

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066261

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 630/2022, de 23 de junio de 2022

Sala de lo Penal

Rec. n.º 4242/2020

SUMARIO:

Delitos contra la administración pública. Prevaricación administrativa. Delito continuado. Tutela judicial efectiva. Dilaciones indebidas. Cálculo de la pena.

Condena a un Alcalde y concejal por adjudicaciones, en unas ocasiones de forma verbal o en otras por medio de hoja de encargo profesional, contrariando en todo momento la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; encargos profesionales y pagos por ello de elevada cuantía, realizadas, con una ausencia total de expediente y en claro favorecimiento a determinados arquitectos del pueblo.

La advertencia de ilegalidad del Secretario o del Interventor no es requisito necesario para que la conducta pueda ser calificada de prevaricación como elemento condicionante del tipo delictivo. Los dos acusados reconocieron que los contratos se adjudicaron directamente de forma verbal que contradice de forma tan clamorosa el quehacer administrativo, alejada de cualquier explicación plausible, que imposibilita que nadie inmerso en el quehacer municipal, entienda conforme a derecho, y elimina dudas de la existencia del elemento subjetivo sobre la conciencia de ilegalidad. Se eludían los trámites legales para la adjudicación, a sabiendas; por lo que no cabe negar la plena conciencia de la ilegalidad de su actuar, no incoando en ninguna de las adjudicaciones, expediente administrativo y pliego de cláusulas económico-administrativas, trámite preceptivo y necesario para determinación con carácter previo del objeto y precio del contrato, entre otras cosas.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 404.

PONENTE:

Don Andrés Palomo del Arco.

SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Andrés Palomo Del Arco
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina
D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 23 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 4242/202, interpuesto por D. Valentín y D. Víctor representados por la Procuradora D^a María José Garcerán Martínez bajo la dirección letrada de D. José Esteban Pardo Geijo, contra la sentencia núm. 29, de fecha 20 de febrero de 2020 dictada por la Sección 5^a de la Audiencia Provincial de Murcia con Sede en Cartagena en el Rollo de Sala núm. 13/2019.

Interviene el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 5 de San Javier instruyó Procedimiento Abreviado número 18/2017, por delito continuado de prevaricación administrativa, contra Valentín, Víctor y otros; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Murcia, con Sede en Cartagena, cuya Sección 5ª (Rollo P.A. núm. 13/2019) dictó Sentencia número 29, en fecha 20 de febrero de 2020 que contiene los siguientes hechos probados:

"UNICO.- las adjudicaciones que abajo se dirán en unas ocasiones de forma verbal o en otras por medio de hoja de encargo profesional, contrariando en todo momento la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, tanto en su redacción anterior, Real Decreto Legislativo 2/2000, 16 de Junio, vigente en la realización de los hechos (en sus artículos 11, 13, 14, 55, 56, 62, 67, 68, 73, 75, 92, 196, 201, 202, 206, 208, 209 y 210), como en su redacción posterior dada por Ley 30/2007, 30 Octubre, que entró en vigor el día 31 de abril de 2008, fecha en la que la cuantía máxima para el mencionado "contrato menor" de adjudicación de proyectos técnicos pasó de 12.020,24 € (sin IVA), vigente en el momento de la comisión de los hechos, hasta 18.000 euros (IVA incluido).

Los acusados Alcalde Valentín y Concejales Víctor decidieron de mutuo acuerdo y con el resto de la junta de gobierno realizar las adjudicaciones a dedo sin expediente previo que era preceptivo bien un expediente de contratación más exigente en sus requisitos para su adjudicación, lo que requería legalmente bien un procedimiento abierto con concurso público, o un procedimiento restringido o un procedimiento negociado, en todos los que hay que dar posibilidades a participar a otras empresas o arquitectos, y así respetar los principios básicos de la contratación pública administrativa, que son los de publicidad, concurrencia, no discriminación e igualdad; por tanto procedieron a sabiendas a seguir en todas las adjudicaciones, ya que se limitaban a adjudicarlos directamente, incluso de forma verbal que está expresamente prohibida, y una vez elaborado el proyecto, a la emisión y aprobación de la factura y de la correspondiente dotación presupuestaria, no incoando en ninguna de las adjudicaciones que a continuación se relacionan expediente administrativo y pliego de cláusulas económico-administrativas, tramite preceptivo y necesario para determinación con carácter previo del objeto y precio del contrato, entre otras cosas, conculcando también de esta forma la citada ley, eludiendo con todo ello los trámites legales para la adjudicación.

