informático del Sr. Herrero (indicio C1, como disco duro externo, e indicio C2, como



disco duro interno), mientras que el indicio C3 se corresponde con un disco duro hallado junto al equipo informático pero sin conexión a él. Deja constancia el Letrado judicial de que esos tres discos duros (indicios C1, C2 y C3) fueron introducidos en una bolsa de auto precinto transparente sellada y rubricada a su presencia. Como también del hallazgo de cadenas de correos electrónicos dirigidos o emitidos desde la dirección de correo electrónico del investigado que fueron impresas en el acto y sus copias adheridas al acta levantada del registro, además de pantallazos con relación de archivos almacenados, autorizadas todas con la firma del mismo LAJ, constituyendo el material documental unido a los folios 1.100 a 1122 de las D.P. 547/2018 del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona.

Debe repararse ahora en los superiores rangos de certeza que proporcionan estas formalidades de la incautación, realizada por lo demás en ejecución de una orden judicial, en términos de pleno aseguramiento del primer eslabón de la cadena de custodia y comparativamente con otros supuestos mucho más frecuentes (como resulta la incautación de evidencias producida en el curso de operaciones policiales no judicializadas o, simplemente, evidencias u objetos de convicción aportados al proceso por particulares, sin otras garantías distintas a las que resulten inherentes a la naturaleza de la evidencia) y que son las que han ido consolidando la doctrina ya reproducida sobre las garantías de la denominada cadena de custodia.

Lógicamente, las garantías que incorpora la presencia del LAJ en el acto de recogida, facilita la siguiente labor del análisis propuesto, esto es, sobre el itinerario procesal seguido por los indicios conservados, en este caso, dentro de la bolsa sellada y rubricada en la forma expresada.

Para este análisis, es relevante el testimonio ofrecido en el juicio por el agente de MMEE con TIP 000, que no solo interviene en el registro del 27 de noviembre de 2018 en el domicilio del investigado D. Isaías Herrero Florensa, sino que manifiesta que él personalmente se quedó con el sobre transparente sellado y rubricado por el LAJ con el encargo de su custodia y estudio, si bien al día siguiente (28 de noviembre de



2018) acudió a la sede judicial para hacer entrega de ese mismo sobre sin haber operado en el mismo ningún tipo de manipulación, por tanto sellado y rubricado en las condiciones en que lo había recibido¹³.

Las manifestaciones del agente de MMEE referido se corresponden con lo dispuesto en la providencia recaída en las D.P. 547/2018 en esa misma fecha, 28 de noviembre de 2018, en la que se ordena el cese de la unidad policial de MMEE hasta entonces encargada de la investigación de los hechos, disponiendo que tales funciones deban ser asumidas desde ese mismo momento por la Unidad de Policía Judicial de la Guardia Civil, a cuyos agentes deberá ser entregado el material recogido una vez recuperado de la unidad policial cesante.

El desprecinto del sobre sellado y rubricado (contenedor de los discos duros C1, C2 y C3), así como el volcado de los archivos en ellos almacenados, a efectos de su ulterior estudio por parte de la Unidad de Guardia Civil, fue dispuesto y autorizado por orden de la autoridad judicial a través del auto de 29 de enero de 2019 (folios 1.471 a 1.475 de la Pieza abierta en las D.P. 547/2018 del Juzgado de Instrucción 9 de Barcelona), incluyendo la autorización de estudio de todas las comunicaciones (correos electrónicos, whatsapp, etc...). En Diligencia de notificación autorizada por la LAJ del Juzgado, con fecha 29 de enero de 2019, en la misma que se deja constancia de la entrega de los tres discos duros al agente de la Unidad de Guardia Civil con carnet profesional núm. K47019K, que lo recibe conjuntamente con el agente de la Guardia Civil también instructor de las diligencias, el TIP núm. 000¹⁴, como oficial responsable de delitos económicos de la Unidad, quienes acudieron al juicio oral a contestar a las preguntas que se les dirigieron, incluidas las alusivas a la recepción, volcado y retorno de las

¹³ Así se extrae de sus manifestaciones del juicio, que aparecen registradas en *Arconte2*, vídeo 27, sesión del 22 de febrero, minutos 00:10:50 a 00:11:25.

¹⁴ En su declaración del juicio (grabada en *Arconte2*, vídeo 32, sesión del 23 de febrero, minutos 00:39:00 a 00:39:40) manifiesta haber acudido, como responsable del operativo, a la sede judicial a recoger el sobre sellado con los indicios C1, C2 y C3, y también el haber hecho efectivo su retorno al órgano judicial, nuevamente sellado el sobre, después de realizar el clonado o copia sobre la que dispuso el análisis y estudio por miembros de su Unidad.



evidencias a que se refería el auto judicial de 29 de enero de 2019, ya circunstanciado.

Precisamente, el oficio acompañado al acta de desprecinto, volcado y nuevo precinto, se halla incorporado al folio 1.480 de las actuaciones, dando soporte al testimonio policial antes reseñado (GC con TIP 000), como también del agente GC con TIP núm. 000¹⁵ que autorizó el acta, detallada con imágenes bien descriptivas, y que quedó unida a los folios 1.481 a 1.485 de las Diligencias Previas a las que sirve.

Pàgina | 52

Y una vez reintegradas las evidencias o indicios identificados como C1, C2 y C3, dentro del sobre nuevamente precintado en las condiciones descritas, ninguna salida de la custodia procesal y judicial se ha producido, más allá del trasiego entre órganos judiciales (Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona, Sala Segunda del Tribunal Supremo y Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña) siempre bajo la custodia de los Letrados de la Administración de Justicia de cada uno de los órganos por los que ha transitado; mereciendo singular reseña a estos fines de la incolumidad de los contenidos de los referidos discos duros, las (2) diligencias de volcado autorizadas por el Excmo. Sr. magistrado instructor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y realizadas ante la LAJ de dicha Sala a presencia de la parte y de los peritos por ella designados (actas autorizadas por la LAJ de la Sala Segunda del TS en fechas 14 y 22 de octubre de 2020 –folios 402, 403, 430 y 431 de la Causa Especial 20954/2019-).

1.6.3.- Sobre la pretendida ruptura de la cadena de custodia.

Pues bien, la defensa que pone en tela de juicio la preservación e integridad de los archivos almacenados en las evidencias C1, C2 y C3, ha accedido a su íntegro contenido desde la recepción de las copias

¹⁵ Declaró en el plenario como perito informático y manifestó haber intervenido en el desprecinto, volcado y nuevo precinto que aparece documentado en el acta autorizada por este agente en fecha 31 de enero de 2019 (consignado en grabación de *Arconte2*, vídeo 37, sesión del 27 de febrero, minutos 00:11:10 a 00:13:30).



realizadas con ocasión de los volcados llevados a cabo en las diligencias autorizadas por la LAJ de la Sala Segunda del TS de 14 y 22 de octubre de 2020, de las que una quedó en poder de la Unidad de Guardia Civil encargada de la investigación y la otra, con idéntico código *hash* de garantía, quedó a la plena disposición de la parte y de los peritos informáticos por ella designados para asistir al proceso de volcado, los Sres. D. Javier Rubio Alamillo y D. Luis Enrique Hellín. Pues bien, esos mismos peritos han sido propuestos y admitidos para comparecer en el juicio oral, como así hicieron, en prueba desplegada conjuntamente con los peritos informáticos propuestos por el Fiscal y sobre el mismo objeto de pericia, esto es, sobre los contenidos de los discos duros intervenidos en el registro del domicilio del acusado Sr. Herrero Florensa, así como los demás soportes informáticos aportados al proceso.

Estos peritos informáticos propuestos por la defensa de la Sra. Borràs i Castanyer habían anticipado un detallado informe sobre sus estudios y conclusiones que se presentó acompañando (doc. 1) junto con el escrito de conclusiones provisionales de este mismo defensa (folios 1.402 a 1.453 del rollo de esta Sala). Y ya en los debates del juicio, ambos peritos se ratificaron en la totalidad de las conclusiones de dicho informe previo, de forma explícita¹⁶ y después de releer y examinar el alcance de cada una de ellas, con reconocimiento de su firma autorizante bajo aquellas conclusiones y reiterando que mantenían todas aquellas conclusiones en el juicio, sabiendo que algunas de tales conclusiones habían quedado excluidas de la pericia, precisamente por desbordar de forma clara el objeto de análisis propuesto y admitido para el juicio.

Resulta insólito e impropio en profesionales de la ingeniería informática, a cuya ciencia y conocimientos se somete un estudio sobre supuesta manipulación o modificación de archivos digitales o de sus soportes contenedores, extender el análisis a los ámbitos formales que hayan podido rodear su incautación, más todavía cuando esa incautación se

¹⁶ Según se extrae de sus manifestaciones del juicio oral ofrecidas a respuesta de la defensa que les propuso como peritos, grabadas en *Arconte2*, video 39, sesión del 27 de febrero, minutos: 00:43:00 a 00:46:40.



ha producido por orden y bajo la garantía de la fe pública judicial, llegando incluso a negar cobertura jurídica para las incautaciones de efectos producidas en ejecución del auto de 23 de noviembre de 2018, del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona, siendo así que se trata de una resolución judicial emitida a partir de una abundantísima documentación factual y sustentada en una tan compleja como exhaustiva fundamentación jurídica, desde la que se termina autorizando una múltiple injerencia en el ámbito de derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, en cuyo desarrollo y limitaciones no podemos aceptar que los ingenieros informáticos estén en condiciones de ilustrar en nada ni a la defensa técnica letrada que los ha propuesto ni, por descontado, al tribunal de conocimiento.

Llegan incluso a informar estos mismos peritos sobre la solvencia y fundamento de diversos informes emitidos por otros peritos de su misma o análoga experiencia, permitiéndose llegar a conclusiones categóricas sobre si los trabajos realizados por el Sr. Herrero para la ILC constituyen "una unidad funcional u operativa". A ello dedican el epígrafe 3º de la conclusión Tercera de su informe. Pero es que incluso adelantan el trabajo reservado al tribunal de juicio en los epígrafes 5º y 6º de esa misma conclusión Tercera, llegando a formular una conclusión sobre el estado psicológico del acusado Sr. Herrero, a partir de la virtualidad de dicen seguir del testimonio de la Sra. Arjona Ordóñez. No reparan, en fin, en ofrecer valoraciones concluyentes sobre lo probado y no probado respecto a la realización de los trabajos encargados al Sr. Herrero Florensa.

Ese evidente que tan clamorosos excesos deben prevenirnos sobre el rigor y correspondencia de las restantes conclusiones de ese mismo informe, también ratificado en el juicio con explicación de cuantas cuestiones les fueron sometidas por las partes, centradas ya en los únicos ámbitos permitidos para la pericia, la integridad o alteración de las evidencias digitales recogidas durante el registro del domicilio del **Sr. Herrero Florensa** que, dicho sea de paso y a pesar de tratarse de unos **equipos informáticos de su exclusiva propiedad y uso,**



ninguna denuncia o reserva ha formulado en el juicio sobre manipulación o alteración de archivos u otros documentos digitales alojados en los discos duros instalados en su equipo informático, interna o externamente, e incluso sin conexión en el momento del registro e incautación.

Bien al contrario, el reconocimiento por parte del acusado Sr. Herrero Florensa de los hechos que le vienen siendo atribuidos por el Fiscal lleva implícita la aceptación de una cabal correspondencia entre el material informático recogido durante la diligencia de registro, dentro de su domicilio y sobre sus equipos informáticos, y el que ha sido traído al juicio como evidencias recogidas en el transcurso de aquel registro que, no lo olvidemos, se llevó a cabo a presencia del titular del domicilio y de los equipos informáticos intervenidos, y con su total colaboración en el acceso y recogida de vestigios de interés para la investigación, tal y como manifestaron en el juicio los agentes de MMEE que llevaron a cabo el registro e incautación del material ahora cuestionado.

Ese primer elemento indicativo de la fidelidad de lo intervenido y analizado, se corrobora con las conclusiones periciales alcanzadas por los agentes de MMEE y Guardia Civil que han intervenido en la cadena de custodia de evidencias ya desarrollada en el fundamento previo, que asegura que los discos duros C1, C2 y C3 en ningún momento han quedado expuestos a manipulaciones y modificaciones externas al proceso al que sirven desde el mismo instante de su recogida.

Pero es que los peritos informáticos de la Unidad correspondiente de Guardia Civil comparecidos en el juicio en tal calidad, preguntados explícitamente por la defensa de la Sra. Borràs i Castanyer sobre si podían asegurar que el contenido de los discos duros examinados y traídos al proceso coinciden íntegramente con los incautados en el registro del día 27 de noviembre de 2018, su respuesta fue indubitada y categórica en la afirmación¹⁷.

¹⁷ Manifestaciones de los agentes de Guardia Civil con carnet profesional T94620L, F30562U y S51761E que declararon en el juicio como peritos informáticos, a preguntas



Y en absoluto aparece contradicha tal aseveración con las conclusiones a las que llegan los informes de los peritos informáticos Sres. Rubio Alamillo y Enrique Hellín, ofrecidos al proceso por la defensa de la Sra. Borràs i Castanyer, pues en sus manifestaciones del juicio, por más que desarrollaron unos conceptos irrefutables sobre las características y garantías que ofrecen los códigos *hash*, y pudieron constatar cómo en el transcurso de la diligencia de registro en el domicilio del acusado Sr. Herrero y de sus equipos informáticos se operaron, efectivamente, accesos, búsquedas o conexiones externas en el equipo informático del Sr. Herrero que pudieron alterar los parámetros (metadatos) de concretos archivos alojados en las memorias del equipo informático, tales constataciones, en la medida en que nada aportan sobre los testimonios vertidos en el propio juicio oral por los agentes de MMEE que llevaron a cabo aquellas actividades de búsqueda de archivos de interés para la investigación¹⁸, todas esas actividades se realizaron con amparo en la orden judicial de registro recibida, a presencia del LAJ y también del propio titular de los equipos, el Sr. Herrero; de modo que no podemos admitir que en el desarrollo de aquellas labores de indagación se hubieren realizado maniobras de alteración o modificación de archivos o documentos digitales sin ser advertidos por el LAJ ante el que se desarrolló todo el operativo. En todo caso, a la parte que sostiene la realización de ese tipo de maniobras con efectos sustancialmente alteradores de las evidencias, es a quien corresponde hacer prueba objetiva sobre tal extremo, y es evidente que ni esa prueba se ha hecho ni las supuestas alteraciones resultaron nunca advertidas por quien estaba en mejor posición para hacerlo, el titular de los archivos, el acusado Sr. Herrero Florensa.

Pero es que tampoco se ha podido probar modificación o alteración alguna sobre archivos o documentos digitales relevantes con

de la defensa de la Sra. Borràs i Castanyer en los términos que aparece grabado en *Arconte2*, video 39, sesión del 27 de febrero, segundos que transcurren entre las 00:40:45 y el 00:41:15.

¹⁸ Admitieron los agentes de MMEE haber llegado a crear en el escritorio del ordenador examinado una carpeta que denominaron "Mossos" a la que llevaron archivos localizados durante la inspección como relacionados con los hechos de investigación.



posterioridad a la finalización de la diligencia judicial de registro, esto es, a partir de las 14:00 horas del día 27 de noviembre de 2018, en que quedó sellada y rubricada la evidencia conteniendo los tres discos duros (C1, C2 y C3) asegurados a partir de ese momento en su custodia judicial (y en unos pocos días, también policial) en los términos que tramamos ya en el fundamento anterior.

A lo más que han llegado los peritos Sres. Rubio Alamillo y Enrique Hellín es a la afirmación de que no se puede garantizar que los archivos y contenido de los discos duros C1, C2 y C3 incautados en el registro del domicilio del Sr. Herrero sean los mismos que los contenidos en esos mismos duros unidos a la causa, precisamente a partir de que los discos duros recogidos no fueron protegidos por los códigos *hash*, y que estos códigos de garantía no se incorporan hasta las diligencias de volcado realizadas a presencia de la LAJ de la Sala Segunda del TS y documentadas en las oportunas actas levantadas en 14 y 22 de octubre de 2020. Volcado y copiado a partir del cual constatan estos peritos que el *hash* asignado a cada una de las copias entregadas por la LAJ del TS coinciden entre sí, pero son diferentes al *hash*¹⁹ que se creó en protección de la copia espejo realizada por la Unidad de la Guardia Civil de la evidencia C1 el día 30 de enero de 2019, como marco del examen de los informes unidos a los folios 1.796 a 1.956 de las D.P. 547/2018 del Juzgado de Instrucción 9 de Barcelona.

Sin embargo, en nuestro caso no están en cuestión las garantías que ofrecen los códigos *hash* sobre las copias espejo obtenidas en cada volcado de los contenidos alojados en los diferentes discos duros. Porque la ausencia de esas garantías en los concretos discos duros aportados aquí como evidencias C1, C2 y C3, no autoriza a cuestionar la mismidad de los contenidos alojados en esos discos duros en el momento de su intervención por la comisión judicial y los que se han mantenido adheridos al proceso hasta el momento mismo del juicio. El

¹⁹ El código alfanumérico del *hash* asignado a la evidencia C1 aparece secuenciado en el documento unido al folio 1.483 de las D.P. 547/2018 del Juzgado de Barcelona, formando parte del acta policial de desprecinto, volcado y nuevo precinto de las evidencias.



hecho de que en el momento de la incautación estos hallazgos digitales no se hubieren protegido con código *hash* ya ha sido justificado más arriba, precisamente en que, iniciada la maniobra de su copiado (debidamente protegido con el *hash* que se consigna en el acta para dos de los discos) no pudo culminarse por motivos relacionados con la gran cantidad de memoria de los discos y el tiempo limitado de que disponían los comisionados para la práctica de la diligencia de registro. Precisamente por esa imposibilidad de realización de copias espejo (escenario previsto en el auto judicial habilitante, autorizando en tal caso, como alternativa, la incautación de los equipos originales) se refuerzan las garantías de incolumidad e integridad de la evidencia mediante la introducción de los discos duros C1, C2 y C3 dentro de un sobre transparente, sellado y rubricado por la fe pública del LAJ, lo que obligará a partir de ese momento a quien sostenga la alteración de alguno de los contenidos protegidos con tales garantías, a hacer prueba objetiva de la manipulación o modificación que propugne sobre cualquier archivo o documentos digitales contenidos en soportes conservados ininterrumpidamente bajo la protección y custodia judicial y policial ya comprobada.

La defensa que sostiene esa alteración, disponiendo como ha dispuesto de una copia espejo de la totalidad de los contenidos alojados en las evidencias C1, C2 y C3, al menos desde el volcado al que asistió con ocasión de las diligencias autorizadas judicialmente en los días 14 y 22 de octubre de 2020, no ha podido llegar a ninguna afirmación superior a la de no poder asegurar que esos contenidos no hayan sido alterados desde su descubrimiento. Ninguna conclusión ha podido introducir en los debates del juicio sobre alteración real y objetiva de concretos archivos y documentos digitales que pudiesen tener influencia en la valoración o análisis de los hechos de confrontación a lo largo del juicio oral.

