



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 512/2015, de 1 de julio de 2015

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2284/2014

SUMARIO:

Delito de prevaricación administrativa. Adjudicación irregular de contratos. Complicidad del Interventor y del arquitecto beneficiado. Dilaciones indebidas.

Alcalde y dos concejales de su equipo de gobierno que, durante varios años, adjudicaron contratos para la elaboración de proyectos técnicos a favor de un solo arquitecto prescindiendo del procedimiento previsto al efecto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas vigente en aquel momento, de manera que eliminaron la posibilidad de concurrencia a otras empresas y profesionales. Se le adjudicaron directamente los proyectos, sin determinación del objeto del contrato, fijación del precio o el informe sobre la posibilidad de su ejecución por parte de los técnicos municipales. Se les dio el tratamiento de contrato menor, limitado a supuestos en que el precio era inferior a los 12.020 euros, pese a exceder ese límite cuantitativo o fraccionando el contrato para no llegar a dicha cuantía, práctica legalmente prohibida, constitutiva de una objetiva ilegalidad. Se confirma la complicidad del interventor que incumplió su obligación de denunciar a través de los correspondientes reparos y del arquitecto que presentó los proyectos y resultó beneficiado. Se confirma la posibilidad de que el sujeto no funcionario pueda participar en el delito de prevaricación administrativa. Respecto a las dilaciones indebidas, el TS llega a la conclusión de que los plazos no son excesivos y que la complejidad del asunto justifica el tiempo. Además, resulta interesante también la comparación con el tiempo medio de duración de asuntos de la misma naturaleza, tanto, por la tramitación y sucesión de los actos procesales, como por el número de personas implicadas, distinguiendo, asimismo, entre ralentización y paralización.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.6, 63, 66.1 y 404.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 741.

Constitución Española, art. 24.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.5.º.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos de 1950, art. 6.

RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 1.2, 14, 56 y 201.

PONENTE:

Doña Ana María Ferrer García.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Julio de dos mil quince.



www.civil-mercantil.com

En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por las representaciones de los acusados Heraclio , Lázaro , Olegario , Sebastián y Juan Ignacio contra Sentencia de fecha 22 de Julio de 2014 de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5ª con sede en Cartagena; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la EXCMA. SRA. DÑA. Ana Maria Ferrer Garcia; siendo parte el Ministerio Fiscal y como recurrida Socorro , y estando los recurrentes Heraclio y Lázaro representados por la Procuradora de los Tribunales Dª. Inés Guevara Romero; Juan Ignacio y Sebastián por la Procuradora Dª. Isabel Julia Corujo y Olegario por el Procurador D. Manuel Infante Sánchez.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción número 6 de San Javier, instruyó procedimiento abreviado con el número 56/2013, contra Heraclio , Juan Ignacio , Lázaro , Olegario y Sebastián , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5ª con sede en Cartagena) que, con fecha 22 de julio de 2014, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

Único.

Se considera probado que los acusados, Heraclio , alcalde de Torre Pacheco desde el año 2003 hasta la fecha, con DNI NUM000 , mayor de edad y sin antecedentes penales; Juan Ignacio , concejal de deportes del ayuntamiento de Torre Pacheco desde el año 2003 hasta la fecha, con DNI NUM001 , mayor de edad y sin antecedentes penales, y Lázaro , concejal de Urbanismo del mismo ayuntamiento desde el año 2003 hasta la fecha, mayor de edad, con DNI NUM002 y sin antecedentes penales procedieron, durante los años 2005, 2006 y 2007, prevaleciendo de sus cargos públicos y en el ejercicio de sus funciones, a efectuar las adjudicaciones que se van a relacionar a continuación, e intervenir desde sus respectivos cargos en las mismas, de contratos consistentes en proyectos técnicos de arquitectura a la mercantil "PIXEL ARQUITECTURA SL", siendo su administrador único y representante legal el arquitecto acusado Olegario , mayor de edad, con DNI NUM003 y con antecedentes penales, si bien no computables a efectos de reincidencia, efectuándose dichas adjudicaciones inicialmente de forma verbal, dejando luego constancia escrita mediante hoja de encargo profesional, y ello, sin establecer precio alguno en dichos encargos escritos o verbales, ni tramitar expediente escrito de ningún tipo, prescindiendo en todo momento de los trámites previstos en el Real. Decreto Legislativo 2/2000, 16 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, vigente en la realización de los hechos.