Siendo la manera habitual en el encargado de los proyectos de las obras a realizar por el ayuntamiento en realizarlos de forma verbal, con conocimiento del alcalde, cada concejal hacía el encargo de la obra correspondiente a su área.

Una vez adjudicados los correspondientes "proyectos técnicos" y redactados los mismos por los acusados arquitectos citados, pasaban a la intervención, siendo Juan María, Interventor del Ayuntamiento de Torre Pacheco desde diciembre de 1991, con DNI NUM000, mayor de edad y con antecedentes penales, por sentencia firme de 19 de junio de 2002, por un delito de prevaricación administrativa con una pena de 8 años y 6 meses de inhabilitación especial de empleo o cargo público, constando un indulto parcial con fecha 17 de septiembre de 2010 y constando fecha de extinción de la condena el 19-12-2012 por remisión definitiva de la pena, si bien consta contra el mismo acusado la misma condena posterior que la que se impuso a los acusados Valentín y Víctor, por sentencia de 22-7-2014 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia - Sección de Cartagena (que adquirió firmeza el 16-9-15 tras ser confirmada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo), por delito continuado de prevaricación con una pena de 6 años y 6 meses de inhabilitación especial de empleo o cargo público, limitándose a comprobar si había dotación presupuestaria, haciendo los documentos contables con cargo al presupuesto, pasando al trámite de la aprobación de la Junta de Gobierno Local, y a continuación realizar el documento ADOP (autorización, disposición, ordenación y pago). En las Juntas de Gobierno Local en las que se aprobaron todas las facturas correspondientes a los "proyectos técnicos" de los arquitectos acusados, intervino el mencionado acusado, interventor, el secretario igual que los otros dos acusados alcalde y concejal y el resto de junta de gobierno.

Las adjudicaciones se realizaron de la siguiente manera:

1º) En relación con el acusado Alejandro gerente de la mercantil "Ingenieros y Técnicos del Mediterráneo S.L.", formada por tres socios, uno de ellos el ingeniero de caminos Balbino recibió los siguientes encargos:

. "Proyecto de construcción pasos peatonales sobreelevados en los núcleos urbanos del término municipal de Torre Pacheco", con factura por importe de 14.719,05 € en fecha 14.04.2004, dándose el visto bueno por Víctor, concretándose el documento ADOP (autorización, disposición, ordenación y pago) el 30-7-04 y firmado por el alcalde y por el interventor, aprobándose por Junta de Gobierno Local el día 30.7.2004, y pagado el día 23.09.04, autorizándolo el alcalde y el interventor.

. "Proyecto de construcción de mejora y ampliación de la conducción del abastecimiento de El Jimenado y elevación del depósito de la Pedrera de Torre Pacheco", con factura por importe de 18.065,19 € en fecha 22.04.2004, dándose el visto bueno por Víctor, concretándose el documento ADOP (autorización, disposición, ordenación y pago) el 30-7-04 y firmado por el alcalde y por el interventor, aprobándose por Junta de Gobierno Local el día 30.7.2004, y pagado el día 23.09.04, autorizándolo el alcalde y el interventor.

. "Proyecto de construcción de mejora y ampliación de la conducción del abastecimiento a Santa Rosalía de Torre Pacheco", con factura por importe de 15.167,93 € en fecha 22.04.2004, dándose el visto bueno por Víctor,

concretándose el documento ADOP (autorización, disposición, ordenación y pago) el 30-7-04 y firmado por el alcalde y por el interventor, aprobándose por Junta de Gobierno Local el día 30.7.2004, y pagado el día 23.09.04, autorizándolo el alcalde y el interventor.

. "Proyecto de construcción de prolongación avenida de las Américas de Roldán. Tramo entre carreteras F-12 oeste y F-21 norte de Torre Pacheco", con factura por importe de 64.679,89 € en fecha 16.12.2004, dándose el visto bueno por Víctor, concretándose el documento ADOP (autorización, disposición, ordenación y pago) el 30-12-04 y firmado por el alcalde y por el interventor, aprobándose por Junta de Gobierno Local el día 30.12.2004, y pagado el día 15.03.05, autorizándolo el alcalde y el interventor.