Una única afirmación categórica intentaron introducir los peritos en sus conclusiones del juicio sobre una concreta alteración de archivos, precisamente la sustentada en los horarios asignados en su copia espejo



para algunos archivos que, sostuvieron, habrían sido modificados después de las 14:00 horas del día 27 de noviembre de 2018, es decir, con posterioridad al embolsado, sellado y rubricado de las evidencias por parte del LAJ del Juzgado; llegando al extremo de atribuir invariablemente a los agentes de policía (MMEE) que custodiaron el sobre sellado y aseguraron la evidencia entre el registro y su entrega en sede judicial, una manipulación segura que se habría producido al menos en aquellos archivos que se reflejan en el pantallazo adherido al inicio de la página 16 de su informe (folio 1.409 vuelto del rollo de esta Sala) donde aparecen con fechas y horario de última modificación el 27/11/2018 después de las 14:00 horas, en concreto cuatro (4) archivos que aparecen todos con última modificación a las 14:28:08 de ese día, y desde los que se elabora la tesis de su manipulación, sin más concreción.

Ocultaban los peritos sin embargo, hasta que son colocados frente a la evidencia por los demás informáticos, que esos desajustes horarios respecto de la finalización del acta de registro levantada por el LAJ (a las 14:00 horas del día 27 de noviembre de 2018) debe relacionarse con la diferente UTC con que fueron recogidas las evidencias (horario de invierno) y examinados los archivos para la elaboración de su informe (horario estival), lo que obligaba en sus conclusiones a salvar ese desfase horario restando una hora a todos los horarios asociados a cada archivo, lo que no hicieron –ni refirieron- en su informe inicial, interpretamos que por olvido involuntario, puesto que así fue admitido en sus declaraciones del juicio²⁰.

Así, como colofón de todo cuanto se acaba de exponer, podemos alcanzar las siguientes conclusiones:

- 1ª. La recogida de las evidencias cuestionada se produce con las máximas garantías que puede ofrecer la fe pública judicial, y en su

²⁰ Declaraciones del perito Sr. Rubio Alamillo que aparecen recogidas y grabadas en *Arconte2*, video 40, sesión 27 de febrero, minutos 00:08:05 a 00:10:45.



custodia judicial y policial posterior no se advierten fisuras de ningún tipo.

2ª. El acusado D. Isaías Herrero Florensa, como titular y único usuario de los equipos informáticos intervenidos con ocasión del registro de su domicilio el día 27 de noviembre de 2018, ninguna denuncia o advertencia ha realizado sobre eventuales manipulaciones o alteraciones en los archivos o documentos digitales almacenados en los equipos incautados, ni durante la realización de la diligencia de registro ni con posterioridad a la recogida y embolsado de las evidencias, hasta el juicio oral.

Página | 60

3ª. La defensa de la Sra. Borràs i Castanyer no ha logrado identificar archivos o documentos digitales concretos (de los tomados por la Unidad de la Guardia Civil para sus informes) sobre los que se haya llevado a cabo alteración o manipulación relevante para su virtualidad probatoria, siendo así que, como ya anticipamos, para invocar con eficacia la ruptura de la cadena de custodia debe exigirse prueba de la manipulación de la evidencia, sin que baste la mera posibilidad de manipulación o alteración, que en nuestro caso ni ha existido esa posibilidad.

4ª. Los archivos y documentos digitales contenidos en los equipos informáticos incautados con ocasión del registro domiciliario del Sr. Herrero Florensa se han mantenido inalterados hasta el momento mismo del juicio oral.

Regresamos así al anuncio con que introdujimos este bloque argumental, afirmando que el conjunto del acervo probatorio aportado para nuestro conocimiento no está afectado de irregularidad o tacha alguna que impida su consideración a los fines probatorios inherentes a cada uno de los medios de prueba propuestos por las partes.

La alegación defensiva, por tanto, decae.

SEGUNDO.- Calificación jurídica de los hechos probados



Los hechos que hemos declarado probados son constitutivos de un delito de prevaricación administrativa previsto y sancionado en el art. 404 del Código Penal, y también de un delito continuado de falsedad en documento oficial previsto y sancionado en el artículo 390.1.2º y 4º del Código Penal, en concurso aparente de normas con un delito también continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 392.1 y 390.1.2º y 3º en relación con los arts. 8.3 y 74 del Código Penal.

2.1. Delito de prevaricación administrativa

El tipo penal de la prevaricación administrativa tutela el correcto ejercicio de la función pública y su adecuación a los principios de actuación diseñados en el texto constitucional, entre ellos, servir con objetividad los intereses generales y su sometimiento pleno a la ley y al Derecho (SSTS 823/2022, de 18 de octubre; 477/2018, de 17 de octubre 149/2015, de 11 de marzo). La primera de las sentencias citadas (STS 823/2022) en su FJ5, recogiendo una consolidada jurisprudencia previa (SSTS 477/2018, 373/2017, 795/2016, 238/2013, entre otras) recuerda que *“la sanción penal de la prevaricación tiende a garantizar el debido respeto a la imparcialidad y objetividad en el ámbito de la función pública y el principio de legalidad como fundamento básico de un estado social y democrático de derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas”*.

La previsión legal de sanción para el delito de prevaricación administrativa se encuentra en el *art. 404 del Código Penal*, que contempla penas de inhabilitación especial de nueve a quince años, para la autoridad o funcionario público que, *“a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo”*.

La naturaleza de la prevaricación administrativa es la de un delito de **infracción de un deber**, concretamente del deber de actuar conforme al ordenamiento jurídico del que la autoridad o el funcionario es el garante y primer obligado; de un **delito especial propio**, que solo pueden cometer a título de autor una autoridad o funcionario público; y



es un **tipo penal en blanco**, que obliga a recurrir a los elementos normativos de una legislación administrativa externa al Código Penal, en este caso a la normativa básica de contratación pública aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que recoge el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, vigente en la fecha de las conductas sometidas a examen.

La jurisprudencia constante (con remisión a la SSTS citadas antes) ha ido conformando una doctrina que reclama, para la aparición del delito de prevaricación en el ámbito administrativo, los siguientes elementos: i) Una resolución, que debe haber sido dictada por una autoridad o funcionario en asunto administrativo. Esta resolución típica, aunque por lo general consistirá en un acto positivo, admite también una modalidad omisiva, en aquellos casos en los que venga obligada la realización de una acción y su omisión produzca efectos equivalentes a la acción esperada; ii) La acción u omisión resolutoria debe ser contraria al Derecho, es decir, debe tratarse de una resolución ilegal. La ilegalidad de la resolución puede evidenciarse por haber sido adoptada con falta absoluta de competencia en quien la emite, por haberse prescindido de las normas esenciales del procedimiento o porque el contenido material de la resolución sea contrario a la legislación vigente o suponga una desviación de poder; iii) La resolución ilícita debe haber ocasionado un resultado materialmente injusto; y iv) La resolución debe dictarse con una voluntad consciente de estar actuando en contra del Derecho o, lo que es lo mismo, de estar realizando exclusivamente la voluntad particular de la autoridad o funcionario que resuelve.

La conducta probada como realizada por la acusada Sra. Borràs i Castanyer realiza todos estos elementos de la tipicidad. Veamos:

Resolución ilegal

A estos efectos de la tipicidad, debe partirse de que *“el concepto de resolución administrativa no está sujeto a un rígido esquema formal, admitiendo incluso la existencia de actos verbales, (...)”*. Por **resolución**



ha de entenderse cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, con exclusión de los actos políticos o de gobierno, así como los denominados actos de trámite (vgr. informes, consultas, dictámenes o diligencias) que instrumentan y ordenan el procedimiento para hacer viable la resolución definitiva” (SSTS 188/2017, de 23 de marzo; 512/2015, de 1 de julio; 225/2015, de 22 de abril; 152/2015, de 24 de febrero). Por tanto, una resolución típica puede presentarse en forma omisiva. La citada STS 188/2017, en su FJ3, asevera que “no cabe excluir del tipo penal de prevaricación una de sus más evidentes manifestaciones, cual es la vía de hecho con prescindencia absoluta de todo asomo de procedimiento”.

Pues bien, todos estos elementos, tanto los normativos como los objetivos y los subjetivos se reúnen en la conducta que hemos declarado como realizada por la acusada Sra. Borràs i Castanyer al frente de la ILC, como directora de dicho organismo público y responsable máxima en materia de contratación. Así, el encargo que la Sra. Borràs i Castanyer realiza en firme a otro de los acusados, el Sr. Herrero Florensa, aceptado por éste ya desde el mes de febrero de 2013, para la creación, desarrollo y mantenimiento del portal *web* de la ILC, decidido personalmente por la Sra. Borràs i Castanyer de forma directa y sin sometimiento a ninguno de los procedimientos de los ordinariamente previstos para la contratación pública, como correspondía por la naturaleza pública de la ILC, constituye una conducta equivalente a una resolución positiva de adjudicación de un contrato de servicios²¹, prescindiendo absolutamente del procedimiento administrativo preceptivo en toda adjudicación pública, y sin la observancia de los más elementales presupuestos establecidos como normas generales de la contratación pública, referidos por un lado a la

²¹ Art. 10 de la Ley de Contratos del Sector Público, referido a los “*Servicios de informática y Servicios conexos*” previstos como Categoría 7 del Anexo II al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba la referida Ley de Contratos del Sector Público.



determinación del objeto, del precio y la cuantía del contrato²², y por otro a las normas particulares sobre adjudicación de los contratos²³.

Todo con una más que elocuente vulneración del art. 86.2 de la Ley de Contratos del Sector Público –en adelante LCSP–, que prohíbe fraccionar un contrato “*con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan*”; puesto que, en primer lugar, el precio facturado solo por los trabajos de creación, desarrollo y administración del portal *web* de la ILC alcanzó un importe de 126.475 euros²⁴, sin IVA, además, solo los trabajos de creación del portal deben estimarse en 40.000 euros²⁵, y los facturados y cobrados de la ILC por el acusado Sr. Herrero en el año 2013 ascendieron a 63.300 euros²⁶; en segundo lugar, que ya desde el inicio de la relación contractual la directora de la ILC, la Sra. Borràs i Castanyer, presentó al Sr. Herrero Florensa a los funcionarios²⁷ de la ILC como responsable de la *web* y como persona a

²² Arts. 86 a 88 de la Ley de Contratos del Sector Público.

²³ Capítulo I, Título I del Libro III de la LCSP, sobre Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas (*arts. 138 a 188*).

²⁴ Es la suma de los presupuestos adjudicados en los Contratos Menores –CM- 3/2013, 4/2013, 10/2013, 12/2014, 13/2014, 14/2015, 15/2016 y 16/2016, en que se facturan trabajos consistentes en tareas de creación, desarrollo y mantenimiento del portal *web* de la ILC.

²⁵ Según se extrae de la conversación mantenida por *correo electrónico* entre el Sr. Herrero y la Sra. Borràs en envío del primero constatado a las 3:51 horas del día 27 de febrero de 2013, al referirse a algunos temas pendientes –documento unido al folio 1.107 de la causa D.P. 547/2019 del JI9 de BCN–.

²⁶ Según ya resulta del informe definitivo de control de la Intervención del Departament de Cultura correspondiente a ese año (folios 865-867 Rollo de Sala), incluyendo los 2 expedientes adjudicados al Sr. Herrero y los 3 cobrados a través de la Xarxa Integral de Professionals i UsuarieS, SCCL, sin incluir el expediente CM adjudicado a Freelance...

²⁷ La testigo **Iolanda Pelegrí Taulina**, funcionaria y responsable de proyectos en la ILC, manifestó en el juicio que la directora Sra. Borràs le manifestó que el proyecto sobre desarrollo de la *web* lo llevaría ella personalmente, y también que la Sra. Borràs les presentó al Sr. Herrero como encargado de la *web*, con quien deberían contactar de surgir algún problema; incluso manifestó haber mantenido con éste 2 ó 3 reuniones sobre cómo debía ser la *web*, puesto en la ILC nadie más tenía competencias informáticas.



la que debían acudir de necesitar cualquier actuación en ese entorno; en tercer lugar, puesto que es un hecho constatado que los trabajos encomendados se desarrollaron por el acusado D. Isaías Herrero desde los primeros meses de 2013²⁸ hasta los primeros meses de 2017²⁹, período plurianual abarcado por una misma relación contractual y adjudicación única³⁰, por más que el pago de los servicios contratados resultasen abonados bajo la cobertura de contratos menores, por tanto de forma fraccionada en partidas nunca superiores a 18.000 euros +IVA, y segregadas por anualidades, como admite la Sra. Borràs en su diálogo a través de correo electrónico con el Sr. Herrero al aludir a que las facturas “*se deberían fraccionar por años*”³¹; y finalmente, porque durante todo ese período plurianual nadie más que el Sr. Herrero Florensa consta que hubiere realizado actividad alguna de desarrollo o mantenimiento sobre el portal *web* de la ILC, salvo aquellas personas³² que pudiesen haber actuado por encargo del propio Sr. Herrero y en asunción de los trabajos comprometidos por éste.

²⁸ El presupuesto cuya adjudicación es aprobada en el CM 3/2013, presentado a nombre de “*Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*”, tiene incorporada fecha de 25 de febrero de 2013, siendo así que en aquella fecha el concreto trabajo facturado (diseño y arquitectura del portal) ya había sido realizado, como puede inferirse del diálogo mantenido a través de *correo electrónico* el Sr. Herrero y la Sra. Borràs el 27 y 28 de febrero de 2013 –folio 1.107 de la causa D.P. 547/2019 del JI9 de BCN-.

²⁹ El presupuesto cuya adjudicación es aprobada en el CM 4/2017, presentado a nombre de “*Isaías Herrero Florensa*”, tiene incorporada fecha de 5 de enero de 2017 y un precio de 17.500 euros, sin IVA, por la “*Creación y mantenimiento del Any Bertrana*”.

³⁰ Los Trabajos adjudicados incluían, además de la creación, desarrollo y mantenimiento de la web, la administración del portal, la migración de los contenidos alojados en web de la ILC hacia el portal creado por el Sr. Herrero y el desarrollo de las conmemoraciones temáticas aprobadas por la ILC –*Any Vinyoli, Any Ramón LLull, Any Bertrana*-.

³¹ Conversación mantenida por *correo electrónico* a las 01:13 horas del día 28 de febrero de 2013–documento unido al folio 1.107 de la causa D.P. 547/2019 del JI9 de BCN-.

³² El propio acusado Sr. Pujol Martín o la Sra. Da. Mariona Arjona Ordóñez, ante la indisposición del Sr. Herrero Florensa.



A estos efectos, por tanto, podemos concluir que la totalidad de los trabajos encargados y desarrollados por el Sr. Herrero Florensa en la creación, desarrollo, administración, y mantenimiento de la *web* de la ILC integran una unidad funcional³³ a los efectos contractuales, pues el encargo inicial es genérico y global para llevar a cabo la totalidad de las actividades creativas y desarrolladoras³⁴ de contenidos alojados en la *web* de la Institución, sin excepción alguna, puesto que incluso los contenidos ya creados con anterioridad en la *web* de la ILC debían quedar migrados e integrados en el nuevo portal encargado, como también los años temáticos (*Any Vinyoli; Any Llull; Any Bertrana*), con una duración ilimitada, al menos durante todo el mandato de la Sra. Borràs al frente de la ILC, aunque puede comprobarse en la conversación telefónica que mantiene la Sra. Borràs con Isaías Herrero el día 5 de diciembre de 2017, a partir de las 16:25:17 horas, cómo aquella le ofrece al Sr. Herrero la posibilidad de que siga en la ILC incluso durante el mandato de quien le suceda en la dirección de la Institución –conversación transcrita al folio 375 vuelto de las D.P. 547/2018 del Juzgado de Instrucción num. 9 de Barcelona-.

Tal era la dimensión del encargo realizado en la persona del acusado Sr. Herrero que la misma accesibilidad del portal de la ILC dependía de que el referido Sr. Herrero realizase los pagos de las licencias correspondientes, como se evidencia, por un lado, en la conversación

³³ La propia Sra. Borràs, en el diálogo que mantiene a través de *correo electrónico* con D. Isaías Herrero Florensa, a las 1:13 horas del día 28 de febrero de 2013 –folio 1.107-, le hace indicaciones sobre la necesidad de fraccionar un **encargo completo** en diversos paquetes. También en el correo electrónico que la Sra. Borràs le remite al Sr. Herrero el día 22 de mayo de 2013 a las 01:10 horas, afirma que “...pasaremos 50.000 euros de **diseño, análisis y gestión, programación e integración, y fomento de la lectura**, y dejamos el de publicaciones para el año siguiente” –folio 1.674 de las D.P. 547 del Juzgado de Instrucción 9 de Barcelona-.

³⁴ El Sr. Herrero Florensa ya aparece como “coordinador técnico” del equipo que ha trabajado entre julio y diciembre en la actualización de la base de datos en el proyecto “*Qui es qui*” del portal de la ILC, según se extrae del portal www.lletrescatalanes.cat y se consigna en el informe policial unido a los folios 501 y ss. de las D.P. 547/ del Juzgado de Instrucción 9 de Barcelona, sobre el que fue interrogado en el juicio oral el agente de MMEE con TIP 000 que firma dicho informe (*Arconte2, sesión del 22 de febrero, video 26, minutos 10:10 a 11:15*).



telefónica antes referida, pero también en el diálogo que la Sra. Borràs mantiene a través de *Whatsapp* con D. Roger Espar Pera el día 26 de junio de 2017, a las 07:46:42 en que le envía un audio³⁵ con mensaje en que puede leerse que *"Que me escribe Isaías y me dice que no se le ha pagado la factura de diciembre (...), no sé, hay un tema de servidores que me dice que él no podrá pagarlo este mes y yo tengo miedo ahora que no esté el portal en este bloque (...), si conviene la pagaré yo, pero que **necesito saber que no nos apague sin darnos información...**"*. Queda en evidencia que la Sra. Borràs era consciente de que había externalizado el portal *web* de la ILC, y así se puso de manifiesto desde que el Sr. Herrero se vio indispuerto para llevar a cabo personalmente las labores comprometidas con la Sra. Borràs, momento en que hubo de designar otra persona de su confianza para suplir su ausencia, tal y como testificó en el juicio la Da. Marina Arjona Ordóñez, en referencia a los primeros meses del año 2018.

La conducta prevaricadora que ahora examinamos reúne todos los elementos que nos permiten trasponer a ella los razonamientos ofrecidos en la *STS 823/2022, de 18 de octubre*, pues ni allí ni aquí hubo contrato formal, ni expediente de contratación, ni licitación. Tampoco allí, como aquí, estaban en cuestión ni la realización, ni la utilidad de los trabajos presentados por el adjudicatario, ni su calidad o cuantía, ni tampoco el precio pagado por ellos. Pues bien, puede leerse en el FJ8.2 de la *STS 823/2022* que *"...tratándose de la prestación de un servicio con una duración temporal superior al año y por una cuantía anual superior a los 18.000 euros procedía haber realizado la contratación a través de los procedimientos ordinarios (abierto o restringido), conforme a lo previsto en el artículo 122 de la 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y a los preceptos concordantes del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento general de la Ley de Contratos de las*

³⁵ El audio aparece transcrito al folio 952 del Rollo de esta Sala, como parte del informe emitido por la Unidad de MMEE comisionada por el magistrado instructor para reproducir íntegramente el chat de *Whatsapp* asociado al móvil 660128001 presentado por el usuario D. Roger Espar Pera, y corroborado por éste al declarar como testigo en el juicio (*Arconte2, sesión 22 de febrero, video 25, minuto 01:25 a 01:53*)



Administraciones Públicas. No procedía la adjudicación a través del llamado contrato menor regulado en el artículo 122.3 del mismo texto legal porque el valor de dicho contrato no puede superar los 18.000 euros anuales y porque conforme al artículo 23.3 de la ley tales contratos ni pueden tener una duración superior al año, ni pueden ser objeto de prórroga". Aunque en nuestro caso, por la fecha de la adjudicación, deberemos estar al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público³⁶, concretamente a sus arts. 138 y ss., que se producen en análogos términos a los de la norma evocada en el fundamento reproducido.