De este modo, los citados tres acusados, en lugar de emplear alguna de las modalidades de adjudicación previstas en dicho Texto Refundido, esto es, procedimiento abierto con concurso público, procedimiento restringido o procedimiento negociado, en todos los que hay que dar posibilidades de participar a otras empresas o arquitectos con independencia del precio del contrato, procedían en todos los proyectos que se relatarán a continuación a adjudicarlos directamente al referido Arquitecto, y ello, dejando como única constancia documental del expediente la emisión de las facturas que elaboraba este último, los



www.civil-mercantil.com

documentos contables para el pago y la aprobación de dicho pago en Junta de Gobierno, de forma similar a la prevista legalmente para el llamado "contrato menor", menos exigente en sus trámites, pero estando previsto en el citado Real Decreto Legislativo únicamente para contratos cuyo precio fuera inferior a 12.020,24 E, cuando en muchas de dichas adjudicaciones el precio era superior. Por tanto, se omitía la determinación del objeto del contrato, la fijación del precio y el informe sobre la posibilidad de ejecuta». el proyecto por los propios técnicos de la corporación municipal, trámites todos estos preceptivos según la citada normativa, y sin emplear ninguna de las referidas modalidades de adjudicación, se encargaba el proyecto al Sr. Olegario , evitando la posible concurrencia de otras empresas y profesionales. Así, una vez que este último aceptaba, elaboraba el proyecto y emitía la correspondiente factura se elaboraban los documentos contables, interviniendo entonces otro de los acusados, D. Sebastián , con DNI NUM004 , mayor de edad y con antecedentes penales por sentencia firme de 19 de junio de 2002, por un delito de prevaricación administrativa, quien en el ejercicio de dicho cargo tramitaba y supervisaba dichos documentos contables (de retención de crédito -RC-, y de aprobación, disposición, ordenación y pago ~ADOP-y, no formulando reparo o informando de que se estaban omitiendo los citados trámites esenciales en el procedimiento y cometiendo otras infracciones, como en el llamado proyecto "Itineris", consistentes en facturar de modo fraccionado, lo que estaba expresamente prohibido en la citada normativa de contratación.

En efecto, en el proyecto denominado "Itineris", que después se expondrá, el Sr. Olegario emitió a nombre de la citada sociedad seis facturas de igual fecha por importe cada una de ellas de 11.987'44, 11.803, 11.677'72, 11.994'40, 11.996'72 y 11.890 euros, muy poco inferior, por tanto, a los 12.020,24 euros antes señalados como límite máximo previsto legalmente para el "contrato menor", facturas cuyo pago (junto con todas las demás emitidas por el Sr. Olegario) era aprobado luego en Junta de Gobierno por los demás acusados.

Los proyectos adjudicados de este modo al Sr. Olegario fueron los siguientes:

1º) En relación con el encargo para el polideportivo de los Dolores:

- Proyecto ejecución y dirección de obra del polideportivo de los Dolores I Fase, encargo inicial del Concejal Sr. Apolonio , factura por importe de 14.191,44 euros emitida el día 4-8-2006, dándose el visto bueno por el mismo concejal acusado, acordándose la Retención de Crédito con cargo a los presupuestos municipales el día 1.09.06 por el Alcalde e interventor, y aprobándose dicho cargo por la Junta de Gobierno Local el 8-9-2006, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián , efectuándose el pago el día 13-12-2006 autorizado por el Alcalde e interventor.

- Proyecto de polideportivo de los Dolores II Fase, encargo inicial del Concejal Sr. Juan Ignacio , emitiéndose factura por importe de 23.433,37 euros el día 4-8- 2006, dándose el visto bueno por el citado Concejal, acordándose la retención de crédito el día 1-9-2006, aprobada por la Junta de Gobierno Local el día 8-9-2006, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián , y pagada el día 13-12-2006, autorizado por el Alcalde e interventor.

- Proyecto del polideportivo de los Dolores III Fase, encargo inicial del Concejal Sr. Juan Ignacio , emitiéndose factura por importe de 62.203,42 euros emitida el día 4-8-2006, aprobada por la Junta de Gobierno Local el día 8-9-2006 en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián , pagada el día 13-12- 2006 autorizado por el Alcalde e interventor.