. "Proyecto de construcción de urbanización de la Unidad de Ejecución nº 1 El Molino de El Jimenado de Torre Pacheco", con factura por importe de 13.806,67 € en fecha 1.02.2005, dándose el visto bueno por Víctor, concretándose el documento ADOP (autorización, disposición, ordenación y pago) el 12-0505 y firmado por el alcalde y por el interventor, aprobándose por Junta de Gobierno Local el día 12.05.2005, y pagado el día 4.08.05, autorizándolo el alcalde y el interventor.

. "Proyecto de urbanización de la Unidad de Ejecución nº 1 El Molino de El Jimenado de Torre Pacheco", con factura por importe de 13.862 € en fecha 23.02.2005, dándose el visto bueno por Víctor, aprobándose por Junta de Gobierno Local el día 12.05.2005, y pagado el día 4.08.05, autorizándolo el alcalde y el interventor.

2º) En relación con los encargos a la arquitecta acusada Delia:

"Proyecto básico y de ejecución de pista polideportiva cubierta cerrada con vestuarios, y estudio de seguridad y salud, sita en El Molino del Jimenado de Torre Pacheco", con factura por importe de 31.882,56 € en fecha 3.07.2006, concretándose el documento ADOP (autorización, disposición, ordenación y pago) el 30-8-06 y firmado por el alcalde y por el interventor, aprobándose por Junta de Gobierno Local el día 8.9.2006, y pagado el día 13.12.06, autorizándolo el alcalde y el interventor.

. "Proyecto básico y de ejecución de ampliación y rehabilitación del edificio de educación infantil del colegio público Garre Alpañez, y estudio de seguridad y salud sito en la calle del Olivar, calle Charlie Rivel, calle Almansa y calle pedáneo Lucio, de Balsicas - Torre Pacheco", con factura por importe de 14.755,67 € en fecha 21.12.2006, dándose el visto bueno por Víctor, concretándose el documento ADOP (autorización, disposición, ordenación y pago) el 30-12-06 y firmado por el alcalde y por el interventor, aprobándose por Junta de Gobierno Local el día 30.12.2006, y pagado el día 20.06.07, autorizándolo el alcalde y el interventor.

3º) Respecto de los proyectos adjudicados al arquitecto acusado Norberto o a su mercantil "Tectum Mediterránea S.L.U.":

. "Proyecto básico y de ejecución, y estudio básico de seguridad y salud de pavimentación y adecuación de urbanización de viales y áreas libres en Lo Ferro de Torre Pacheco", con factura por importe de 12.625 € en fecha 5.07.2006, dándose el visto bueno por Víctor, concretándose el documento ADOP (autorización, disposición, ordenación y pago) el 7-09-06 y firmado por el alcalde y por el interventor, aprobándose por Junta de Gobierno Local el día 8.09.2006, y pagado el día 13.12.06, autorizándolo el alcalde y el interventor.

. "Proyecto básico y de ejecución de escuela infantil en la calle La Coruña esquina calle Madrid de Dolores de Pacheco, de Torre Pacheco", con factura por importe de 29.000 € en fecha 15.02.2006, dándose el visto bueno por Víctor, concretándose el documento ADOP (autorización, disposición, ordenación y pago) el 6-7-06 y firmado por el alcalde y por el interventor, aprobándose por Junta de Gobierno Local el día 17.7.2006, y pagado el día 3.10.06, autorizándolo el alcalde y el interventor.

. "Proyecto de construcción de escuela infantil en Dolores de Pacheco, de Torre Pacheco", con factura por importe de 17.052 € en fecha 9.11.2007, dándose el visto bueno por Víctor, concretándose el documento ADOP (autorización, disposición, ordenación y pago) el 5-12-07 y firmado por el alcalde y por el interventor, aprobándose por Junta de Gobierno Local el día 18.12.2007, y pagado el día 29.12.08, autorizándolo el alcalde y el interventor.

. "Proyecto básico y de ejecución para construcción de escuela infantil en Balsicas, de Torre Pacheco", con factura por importe de 27.144 € en fecha 3.07.2007, dándose el visto bueno por Víctor, concretándose el documento ADOP (autorización, disposición, ordenación y pago) el 30-7-07 y firmado por el alcalde y por el interventor, aprobándose por Junta de Gobierno Local el día 31.7.2007, y pagado el día 30.10.07, autorizándolo el alcalde y el interventor.