Injusticia y arbitrariedad de la resolución

Es sabido que no basta la mera ilegalidad de la conducta analizada para activar los mecanismos sancionadores propios del derecho penal, y que se requiere que la resolución ilegal sea, además, injusta y arbitraria (SSTS 477/2018 de 17 de octubre y 795/2017, de 25 de octubre), por expresa indicación del precepto penal aplicado.

Pues bien, en la conducta de adjudicación contractual analizada ambas notas afloran de manera muy elocuente. Una jurisprudencia reiterada viene considerando que la omisión del procedimiento legalmente establecido es una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque el procedimiento a seguir en cada caso tiene la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el Derecho (SSTS 512/2015, de 1 de julio; 152/2015, de 24 de febrero y 18/2014, de 13 de enero).

La adjudicación directa al acusado Sr. Herrero Florensa de los trabajos de creación, desarrollo y mantenimiento de la *web* de la ILC, en el

³⁶ Aunque los informes definitivos de la Intervención del Departament de Cultura de la Generalitat, referidos a control posterior sobre la contratación de la ILC durante los años 2013 y 2014, refieren su control todavía al art. 111 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público y al art. 72 del Reglamento de la Ley de contratos de las Administraciones (informes incorporados a los folios 865 a 872).



momento y en las condiciones en que quedó consolidada, prescindiendo de todo procedimiento regular³⁷, hizo quebrar todos los principios³⁸ que rigen en materia de contratación pública, entre ellos, el de publicidad y transparencia, el principio de libre acceso y concurrencia de licitadores interesados en la prestación del servicio, así como los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, además de la libre competencia en la conformación de los precios, principio determinante de una eficiente utilización de los fondos públicos gestionados, en este caso, por la ILC.

Recuerda la ya citada STS 823/2022, en su FJ9 que *“La ilegalidad del procedimiento (...) viene determinada por las leyes aplicables, que prohíben la celebración de contratos verbales y que hacen inviable la contratación por el procedimiento de “contrato menor”, que es el tipo de contratación utilizado para la contabilización de los pagos”*.

En la primera acepción de la RAE se define la arbitrariedad como aquel *“acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por voluntad o capricho de su autor, sin un razonamiento suficiente y sin explicación bastante de las razones en que se basa o careciendo estas de cualquier fundamento serio”*. La arbitrariedad característica del delito de prevaricación ha sido identificada también en la jurisprudencia con aquellos *“actos contrarios a la Justicia, la razón y las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho”* (SSTS 477/2018 de 17/10; 259/2015, de 30 abril; 1590/2003, de 22 de abril). Además, la decisión arbitraria no puede ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable (SSTS 512/2015, de 1 de julio; 1021/2013, de 26 de noviembre y 743/2013, de 11 de octubre).

La conducta arbitraria tiene ordinariamente una finalidad de beneficiar o perjudicar a alguien, por lo que obliga a identificar algún tipo de interés que cierre el carácter espurio de la resolución prevaricadora. En

³⁷ El art. 38.1 de la LCSP preceptúa que *“Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se adjudicarán con arreglo a las normas del presente Capítulo”*.

³⁸ Art. 1 de la LCSP



un caso como el presente, de adjudicación directa y sin libre concurrencia, no se necesitará mayor esfuerzo para identificar a la persona del adjudicatario como beneficiado inmediato de la resolución y, como perjudicados, indirectamente a los potenciales competidores de aquel, a quienes tan siquiera se les ha posibilitado la concurrencia, sin descartar un eventual perjuicio para el ente público pagador, puesto que en un proceso abierto a la libre competencia entre personas o empresas prestadoras de esos mismos servicios informáticos, no puede descartarse la posibilidad de alcanzar los mismos servicios a un mejor precio. Claro que nunca podremos lograr los suficientes niveles de certeza sobre esta última hipótesis, dado que tan siquiera se nos ha ofrecido prueba sobre tal eventualidad.

Aun así, no podemos acoger la tesis defensiva apoyada en el argumento de que el Sr. Herrero Florensa era el único experto en su ámbito de actividad –de artista digital, llegó a ser calificado-, puesto que al haberse eludido todo procedimiento regular de contratación no existió ni disponemos de una descripción precisa de las características del encargo realizado ni de los resultados esperados, por lo que en modo alguno podremos excluir el principio de libre concurrencia de otros profesionales o empresas competidoras en unos trabajos que no podemos dar por probado que solo pudiese desarrollar el acusado Sr. Herrero.

Como se recuerda en el FJ19 de la citada STS 512/2015 *“se podrá apreciar la existencia de una resolución arbitraria cuando omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto; pues en esos casos la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen, precisamente, para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la ley establece para la actuación administrativa concreta, en la que adopta su resolución”*.



Parte subjetiva del ilícito prevaricador

Para que aparezca el delito de prevaricación la autoridad o funcionario público ha de haber actuado "*a sabiendas*" de la injusticia de la resolución, es decir, tomando plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, a pesar de lo cual resuelve como lo hace, precisamente porque quiere obtener un determinado resultado, anteponiendo su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración (STS 477/2018, de 17 de octubre -FJ2-).

Pàgina | 71

La adjudicación realizada por la Sra. Borràs i Castanyer en favor del Sr. Herrero Florensa, además de haberse aprobado con absoluta ajenidad a cualquier procedimiento de contratación, carece de toda descripción sobre las características de los trabajos o servicios a prestar por el adjudicatario, el Sr. Herrero, como son desconocidas las condiciones esenciales de la prestación comprometida, entre ellas los términos y plazos de entrega, duración del contrato, precio y cálculo de valor de los servicios adjudicados, etc... Evidenciando con ello que se trató de un contrato diseñado, decidido y ejecutado con único sometimiento a la voluntad personal de quien tenía toda la autoridad para contratar y autorizar su pago, la Sra. Borràs i Castanyer como directora de la ILC.

El encargo y la adjudicación de los trabajos encomendados al Sr. Herrero, para la creación, desarrollo y mantenimiento de la *web* de la ILC, lo realiza la Sra. Borràs i Castanyer como directora de la ILC y por tanto como órgano de contratación de la institución, con plena conciencia de que estaba encargando unos trabajos y produciendo una adjudicación directa que prescindía de los más elementales requisitos previstos para la contratación administrativa³⁹, conociendo como conocía la existencia de un concierto de la Generalitat con el CTTI⁴⁰ que

³⁹ Se extrae del testimonio de Da. **Iolanda Pelegrí Taulina** que, aunque ella era la responsable de proyectos en la ILC, su directora la Sra. Borràs le manifestó que el proyecto sobre desarrollo de la *web* lo llevaría ella personalmente.

⁴⁰ *Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació*. Que es el organismo que actualmente gestiona la *web* corporativa de la ILC, después de que la encargada



recomendaba asignar a este centro tecnológico el desarrollo y gestión de todas las TICs del Govern de la Generalitat y sus entes dependientes, como también sabía y era consciente de que los contratos de obras o servicios debían sujetarse a los procedimientos de contratación vigentes y vinculantes para todas las administraciones públicas.

Así debe inferirse de modo necesario de su condición de directora de la ILC, puesto que sobre ella descansaba la responsabilidad máxima de la gestión ordinaria⁴¹ de la entidad y estatutariamente tenía la condición de órgano de contratación⁴². La acusada Sra. Borràs i Castanyer conocía, y así admitió en su declaración del juicio, la vigencia del concierto de la Generalitat con el CTTI para que este centro desarrollase todos los contenidos TICs de los organismos públicos dependientes de la Generalitat, y decidió prescindir de tal recomendación⁴³, como también decidió prescindir de los procedimientos de contratación de preceptiva tramitación previa a toda adjudicación de servicios de aquella naturaleza, como era de público conocimiento⁴⁴ para todos los funcionarios que trabajaban para la ILC, cuanto si más para su

al acusado Sr. Herrero hubiese quedado inoperativa desde finales del 2018, tal y como declaró en el juicio el testigo D. Roger Espar Pera (Arconte2, sesión 22 de febrero, video 24, minuto 00:54:55 a 00:55:45)

⁴¹ Art. 11.2 de la Llei 20/1987, de 12 de novembre, y art. 13.2 del Reglamento de la ILC, aprobado por Decret 117/2012, de 9 d'octubre (DOGC núm. 6231 de 11.10.2012).

⁴² Arts. 17.2 y 7.j) del Reglamento de la ILC. Que excepciona aquellos contratos cuyo importe sea superior al 5% del presupuesto de la institución o que implique un gasto plurianual de carácter no recurrente; en este caso debe ser aprobado por la Junta de Gobierno.

⁴³ Así lo admitió también el testigo D. **Ferran Mascarell** en su declaración del juicio oral, como Conseller de Cultura que propuso a la acusada para la dirección de la ILC.

⁴⁴ La testigo Da. **María Assumpta Pagespetit Nicolau**, funcionaria de la ILC y responsable de la contratación administrativa, declaró en el juicio oral que las Instrucciones del Departament de Cultura sobre los principios y reglas de contratación pública se encontraban en la intranet de la ILC y que eran conocidas por todas las personas que gestionaban contratación.



directora⁴⁵, que llevaba adherida la condición de órgano de contratación.

Pero es que, si quedase alguna reserva sobre la plena conciencia y conocimiento exacto por parte de la acusada Sra. Borràs i Castanyer sobre las formalidades contractuales preceptivas para el tipo de trabajos adjudicados al Sr. Herrero, se despejan definitivamente cuando se acude al diálogo que mantiene a través de correo electrónico con D. Isaías Herrero Florensa a las 1:13 horas del día 28 de febrero de 2013⁴⁶ (documentado al folio 1.107), o cuando es advertida por la Sra. María Assumpta Pagespetit Nicolau sobre las opciones contractuales indicadas para la naturaleza de los trabajos y el valor económico asignado al mismo, que debiera corresponderse con el procedimiento seguido para un contrato abierto, restringido o negociado, modalidades de tramitación que deshecha, optando por gestionar los pagos de los trabajos encomendados al acusado D. Isaías Herrero a través del procedimiento previsto para la contratación menor, aun siendo consciente de que, dado el límite económico permitido en esta modalidad de contratación, ello obligaba a trocear el contrato y los trabajos adjudicados al Sr. Herrero en tantos expedientes de contratación como resultasen de dividir el coste de aquellos trabajos en los lotes parciales necesarios para cobrar el total de los servicios prestados a la ILC.

⁴⁵ Constan acreditadas las dos reuniones mantenidas por la Sra. Borràs i Castanyer con la intervención delegada (Sra. De Gispert) acompañada, en una por la Da. **Assumpta Pagespetit Nicolau** y en otra por D. **Roger Espar Pera**, según declararon estos últimos en sus declaraciones del juicio oral al que comparecieron como testigos, con el objeto de tratar las condiciones de la contratación menor, según refirieron estos testigos. Y con ese mismo objeto consta una reunión mantenida también por la acusada Sra. Borràs i Castanyer con el D. **Joan Muñoz Cases** (responsable de contratación del Departament de Cultura), a la que también asistió la Sra. Pagespetit, precisamente para tratar sobre la Circular de contratación de la Generalitat.

⁴⁶ La Sra. Borràs, después de instruir al Sr. Herrero el tema pendiente sobre el límite económico de los presupuestos, le explica que *"Si ven que lo que se ha hecho es fraccionar un encargo completo en diversos paquetes es cuando entonces piensan que hay una infracción. La cuestión es fraccionar, entonces, cada uno de los conceptos para que quede claro que son como partes que hay que ir ensamblando conjuntamente"*.



Unidad/continuidad delictiva

En la propuesta calificadora del Fiscal los hechos probados realizarían tantos delitos de prevaricación como resoluciones de adjudicación fueron emitidas en los diferentes (18) expedientes de contratación menor utilizados para abonar los trabajos informáticos encargados al acusado Sr. Herrero Florensa, de modo que, al responder todas esas resoluciones a un mismo propósito y afectar idénticos intereses, propuso un tratamiento penal característico de la continuidad delictiva definida en el art. 74.1 del Código Penal.

Pàgina | 74

En nuestro caso, el delito de prevaricación administrativa, como se acaba de razonar, se ha cometido y ha quedado perfeccionado como unidad delictiva desde que se produce la adjudicación verbal y directa que la acusada Sra. Borràs i Castanyer, como directora y órgano de contratación de la ILC, realizó al también acusado Sr. Herrero de los trabajos de creación, desarrollo y mantenimiento de la *web* de la ILC, como unidad funcional y sin limitación temporal, despreciando y prescindiendo de los trámites y procedimientos preceptivos en toda contratación administrativa de la envergadura que correspondía a los trabajos encargados al referido Sr. Herrero; por tanto, no podemos acoger la tesis acusatoria de hallarnos ante una pluralidad de resoluciones prevaricadoras, tantas como acuerdos de adjudicación recaídos en los distintos (18) contratos menores seguidos para el cobro de los trabajos realizados por el Sr. Herrero, sino ante una única resolución (omisiva) y un único delito de prevaricación.

En efecto, los sucesivos procedimientos seguidos por los cauces previstos para la contratación menor no obedecen más que a la necesidad de dar cobertura formal y administrativa a los pagos obligados por los servicios contratados en el acuerdo de adjudicación verbal, único y real, del que resulta, por un lado, el compromiso por parte del Sr. Herrero de crear, desarrollar y mantener la *web* de la ILC, y por parte de esta última, de hacer pago por los trabajos realizados



que, en la medida en que procedían de una adjudicación decidida sin procedimiento regular alguno, necesitaba de una apariencia de autorización formal de pagos, que la acusada Sra. Borràs i Castanyer decidió obtener a través de tantos contratos menores como fuesen necesarios para abonar los servicios prestados por el Sr. Herrero en cumplimiento del encargo y adjudicación funcional única⁴⁷.

Esta misma calificación es aceptada para una secuencia fáctica análoga (aunque referida a un contrato de obras en beneficio de un ente privado) en la STS 188/2017, de 23 de marzo -FJ3-, en que se establece que *"...el hecho típico se constituye por el encargo de la obra. El modo de facturación fraccionada se invoca como dato que, por su funcionalidad coadyuvante al encubrimiento de la ilegalidad del encargo, permitiría obtener los ilícitos resultados procurados: pagar con dinero público una obra de interés meramente privado"*. Y en la misma sentencia y fundamento puede leerse que *"...es evidente que el recurrente acudió a la más desnuda vía de hecho, y lo hizo, no solamente prescindiendo de todo procedimiento, sino eliminando los eventuales controles con comportamientos que no son el hecho delictivo, sino los actos funcionales para el antijurídico resultado antijurídico: abonar con fondos públicos una obra meramente privada"*.

Por tanto, los presupuestos simulados aportados a los distintos expedientes de contratación menor y las resoluciones de adjudicación o autorización de pago, en ningún caso contribuyen a la realización de un delito de prevaricación, ya cometido, sino exclusivamente a su ocultación ante los diferentes organismos de control contable previstos tanto en el propio Departament de Cultura del que dependía la ILC –intervención- como en la Administración de la Generalitat –Sindicatura de Comptes-. Así pues, podrán realizar los ilícitos falsarios ya reseñados arriba y que después desarrollaremos, pero no tienen ya potencialidad

⁴⁷ Se ha dicho ya que la propia acusada Sra. Borràs alude, en su diálogo de *correo electrónico* mantenido con el acusado Sr. Herrero a las 1:13 horas del día 28 de febrero de 2013 -folio 1.107-, a la conveniencia de *"fraccionar un **encargo completo** en diversos paquetes"*.



de realizar los delitos de prevaricación que la acusación pública aprecia en la modalidad de continuidad delictiva prevista en el art. 74 del CP.

2.2.- Delito de falsedad documental

El art. 390.1 del Código Penal sanciona a "la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad: (...) 2º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad. 3º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho. 4º Faltando a la verdad en la narración de los hechos". Tales conductas han de recaer sobre cualquier tipo de soporte que merezca la consideración de documento y tengan la naturaleza propia de un documento público, oficial o mercantil.

A su vez, en art. 392.1 del mismo Código, dispone reproche penal para el particular que, sobre documentos que reúnan esas mismas características, cometiere alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390 del Código Penal.

Hemos anunciado ya que ambos tipos penales se realizan a partir de los hechos que se acaban de declarar como probados. Veamos.

2.2.1.- Delito de falsedad en documento oficial

Las conductas declaradas probadas y atribuidas a la acusada Sra. Borràs i Castanyer, en tanto que directora de la ILC y como órgano administrativo de contratación, al emitir y firmar tantas resoluciones de adjudicación como expedientes de contratación fueron tramitados como contratos menores, con plena conciencia de que con ellas se estaba fraccionando ficticiamente los trabajos ya adjudicados de forma directa al Sr. Herrero Florensa, y posibilitando su pago sin trabas ulteriores que pudieren proceder de los servicios de intervención del Departament de



Cultura⁴⁸ de la Generalitat y de la Sindicatura de Comptes⁴⁹, realizan invariablemente otros tantos delitos de falsedad en documento oficial del art. 390.1.2º y 4º del CP, pues esa es la naturaleza propia de las resoluciones que ponen fin a un expediente administrativo de adjudicación de obras o servicios, y porque todas ellas son mendaces, en la medida en que resuelven otros tantos procedimientos administrativos de contratación menor ficticios, como ha sido una ficción la concurrencia aparente de tres licitadores⁵⁰ en cada uno de los expedientes de contratación menor tramitados, cuando habían sido creados artificialmente en ejecución del plan de actuación decidido por la directora de la ILC, la Sra. Borràs i Castanyer, con el único fin de lograr ocultar la contratación prevaricadora y agotar sus efectos, con el

⁴⁸ La *Intervención General de la Generalitat* ha aportado (USB entregado y diligenciado a folio 1.042 del Rollo de Sala) a la causa archivos conteniendo los Informes de control posterior de la contratación menor de la ILC correspondientes a los ejercicios 2013, con alegaciones, 2014, con alegaciones, 2015 y 2017, en los que se consigna como objeto de control "El grado de cumplimiento de la normativa legal y del procedimiento administrativo correspondiente", y a partir de 2015 también de forma explícita "la consulta a más de una persona física o jurídica capacitada para ejecutar el contrato" (folios 982 a 1.041 del Rollo de Sala). También a los folios 865 a 888 del Rollo de esta Sala aparecen unidas copias de los informes correspondientes a la contratación menor de la ILC en los años 2013, 2014 y 2015.