2º) En relación con el encargo para el frontón municipal de Torre Pacheco:



www.civil-mercantil.com

-Proyecto de adecuación exterior del frontón municipal de Torre Pacheco, encargo inicial del Concejal Sr. Juan Ignacio , emitiéndose factura por importe de 14.015,79 euros de fecha 4-8-2006, dándose el visto bueno por el mismo Concejal, y acordándose la retención de crédito con cargo a los presupuestos municipales el día 1-9-2006 por alcalde e interventor, aprobada por la Junta de Gobierno el día 8-9-2006, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián , y pagada el día 13-12-2006 autorizado por el Alcalde e interventor.

- Proyecto de adecuación interior del frontón municipal de Torre Pacheco, encargo inicial del Concejal Sr. Juan Ignacio , emitiéndose factura por importe 12.074,99 euros Factura en fecha 4-8-2006, dándose el visto bueno por el mismo Concejal, acordándose la retención de crédito por alcalde e interventor el día, y aprobándose por acuerdo de la Junta de Gobierno Local el día 8-9-2006, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián , realizándose el pago por autorización de alcalde e interventor el día 13-12-2006.

3º) En relación con el encargo para el velódromo:

con fecha 28-6-2007 y aprobándose por Junta de Gobierno Local el 11-9-2007, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián , efectuándose el pago el día 17-12-2007, autorizado por el alcalde y por el interventor.

- Proyecto de plan estratégico Itineris 4º, emitiéndose factura por importe de 11.996,72 euros con fecha de 11-5-2007, previamente adjudicado por medio de hoja de encargo profesional firmado por el alcalde con fecha de 3-10-2005, dándose el visto bueno, acordándose la retención de crédito con cargo al presupuesto municipal por Alcalde e interventor el 28-6-2007, aprobándose dicho cargo en la Junta de Gobierno -Proyecto de reparación pista velódromo, encargo inicial del Concejal Sr. Juan Ignacio , emitiéndose factura por importe de 16.074,17 euros en fecha de 4-8-2006, acordándose la retención de crédito con cargo al presupuesto municipal por alcalde e interventor el día 1-9-2006, aprobándose por la Junta de Gobierno Local el día 8-9-2006, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián , y realizándose el pago el día 13-12-2006.

4º) En relación con el encargo para la pista de atletismo:

- Proyecto de pista de atletismo y entorno del polideportivo de Roldán 1 fase, encargo inicial del Concejal Sr. Juan Ignacio , emitiéndose factura por importe de 76.706,39 euros# en fecha 4-8-2006, acordándose la retención de crédito con cargo al presupuesto municipal por el alcalde y el interventor el día 27-11-2006, aprobándose por la Junta de Gobierno Local el día 30-11-2006 (en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián), y realizándose el pago el día 20-4-2007.

-Proyecto ejecución fase I pista de atletismo y entorno polideportivo Roldán, encargo inicial del Concejal Sr. Juan Ignacio , emitiéndose factura por importe de 57.529,81 euros en fecha de 30-9-2006, acordándose la retención de crédito con cargo al presupuesto municipal por el alcalde y el interventor el día 30-12-2006, aprobándose por la Junta de Gobierno Local el día 30-12-2006 (en la que intervinieron los acusados Heraclio y Juan Ignacio), y realizándose el pago el día 19-06-2007.

5º) En relación con el encargo para el campo de fútbol:

-Proyecto básico de campo de fútbol, emitiéndose factura por importe de 11.275,20 euros en fecha 5-10-2007 y Proyecto de ejecución del mismo, por encargo profesional firmado



www.civil-mercantil.com

por el alcalde Heraclio el 25-6-07, emitiéndose factura por importe de 15.033,60 euros en fecha 14-11-2007, con visto bueno, y aprobado el gasto con cargo al presupuesto municipal por la Junta de Gobierno Local en fecha 31-12-2007 (en la que intervinieron los acusados Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián).

6º) En relación con el encargo sobre el Centro de Educación Musical:

-Proyecto del centro de educación Musical, por encargo inicial del Concejal Sr. Lázaro , emitiéndose factura por importe de 38.001,60 euros en fecha 12-3- 2007, dándose el Visto Bueno con fecha 15-3-2007 por el mismo concejal, acordándose la retención de dicho crédito con cargo al presupuesto municipal con fecha de 27-6-2007 por Alcalde e Interventor, aprobándose por Junta de Gobierno Local el día 13-7-2007 (en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián), y pagado el día 15-10-2007, autorizando alcalde e interventor.