. "Proyecto básico y de ejecución de construcción de centro de apoyo a escuela infantil en San Cayetano, de Torre Pacheco", con factura por importe de 20.184 € en fecha 3.07.2007, dándose el visto bueno por Víctor, concretándose el documento ADOP (autorización, disposición, ordenación y pago) el 30-7-07 y firmado por el alcalde y por el interventor, aprobándose por Junta de Gobierno Local el día 31.7.2007, y pagado el día 30.10.07, autorizándolo el alcalde y el interventor.

4º) En relación con los encargos de proyectos al arquitecto acusado Carlos Ramón:

. "Proyecto básico y de ejecución de biblioteca municipal y parque de lectura, de Torre Pacheco", con factura por importe de 73.658,84 € en fecha 2.06.2006, concretándose el documento ADOP (autorización, disposición, ordenación y pago) el 17-7-06 y firmado por el alcalde y por el interventor, aprobándose por Junta de Gobierno Local el día 17.7.2006, y pagado el día 12.09.06, autorizándolo el alcalde y el interventor.

5º) Respecto de los encargos de proyectos al arquitecto acusado Luis Pedro:

. "Proyecto básico y de ejecución del museo de paleontología y de la evolución humana. Cabezo Gordo. Torre Pacheco", con factura por importe de 129.246,80 € en fecha 12.11.2007, concretándose en documento ADO de 31-12-07 firmado por el alcalde y por el interventor, aprobándose por la Junta de Gobierno Local de 31.12.07, y pagándose el día 10.06.08, autorizándolo el alcalde y el interventor.

La cuantía total de los contratos adjudicados asciende a 511.355,73 euros. desconociendo los profesionales la existencia o no de expedientes".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS, al acusado Valentín, ya circunstanciado, como responsable en concepto de autor, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito Continuo de Prevaricación Administrativa, tipificado en los artículos 404 del Código Penal a la pena de SEIS MESES de Inhabilitación especial para el cargo de Alcalde y otros análogos de ámbito Local que implique participación en el Gobierno Municipal. Y al pago de las costas.

Al acusado Víctor, ya circunstanciado, como responsable en concepto de autor, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito Continuo de Prevaricación Administrativa, tipificado en los artículos 404 del Código Penal a la pena de SEIS MESES de Inhabilitación especial para el cargo de Concejal y otros análogos de ámbito Local que implique participación en el Gobierno Municipal. Y a pago de las costas.

Debemos de ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A Juan María, Delia, Alejandro, Luis Pedro, Norberto Y Carlos Ramón, declarando las costas de oficio.

Contra esta resolución puede interponerse recurso de casación, en el plazo de CINCO días a contar desde su notificación escrita, ante esta misma Sala, que será resuelto por el Excmo. Tribunal Supremo.

Notifíquese esta sentencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

Tercero.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Valentín y Víctor, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la parte recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero.- Al amparo de lo establecido en el artículo 850.1º LECrim, por haberse denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por esta parte, se considere pertinente

Motivo Segundo.- Por infracción de precepto legal, al amparo del artículo 849.2 de la LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivo Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECrim y del 5.4 LOPJ, en relación con la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos establecida en el artículo 9.3 CE, al haberse infringido en la sentencia recurrida el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que ampara el derecho a obtener una resolución fundada en derecho (principio del control en el proceso penal) y que incide, infringiéndolo también, en el derecho constitucional a la presunción de inocencia y a un juicio con todas las garantías, cuya máxima expresión es la decisión judicial plasmada en la sentencia (art. 24.2 CE) por ausencia

de prueba suficiente, obtenida con garantías, que enervando el derecho a la presunción de inocencia permita la condena de los recurrentes como autores del delito de prevaricación.

Motivo Cuarto.- Por infracción de precepto legal, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim por haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en aplicación de la Ley Penal, en concreto por aplicación indebida del artículo 404 del C.P., dados los hechos que se declaran probados, al no cumplirse varios de los requisitos del tipo penal (plena conciencia y lesión a un derecho o al interés colectivo como elementos de la tipicidad) y por infracción de los juicios de valor en la determinación de los hechos de carácter subjetivo.