⁴⁹ La *Sindicatura de Comptes* es el órgano fiscalizador del sector público en Cataluña y la ILC tiene la consideración de administración pública a los efectos del art. 3.2 de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. En ese marco consta unido a los folios 266 y ss. del Rollo de Sala el Informe de la Sindicatura de Comptes correspondiente al año 2018, en que realiza estudio comparativo en materia de contratación con los años 2016 a 2018, concluyendo que en cinco de ellos se infringió el art. 86.2 de la LCSP por fraccionamiento indebido, y en otros once no se ha motivado la necesidad de la contratación.

⁵⁰ **La obligatoria aportación de tres presupuestos** por cada expediente de contratación menor era conocida por la acusada Sra. Borràs i Castanyer y en esos términos instruyó al adjudicatario Sr. Herrero como es de ver en las conversaciones que con éste mantiene a través del correo electrónico el día 18 de julio de 2014, a las 23:11, en que le escribe: "Piensa que por cada presupuesto tuyo (los 4) he de hacer 3 más. Con tipografía y formatos diferentes (...)" (folio 1.781 vuelto de las D.P. 547/2018). Y en diálogo del siguiente día 19 de julio, a las 00:08 horas, la Sra. Borràs le aclara a Isaías Herrero. "Los presupuestos los hacen los proveedores. (...) Como se han de hacer 3 por cada uno, con personas o empresas diferentes. Yo había pensado que tu presentas los 4 y nada más ganas 1, el más económico de su serie (...). Pero no sufras que los dineros los tengo reservados y son para eso. Es nada más que el trámite es farragoso de hacer" (folio 1.781 de las D.P. 547/2018, forma parte del informe emitido por la Unidad de Policía Judicial de Guardia Civil sobre los correos electrónicos intervenidos en el buzón del acusado Sr. Herrero).



pago de los trabajos realizados, sin ser descubierta la ilegalidad en los controles ulteriores⁵¹ a que viene sometida toda la contratación pública por parte de la Intervención⁵² de la Generalitat.

Además, en algunas de esas resoluciones se consignan como adjudicatarios personas, sociedades o cooperativas⁵³ diferentes al único adjudicatario real, D. Isafías Herrero Florensa, quien en todos los casos terminaba por recibir los importes de las facturas abonadas por la ILC a través de quienes ficticiamente aparecen como adjudicatarios; pero es que cada una de aquellas resoluciones de adjudicación encierra la apariencia consciente de que la persona o entidad adjudicataria ha ganado, por mejor precio, un concurso en libre concurrencia con cada una de las personas o empresas que también ficticiamente aparecen reseñadas en los otros dos presupuestos incorporados a cada expediente de contratación menor, pues solo en ese marco competidor

⁵¹ Con remisión a nota anterior sobre las reuniones mantenidas por la Sra. Borràs i Castanyer con la intervención delegada (Sra. De Gispert) acompañada, en una por Da. **Assumpta Pagespetit Nicolau** y en otra por D. **Roger Espar Pera**, según declararon estos últimos en sus declaraciones del juicio oral al que comparecieron como testigos, con el objeto de tratar las condiciones de la contratación menor, según refirieron estos testigos. Y también a la reunión mantenida por la acusada Sra. Borràs i Castanyer con el D. **Joan Muñoz Cases** (responsable de contratación del Departament de Cultura), a la que también asistió la Sra. Pagespetit, precisamente para tratar sobre la Circular de contratación de la Generalitat.

⁵² Ordre ECF/173/2006, de 27 de marzo, por la que se establece la modalidad, el alcance y el procedimiento del control posterior. Tiene por objeto el establecimiento y la regulación del procedimiento a seguir por parte de la Intervención General en cuanto al control, entre otros expedientes, en materia de gastos derivados de la contratación administrativa: los contratos menores. En su art. 3.2^a, como objeto de control se fija: "*Analizar que los actos y procedimientos aplicados en la gestión se han desarrollado y aseguran el cumplimiento de lo que establece la normativa para la contratación en las administraciones públicas, así como lo que establece la normativa para la Función Pública si se procede*".

⁵³ En los Contratos Menores 3/2013, 4/2013, 21/2013, 24/2013, 11/2014, 13/2014, 15/2014, 7/2015, 10/2015, 14/2015/2016 y 16/2016 aparecen aprobadas las adjudicaciones respectivas en favor de las entidades: Xarxa Integral de Professionals i Usuàries, SCCL; Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña, SCCL; APMGC&CE, SL; Andreu Pujol Martín y Smartcooper SCCL, que en todos los casos cobraron las facturas y revirtieron sus importes al Sr. Herrero, deducidos impuestos.



aparente (simulación) podría superar los controles ulteriores⁵⁴ de la intervención supervisora.

Así, según la documentación recogida durante el registro de la ILC llevado a cabo con autorización judicial⁵⁵ en fecha 27 de noviembre de 2018 (unida a los folios 1.040 a 1.044 de las D.P. 547/2018 del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona) y también del acta de requerimiento realizada en la misma sede en fecha 19 de abril de 2019 (folios 1.521 y 1.522 de las D.P. 547/2018 del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona), aparecen firmadas por la acusada Sra. Borràs i Castanyer las siguientes resoluciones de adjudicación en los expedientes de contratación menor que ahora se relacionan:

- En el Contrato Menor –en adelante CM- tramitado en la ILC con el núm. **3/2013** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 28 de marzo de 2013, en favor de *Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*.
- En el CM núm. **4/2013** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 28 de marzo de 2013, en favor de *Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL*.
- En el CM núm. **10/2013** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 4 de junio de 2013, en favor de *D. Isaías Herrero Florensa*.

⁵⁴ Remisión a nota 50.

Además, el testigo D. **Joan Muñoz Cases**, en su calidad de jefe de servicio de contratación del Departament de Cultura de la Generalitat, no solo reconoció en el juicio las exigencias de la Instrucción de la Generalitat sobre contratación menor (exigencia de tres presupuestos) sino que también aseveró que la intervención del Departament de Cultura controlaba los informes y la presencia de tres presupuestos en los expedientes de contratación menor, lo que se concilia con el alcance de la Orden ECF/173/2006, de 27 de marzo, ya citada.

⁵⁵ Auto de 23 de noviembre de 2018 del Juzgado de Instrucción 9 de Barcelona –folio 1004 y ss. de sus D.P. 547/2018-.



- En el CM núm. **21/2013** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 4 de diciembre de 2013, en favor de *Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*.
- En el CM núm. **22/2013** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 5 de diciembre de 2013, en favor de *D. Isaías Herrero Florensa*.
- En el CM núm. **24/2013** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 12 de diciembre de 2013, en favor de *Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*.
- En el CM núm. **11/2014** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 22 de julio de 2014, en favor de *Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*.
- En el CM núm. **12/2014** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 22 de julio de 2014, en favor de *D. Isaías Herrero Florensa*.
- En el CM núm. **13/2014** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 22 de julio de 2014, en favor de *APMGC&CE, SL*.
- En el CM núm. **15/2014** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 15 de julio de 2014, a favor de *D. Andreu Pujol Martín*.
- En el CM núm. **7/2015** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 12 de junio de 2015, en favor de *Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*.
- En el CM núm. **8/2015** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución



de adjudicación de fecha 12 de junio de 2015, en favor de *D. Isaías Herrero Florensa*.

- En el CM núm. **10/2015** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 29 de junio de 2015, en favor de *Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL*.
- En el CM núm. **14/2015** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 23 de julio de 2015, en favor de *Smartcooper SCCL*.
- En el CM núm. **9/2016** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 24 de mayo de 2016, en favor de *Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*.
- En el CM núm. **15/2016** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 1 de octubre de 2016, en favor de *D. Isaías Herrero Florensa*.
- En el CM núm. **16/2016** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 1 de octubre de 2016, en favor de *Freelance Sociedad Cooperativa*.
- Por último, en el CM núm. **4/2017** reúne todos los elementos realizadores del delito de falsedad descrita en documento oficial la resolución de adjudicación de fecha 21 de febrero de 2017, en favor de *D. Isaías Herrero Florensa*; si bien la certificación de esta resolución aparece emitida por el Director de la ILC que sucede en el cargo a la acusada Sra. Borràs, el Sr. Joan Elies Adell Pitach, que según manifestó en el juicio lo habría hecho a requerimiento de un administrativo responsable de contabilidad.

Como se recuerda en la STS 188/2017, de 23 de marzo -FJ21-, con perfecta transposición a la actividad falsaria que ahora analizamos, **la relevancia jurídica de todas estas resoluciones resulta patente**



porque *“precisamente ese cauce era el elegido para poder alcanzar el pago de la obra adjudicada (...) eludiendo los controles que desvelarían la ilicitud de tal decisión”*. En nuestro caso, la totalidad de las resoluciones de adjudicación simuladas cumplieron eficazmente el fin para el que fueron concebidas y diseñadas, la ocultación de la contratación prevaricadora y el agotamiento de sus efectos, pues permitieron canalizar los pagos de los trabajos contratados al Sr. Herrero, **sin ser descubierta la ilegalidad en los controles**⁵⁶ a que viene sometida toda la contratación pública.

La más clara evidencia de que los instrumentos falsarios diseñados y materializados por la Sra. Borràs i Castanyer produjeron efectos jurídicos y resultaron eficaces a los fines para los que fueron ideados, lo constituye el hecho de que ni la intervención del Departament de Cultura ni la Sindicatura de Comptes de la Generalitat detectaron la ilegalidad patente radicada en la contratación del Sr. Herrero Florensa para la creación, desarrollo y mantenimiento del portal *web* de la ILC, a pesar de que los trabajos adjudicados por la directora de la ILC abarcaron desde febrero de 2013 hasta enero de 2017. A tal punto resultó ineficaz la supervisión de aquellos organismos de control, que **tuvo que ser la casualidad**, aliada de una intervención telefónica judicialmente autorizada sobre la persona del Sr. Herrero Florensa, en la investigación de hechos absolutamente ajenos a la ILC, la que llevase a los investigadores a descubrir y perseguir las ilegalidades cometidas.

Por otro lado, en la medida en que todas y cada una de las resoluciones de adjudicación emitidas con plena conciencia de su mendacidad,

⁵⁶ **Ordre ECF/173/2006, de 27 de marzo**, ya citada. Además, en los informes definitivos de la Intervención del Departament de Cultura de la Generalitat, referidos a control posterior sobre la contratación de la ILC durante los años 2013, 2014 y 2015, se detallan los objetos de control por parte de la Intervención, concretamente su sometimiento a la normativa reguladora de la contratación pública, y en el primero de ellos se advierten concretas anomalías en la asignación de contratos menores a un mismo sujeto o entidad por importes conjuntos superiores a los valores permitidos para la contratación menor, que la acusada Sra. Borràs salva afirmando que se trata de **trabajos realizados por profesionales diferentes**, cuando sabía positivamente que era el mismo en todos los contratos menores adjudicados, el Sr. Herrero Florensa (informes incorporados a los folios 865 a 888, del Rollo de esta Sala).



responden a un mismo propósito de ocultación de la adjudicación verbal realizada en favor del D. Isaías Herrero Florensa, prescindiendo absolutamente del procedimiento administrativo de contratación, que en todas ellas se aprovecha idéntico marco procedimental, se infringe el mismo precepto y se afectan bienes jurídicos coincidentes, estamos en el caso de apreciar la **continuidad delictiva** que se previene en el *art. 74.1 del Código Penal* con las consecuencias penológicas en él previstas.

2.2.2.- Delito de falsedad en documento mercantil

Las conductas falsarias que se le reprochan a un particular –no autoridad no funcionario público- en el art. 392.1 del Código Penal, por remisión a los tres primeros apartados del art. 390 del mismo Código, se realizan en su plenitud en cada uno de los presupuestos admitidos como elaborados por los acusados Sres. Herrero Florensa y Pujol Martín, con plena conciencia de su mendacidad y de que su único propósito pasaba por la incorporación a los expedientes administrativos de contratación imprescindibles para el cobro de los trabajos previamente adjudicados por la Sra. Borràs i Castanyer al Sr. Herrero Florensa.

La mendacidad típica la residenciamos, por un lado, en los considerados como presupuestos comparsas, es decir, en aquellos que fueron elaborados⁵⁷ y aportados al expediente administrativo a los únicos fines de simular una concurrencia plural de licitadores que permitiese generar

⁵⁷ El testigo D. **Juan José Martínez Solana**, como secretario del consejo rector de *Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*, negó haber elaborado los presupuestos que se le mostraron a su nombre. El testigo Sr. **Moro Talón**, director audiovisual de *Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña, SCCL*, negó haber elaborado los presupuestos que se le mostraron a su nombre. La testigo Da. **María Soledad Molina Muñoz**, socia de la *Cooperativa Smartcooper*, negó igualmente haber elaborado o autorizado los presupuestos exhibidos a su nombre. La testigo Da. **María Arjona Ordóñez** hizo lo propio y no reconoció el presupuesto exhibido a su nombre. El testigo D. **Arturo Rosell Morales**, cuñado del Sr. Herrero, negó haber autorizado a éste a elaborar presupuestos a su nombre. El testigo D. **Aleix Cort Vives** negó igualmente haber presentado o autorizado la elaboración de presupuestos a su nombre o a nombre de su sociedad Elit3,14, SL.



la apariencia de adjudicación del contrato en favor de quien presentaba la mejor oferta en precio, pues esas eran las exigencias⁵⁸ impuestas para superar los controles de la intervención del Departament de Cultura de la Generalitat.

Y, por otro lado, la misma alteración penalmente relevante se ha producido en todos aquellos presupuestos en los que, recogiendo trabajos y precios correspondientes a los trabajos reales ya realizados por el Sr. Herrero Florensa, sin embargo, se emitieron y fueron aportados a los respectivos expedientes de contratación a nombre de personas físicas, sociedades o cooperativas⁵⁹ que ninguna intervención habían tenido en la elaboración de las propuestas, persiguiendo y logrando salvar con ello la prohibición de que diversos contratos menores tuviesen un mismo adjudicatario dentro de un mismo año (Objeción que fue puesta de manifiesto en el Informe de control posterior emitido por la Intervención del Departament de Cultura para el año 2013, y salvada por la Sra. Borràs con la alegación allí reflejada –folios 865 y ss. del Rollo de Sala y archivos de la USB unida por diligencia obrante al folio 1.042, también del Rollo de Sala-).

Así, entre los presupuestos comparsas, de los diferentes expedientes de contratación menor incorporados a las actuaciones y examinados durante los debates del juicio oral, realizan un delito falsario de los ya caracterizados (art. 392.1 y 390.1.2º del CP) los aportados a los

⁵⁸ Con remisión a nota 50. Además, así se infiere de la propia instrucción dada por la acusada Sra. Borràs al acusado Sr. Herrero cuando le indica que "*Hemos de hacer tres presupuestos por factura*" en el mensaje de correo electrónico que le remite a las 07:14 horas del día 8 de julio de 2014 (folio 1.102 de las D.P. 547/2018 del Juzgado 9 de Barcelona).

Así resulta también de la "*Instrucció 1/2014, de 9 de enero, para el incremento de la transparencia y la optimización de aspectos de los procedimientos de contratación pública*", de la Directora de la Oficina de Supervisión y Evaluación de la Contratación Pública de la Generalitat (unido en copia a folios 858 y ss. del Rollo de esta Sala).

Y también de los Informes de control posterior emitidos por la Intervención de la contratación menor de la ILC correspondientes a los ejercicios 2013, con alegaciones, 2014, con alegaciones, 2015 y 2017, que obran entre los archivos contenidos en la USB entregada por la Intervención General de la Generalitat y diligenciado a folio 1.042 del Rollo de Sala.

⁵⁹ Xarxa Integral de Professionals i Usuàries, SCCL; Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña, SCCL; APMGC&CE, SL; Andreu Pujol Martín y Smartcooper SCCL.



expedientes de contratación siguientes:

- En CM tramitado en la ILC con el núm. **3/2013** los presupuestos elaborados a nombre de *Élite3,14, SL*, de fecha 27 de marzo de 2013, por importe de 20.000 euros, y a nombre de *LAB Hermeneia*, de 25 de marzo de 2013, por importe de 18.000 euros.
- En el CM núm. **4/2013** los presupuestos elaborados a nombre de *Élite3,14, SL*, de 27 de marzo de 2013, por un importe de 23.500 euros, y a nombre de *LAB Hermeneia*, de 25 de marzo de 2013, por importe de 18.000 euros.
- En el CM núm. **10/2013** los presupuestos elaborados a nombre de *Élite3,14 SL*, de 27 de marzo de 2013, por un importe de 23.500 euros, y a nombre de *LAB Hermeneia*, de 25 de marzo de 2013, por importe de 18.000 euros.
- En el CM núm. **21/2013** los presupuestos elaborados a nombre de *Isaías Herrero Florensa*, de 3 de diciembre de 2013, por importe de 7.100 euros, y a nombre de *Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña, SCCL*, de 25 de noviembre de 2013, por importe de 6.350 euros.
- En el CM núm. **22/2013** los presupuestos elaborados a nombre de *Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña, SCCL*, de 25 de noviembre de 2013, por importe de 20.350 euros, y a nombre de *Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*, de 30 de noviembre de 2013, por importe de 19.500 euros.
- En el CM núm. **24/2013** los presupuestos elaborados a nombre de *APMGC&CE, SL*, de fecha 9 de diciembre de 2013, por importe de 9.500 euros, y a nombre de *Artur Rosell Morales*, de 6 de diciembre de 2013, por importe de 9.000 euros.
- En el CM núm. **11/2014** los presupuestos elaborados a nombre de *Artur Rosell Morales*, de fecha 10 de julio de 2014, por importe de 24.100 euros, y a nombre de *Andreu Pujol Martín*, de 3 de julio de 2014, por importe de 22.350 euros.
- En el CM núm. **12/2014** los presupuestos elaborados a nombre de *Aleix Cort Vives*, de 9 de julio de 2014, por importe de 20.500 euros.



- euros, y a nombre de *Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL*, de 30 de junio de 2014 por importe de 19.500 euros.
- En el CM núm. **13/2024** los presupuestos elaborados a nombre de *Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL*, de 1 de julio de 2014, por importe de 23.500 euros, y a nombre de *Élite3,14, SL*, de 27 de junio de 2014, por un importe de 21.700 euros.
 - En el CM núm. **15/2014** los presupuestos elaborados a nombre de *Aleix Cort Vives*, de 15 de julio de 2014, por importe de 20.400 euros, y a nombre de *Artur Rosell Morales*, de 11 de julio de 2014, por importe de 18.500 euros.
 - En el CM núm. **7/2015** los presupuestos elaborados a nombre de *Andreu Pujol Martín*, de 2 de junio de 2015, por importe de 19.200 euros, y a nombre de *Artur Rosell Morales*, de 11 de mayo de 2015, por importe de 18.800 euros.
 - En el CM núm. **8/2015** los presupuestos elaborados a nombre de *APMGC&CE SL*, de 18 de mayo de 2015, por importe de 22.250 euros, y a nombre de *Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL*, de 30 de mayo de 2015, por importe de 20.500 euros.
 - En el CM núm. **10/2015** los presupuestos elaborados a nombre de *Élite3,14 SL*, de 21 de junio de 2015, por un importe de 20.900 euros; y a nombre de *Artur Rosell Morales*, de 10 de junio de 2015, por importe de 25.800 euros.
 - En el CM núm. **14/2015** los presupuestos elaborados a nombre de *Marina Arjona Ordóñez*, de 5 de julio de 2015, por importe de 22.400 euros, y a nombre de *Xarxa Integral de Professionals i Usuàries, SCCL*, de 14 de julio de 2015, por importe de 19.500 euros.
 - En el CM núm. **9/2016** los presupuestos elaborados a nombre de *Artur Rosell Morales*, de 25 de abril de 2016, por importe de 23.800 euros, y a nombre de *Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL*, de 28 de abril de 2015, por importe de 22.500 euros.
 - En el CM núm. **8/2015** los presupuestos elaborados a nombre de *APMGC&CE SL*, de 1 de octubre de 2016, por importe de 13.250



euros, y a nombre de *Artur Rosell Morales*, de 1 de octubre de 2016, por importe de 12.500 euros.