7º) En relación con al Proyecto de Centro Integral de Seguridad, fue adjudicado en hoja de encargo profesional por el alcalde en fecha 19-4-2005, y consta, a su vez, de los siguientes proyectos:

-Proyecto básico del centro integral de Seguridad I fase, emitiéndose factura por importe de 25.884,67 euros en fecha de 12-3-2007, previamente visto bueno el día 15-3-2007, acordándose la retención de crédito el día 27-6-2007, aprobado por la Junta de Gobierno Local el 13-7-2007, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián , y realizándose el pago el día 15-10-2007 autorizado por interventor y alcalde.

-Proyecto de ejecución del Centro Integral de Seguridad I fase, emitiéndose factura por importe de 25.884,68 euros con fecha 14-3-2007, visto bueno el día 15-3- 2007 por Lázaro , acordándose la retención de crédito el día 27-6-2007, aprobado por Junta de Gobierno Local el día 13-7-2007, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián , y realizándose el pago el día 15-10-2007.

- Dirección de obra del Centro Integral de Seguridad 1 fase, emitiéndose factura por importe de 22.186,87 euros con fecha de 9-5-2007; dándose el visto bueno por Lázaro y acordándose la retención del crédito con cargo al presupuesto municipal el 28-6-2007 por el alcalde, aprobándose dicho cargo en Junta de Gobierno Local de 31-7-2007 (estando presentes los acusados Heraclio , Juan Ignacio y Sebastián), y realizándose el pago con fecha 30-10-2007 autorizados por el alcalde y el interventor.

-Anteproyecto del Centro Integral de Seguridad II fase, emitiéndose factura por importe de 24.327,52 euros con fecha 16-7-2007, dándose el visto bueno el 9-8- 2007 por Lázaro , acordándose la retención de crédito con cargo al presupuesto municipal por alcalde e interventor con fecha 30-7-2007, aprobándose el gasto con cargo al presupuesto municipal por la Junta de Gobierno con fecha de 31-7-2007, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Juan Ignacio y Sebastián ; y efectuándose el pago con fecha de 30-10-2007 autorizado por alcalde e interventor.

-Proyecto de estudios previos del Centro Integral de Seguridad II fase, emitiéndose factura por importe de 11.890 euros con fecha 9-4-2007, dándose el visto bueno el día 9-8-2007 por Lázaro , acordándose la retención de crédito de dicho cargo el 30-7-2007, aprobándose dicho cargo por Junta de Gobierno Local el 31-7-2007, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Juan Ignacio y Sebastián , y realizándose el pago el día 30-10-2007 con autorización de alcalde e interventor.



www.civil-mercantil.com

-Proyecto básico del Centro Integral de Seguridad II fase, factura por importe de 29.337,66 euros con fecha 18-7-2007, dándose el visto bueno con fecha 9-8-2007 por Lázaro , acordándose la retención del crédito con cargo a los presupuestos municipales con fecha 30-7-2007 por el alcalde, aprobándose por la Junta de Gobierno Local con fecha 31-7-2007, en la que intervinieron Heraclio , Juan Ignacio y Sebastián , y realizándose el pago el día 30-10-2007 autorizada por el alcalde y el interventor.

- Proyecto de ejecución del Centro Integral de Seguridad II fase, emitiéndose factura por importe de 29.365,98 euros con fecha 9-5-2007, dándose el visto bueno el 9-8-2007 por Lázaro , acordándose la retención del crédito municipal con cargo al presupuesto con fecha 30-7-2007, aprobándose el gasto con cargo al presupuesto municipal en la Junta de Gobierno Local de 31-7-2007 en la que intervinieron los acusados Heraclio , Juan Ignacio y Sebastián , y efectuándose el pago con fecha 30-10-2007 autorizada por el alcalde e interventor.

- Proyectos refundidos del CIS II fase, con factura de 14.337,46 E de fecha 17-7-07, aprobado en junta de gobierno local de 31-7-2007, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Juan Ignacio y Sebastián , y abonado el 30-10-2007.

8º) En relación con el encargo sobre el Centro de Artes Escénicas:

-Anteproyecto de adecuación interior del Centro de Arte Escénicas, emitiéndose factura por importe de 20.880 euros con fecha 9-4-2007, dándose el Visto Bueno con fecha 19-7-2007, previamente adjudicado por resolución del alcalde de fecha 2012--2005, acordándose la retención del crédito con cargo al presupuesto municipal con fecha 30-7-2007, aprobándose por Junta de Gobierno dicho cargo con fecha de 31-7-2007, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Juan Ignacio y Sebastián , realizándose el pago con fecha 30-10-2007 autorizado por alcalde e interventor.