Motivo Quinto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y/o del artículo 852 LECrim e incluso del 849.1 de la misma Ley Rituaria, consistente en la violación del artículo 24.1 y 2, 9.3 y 14 CE en su vertiente de derecho a la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena relacionado con no aplicación del artículo 21.6º del Código Penal: la dilación extraordinaria o indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

Quinto.

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal en escrito de 22 de marzo de 2021 solicitó la inadmisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 885 1º y 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, subsidiariamente, la desestimación de todos los motivos del recurso; la Sala los admitió a trámite quedando concluidos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 22 de junio de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Preliminar.

La Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia por la que se condena a Valentín y a Víctor, en el momento de autos Alcalde y Concejales respectivamente del municipio de Torre Pacheco como autores de un delito continuado de prevaricación administrativa del art. 404 CP, en esencia, por realizar adjudicaciones, que se especifican y detallan hasta un número de quince, en unas ocasiones de forma verbal o en otras por medio de hoja de encargo profesional, contrariando en todo momento la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; encargos profesionales y pagos por ello de elevada cuantía, realizadas pues, con una ausencia total de expediente y en claro favorecimiento a determinados arquitectos del pueblo. Con anterioridad, ya había mediado condena a estos dos acusados por conducta idéntica pero en relación con un solo arquitecto, mientras que ahora se contempla respecto de otros cuatro arquitectos diferentes y un representante de una mercantil dedicada a trabajos de ingeniería civil, por lo que en la individualización punitiva, se tiene en cuenta la pena impuesta en el primer procedimiento a fin de que como consecuencia de esta la segunda condena no se exceda de la limitación penológica derivada de la continuidad delictiva y de ahí que resulte la condena impuesta de seis meses de inhabilitación especial para el cargo de Alcalde y de Concejales, respectivamente y de otros análogos de ámbito local.

Primero.

Condena que recurren en casación ambos acusados bajo una sola representación y manera unificada, donde el primer motivo se formula al amparo de lo establecido en el artículo 850.1º LECrim, por haberse denegado diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma, considera pertinente.

1. Alegan que en el escrito de conclusiones provisionales, a través de otrosí interés documental consistente en que por el conducto legal pertinente, para antes del acto de la vista oral, se solicitare que certificaran si en relación a los años 2004 a 2007 remitió al Ayuntamiento de Torre-Pacheco, notificación, incidencia o advertencia alguna en cuanto al modo de contratación de los proyectos técnicos de arquitectura, a los siguientes organismos: i) Tribunal de Cuentas del Reino de España, ii) Ministerio de Hacienda y Función Pública, Órgano de Tutela Financiera de los Ayuntamientos, iii) Consejería de Presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, iv) Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, v) Delegación del Gobierno de Murcia, vi) Colegio de Arquitectos de Murcia y vii) Ayuntamiento de Torre-Pacheco, Secretaria General, Departamento de Contratación, Departamento de Urbanismo e Intervención Municipal.

El Tribunal inadmitió tal prueba y reiterada la necesidad de su práctica al inicio de la vista oral, al ser de nuevo desestimado, formularon la correspondiente protesta.

Argumentan que el contenido de dicha prueba habría podido alterar el resultado del fallo.

2. El motivo no puede ser estimado. La Audiencia Provincial, ya proporciona argumentos sobre la innecesariedad y falta de relevancia de esa prueba, cuando afirma que es cierto que en muchas de las resoluciones consultadas en la jurisprudencia que condenan por prevaricación administrativa se había producido una previa advertencia de ilegalidad del Secretario o del Interventor, pero también lo es, que tal advertencia no es requisito necesario para que la conducta pueda ser calificada de prevaricación, debiendo atenderse a las circunstancias del caso, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 986/2005, de 21 de julio, señalaba ante una alegación similar que "En modo alguno puede entenderse condicionada la punibilidad de la conducta arbitraria e injusta a las advertencias de ilegalidad que hubiera debido hacer el funcionario técnico a la autoridad decisoria no técnica. Se pretendería de este modo que la resolución, pese a su arbitrariedad e injusticia, no fuese punible si se hubiera omitido tales advertencias. Los recurrentes insisten en la expuesta opinión, evidentemente errónea, porque las advertencias de ilegalidad, a las que el Código Penal no alude, habrán de valorarse, si existen, como elementos añadidos de convicción para la apreciación del dolo en la producción del acto administrativo injusto, sin perjuicio de que su eventual inexistencia pudiera comportar responsabilidad exigible al funcionario omitente de su obligación profesional. En cualquier caso, procede reiterar la irrelevancia penal de la omisión de tal advertencia, al menos en el sentido de su inexigibilidad como elemento condicionante del tipo delictivo y de la apreciación de la conducta punible".