- En el CM núm. **16/2016** los presupuestos elaborados a nombre de *Élite3,14 SL*, de 22 de septiembre de 2016, por un importe de 14.500 euros, y a nombre de *Smartcooper SCCL*, de 4 de septiembre de 2016, por importe de 12.925 euros; y, finalmente
- En el CM núm. **4/2017** los presupuestos elaborados a nombre de *Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*, de 5 de enero de 2017, por importe de 17.850 euros, y a nombre de *Andreu Pujol Martín*, de 4 de enero de 2017, por importe de 17.500 euros, sin IVA, como en todos los casos.

Aunque se trate siempre de presupuestos ficticios en todos sus elementos, creados sin responder a realidad alguna, su incardinación no queda limitada al apartado 4º del art. 390.1 del Código Penal (Falsedad ideológica, impune entre particulares); sino que, al ser creados para su aportación a un expediente administrativo, como realmente ha ocurrido en todos los casos, con el propósito de generar una apariencia de libre concurrencia imprescindible para llegar a una válida adjudicación de la obra o servicio, es evidente que se trata de **documentos que alcanzan una clara relevancia jurídica**, en la medida en que estamos ante documentos simulados que han inducido a error sobre su autenticidad (art. 390.1.2º del CP) porque llevaron a las autoridades de control (intervención del Departament de Cultura y Sindicatura de Comptes) a tener por regulares unos procedimientos de contratación que no lo eran, lo que convierte a los responsables de la falsedad, aunque sean particulares, en merecedores del reproche previsto en el referido precepto penal.

Idéntico tratamiento penal se sigue en la reciente STS 948/2022 de 13 de diciembre –FJ5– para la creación y aportación de facturas ficticias a expedientes de contratación administrativa; o en la STS 188/2017, de 23 de marzo, en cuyo FJ6 (al hilo de la agravante de prevalimiento del carácter público del culpable) razona que *“Es indudable que quien confeccionó las facturas mercantiles lo hizo como parte del plan criminal*



ideado y dispuesto por el recurrente. Este plan incluía esa falsedad como ineludible instrumento para el objetivo de que las obras de interés privado fueran en fin financiado con dinero público". El razonamiento se proyecta sin esfuerzo sobre la confección de los presupuestos aquí analizados, por más que en nuestro caso el fin ilícito o ideación criminal no fuese otra que la ocultación a los organismos de control de una contratación prevaricadora, como así ocurrió eficazmente hasta su desenmascaramiento casual.

A su vez, la falsedad típica concurre también en los presupuestos aportados a los respectivos expedientes administrativos de contratación menor con vocación de alcanzar una adjudicación, aunque fuese ficticia, por trabajos ya adjudicados al Sr. Herrero Florensa y que éste debía cobrar, emitidos a nombre de personas o entidades distintas al referido D. Isaías Herrero Florensa, como así ocurrió en el CM tramitado en la ILC con el núm. **3/2013** respecto del presupuesto elaborado a nombre de *Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*, de 25 de febrero de 2013, por importe de 17.900 euros; en el CM núm. **4/2013** respecto del presupuesto elaborado a nombre de *Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL*, de 25 de febrero de 2013, por importe de 15.300 euros; en el CM núm. **21/2013** respecto del presupuesto elaborado a nombre de *Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*, de 30 de noviembre de 2013, por importe de 6.000 euros; en el CM núm. **24/2013** respecto del presupuesto elaborado a nombre de *Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*, de 11 de diciembre de 2013, por importe de 6.600 euros; en el CM núm. **11/2014** respecto del presupuesto elaborado a nombre de *Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*, de 18 de julio de 2014, por importe de 17.850 euros; en el CM núm. **13/2014** respecto del presupuesto elaborado a nombre de *APMGC&CE, SL*, de 18 de julio de 2014, por un importe de 17.500 euros; en el CM núm. **15/2014** respecto del presupuesto elaborado a nombre de *Andreu Pujol Martín*, de 4 de julio de 2014, por importe de 16.550 euros; en el CM núm. **7/2015** respecto del presupuesto elaborado a nombre de *Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*, de 19 de mayo de 2015, por importe de 17.350 euros; en el CM núm.



10/2015 respecto del presupuesto elaborado a nombre de *Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL*, de 23 de junio de 2015, por importe de 17.740 euros; en el CM núm. **14/2015** respecto del presupuesto elaborado a nombre de *Smartcooper SCCL*, de 7 de julio de 2015, por importe de 17.575 euros; en el CM núm. **9/2016** respecto del presupuesto elaborado a nombre de *Xarxa Integral de Professionals i Usuaris, SCCL*, 2 de mayo de 2016, por importe de 17.800 euros; y, finalmente, en el CM núm. **16/2016** respecto del presupuesto elaborado a nombre de *Freelance Sociedad Cooperativa Madrileña SCCL*, de 1 de septiembre de 2016, por importe de 11.950 euros, sin IVA, como en todos los presupuestos anteriores.

También respecto de estas plurales falsedades, cometidas sobre otros tantos documentos mercantiles, concurre y debemos apreciar la **continuidad delictiva** que se regula en el art. 74.1 del Código Penal, por obedecer la totalidad de los presupuestos falsos a un mismo designio o proyecto delictivo⁶⁰ que no es otro que dar cobertura y apariencia de legalidad a la adjudicación inicial realizada por la directora de la ILC en favor del Sr. Herrero Florensa, según lo ya razonado para la prevaricación cometida y para la falsedad continuada sobre documento oficial.

2.2.3.- Concurso entre los delitos de falsedad documental

En la calificación del Fiscal se establece una relación de concurso medial entre los delitos continuados de falsedad y el delito continuado de prevaricación administrativa; además, ya se propone la solución del concurso de normas entre las falsedades producidas en documentos mercantiles y las que se han realizado en documentos oficiales.

⁶⁰ Remisión a nota 50. De donde se desprende que la ideación fue de la acusada Sra. Borràs, que es quien da las instrucciones al acusado Sr. Herrero sobre cómo debe proceder a presentar tres presupuestos por facturación, de modo que, al no constar que hubiere intervenido materialmente en la creación de los presupuestos, ha colaborado como inductora de las falsedades generadas en desarrollo de su idea.



Sin embargo, no apreciaremos nosotros la relación medial entre los delitos de falsedad documental y el delito de prevaricación administrativa cometido, porque desde la calificación jurídica ya ofrecida de la conducta prevaricadora, como delito único y consumado desde que constatamos la adjudicación verbal y directa de los trabajos de creación, desarrollo y mantenimiento del portal *web* de la ILC al Sr. Herrero, es patente que los delitos de falsedad documental, cometidos siempre en el curso de los (18) expedientes de contratación menor simulados para dar cobertura de pago y ocultar la ilícita adjudicación de los trabajos al Sr. Herrero, son todos funcionales del delito de prevaricación ya perfeccionado, de modo que en ningún caso podrán ser tenidos como medios necesarios para la comisión del delito de prevaricación administrativa, tal y como exige el art. 77.1 del CP para establecer aquel vínculo de dependencia entre ambos ilícitos. Serán tratados, por tanto, los delitos falsarios y la prevaricación administrativa como delitos en concurrencia real, sin que ello añada consecuencias punitivas limitadas por efecto del principio acusatorio, puesto que la acusación pública ya interesa en sus conclusiones una punición autónoma y acumulativa de uno y otro delito.

Por su parte, acogemos y hacemos nuestra la propuesta calificadora que propugna una relación de concurso aparente de normas entre el delito continuado de falsedad en documento mercantil y el delito también continuado de falsedad en documento oficial, en la medida en que la totalidad de los presupuestos falsos fueron elaborados y aportados a cada uno de los expedientes de contratación a los que sirvieron con plena conciencia de que buscaban generar una apariencia de libre concurrencia necesaria para lograr una adjudicación también ficticia. En realidad, la trascendencia jurídica de los falsos presupuestos únicamente se alcanza desde el dictado de las correspondientes resoluciones administrativa de adjudicación, pues es en éstas en las que se patentiza la ficción de haberse seguido un procedimiento de contratación ajustado a los principios que debían regir la contratación pública en aquella modalidad de contratación. En esa consideración, la aportación de los presupuestos falsos a cada expediente de



contratación, no pasan de ser meros actos preparatorios del delito de falsedad en documento oficial, pues no cumplen otra función distinta a la de generar una apariencia de regularidad que disimule y encubra la ilegalidad de las resoluciones de adjudicación.

El tratamiento penal de los actos delictivos preparatorios de otros también delictivos, siempre que unos y otros no afecten bienes o intereses jurídicos diversos, como es el caso, nos impone el reconocimiento de los efectos característicos de la consunción, previstos en el art. 8.3º del Código Penal, de modo que deberá sancionarse exclusivamente el delito continuado de falsedad en documento oficial, como delito más amplio y desarrollado y sin exasperación alguna, del que habrán de responder también los autores de las falsedades en documento mercantil, no obstante su condición de "*extraneus*" respecto de la falsedad en documento oficial aquí cometida por autoridad o funcionario público.

TERCERO.- Responsabilidad personal de los acusados

3.1. En el delito de prevaricación administrativa

3.1.1. Autoría de la Sra. Borràs i Castanyer

Del delito de prevaricación administrativa previsto y sancionado en el art. 404 del Código Penal habrá de responder como autora la acusada Da. Laura Borràs i Castanyer, a tenor de lo previsto en los artículos 24.1, 27 y 28.1 del Código Penal, pues concurren en ella, y solo en ella, todos los elementos requeridos para la atribución de este delito a título de autoría material.

Dispone el art. 27 del CP que "*son responsables criminalmente de los delitos los autores y los cómplices*", y el siguiente art. 28.1 que "*son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento*".



Al analizar el delito de prevaricación administrativa en sus notas caracterizadoras incluíamos la que definía este tipo penal como un delito especial propio, que supone que únicamente pueda ser cometido a título de autor por quien, además de llevar a cabo la actividad típica, reúna la condición de autoridad o funcionario público. A estos efectos, el art. 24 del CP dispone que *"1. (...) se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia (...) 2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas"*.

A estos efectos, la acusada Sra. Borràs tiene la condición de autoridad, y en esa calidad llevó a cabo los hechos que aquí se le atribuyen, en tanto que directora de la ILC.

A pesar de que el art. 18.1 del Decret 117/2012, de 9 de octubre, por el que se aprueban los estatutos de la ILC, somete el estatutario de todo el personal de la ILC al régimen de los funcionarios, dicho precepto no incumbe ni alcanza a la persona que en cada momento desempeñe la dirección de la Institución, puesto que es la propia Ley de creación de la ILC la que asigna a la figura del director o directora, además de un catálogo de funciones⁶¹ superiores en la gestión del ente, un estatuto propio, desde su nombramiento⁶² (por el Govern de la Generalitat a propuesta del Conseller de Cultura), a su consideración como director o directora general⁶³ y también a efectos de incompatibilidades⁶⁴ que es considerada como alto cargo de la Generalitat.

⁶¹ Art. 11.2 de la Llei 20/1987, de 12 de novembre.

⁶² Art. 11.1 de la Llei 20/1987, de 12 de novembre.

⁶³ Art. 13.1 del Decret 117/2012, de 9 d'octubre, por el que se aprueban los estatutos de la ILC.

⁶⁴ Art. 2 j) de la Ley 13/2005, de 27 de diciembre, del régimen de incompatibilidades de los altos cargos al servicio de la Generalidad.



Lo relevante a estos efectos es que la Sra. Borràs y Castanyer, durante la totalidad del período en que llevó a cabo los hechos descritos como probados, desempeñó el cargo de directora de la *Institució de les Lletres Catalanes*, y por tanto sobre ella recaía la responsabilidad máxima en la gestión ordinaria de la ILC, al tiempo que le correspondían las funciones de órgano de contratación⁶⁵; y es en esa calidad en la que decidió contratar, ya desde el inicio de su mandato al frente de la ILC, al también acusado Sr. Herrero Florensa los trabajos de creación, desarrollo y mantenimiento del portal *web* de la institución que dirigía, sin sujetarse a ninguno de los procedimientos legalmente establecidos para la contratación pública de ese tipo de trabajos, sabiendo como sabía que se trataba de una adjudicación que debía de rodearse de unas formalidades legalmente establecidas en garantía de principios básicos de publicidad, transparencia y libre concurrencia, que ya conocía como directora de la Institución y de las que fue advertida desde un primer momento, sin que por ello modificase en nada sus designios de adjudicar los trabajos al Sr. Herrero Florensa en los términos que éste comenzó a desarrollar ya desde el mes de febrero de 2013 y hasta el mes de enero de 2017.

3.1.2. Cooperación necesaria de los Sres. Herrero y Pujol

El Ministerio Fiscal reclama también para los acusados D. Isaías Herrero Florensa y D. Andreu Pujol Martín responsabilidad penal por este mismo delito de prevaricación administrativa, si bien a título de cooperadores necesarios, consciente de que no podrán responder por este delito a título de autoría, por tratarse de un delito especial propio.

Cierto es que, aun cuando la prevaricación administrativa solo la puedan cometer autoridades o funcionarios públicos, nuestra jurisprudencia viene identificando y exigiendo responsabilidad por este tipo penal también a personas que, sin reunir esa condición, hayan realizado una contribución relevante y causal a las contrataciones ilegales, sin la cual

⁶⁵ Art. 17.2 del Decret 117/2012, de 9 de octubre, que aprueba los estatutos de la ILC



éstas no se hubieran podido cometer. La participación del “*extraneus*” en el delito de otro, como partícipe por cooperación necesaria, es admitida en las SSTS 823/2022 de 18 de octubre; 149/2015, de 11 de marzo; 575/2007, de 9 de junio; 37/2006, de 25 de enero; y 1159/2004 de 28 de octubre, entre otras.

Sin embargo, para poder incriminar al “*extraeneus*” por un delito cometido por autoridad o funcionario público, en este caso por el delito de prevaricación administrativa cometido por la directora de la ILC, será imprescindible que en aquél concurra y sea identificado también el elemento intencional requerido para la aparición del delito de prevaricación administrativa, esto es, que el partícipe haya realizado su aportación personal con plena conciencia de que está colaborando a una resolución injusta y arbitraria.

En nuestro caso, atendido que tanto el Sr. Herrero Florensa como el Sr. Pujol Martín vinieron al juicio a reconocer en su integridad los hechos que el Fiscal les atribuía y que ambos terminaron por conformarse también con la calificación jurídica propuesta para tales hechos, podría parecer poco arriesgado un juicio de inferencia que nos condujera a asignar a ambos la presencia del nivel de conciencia requerido para la aparición de la responsabilidad penal que como cooperadores necesarios es reclamada por el Fiscal para cada uno de ellos. Sin embargo, la conformidad mostrada por estos dos acusados con los hechos de la acusación nada nos aporta para el juicio de inferencias que nosotros deberemos proyectar ahora, no sobre los delitos que conforman la continuidad en la prevaricación administrativa que proponía el Fiscal, sino sobre la resolución (omisiva) única prevaricadora que hemos atribuido a la directora de la ILC, la Sra. Borràs i Castanyer, perfeccionada en todos sus elementos con anterioridad al momento en que los acusados Herrero Florensa y Pujol Martín llevaron a cabo las actividades que han reconocido en el juicio, estos es, la elaboración y presentación de los presupuestos para su incorporación a cada uno de los expedientes de contratación menor que la propia Sra. Borràs i Castanyer ideó para ocultar la prevaricación única y agotar sus efectos,



con el pago de los trabajos realizados, sin ser descubierta la ilegalidad en los controles ulteriores a que viene sometida toda la contratación pública.

En ocasiones la jurisprudencia ha estimado bastante para completar el juicio de inferencia sobre la conciencia de ilegalidad de la contratación prevaricadora, con que el *extraneus* que contrata con la Administración conozca que se prescinde de todo cauce procedimental, partiendo para ello de una presunción de conocimiento sobre las exigencias legales en materia de contratación pública, precisamente en consideración a la condición de profesional dedicado a la contratación de obras o servicios públicos. Así, en el FJ17 de la STS 512/2015, de 1 de julio se afirma que *"cualquier profesional conoce que la contratación administrativa "ad personam", sin control previo y sin ni siquiera concreción del precio es irregular. Mucho más un profesional que colabora como tal con la administración,(...)"* .

Ocurre que esa calidad de profesional acostumbrado a contratar con la Administración no se nos ha probado que concorra en las personas de D. Isaías Herrero Florensa y D. Andreu Pujol Martín, de modo que no nos es permitida la elaboración presuntiva que acabamos de exponer, precisamente porque carecemos de elementos fiables que nos permitan relacionar a cualquiera de estos dos acusados contractualmente con la Administración con antelación a los hechos que aquí se les atribuye; por tanto nada nos permite asignar a uno u otro un conocimiento previo sobre los requisitos formales exigidos legalmente para contratar con la Administración de forma regular.

En esa dirección (de desconocimiento por parte del Sr. Herrero sobre los requisitos formales de la contratación pública) apuntan los diálogos que mantiene el Sr. Herrero con la Sra. Borràs a través de correo electrónico⁶⁶ en los que la directora de la ILC le instruye sobre cómo debe proceder para facturar los trabajos realizados, ante la necesidad de fraccionar el contrato con los límites económicos admitidos para la

⁶⁶ Diálogo mantenido a las 1:13 horas del día 28 de febrero de 2013 –folio 1.107-.



contratación menor y aportando tres presupuestos por cada expediente de contratación menor; extremos sobre los que el Sr. Herrero no da muestra de conocimiento alguno. Esa información que recibe el acusado Sr. Herrero con posterioridad a la adjudicación verbal de los trabajos que ya ha recibido y en parte ejecutado, en absoluto puede proyectarse sobre la fase previa o coincidente con el procedimiento omitido para la contratación que aquí hemos calificado como prevaricadora.

Siendo ello así, y puesto que el tipo penal de la prevaricación administrativa reclama para su aplicación, también en los partícipes, una presencia de ánimo reforzada sobre la ilegalidad, injusticia y arbitrariedad de la resolución, ninguna posibilidad tenemos de afirmar su presencia en estos dos acusados, por más que admitan ambos haber actuado con posterioridad con plena conciencia de que sus actividades, con la creación de los presupuestos ficticios y su aportación a los expedientes de contratación menor que les había reclamado la Sra. Borràs para el cobro de los trabajos realizados, constituían una ilegitimidad a la que estaban realizando una aportación imprescindible.