Otrora cuestión hubiera sido que se hubiera interesado que tras examen de los expedientes, informasen sobre su acomodación a la normativa administrativa; pero la mera ausencia o inexistencia de advertencia en cuanto a episodio histórico, carecen de relevancia en autos; no sólo por la acotación de la información que llega a las instituciones de control exterior, sino incluso respecto del propio Ayuntamiento de Torre Pacheco, por parte de los funcionarios de la administración local con habilitación cuando el Secretario municipal, fue interrogado en la vista y donde además de incurrir en contradicciones, llegó a afirmar que el contratar sin expediente alguno es correcto; y el Interventor se limitaba a indicar si había dotación presupuestaria.

La irrelevancia era patente; y desde el examen ex post, al que ahora estamos obligados, resalta aún más su innecesariedad.

Segundo.

El segundo motivo se formula por infracción de precepto legal, al amparo del artículo 849.2 de la LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

1. Aluden los recurrentes al testimonio del Sr. Secretario General del Ayuntamiento de Torre Pacheco, y al expediente relativo a Proyecto del Museo de Paleontología, donde informa a requerimiento del Alcalde sobre la legislación aplicable y la posibilidad de contratación directa, con el Doctor Arquitecto D. Luis Pedro, que la elección directa de dicho arquitecto se puede realizar al amparo de lo preceptuado en el art. 210.b) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2. Al margen de su escasa operatividad, pues el motivo solo afectaría a la última de las quince adjudicaciones recogidas en el factum, en modo alguno puede ser estimado; las manifestaciones personales no integran documento a estos efectos y su parecer, vertido por escrito en un "informe", obviamente tampoco.

Tanto más, cuando, una cuestión es la posibilidad de ser negociado sin publicidad en atención a que por razones técnicas o artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos tan sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario, que es concretamente lo que informa el Sr. Secretario; y otra, prescindir del correspondiente expediente acomodado a esas circunstancias y específico procedimiento. De modo que tampoco ese informe revela error alguno en la valoración del Tribunal sentenciador. Inclusive la resolución recurrida admite en el sentido que pretenden afirmar los recurrentes, en que los encargos al arquitecto Luis Pedro en relación con el proyecto de museo o al arquitecto señor Carlos Ramón en relación con el proyecto de biblioteca, tal vez se podría haber acudido a la contratación prevista para obras singulares mediante el procedimiento negociado o el procedimiento restringido, pero nada se hace en tal sentido sino simplemente la decisión unilateral y arbitraria del concejal con la conformidad del alcalde.

Es decir, que aunque mediara esa posibilidad en una o dos de las quince adjudicaciones, ello, ningún error acredita en la valoración probatoria de la resolución recurrida, pues inclusive en esos casos, se omite todo procedimiento por simplificado que fuere, que se sustituye por la mera voluntariedad de la entidad contratante, el concejal del ramo con la conformidad del Alcalde.

Pues además, reseña la propia sentencia, que todos los acusados han reconocido que las adjudicaciones a los profesionales para que redactaran los proyectos se hizo sin expediente alguno, obviando cualquier trámite, de forma verbal expresamente prohibida; lo que determina existencia de prueba de signo contrario, circunstancia que a su vez imposibilita la operatividad del motivo recogido en el art. 849.2 LECrim.

Tercero.

El tercer motivo se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECrim y del 5.4 LOPJ, en relación con la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos establecida en el artículo 9.3 CE, al haberse infringido en la sentencia recurrida el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que ampara el derecho a obtener una resolución fundada en derecho (principio del control en el proceso penal) y que incide, infringiéndolo también, en el derecho constitucional a la presunción de inocencia y a un juicio con todas las garantías, cuya máxima expresión es la decisión judicial plasmada en la sentencia (art. 24.2 CE) por ausencia de prueba suficiente, obtenida con garantías, que enervando el derecho a la presunción de inocencia permita la condena de los recurrentes como autores del delito de prevaricación.

1. La argumentación congruente con el motivo ahora analizado, solo cuestiona el elemento subjetivo sobre la conciencia de ilegalidad y las dudas que pudiera suscitar la determinación de cual fuere el procedimiento procedente; el resto de los motivos no son atinentes al contenido del relato histórico declarado probado, sino a los requisitos del delito de prevaricación, es decir al juicio de de subsunción, objeto del motivo siguiente.

2. Desde estos parámetros el motivo necesariamente fracasa, pues los dos acusados reconocieron que los contratos se adjudicaron directamente de forma verbal; y en cuya consecuencia, la única documentación que figuraba en el expediente era la factura emitida por el mismo y la documentación contable para el pago y su aprobación por la Junta de Gobierno.

Contratación verbal reiterada en las adjudicaciones relacionadas, ajena a cualquier procedimiento establecido, por ende solo sometida a la voluntad de la autoridad contratante (el concejal del área correspondiente era el encargado de contactar con el profesional siendo el concejal de urbanismo el que realizó la mayoría de los encargos; y los pagos eran aprobados por la Junta de Gobierno presidida por el Alcalde que ponía el visto bueno en los mismos), contradice de forma tan clamorosa el quehacer administrativo, alejada de cualquier explicación plausible, que imposibilita que nadie inmerso en el quehacer municipal, entienda conforme a derecho. Por otra parte, de la propia documentación invocada por los recurrentes, en la petición de informe al Secretario en relación con el proyecto del museo, menciona expresamente el Alcalde la normativa a seguir; y a pesar de serle indicada tal posibilidad simplificada, tampoco la observa. No cabe entender desconocimiento de la constante y absoluta ilegalidad perpetrada en las adjudicaciones relacionadas.

Como informa el Ministerio Fiscal, a través de las manifestaciones de los acusados, testimonios del interventor y los profesionales que realizaron los proyectos, además de la testifical del secretario del Ayuntamiento y la amplia documental aportada, resultó plenamente acreditado que las contrataciones de las obras enumeradas en el factum se produjeron por la decisión unilateral y arbitraria del concejal con la conformidad del alcalde y al margen de lo establecido, en el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los contratos tenían el carácter de contratos de consultoría y asistencia lo que exigía un informe de los servicios técnicos conforme al artículo 202, al no tratarse de trabajos menores.

El motivo se desestima.

Cuarto.

El cuarto motivo lo formulan por infracción de precepto legal, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim por haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en aplicación de la Ley Penal, en concreto por aplicación indebida del artículo 404 del C.P., dados los hechos que se declaran probados, al no cumplirse varios de los requisitos del tipo penal (plena conciencia y lesión a un derecho o al interés colectivo como elementos de la tipicidad) y por infracción de los juicios de valor en la determinación de los hechos de carácter subjetivo.

1. La determinación de los hechos de carácter subjetivo, es cuestión fáctica, derivada del proceso de valoración probatoria y por ende ajena al ámbito de este motivo formulado por error iuris; ya indicamos en el fundamento anterior que proceder tan grosero, la mera contratación verbal, eventualmente con constatación escrita con sustento en la mera voluntariedad el concejal del municipio contratante, no deviene racional concluir que se entienda por quien tiene responsabilidades municipales, que no conlleva un burda ilegalidad: tanto más cuando,

como acreditan diversa documentación, se conocía la preceptividad de un concreto procedimiento, absolutamente preterido, e incluso se citaba la normativa que lo preveía.

2. Desde el ámbito propio del motivo elegido por la vía del art. 849.1 CP, deviene absolutamente necesario partir de los hechos declarados probados; y en los mismos se explicita:

Los acusados Alcalde Valentín y Concejál Víctor decidieron de mutuo acuerdo y con el resto de la junta de gobierno realizar las adjudicaciones a dedo sin expediente previo que era preceptivo bien un expediente de contratación más exigente en sus requisitos para su adjudicación, lo que requería legalmente bien un procedimiento abierto con concurso público, o un procedimiento restringido o un procedimiento negociado, en todos los que hay que dar posibilidades a participar a otras empresas o arquitectos, y así respetar los principios básicos de la contratación pública administrativa, que son los de publicidad, concurrencia, no discriminación e igualdad; por tanto procedieron a sabiendas a seguir en todas las adjudicaciones, ya que se limitaban a adjudicarlos directamente, incluso de forma verbal que está expresamente prohibida, y una vez elaborado el proyecto, a la emisión y aprobación de la factura y de la correspondiente dotación presupuestaria, no incoando en ninguna de las adjudicaciones que a continuación se relacionan expediente administrativo y pliego de cláusulas económico-administrativas, trámite preceptivo y necesario para determinación con carácter previo del objeto y precio del contrato, entre otras cosas, conculcando también de esta forma la citada ley, eludiendo con todo ello los trámites legales para la adjudicación.