Por tanto, deberán ambos resultar absueltos por el delito de prevaricación administrativa.

3.2. *En el delito continuado de falsedad en documento oficial que consume el delito continuado de falsedad en documento mercantil.*

3.2.1.- Responsabilidad de la Sra. Borràs i Castanyer

La acusada Sra. Borràs i Castanyer deberá responder como autora material (art. 27 y 28.1 CP) del delito continuado de falsedad en documento oficial ya caracterizado arriba (arts. 390.1.2º, 4º y 74.1 CP), así como de la inducción (art. 28, párrafo segundo a/ CP) en el delito continuado de falsedad en documento mercantil (arts. 392.1, 390.1.2º y 74.1 CP) consumido en aquel, al ser la persona que, en su calidad de directora de la ILC y como órgano de contratación, emitió y personalmente firmó cada una de las resoluciones que simulaban poner



fin a cada uno de los expedientes de contratación menor ya descritos en la relación de hechos probados, con plena conciencia de que todas ellas eran mendaces, en tanto que resolvían unos expedientes de contratación menor que ella misma había decidido tramitar para generar la apariencia de que los trabajos realizados por el Sr. Herrero Florensa respondían a un marco contractual legal, cuando habían sido adjudicados verbalmente y sin formalidad procedimental alguna. Por tanto, era consciente, y eso la movía, de que con esas múltiples resoluciones de adjudicación eran autorizados los pagos justificados y, al tiempo, con ellas lograba ocultar la contratación prevaricadora sin posibilidad de ser descubierta la ilegalidad en los controles ulteriores que sabía que debían superar los pagos realizados, de la intervención del Departament de Cultura primero, y en la Sindicatura de Comptes, después.

Bastará con acudir a los diálogos⁶⁷ recuperados como mantenidos entre la Sra. Borràs i Castanyer y el acusado Sr. Herrero para concluir aseverando que la actividad de este último, y también la admitida por el Sr. Pujol Martín, en la confección material de los presupuestos falsos lo fue siempre y en todos los casos por indicación, directa o indirecta, y siguiendo las instrucciones de la directora de la ILC, la Sra. Borràs, que después de decidir la tramitación de expedientes de contratación menor para autorizar los pagos comprometidos con el Sr. Herrero, y sabiendo que para llegar a la resolución de adjudicación en cada uno de ellos se precisa de la aportación de tres presupuestos, le instruye al referido Sr. Herrero para que haga efectiva la aportación de tales presupuestos, que sabe ficticios en todos los casos, salvo en los que se corresponden con los trabajos a facturar, sobre los que también hace indicaciones para

⁶⁷ Diálogos de correo electrónico mantenidos a partir del 7 de julio de 2014, unidos a los *folios 1.100 y ss.* de las D.P. 547/2018 del Juzgado 9 de Barcelona, en uno de los cuales (10 de julio a las 13:39) la Sra. Borràs le escribe al Sr. Herrero "*Mañana meteré todos los presupuestos para asegurar el tiro*". O los que se intervienen y quedan unidos a los *folios 1.667 y ss.* de la misma causa, sobre diálogos mantenidos también por correo electrónico entre los mismos interlocutores.



que vayan a nombre de titular distinto a quien genera y debe percibir finalmente los pagos, siempre el Sr. Herrero.

3.2.2.- Responsabilidad de los Sres. Herrero y Pujol

Tanto el acusado Sr. Herrero Florensa como el acusado Sr. Pujol Martín deberán responder a título de partícipes, en la modalidad de cooperadores necesarios (art. 28, párrafo segundo, b/ del CP), del delito continuado de falsedad en documento oficial (art. 390.1.2º y 4º del CP) cometido materialmente por la acusada Sra. Borràs i Castanyer, al haber contribuido ambos de forma consciente y decisiva (con la elaboración y aportación de los presupuestos falsos) a generar la apariencia de regularidad con la que fueron emitidas cada una de las resoluciones de adjudicación que pusieron fin a los dieciocho (18) expedientes de contratación menor tramitados por ideación de la directora de la ILC para dar cobertura a los pagos realizados por dicha institución al Sr. Herrero Florensa, y generar con tales resoluciones la apariencia de legalidad en la contratación prevaricadora a que respondían esos trabajos.

Responderán también ambos como autores materiales (arts. 27 y 28.1 CP) del delito continuado de falsedad en documento mercantil (arts. 392.1, 390.1.2º y 74.1 CP), como artífices de los presupuestos falsos aportados a los diferentes expedientes de contratación menor, si bien la penalidad que pudiera corresponderles por este delito se verá consumida en la que se les dispensara a ambos por su participación en el delito continuado de falsedad en documento oficial, según lo que anticipado.

En el caso del acusado Sr. Pujol Martín estas respectivas aportaciones personales únicamente podrán referirse a los presupuestos aportados para la adjudicación a su persona o a su empresa APMGC&CE, SL en los expedientes de contratación menor tramitados con los núms. 13/2014 y 15/2015, que, no obstante, siguen realizando una aportación relevante a una pluralidad de ilícitos también en continuidad delictiva.



CUARTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en la acusada Sra. Borràs i Castanyer.

Pàgina | 99

No se apreciará en esta acusada la agravante invocada por el Fiscal al amparo del art. 22.7ª del Código Penal, de prevalimiento del carácter público que tenga el culpable, al no ser permitida por el principio que prohíbe el *bis in ídem* en referencia al delito falsario del art. 390.1 del Código Penal, único por el que se dispondrá sanción penal.

Aun cuando se trate de una circunstancia de agravación que operaría respecto de la responsabilidad contraída por la Sra. Borràs i Castanyer por su participación (por inducción) en el delito continuado de falsedad en documento mercantil, en la medida en que tales falsedades han de verse consumidas dentro del delito continuado de falsedad en documento oficial (como actos preparatorios copenados), la circunstancia genérica de agravación debe decaer al contemplar el legislador en el art. 390.1 CP una penalidad agravada (respecto de la prevista en el art. 392.1 CP) precisamente por la condición del autor o autora como autoridad o funcionario público.

En los acusados Sres. Herrero Florensa y Pujol Martín concurre en ambos la circunstancia atenuante 7ª del art. 21 del Código Penal por analogía con la atenuante de confesión de la infracción prevista como circunstancia 4ª del mismo artículo, como muy cualificada a los efectos previstos en el art. 66.1.2ª del Código Penal.

Se trata esta última de una circunstancia propugnada por la acusación pública en el marco de una conformidad mostrada por los acusados en el acto del juicio oral, después de reconocer su participación en los hechos que les viene atribuyendo a cada uno de ellos el Ministerio Fiscal. Por tanto, ninguna consideración añadida nos merece estos términos de la conformidad, más allá de constatar que la confesión de hechos se ha



producido efectivamente durante los interrogatorios del juicio, y que la confesión tardía de los acusados admitida como presupuesto de la conformidad parcial mostrada por alguno de los acusados con las acusaciones más graves aparece efectivamente reconocida como atenuante analógica y efectos cualificados también en la STS 948/2022 de 13 de diciembre -FJ1 y 2-.

QUINTO.- Individualización de penas

5.1. Por el delito de prevaricación administrativa

El precepto infringido (art. 404 CP) contempla para el autor responsable del delito de prevaricación administrativa la *“pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años”*.

El Fiscal, en sus conclusiones definitivas interesó para la acusada Sra. Borràs i Castanyer, por éste delito en su modalidad continuada, la pena de quince (15) años de inhabilitación especial para empleo o cargo público en la administración local, comarcal, provincial, autonómica y estatal por designación de la autoridad competente, y para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

Ni en su escrito de conclusiones definitivas, ni en el informe oral desarrollado por la Sra. Fiscal en defensa de sus pretensiones de condena, desplegó argumentos relacionados con la intensidad de la culpa o con la gravedad del injusto que deberían haber resultado esgrimidos e identificados para el caso de sustentar un merecimiento de pena incrementado desde el mínimo legal previsto por el legislador para el delito cometido, atendido que en su comisión no han sido apreciadas circunstancias genéricas que deban ser tomadas para modificar la responsabilidad penal contraída. Procederá por ello concretar las penas de inhabilitación previstas en el precepto penal reproducido en su mínima expresión temporal, esto es de nueve años.



En el caso de los acusados Sres. Herrero Florensa y Pujol Martín, ya hemos anticipado que deberán resultar absueltos de la participación que les atribuye la Sra. Fiscal en el delito de prevaricación administrativa.

5.2. *Por los delitos continuados de falsedad en documento oficial y falsedad en documento mercantil consumido en aquel.*

El art. 390.1 del Código Penal sanciona a la autoridad o funcionario público que cometa falsedad documental con *"las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años"*. A su vez, la regla de punición prevista en el art. 74.1 del mismo Código Penal para el responsable de un delito continuado obliga a imponer la pena señalada para la infracción más grave en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

La proyección de la primera de estas reglas (descartada la exasperación prevista en la segunda) sobre los marcos penales delimitados en el art. 390.1 reproducido, nos coloca en unos abanicos de pena que deberán moverse, para la pena de prisión, entre los cuatro años, seis meses y un día y los seis años; para la pena de multa entre los quince meses y un día y veinticuatro meses; y en la inhabilitación especial entre los cuatro años y un día y los seis años.

En sus conclusiones definitivas el Ministerio Público interesó para la acusada Sra. Borràs i Castanyer por este delito continuado de falsedad documental las penas de prisión por seis años, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, multa de veinticuatro meses con una cuota diaria de doscientos euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público en la administración local, comarcal, autonómica y estatal por tiempo de seis años.

Tampoco utilizó la Sra. Fiscal argumentos específicos que reclamen una reacción punitiva incrementada sobre los mínimos legalmente previstos



para escenarios de continuidad delictiva, de modo que tampoco nosotros apreciamos mayores grados de culpabilidad o afectación de bienes jurídicos en niveles superiores a los que vayan de resultar ya retribuidos desde aquellos mínimos legales.

Por otro lado, la cooperación necesaria que en este mismo delito hemos atribuido a los acusados D. Isaías Herrero Florensa y D. Andreu Pujol Martín deberá ser sancionada con las penas interesadas para uno y otro por el Ministerio Fiscal, esto es, en el caso del Sr. Herrero Florensa con las penas de prisión por dos años, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, multa de siete meses con una cuota diaria de diez euros, con la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, e inhabilitación especial para empleo o cargo público en la administración local, comarcal, autonómica y estatal por tiempo de un año y diez meses; y en el caso del Sr. Pujol Martín con las penas de prisión por un año y dos meses, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, multa de cinco meses con una cuota diaria de quince euros, con la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, e inhabilitación especial para empleo o cargo público en la administración local, comarcal, autonómica y estatal por tiempo de un año y un día.

Estas penas deberán resultar extrapoladas sin variación, en lo sustancial, al fallo decisorio correspondiente por imperativos relacionados con el principio acusatorio, una vez comprobado que respetan las reglas de punición previstas en los arts. 65.3 y 66.1.2ª en relación con el 21.4ª y 7ª del Código Penal, y al tratarse de penas aceptadas por los propios acusados no vendrán necesitadas de la singular motivación que nos reclama el art. 72 del Código Penal. Sin embargo, la pena de inhabilitación especial deberá quedar enmarcada en el ámbito en que se realizó la actividad delictiva por la que resultan condenados estos dos acusados, que no es otra que la contratación con la Administración pública, dado que en ninguno de ellos concurre la condición de autoridad o funcionario público que hubieren sido



aprovechada para la comisión de los delitos falsarios por los que deben responder, y que sería el escenario único que justificaría extender los efectos de esta inhabilitación a los empleos o cargos públicos que se reclama para ellos en la petición de la Sra. Fiscal.

En cuanto a la dimensión económica de la pena de multa a imponer a la Sra. Borràs i Castanyer para cada una de las cuotas diarias que resulten de la métrica penal anunciada, aun cuando no se ha hecho prueba específicamente encaminada a justificar su situación económica, nivel de renta, recursos, obligaciones o cargas (art. 50.5 CP), consideramos que una cuota diaria de ochenta (80) euros es ajustada a las circunstancias personales y económicas de la acusada y permite realizar al tiempo los fines preventivos y disuasorios inherentes a la pena de multa prevista legalmente para el delito cometido.

En ausencia de otra información sobre la capacidad económica de la acusada, cifraremos aquel importe como más adecuado a sus circunstancias personales atendiendo a la sucesión de cargos públicos para los que ha sido nombrada o elegida, todos con generosa retribución, así como también su formación académica y dedicación profesional⁶⁸ que bien le permitirán obtener recursos para satisfacer una multa que, por su importe, no alcanza a la cuarta parte de la cantidad máxima (400 euros) prevista en el art. 50.4 CP. El mismo importe establecimos por cada cuota de multa en nuestra STSJCat de 20 enero 2021, en el P.A. 2/2019, precisamente para profesional del mismo ámbito docente que además había contado con sueldo público.

Por otro lado, las penas de inhabilitación especial que han de corresponder a la acusada Sra. Borràs i Castanyer por los delitos por los que debe responder, en la medida en que ambos se han cometido con aprovechamiento del cargo público que desempeñaba como directora de la ILC, atendido que se trata de un alto cargo de la Generalitat, según el art. 2 j) de la Ley 13/2005, de 27 de diciembre, con consideración de

⁶⁸ En su declaración del juicio la Sra. Borràs manifestó ser licenciada en filología catalana, doctora y profesora de literatura catalana (*Arconte2, sesión del 27 de febrero, vídeo 42, minutos 02:10 a 02:50*)



directora general, sus efectos inhabilitantes deberán extenderse al ejercicio de cargos públicos electivos y de funciones de gobierno o administración, sean en el ámbito local, provincial, autonómico, estatal o supranacional —que en ningún caso afectarán a su condición de docente—, lo que habrá de suponer no solo la pérdida de los cargos de dicha condición que ostenten en la actualidad, sino también la imposibilidad de obtenerlos en el futuro, durante el tiempo señalado, u otros análogos, en cualesquiera de las Administraciones referidas.

Sobre este concreto alcance de las penas de inhabilitación, por las similitudes que presenta con el caso que enjuiciamos aquí (alto cargo de la Administración de Cataluña, nombrado por el Govern de la Generalitat), resultará oportuno reproducir lo razonado en la STS 259/2015 de 30 abril, en cuyo FJ12 se decía: *"Es obvio que cuando el delito de prevaricación se comete en un cargo público de naturaleza política, como lo es el de miembro de Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, constituiría una burla al respeto que los ciudadanos deben al buen funcionamiento de los Poderes Públicos, que la pena de inhabilitación se limitase al cargo específico en el que se cometió la prevaricación, y permitiese al condenado seguir cometiendo esta clase de delitos en otro cargo análogo, fruto directo o indirecto de unas elecciones políticas, por el mero hecho de trasladarse de un cargo de representación política a otro similar, en el propio Gobierno Autonómico o de la Nación, en el Parlamento Autonómico, del Estado o de la Unión Europea, o en el ámbito municipal"*.

5.3. Sobre la propuesta de un indulto parcial

El art. 4.3 del Código Penal nos abre la posibilidad de acudir al Gobierno de la Nación exponiendo lo conveniente sobre la concesión de indulto cuando, a juicio del Tribunal, de la rigurosa aplicación de las disposiciones legales resulte que la conducta sometida a enjuiciamiento lleve aparejada invariablemente una pena que resulte ser notablemente excesiva.



El propio precepto penal citado contempla como parámetros para dar sustento a la propuesta de indulto la constatación de que el daño originado por la acción u omisión típicas resulte de menor entidad y también que las circunstancias personales del autor responsable así lo reclamen.

En nuestro caso, y en exclusiva referencia a los delitos continuados de falsedad documental, estimamos que la reacción penal que nos obliga a imponer una pena privativa de libertad en duración que en ningún caso puede resultar inferir a los cuatro años, seis meses y un día (mínimo de la mitad superior prevista en el precepto infringido, por efecto de la regla de punición prevista para casos de continuidad delictiva), resulta desproporcionada y excesiva para la realidad que subyace en los comportamientos ya calificados invariablemente como típicos y delictivos.

Por un lado, es un hecho no controvertido que el acusado Sr. Herrero Florensa llevó a cabo y ejecutó, por si mismo o por otros a su encargo, los trabajos que le había adjudicado la acusada Sra. Borràs i Castanyer como directora de la ILC en su decisión prevaricadora, y también que aquella Institución recibió el producto de los encargos realizados, en principio, a plena satisfacción, salvo los retrasos advertidos en la fase final de la relación contractual. Se nos manifiesta como evidencia de ello, ya dentro del proceso, que las pesquisas iniciales orientadas a indagar sobre la eventual comisión de un delito de malversación de caudales públicos, terminó por decaer, no llegando tan siquiera a formularse acusación por ese tipo de ilícitos, ni por ningún otro de los que pudiera desprenderse la obtención de lucro o beneficio económico alguno por cualquiera de las personas relacionadas con estos hechos. Ello se traduce en que no consta perjuicio económico para la ILC derivado de estos hechos.

Siendo ello así, aun cuando las conductas sometidas a nuestro conocimiento imponen la calificación jurídica desarrollada arriba y llevan anudadas penas a las que conduce de forma ineludible la métrica penal vigente, consideramos ahora que las concretas actividades falsarias



desplegadas por los aquí acusados, además de no estar orientadas a la obtención de un lucro personal, encontraban su único sentido o razón de ser en el enmascaramiento ante los organismos de control de la conducta prevaricadora inicial, por la que la Sra. Borràs i Castanyer ya recibe la consecuencia de pena prevista para dicho ilícito en toda su dimensión.

Así, en el caso de la acusada, la acumulación real y la suma de las penas previstas para el delito de prevaricación administrativa con las dispensadas para el delito continuado de falsedad documental cometidos, nos lleva a considerar excesiva la duración de la pena privativa de libertad en la medida en que no admite ninguna posibilidad de que pueda acogerse a las fórmulas sustitutivas de cumplimiento previstas en el art. 80 y ss. del Código Penal, siendo que la efectividad del resto de las penas que llevan aparejados los delitos por los que debe responder (principalmente las que tienen efectos propios de la inhabilitación) nos permiten razonablemente esperar que la ejecución de esta concreta pena de prisión no es necesaria para evitar la comisión futura de nuevos delitos.

Lo expuesto nos conducirá a elevar al Gobierno una propuesta de indulto parcial de la pena de prisión que impondremos a la Sra. Borràs i Castanyer en aquella parte que vaya a exceder de los dos años.

SEXTO.- Sobre las costas del proceso.

Conforme al art. 239 LECrim, *“en los autos o sentencias que pongan término a la causa o a cualquiera de los incidentes deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales”*; y conforme al art. 123 CP, *“las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito”*.

Por tanto, procede condenar a los acusados y a la acusada al abono de las costas de este proceso en las proporciones que resultan de dividir los delitos objeto de acusación entre acusados que resultan condenados



o absueltos por cada uno de ellos. Así, a la acusada Sra. Borràs i Castanyer le corresponderá abonar dos sextas (2/6) partes de todas las costas originadas; al acusado Sr. Herrero Florensa le corresponderá abonar una sexta (1/6) parte de la totalidad de las cotas y la misma proporción (1/6) al acusado Sr. Pujol Martín, mientras que las otras dos sextas (2/6) partes serán declaradas de oficio.

Con todo lo razonado hasta aquí, la aplicación de los preceptos legales citados y de cuantos otros puedan resultar de pertinente aplicación, nos lleva a la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

La SALA DE LO CIVIL Y PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA ha decidido que:

- 1. ABSOLVEMOS** al acusado Sr. **Isaías Herrero Florensa** y al acusado Sr. **Andreu Pujol Martín** del delito de prevaricación administrativa que a ambos se les venía atribuyendo a título de cooperadores necesarios, con todos los pronunciamientos favorables para ellos respecto de este delito.
- 2. CONDENAMOS** a la acusada Sra. **Laura Borràs i Castanyer** como autora penalmente responsable del delito de prevaricación administrativa, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de **inhabilitación especial** para el ejercicio de empleos o cargos públicos electivos y de funciones de gobierno o administración, sean en el ámbito local, provincial, autonómico, estatal o supranacional por tiempo de NUEVE (9) AÑOS, así como para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.
- 3. CONDENAMOS** a la acusada Sra. **Laura Borràs i Castanyer** como autora penalmente responsable del delito continuado de



falsedad en documento oficial y como inductora de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, ya definidos ambos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de **prisión** de cuatro (4) años, seis (6) meses y un (1) día, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, **multa** de quince (15) meses y un (1) día, con una cuota diaria de ochenta (80) euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas que dejare de abonar, e **inhabilitación especial** para el ejercicio de empleos o cargos públicos electivos y de funciones de gobierno o administración, sean en el ámbito local, provincial, autonómico, estatal o supranacional por cuatro (4) años y un (1) día.

4. CONDENAMOS al acusado Sr. **Isaías Herrero Florensa** como cooperador necesario penalmente responsable del delito continuado de falsedad en documento oficial y como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, ya definidos, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada por analogía con la de confesión, a las penas de **prisión** por dos (2) años, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, **multa** de siete (7) meses, con una cuota diaria de diez (10) euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas que dejare de abonar, e **inhabilitación especial** para contratar con las Administraciones públicas o sus entes dependientes por tiempo de un (1) año y diez (10) meses.

5. CONDENAMOS al acusado Sr. **Andreu Pujol Martín** como cooperador necesario penalmente responsable del delito continuado de falsedad en documento oficial y como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, ya definidos, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada por analogía con la de confesión, a las penas de **prisión** por un (1) año y dos (2) meses, con la accesoria de



inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, **multa** de cinco (5) meses, con una cuota diaria de quince (15) euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas que dejare de abonar, e **inhabilitación especial** para contratar con las Administraciones públicas o sus entes dependientes por tiempo de un (1) año y un (1) día.

6. CONDENAMOS a la acusada Sra. Laura Borràs i Castanyer a pagar las costas del proceso en la proporción de dos sextas (2/6) partes; al acusado Sr. Isaías Herrero Florensa en la proporción de una sexta (1/6) parte; y al acusado Sr. Andreu Pujol Martín en otra sexta (1/6) parte del total de las causas; al tiempo que declaramos de oficio las restantes dos sextas (2/6) partes.
7. PROPONEMOS al Gobierno de la Nación la concesión de un indulto parcial en favor de la acusada Sra. **Laura Borràs i Castanyer** en referencia exclusivamente a la pena de prisión impuesta y en el tiempo que exceda de los dos años como duración máxima.

Procédase a la traducción al catalán de la presente sentencia, para su entrega a las partes que así lo soliciten y en el caso de que así lo soliciten, conforme a lo previsto en el art. 231 LOPJ y en el art.33.1 y 2 EAC.

Notifíquese esta sentencia a las partes y adviértaseles que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma para ante el Tribunal Supremo, dentro del plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos mandamos y firmamos.



VOTO PARTICULAR que formula la Magistrada D^a. María Jesús Manzano Meseguer.

Con todo respeto para la opinión de la mayoría de la Sala, me siento obligada a formular voto particular por no participar de los razonamientos expresados para condenar a los acusados como autores de los delitos de falsedad (en concurso) por los que se formulaba acusación. Tampoco comparto parte de la argumentación que conlleva la condena de la MH. Sra. Laura Borràs como autora de un delito de prevaricación del art. 404 del CP, si bien estoy conforme en la existencia de dicho delito y disconforme con la absolución del resto de acusados. Todo ello en base a los argumentos que paso a exponer a continuación.

Sobre los hechos probados

1. No estoy de acuerdo con parte del redactado del hecho 4 ya que debería constar que al objeto de dar cobertura a la realización de los servicios por parte del acusado Sr. Herrero, la acusada Sra. Borràs decidió acudir al fraccionamiento de los contratos.

Delito de falsedad del art. 390.1.4º del CP

2.1 Se recoge en el antecedente de hecho 1.5 de la sentencia que *“Formalizadas las conclusiones provisionales por el Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia, en auto del Instructor de 26 de julio 2022*



fue decretada la apertura del juicio oral contra la MH Sra. Laura Borrás i Castanyer, así como contra los Sres. Isaías Herrero Florensa y Andreu Pujol Martín como presuntos autores responsables de un delito continuado de prevaricación administrativa de los arts. 404 y 74 del CP en concurso con un delito continuado de falsedad documental de los arts. 392.1 y 74 del CP, concurriendo en la acusada MH Sra. Borrás, respecto al delito de falsedad, la agravante de prevalimiento de cargo público”.

Y en el antecedente de hecho 3.1 se recogen las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal: *“Además, en la conclusión segunda, consideró los hechos constitutivos de un delito continuado de prevaricación administrativa del art. 404 en relación con el art. 74 del Código Penal, en concurso medial del art. 77 con un delito continuado de falsedad en documento público de los artículos 390.1.4t y 74 del Código Penal a su vez en concurso de normas del art. 8.4 con un delito continuado de falsedad en documento público por destino, previsto en el art. 392.1 en relación con el art. 390.1.2º y 3º del Código Penal.*

Según la conclusión tercera de las definitivas del Fiscal, de estos delitos deberá responder la acusada MH. Sra. Borrás i Castanyer como autora material respecto de los delitos continuados de prevaricación y falsedad en documento público, y como coautora en el delito continuado de falsedad en documento público por destino; y los acusados Sres. Herrero Florensa y Pujol Martín deberán responder como cooperadores necesarios (arts. 28, párrafo segundo, apartado b, y 65.3 del CP) de los delitos continuados de prevaricación y falsedad en documento público, y como coautores del delito continuado de falsedad en documento público por destino.”

2.2 En la sentencia se condena a la acusada MH. Sra. Borràs i Castanyer como autora penalmente responsable del delito continuado de falsedad en documento oficial (390.1.4º CP) y como inductora de un



delito continuado de falsedad en documento mercantil (art. 392 y 390.1.2º y 2º CP), ambos en concurso de normas del art. 8.3 del CP. Y a los acusados Sr. Isaías Herrero Florensa y Andreu Pujol Martín como cooperadores necesarios penalmente responsables del delito continuado de falsedad en documento oficial y como autores de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, absolviéndolos del delito continuado de prevaricación.

En el fundamento jurídico 2.2.1 de la sentencia se considera que la acusada MH. Sra. Borràs cometió dicha falsedad al emitir y firmar las resoluciones de adjudicación, con plena conciencia de que se estaban fraccionando ficticiamente los trabajos ya adjudicados de forma directa al Sr. Herrero Florensa, y posibilitando su pago sin trabas ulteriores que pudieran proceder de los servicios de intervención del Departament de Cultura de la Generalitat y de la Sindicatura de Comptes. Y se añade: *“con el único fin de lograr ocultar la contratación prevaricadora y agotar sus efectos con el pago de los trabajos realizados, sin ser descubierta la ilegalidad en los controles ulteriores a que viene sometida toda la contratación pública por parte de la intervención de la Generalitat”*.

Es decir, nos encontramos con una resolución prevaricadora y a la vez falsa.

En la sentencia (fundamento jurídico 2.1) se considera resolución injusta el encargo de la acusada Sra. Borràs al acusado Sr. Herrero, aceptado por éste ya desde el mes de febrero de 2013, de la creación, desarrollo y mantenimiento del portal web de la ILC, de forma directa y sin sometimiento a ninguno de los procedimientos ordinariamente previstos para la contratación pública, *“lo que se considera que constituye una conducta equivalente a una resolución positiva de adjudicación de un contrato de servicios, prescindiendo absolutamente del procedimiento administrativo preceptivo en toda adjudicación pública, y sin la observancia de los más elementales presupuestos*



establecidos como normas generales de la contratación pública, referidos por un lado a la determinación del objeto, del precio y la cuantía del contrato, y por otro a las normas particulares sobre adjudicación de contratos”.

No obstante, si bien en la sentencia se descarta la continuidad delictiva al considerar que el delito de prevaricación se ha cometido y quedado perfeccionado como unidad delictiva desde que se produce la adjudicación verbal, lo cierto es que el acusado Sr. Herrero no prestó sus servicios en base a una decisión o adjudicación verbal. Es decir, la decisión de la acusada de fraccionar los contratos (prevaricadora) se formalizó y se desarrolló mediante la tramitación de los contratos menores que se recogen en el relato fáctico y que concluyeron con las respectivas resoluciones de adjudicación en cada uno de ellos. Además, cada año surgían nuevos encargos y necesidades (años literarios, etc.).

Y en este punto resultaría de aplicación la STS 200/2018. Es cierto que se trata de un supuesto diferente ya que no se refiere a contratación menor y se acusaba por delito de falsedad en documento público y un delito de fraude a la Administración, pero aporta importantes elementos a tener en cuenta. El Tribunal Supremo casa la sentencia de instancia y condena solo por un delito de prevaricación: *“Con ello, esta alteración es " vehicular" de la resolución de adjudicación y viene a formar parte de ella, por cuanto viene a constituir un nexo indisoluble de la resolución, de tal manera que la arbitrariedad se consuma con la redacción del contrato alterando el contenido del pliego de condiciones que era la base, también, de la resolución en cuanto a los requisitos a cumplir con la empresa adjudicataria, pero que luego se difuminan de forma notable y grosera al modificar de forma radical un elemento tan sustancial en el contrato, como lo es la fecha del inicio de la obligación de pago retrasada, nada menos, que al inicio de la explotación de la concesión.”*



La STS 188/2017, de 23 de marzo, que se cita en la sentencia considero que obedece a un supuesto completamente diferente ya que se trataba del encargo de una obra, reformar una casa a cargo de las arcas municipales, que se decidió fraccionar en obras menores municipales ficticias, pagando con dinero público una obra de interés meramente privado. El proyecto de reformar una casa puede ser un objeto único, pero el Portal de la ILC, una vez creado, requería cada año de actualizaciones y nuevos encargos. Y eso es lo que debería haber previsto la acusada.

2.3 Por ello resulta necesario hacer referencia al Informe 14/2014, de 22 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente). Asunto: Contratación de prestaciones para cubrir necesidades de carácter recurrente o periódico. La contratación menor y la prohibición de fraccionamiento del objeto de los contratos del sector público. Dicho informe se produjo como consecuencia de la consulta realizada por el Alcalde del Ayuntamiento de Sitges, en la que tras reproducir el art. 88.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, exponía: *"De acuerdo con eso podemos entender que determinados contratos que tienen un carácter repetitivo, tales como contratos de servicios de mantenimiento, por ejemplo, de extintores, de determinados programas informáticos, de suministro de papel o de material de oficina, entre muchos otros, que no superan el umbral de los 18.000 € anuales en términos de valor estimado, se pueden aprobar cada año siguiendo el procedimiento establecido para los contratos menores, sin que eso implique un fraccionamiento del objeto del contrato con la finalidad de sustraer los referidos contratos de las normas de adjudicación que pudieran corresponder, y de esta manera se puede amparar en este artículo la contratación del mismo objeto contractual –incluso con el mismo contratista– de una manera repetitiva*



una serie de anualidades, siempre y cuando éstas –obviamente– no superen el umbral establecido como valor estimado de los contratos menores en cada anualidad".

Tras analizar la cuestión la Junta Consultiva recupera el análisis que en un supuesto muy parecido realizó en el Informe 12/2014, de 22 de julio, sobre la contratación de suministros que tengan carácter de periodicidad o que tengan que renovarse en un periodo de tiempo determinado. En ambos informes se analiza cómo debe llevarse a cabo, la formalización de contratos que, vista su finalidad de cubrir necesidades de carácter recurrente, tienen carácter periódico.

Señala la Junta Consultiva: *"Pues bien, tal como se indica en aquel Informe 12/2014, la previsión del artículo 88.5 del TRLCSP pretende asegurar que en el cálculo del valor estimado de los contratos se tenga en cuenta el importe total máximo que las contrataciones puedan alcanzar –por referencia al valor total, real o estimado, según si se toma en consideración el periodo anterior o el futuro, de los contratos sucesivos–, con la finalidad última de garantizar la correcta aplicación de la normativa de contratación pública y el respeto a los principios que la informan.*

Así, hay que indicar que, de acuerdo con esta previsión y a diferencia de lo que se desprende del escrito de petición de informe – que parece fundamentar en este precepto la viabilidad jurídica de contratar servicios de carácter repetitivo o periódicos mediante contratos menores sucesivos–, la contratación de sucesivos servicios o suministros de carácter recurrente hay que efectuarla computando el valor de todos los que se prevé necesitar durante un periodo de tiempo determinado."

En el párrafo segundo del apartado II se añade: *"En primer término, conviene recordar que de acuerdo con el TRLCSP se consideran*



menores los contratos de "importe" –hay que entender valor estimado– inferior a 50.000 euros o a 18.000 euros, según si se trata de contratos de obras o de otros contratos, respectivamente, y estos contratos se pueden adjudicar directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que disponga de la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación (artículo 138.3); la tramitación del expediente de estos contratos sólo exige la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente, así como el presupuesto en los contratos de obras, y el proyecto y el informe de supervisión en los casos en que proceda (artículo 111); y la duración de estos contratos no puede ser superior a un año, ni pueden ser objeto de prórroga (artículo 23).”

“...En relación con este último supuesto, y teniendo en cuenta que, como ya se ha indicado, la finalidad del contrato menor es posibilitar una satisfacción rápida de necesidades que, por su escasa cuantía y duración temporal, resulta necesario adjudicar a través de un procedimiento ágil y sencillo, hay que afirmar que ciertamente la contratación menor sería más propia de la satisfacción de necesidades puntuales que periódicas. En todo caso, tanto si es para cubrir necesidades periódicas o necesidades de carácter puntual, hay que adelantar ya ahora que el diseño de una contratación para cubrir necesidades conocidas o previsibles mediante la adjudicación de contratos menores respecto de partes o grupos de estas necesidades "cada año" y por el hecho de que "no superan el umbral de los 18.000 € anuales", como se indica en el escrito de petición de informe, no sería lo más adecuado y conforme con la normativa de contratación pública, cuando no directamente contrario a ésta, según las circunstancias concurrentes en cada caso.”

En base a lo expuesto considero por tanto que otorgar carácter falsario a cada una de las resoluciones de adjudicación dictada en cada



uno de los expedientes de contratación menor, mediante los que se formalizó la prevaricación, infringe el principio *non bis in ídem*.

No procedería por tanto la condena por el delito del art. 390.1.4º del CP.

Falsedad del art. 392.1, en relación con el art. 390.1.2º y 3º CP

3.1 Es aquí donde aparecen los tres presupuestos elaborados por el acusado Sr. Herrero.

Debemos partir de la legislación aplicable al caso dado que los hechos enjuiciados tuvieron lugar entre 2013 y 2017. Concretamente a la normativa en materia de contratación administrativa que en aquella fecha se encontraba regulada en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Pero ello a los únicos efectos de examinar la concurrencia del delito de falsedad. Y dado que los hechos enjuiciados se refieren a la infracción de la norma relativa a la contratación menor, debemos acudir a los siguientes artículos:

Art. 86. Objeto del contrato:

"1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.

2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

3. Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento



separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

Asimismo, podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación.

Página | 118

En los casos previstos en los párrafos anteriores, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2.”

Art. 111. Expediente de contratación en contratos menores.

“1. En los contratos menores definidos en el artículo 138.3, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el artículo 125 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.”

Art. 138. Procedimiento de adjudicación.

“1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se adjudicarán con arreglo a las normas del presente Capítulo.



2. La adjudicación se realizará, ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido. En los supuestos enumerados en los artículos 170 a 175, ambos inclusive, podrá seguirse el procedimiento negociado, y en los casos previstos en el artículo 180 podrá recurrirse al diálogo competitivo.

3. Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111.

Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.

4. En los concursos de proyectos se seguirá el procedimiento regulado en la sección 6.ª de este Capítulo.”

Como puede observarse, en la fecha de los hechos en el caso de los contratos menores (aquellos inferiores a 18.000 euros cuando eran diferentes a los contratos de obras), el contrato se podía adjudicar directamente a cualquier empresario que contara con capacidad de obrar y con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación. Mientras que la tramitación del expediente sólo requería la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

Nada se establecía de que fuera necesaria la presentación de tres presupuestos.

El RD Legislativo 3/2011 fue derogado por La Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, de 8 de noviembre, por tanto, posterior a los



hechos enjuiciados. Sin embargo, merece la pena pararnos un momento en la regulación que de los contratos menores realiza dicha ley. Para ello debemos acudir a su artículo 118:

“Artículo 118 Expediente de contratación en contratos menores

1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.

2. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior.

3. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

4. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando sea requerido por las disposiciones vigentes. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

5. Lo dispuesto en el apartado 2.º de este artículo no será de aplicación en aquellos contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros.”



3.2 Como puede observarse, a partir de la nueva ley los contratos menores siguen pudiendo ser adjudicados a cualquier contratista que tenga la habilitación necesaria para ello, introduciendo un requisito nuevo, como es la justificación de que no se está alterando el objeto del contrato, así como que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen el importe máximo.

No es hasta 2019 que encontramos la obligación de incorporar al expediente de contratación menor tres presupuestos. Concretamente lo encontramos en la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, para la totalidad de los entes del sector público de la Administración General del Estado.

Y también debemos hacer referencia al art. 72.4 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, hoy en día aún vigente, cuya última actualización data de fecha 5 de mayo de 2018. El referido precepto establece: *“Podrán celebrarse diversos contratos menores que se identifiquen por el mismo tipo de prestaciones cuando estén referidos a un gasto de carácter genérico aprobado, que en ningún caso podrá superar, respecto de cada tipo de contrato, los importes fijados en los artículos 121, 176 y 201 de la Ley. En tal supuesto, el importe conjunto de los mismos no podrá superar el gasto autorizado.”* El apartado 1 del referido precepto establece que en los contratos menores podrá hacer las veces de documento contractual la factura pertinente, que deberá contener los datos y requisitos establecidos legalmente.