Es decir, los hechos probados indican que se eludían los trámites legales para la adjudicación, a sabiendas; por lo que no cabe negar la plena conciencia de la ilegalidad de su actuar.

Quinto.

El quinto y último motivo, lo formulan por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y/o del artículo 852 LECrim e incluso del 849.1 de la misma Ley Rituaria, consistente en la violación del artículo 24.1 y 2, 9.3 y 14 CE en su vertiente de derecho a la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena relacionado con no aplicación del artículo 21.6º del Código Penal: la dilación extraordinaria o indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

1. Alude en primer lugar a un error en la concreción de la pena, pues el tramo punitivo resultante del art. 74 CP, no es entre 10 y 15 años, por cuanto dicho artículo establece textualmente será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado. Esto es, fija como imperativo la mitad superior que en este caso sería de 8 años y seis meses a diez años, y como potestativo la mitad inferior de la pena superior, esto es, hasta doce años y seis meses, pero nunca hasta quince años.

Es cierto que el límite punitivo de la inhabilitación, sería doce años y seis meses; pero la pena impuesta de diez años y seis meses, no debe imputarse exclusivamente a los hechos ahora enjuiciados (pues entonces no procedería compensación punitiva), sino la que correspondería de haber sido enjuiciados conjuntamente todos los hechos susceptibles de ser calificados como un solo delito continuado, es decir, se atiende a la consideración unitaria de la pena y se resta la impuesta en el procedimiento anterior, de modo, que la adición por los ahora enjuiciados sobre los que ya opera sentencia firme, restan en esos seis meses adicionales (ese es el recto criterio establecido en las SSTS 348/2004, de 18 de marzo; 500/2004, de 20 de abril, 1074/2004 de 18 de octubre y 896/2011, de 6 de julio), lo que resulta sumamente prudencial.

2. En segundo lugar, insta la estimación de la atenuante de dilaciones indebidas limitándose a citar jurisprudencia.

Pero la motivación de la resolución recurrida para su desestimación, es la correcta. El presente procedimiento se incoó por auto de 1 de marzo de 2013, que acuerda la aportación de documentos, dictándose auto de 31 de mayo de 2016, de especial complejidad, dictándose auto de transformación en procedimiento abreviado el 29 de mayo de 2017, presentando las partes sus escritos de defensa, se dictó auto de apertura de juicio oral de fecha 25 de junio de 2018, recibidas las actuaciones en la Audiencia Provincial, se incoa el rollo el 25 de febrero de 2019, señalándose para vista en octubre, que fue suspendida, habiéndose señalado nuevamente en febrero de este año, dictándose sentencia el 20 de febrero de 2020.

El procedimiento por tanto se aproxima a los siete años, que en principio posibilitaría una estimación de la atenuante de dilaciones como simple; pero tal consideración se predica respecto de procedimientos no complejos; en este caso no sólo se ha declarado su complejidad, con seis acusados más que han resultado absueltos, sino que en el recurso no se precisa al margen de su duración global, no precisamente ejemplar ni diligente (insuficiente a estos efectos, pues la norma exige que la dilación sea extraordinaria), períodos de paralización, ni causa de

específica aflictividad; y además la pena impuesta no excede de la mitad inferior del marco punitivo (de ocho años y seis meses a doce años y seis meses), al recaer justo en su mitad

Sexto.

De conformidad con el art. 901 LECrim, las costas procesales en caso de desestimación del recurso, se impondrán a la parte recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Declara no haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Valentín y D. Víctor , contra la sentencia núm. 29, de fecha 20 de febrero de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Murcia Sección 5ª con sede en Cartagena en el Rollo de Sala núm. 13/2019; ello, con expresa imposición de las costas causadas a los recurrentes.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.