3.3 La legislación expuesta era la básica aplicable a todas las administraciones públicas, también a Catalunya. A ella debemos añadir la propia autonómica. Concretamente la instrucció 1/2014, de 9 gener, de la directora de l’Oficina de supervisiò i avaluaciò de la contractació pública, per a l’increment de la transparencia i l’optimització d’aspectes



dels procediments de contractació pública. El apartado 3.5 (Procediments negociats per causa legal de la quantia econòmica del contracte i contractes menors) dispone: *“Es faran particips les PIME de l’adjudicació del procediments negociats per causa legal de la quantia econòmica del contracte i dels contractes menors. Sempre que sigui possible, els òrgans de contractació procuraran convidar a participar en els procediments negociats sense publicitat per raó de la quantia almenys cinc licitadors, preferentment PIME. Podran convidar-hi un nombre inferior de licitadors –en tot cas almenys tres sempre que sigui possible- quan el termini necessari per a la negociació amb cinc empreses comportés un risc de no poder ser iniciada l’aplicació del contracte en la data requerida”.*

Posteriormente se dictó la Instrucción 2/2016 de adaptación de la Instrucción 1/2014, de 9 de enero, como consecuencia de que en fecha 19 de abril de 2016 habían entrado en vigor las Directivas 2014/23/UE, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión y la 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública, que a esa fecha todavía no habían sido traspuestas por la legislación del Estado. Y como consecuencia de ello se suprimen de la Instrucción 1/2014, de 9 de marzo, los apartados 3.5 (que he transcrito), apartado 3.6, segundo párrafo del apartado 3.9 y el apartado 3.13.

3.4 De acuerdo con el anterior marco legal y así consta también en el Informe de la Junta Consultiva al que he hecho referencia: *“En primer término, conviene recordar que de acuerdo con el TRLCSP se consideran menores los contratos de “importe” –hay que entender valor estimado– inferior a 50.000 euros o a 18.000 euros, según si se trata de contratos de obras o de otros contratos, respectivamente, y estos contratos se pueden adjudicar directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que disponga de la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación (artículo 138.3); la tramitación del*



expediente de estos contratos sólo exige la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente, así como el presupuesto en los contratos de obras, y el proyecto y el informe de supervisión en los casos en que proceda (artículo 111); y la duración de estos contratos no puede ser superior a un año, ni pueden ser objeto de prórroga (artículo 23).” Y la Generalitat en su Instrucción 1/2014, de 9 de noviembre, concretamente en su apartado 3.5 establecía una recomendación en el sentido de que siempre que fuera posible los órganos de contratación procurarán invitar al menos a cinco licitadores, y en todo caso a tres, siempre que también fuera posible, pero refiriéndose al contrato negociado en este concreto apartado. Dicho apartado 3.5 fue derogado por la Instrucción 2/2016 tal como ya hemos expuesto.

3.5 En el caso de autos en cada expediente se aportaron dos presupuestos que no reflejaban la realidad y que acompañaban al que resultaría adjudicatario. La necesidad de la aportación de los tres presupuestos no era exigida por la legislación estatal y la recomendaba la autonómica cuando fuera posible para el contrato negociado, aunque es cierto que se venía haciendo en la contratación menor. La propia sentencia extrae dicha obligación de la declaración de diferentes testigos y de correos y WhatsApps intercambiados entre la acusada Sra. Borràs y el acusado Sr. Herrero. De hecho, en el propio relato fáctico se hace referencia a instrucciones dictadas por el Secretario General del Departament de Cultura de la Generalitat, vinculantes para la ILC, pero no se especifica en qué concreta Instrucción o normativa se recogía.

3.6 Seguidamente debe examinarse si los presupuestos elaborados por el Sr. Herrero tienen carácter de documento mercantil.

La respuesta la encontramos en la STS 232/2022, de 14 de marzo, (Ponente Excmo. Sr. Javier Hernández) que acude a una interpretación restrictiva del carácter mercantil de un documento en el ámbito del



derecho penal: *"Línea jurisprudencial restrictiva que ha mantenido su proyección más o menos matizada en resoluciones actuales. De tal modo, se ha insistido en que, sin perjuicio de que puedan considerarse mercantiles los documentos explícitamente contemplados en la legislación mercantil, su punición ex artículo 392 CP exige " que tengan una eficacia jurídica superior a la de simple documento privado que justifique precisamente la agravación de su falsedad respecto a la de aquel" -vid. STS 695/2019, de 19 de mayo de 2020, 755/2018, de 12 de marzo de 2019, 159/2018, de 5 de abril, 571/2005, de 4 de mayo-. Lo que algunos autores han identificado con el valor ejecutivo del documento mercantil y otros con las exigencias de ciertas formalidades para su otorgamiento."* Y a modo de ejemplo se citan como documentos mercantiles: *"Por su parte, entre los documentos cuya falseamiento sí podría comprometer el bien jurídico protegido por el artículo 392 CP cabe encontrar, con fines meramente enunciativos, los que tienen el carácter legal de título-valor; los que obedezcan al cumplimiento de una obligación normativa de documentación mercantil que funcionalmente les acerca a los documentos emitidos por ciertos funcionarios con capacidad documentadora -por ejemplo, libros y documentos contables, actas de juntas de sociedades de capital, certificaciones con potencial acceso al Registro Mercantil, etc.-; los que documentan contratos-tipo, clausulados generales o particulares en relaciones de consumo -por ejemplo, contratos de seguro, bancarios, de financiación, transporte etc.-; aquellos contratos sometidos a condiciones normativas de forma o de supervisión o a algún tipo de intervención pública -por ejemplo, contratos de gestión financiera, de correduría de seguros, de inversión, etc.- y documentos que, bajo la apariencia de corresponder al giro mercantil de una empresa, tengan como finalidad la comisión de delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social, fraude de subvenciones o la obtención de financiación por entidades bancarias o de crédito, etc."*



Considero que no nos encontramos ante documentos mercantiles, por lo que procede analizar si se trata de documentos oficiales por destino.

3.7 Nuevamente hemos de acudir a la más reciente Jurisprudencia que considera que un documento no pierde su naturaleza de documento privado por su aportación a un expediente oficial. Así se considera en la STS 760/2022, de 15 de septiembre: *"Los hechos que declara probados la sentencia de instancia, vienen calificados en ella, y ratificado en la de apelación, como constitutivos de un delito de falsificación en documento oficial previsto y penado en el art. 392, en relación con el 390.1 2º y 3º del CP, y, de manera resumida, el debate gira en torno a la naturaleza de un documento privado, si incorporado a un expediente oficial, manteniendo su naturaleza inicial, pasa a ser tratado como documento oficial, debido a esa incorporación.*

El art. 26 CP define el concepto de documento de la siguiente manera: "a los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica".

El documento, a efectos penales no es, por tanto, cualquier soporte material, sino que se define en función del destino para el que se crea, es por tanto un concepto finalístico, en cuanto que ha tener capacidad para producir efectos probatorios o la relevancia jurídica para la que se concibe, y esto, en lo que los documentos privados se refiere, tiene singular trascendencia en la medida que, aunque lo sean por su origen, no quita para que puedan llegar a ser calificados, o mejor, a ser considerados como oficiales, en atención a la circunstancia de que su destino fuera el de incorporarlo a un expediente de este tipo, de manera que ese requisito de la incorporabilidad se convierte en elemento clave a la hora de concretar su relevancia jurídica, por cuanto que el documento, por más que se siga manteniendo que no pierde su



originaria naturaleza privada, al incorporarse al expediente adquiere una oficialidad, merecedora del reproche que para este tipo de documentos ha contemplado el legislador, porque lo cierto es que despliega sus efectos en lo público, y, por lo tanto, lo coherente es que su tratamiento sea el que corresponde a un documento público, porque, en definitiva, queda comprometido el bien jurídico llamado a proteger cuando el legislador ha contemplado el castigo por la falsificación de este tipo de documentos, como es la seguridad y la confianza en el tráfico jurídico.

Como decíamos en Sentencia del Pleno 232/2022, de 14 de marzo de 2022: "No parece discutible que mediante la sanción de la falsedad de documentos públicos u oficiales se pretende proteger el interés general, la confianza de la ciudadanía, en el buen uso de las facultades o potestades reconocidas a determinadas autoridades o funcionarios para confeccionar documentos. Condiciones de confección presuntivas que son las que otorgan al documento falseado público u oficial la idoneidad para lesionar el bien jurídico protegido y afectar a las funciones documentales con mayor intensidad", y todo esto queda afectado cuando el particular elabora el documento con la finalidad y suficiente relevancia jurídica como para trastocar las consecuencias en la decisión de un expediente administrativo.

De entrada, por lo tanto, el documento privado antes de su incorporación a un expediente oficial no se puede considerar documento oficial; siempre será un documento privado en su origen; ahora bien, si lo es para presentarlo en un expediente administrativo, a fin de que tenga efectos en el mismo, será este destino el que determine sus consecuencias; podríamos hablar de lo que algún autor ha denominado documento intencional, creado desde su inicio para producir efectos en el ámbito para el que se concibió, esto es, cuyo único destino es producir efectos en un orden oficial, frente al documento ocasional, inicialmente



personal, eminentemente privado y sin salida de este ámbito, pero que pudiera incorporarse a un proceso o expediente público, y que, a diferencia del anterior, no perdería el tratamiento como tal por el hecho circunstancial de su incorporación a ese expediente oficial. Se trata de dos situaciones distintas, en que, en atención a su función, por destino, sea para producir efectos en dicho expediente, o no, va a determinar su tratamiento penal, con lo que el criterio de la finalidad es fundamental a tales efectos, por cuanto que, concebido para su incorporación al expediente, el dolo del autor abarca tal finalidad, y es, precisamente, en ese expediente oficial donde surtirá sus efectos.

La jurisprudencia de esta Sala asimila al documento oficial, el privado que, por razón de su destino, sus finalidades la de incorporarse a un expediente público, y, por lo tanto, producir efectos en el orden oficial, de cara a provocar una resolución con trascendencia en el tráfico jurídico. Habrá que hablar de documento privado cuando se falsifica antes de la incorporación a un expediente oficial, si su autor no había contemplado ese destino al falsificarlo ni estaba predeterminado a ello; ahora bien, cuando el documento tiene como único destino o finalidad la de producir efectos en el orden oficial, habrá que tratarlo como documento oficial, y así lo ha venido considerando este Tribunal, y muestra de ello es la jurisprudencia que menciona la sentencia de apelación, entre ella la STS 534/2015 (Rec. 462/2015), de 23 de septiembre de 2015, en cuya línea está la STS 539/2015, de 1 de octubre de 2015, en la que, en relación con el documento oficial por destino, creado para su incorporación a un organismo público, decíamos como sigue: "la calificación de documento privado, cuando se falsifica antes de la incorporación a un expediente judicial o administrativo, lo es precisamente porque el autor no proveyó tal destino al falsificar, ni lo tenía predeterminado el documento por sus características. Pero existe una importante excepción: cuando el documento nace o se hace



con el único y exclusivo fin de producir efectos en el orden oficial o en el seno de las Administraciones públicas, debe merecer la conceptualización de documento oficial". En el mismo sentido, en STS 227/2019, de 29 de abril de 2019.

En definitiva, no basta que el documento se haya aportado a un expediente oficial para que pierda su naturaleza de documento privado, sino que es necesario que se haya creado con el único y exclusivo fin de producir efectos en el orden oficial o en el seno de las Administraciones públicas, provocando una resolución con incidencia o trascendencia en el tráfico jurídico. Es decir, que la resolución que se adopte en el expediente oficial o la decisión de la Administración, quede condicionada o se produzca a consecuencia del documento falso. En definitiva, que tal documento sea determinante y afecte la seguridad y confianza en el tráfico jurídico, bien jurídico objeto de protección en el delito de falsificación de documento oficial.

En el mismo sentido se pronuncia la STS 402/2022, de 22 de abril: *"De tal modo, la falsedad podrá ser considerada inocua cuando la ausencia de ofensividad derive de la concreta valoración de su eficacia en relación con la situación a decidir. Así, deberá descartarse la idoneidad para afectar a la función probatoria cuando el documento falseado, por su naturaleza, no esté teleológicamente orientado a probar aquello que en el mismo se afirma contrariamente a la verdad o cuando carece de potencial actitud para producir un resultado jurídicamente evaluable."*

Resulta especialmente relevante en el caso de autos la STS de 11 de diciembre de 2020, nº 674/2020, rec. 616/2019, que absuelve a la recurrente de los delitos de falsedad en documento oficial e intentado de estafa por los que venía condenada y la condena únicamente por un delito de falsedad en documento privado.



El Tribunal Supremo considera el finiquito (documento objeto de la falsedad) como un documento privado, aunque su confección tenía la vocación de ser incorporado a un procedimiento laboral para aparentar haber satisfecho la empresa las cantidades reclamadas, y conseguir una sentencia desestimatoria de la demanda.

El TS aplica su doctrina a tenor de la cual la falsedad cometida en un documento privado no se convierte en falsedad en documento oficial solo porque posteriormente el documento sea incorporado a un expediente oficial. En la actualidad se considera por el TS que es preciso, para que el documento privado se convierta en oficial, no sólo que el documento se confeccione con el único o exclusivo destino de producir efectos en el orden oficial o en el seno de las Administraciones Públicas, sino que debe incluso provocar resoluciones del ente receptor con trascendencia para el tráfico jurídico, lo que el Alto Tribunal consideró que no ocurrió en aquel supuesto.

3.8 Y aplicada la anterior doctrina al caso de autos se nos abren dos posibilidades. Una, considerar que los presupuestos presentados por el acusado Sr. Herrero no tuvieron trascendencia en las resoluciones de adjudicación (la Sra. Pagespetit declaró que allí todo el mundo sabía que era el acusado Herrero quién presentaba los tres presupuestos), sino en una fase posterior de ocultación del delito y agotamiento del mismo (pago de las facturas), sin que al acto del Juicio Oral compareciera la Interventora para aclarar si su control se centraba también en la existencia de los tres presupuestos o solo en que la persona o entidad adjudicataria había realizado los trabajos y se correspondían con la factura presentada.

3.9 La otra posibilidad es considerar que dichos presupuestos sí fueron relevantes, pero ello nos llevaría al art. 392.1 del CP y a la pena allí prevista, de seis meses a tres años de prisión y multa de seis a doce meses. La acusada Borrás sería inductora y el resto de acusados



coautores. Al tratarse de un delito continuado procedería imponer a la acusada la pena en su mitad superior, de 21 meses a 3 años de prisión y de 9 a 12 meses multa. Dado el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos considero que no debería imponerse una pena superior a la mínima.

Considero que nos encontramos ante un concurso medial a penar por separado (art. 77 del CP).

Concurriría en todos los acusados la atenuante simple de dilaciones indebidas del art. 21.6 del CP. La primera sospecha sobre la existencia de fraccionamiento de contratos surgió ya en 2017 fruto de una conversación intervenida entre el acusado Sr. Herrero con un tercero. En fecha 23 de noviembre de 2018 se acuerda la entrada y registro en el domicilio del Sr. Herrero y en la búsqueda que se realizó en el ordenador del acusado ya se introdujeron como criterios de búsqueda "Borras" y "ILC". Una vez desgajada la presente causa de la que se seguía contra el acusado Herrero por falsificación de moneda y delito contra la salud pública, no podemos considerar que fuera compleja. Han transcurrido cerca de cinco años (o 6 desde las sospechas) y se han producido inhibiciones entre diferentes órganos. Dicha atenuante compensaría cualquier agravante que pudiera concurrir.

En cuanto a la pena a imponer a los acusados Herrero y Pujol, resultará de la concurrencia de las diversas atenuantes, si bien considero que la analógica de confesión no puede considerarse muy cualificada (art. 21.76, en relación con el art. 21.4 del CP), por cuanto dicha confesión en el acto del juicio oral no supuso un acto de colaboración de gran relevancia, como sucede en aquellos supuestos en que la prueba de cargo es débil y la confesión facilita de forma relevante el pronunciamiento de condena (SSTS 2951/2021, de 14 de julio y 732/2018, de 1 de febrero).



3.10 Debo exponer que no estoy conforme con la absolución de los acusados, al menos del acusado Sr. Herrero, del delito de prevaricación que se les imputaba. La cooperación necesaria del Sr. Herrero resulta evidente desde el momento en que, siguiendo lo que expone la propia sentencia, si no hubiera aceptado el encargo de la Sra. Borrás ni hubiera seguido sus instrucciones (por lo que tenía pleno conocimiento), el delito de prevaricación no se hubiera producido.

En todo caso, tratándose de un procedimiento absolutorio y por tanto beneficioso para los acusados, no me extenderé más sobre tal cuestión.

Penal de inhabilitación especial para cargo público

4. Se condena a la acusada Sra. Borrás, tanto como pena principal, como accesoria, a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de empleos o cargos públicos electivos y de funciones de gobierno o administración, sean en el ámbito local, provincial, autonómico, estatal o supranacional.

El art. 42 del CP establece, en los supuestos de inhabilitación especial para empleo o cargo público, que en la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación.

Considero que en el presente caso la pena de inhabilitación impuesta es demasiado amplia y carece de la necesaria concreción. Precisamente el art. 41 del CP, referente a la inhabilitación absoluta, señala que produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos. Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena. Por tanto, la inhabilitación



absoluta abarca un abanico mucho más amplio de honores, empleos y cargos públicos.

Precisamente, en contraposición a lo anterior, y para que la inhabilitación especial no se convierta en absoluta, se deben especificar qué cargos son objetos de la pena.

Cierto es que el Tribunal Supremo (entre otras en STS 91/2019) viene considerando que resulta inviable un pronunciamiento que trate de elaborar una lista de todos los posibles cargos o empleos imaginables. También que constituiría una burla que la inhabilitación se limitase a un cargo específico ya que ello permitiría que el penado siguiera cometiendo delitos de similar clase en cargos análogos. Pero también lo es que la amplitud de los cargos o empleos públicos no puede ser tal que comporte una especie de inhabilitación absoluta. Hemos de encontrar un equilibrio que nos mantenga dentro de la proporcionalidad de la pena.

Y en el presente caso, teniendo en cuenta el ámbito en el cual se cometió el delito, infracción de las normas de contratación administrativa, considero más ajustado a derecho que la inhabilitación especial abarque a todos aquellos cargos o empleos públicos, sean electivos o no, y en cualquier ámbito, que comporten gestión con facultades de contratación.

Con ello la pena de inhabilitación cumple perfectamente los fines constitucionalmente previstos para las penas. La STC 2/1987, de 21 de enero, ha declarado que el artículo 25.2 de la Constitución no limita la orientación de la pena a la reinserción, permitiendo la fundamentación de la pena en postulados retribucionistas o de prevención general.

También el TS en sentencia de 28 de febrero de 2006 señala: *"la reinserción social no es una finalidad absoluta de las penas privativas de libertad establecida constitucionalmente... se trata de una orientación*



armonizable con otras finalidades de la pena y con la exigencia de justicia prevista en el artículo 1 de la Constitución. De aquí se deriva que no cabe renunciar sin más a la prevención general, dentro de los límites compatibles con el principio de proporcionalidad, ni tampoco a la prevención especial frente al propio sujeto que exterioriza una comprobada tendencia al delito.”

En el presente caso, la pena de inhabilitación especial referida a todos aquellos empleos o cargos públicos que comporten gestión con facultades en de contratación, tiene un claro componente retributivo y de prevención general y especial, sin olvidar tampoco la resocialización que sin duda constituye el fin primordial de las penas.

PUBLICACIÓN. - La anterior Sentencia fue leída, firmada y publicada en el mismo día de su fecha. Doy fe.