-Proyecto de adecuación interior del Centro de Artes Escénicas, emitiéndose factura por importe de 30.780,40 euros con fecha de 9-4-2007 con el visto bueno de alcalde e interventor, y previamente adjudicado por resolución de 20-12-2005, aprobándose el gasto con cargo al presupuesto municipal por la Junta de Gobierno en fecha 13-7-2007, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián ; y pagado el día 15-10-2007 autorizado por el alcalde y por el interventor.

-Proyecto de adecuación interior del Centro de Artes escénicas, emitiéndose factura por importe de 22.212,55 euros con fecha de 25-6-2007, dándose el visto bueno por Lázaro , habiendo sido previamente adjudicado por Resolución alcaldía 20-12-2005, acordándose la retención del crédito con cargo al presupuesto con fecha 30-7-2007, y aprobándose en Junta de Gobierno el gasto con cargo al presupuesto municipal el 31-7-2007, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Juan Ignacio y Sebastián , y realizándose el pago con fecha 30.10.07.

-Proyecto de adecuación interior del Centro de Artes escénicas, emitiéndose factura por importe de 28.728,37 euros con fecha 29-6-2007, dándose el visto bueno por Lázaro con fecha de 19-7-2007, previamente adjudicada por resolución de 20-12-2005 del alcalde y hoja de encargo profesional con fecha 14-3-2006, acordándose por el Alcalde la retención del crédito con cargo al presupuesto municipal con fecha de 30-7-2007, aprobado por la Junta de Gobierno el 31-7-2007, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Juan Ignacio y Sebastián , y realizándose el pago con fecha 30-10-2007.

-Proyecto de adecuación exterior del Centro de Artes escénicas, emitiéndose factura por importe de 24.399,06 euros con fecha 9-4-2007, previamente adjudicada por resolución de 20-12-2005 del alcalde; dándose el visto bueno con fecha 10-4-2007, acordándose la retención del crédito con cargo a los presupuestos municipales por alcalde e interventor con fecha 27-6-2007, y aprobándose dicho cargo en Junta de Gobierno con fecha 13-7-2007, en la que



www.civil-mercantil.com

intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián , y realizándose el pago con fecha 15-10-2007 autorizado por alcalde e interventor.

-Proyecto de equipamiento mobiliario del centro de artes escénicas emitiéndose factura por importe de 25.018,88 euros con fecha de 9-5-2007, dándose el visto bueno por Lázaro , previamente adjudicada por medio de contrato de encargo profesional firmado por el alcalde Heraclio de 143-2006; acordándose la retención del crédito con cargo al presupuesto municipal el día 28-6-2007 por el Interventor y alcalde, aprobándose el gasto en Junta de Gobierno el día 31-7-2007, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Juan Ignacio y Sebastián , y realizándose el pago con fecha 30-10-2007 por autorización de interventor y alcalde.

9º) En relación con el encargo sobre el Centro de Desarrollo Local: Proyecto básico, ejecución y dirección de obra de urbanización exterior del Centro de Desarrollo Local de Torre Pacheco: adjudicado a Olegario mediante hoja de encargo profesional por el alcalde el día 20-1-05, emitiéndose factura por importe de 29.201,84 euros de fecha 12-3-07, acordándose la retención de crédito con cargo al presupuesto municipal el día 28-6-07, aprobándose dicho cargo por la Junta de Gobierno Local el 13-7-07, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Juan Ignacio , Lázaro y Sebastián , y realizándose el pago con fecha 15-10-07 con la autorización del alcalde y del interventor.

10º) En relación con el encargo sobre el plan estratégico Itineris: todos derivan de una única hoja de encargo profesional firmada por el alcalde el 3-10-2005, procediendo el acusado arquitecto Olegario a fraccionar la facturación para así aparentar que se trataban de simples contratos menores, a lo que dieron su visto bueno los acusados Lázaro y Heraclio , ascendiendo el total del único objeto contractual a 71349,28 euros, y ello de la siguiente forma:

-Proyecto de plan estratégico Itineris, emitiéndose factura por importe de 11.890 euros el día 11-5-07, adjudicándose por medio de un contrato de encargo profesional firmado por el alcalde de 3-10-2005, dándose el visto bueno, Siendo aprobado el gasto por la Junta de Gobierno el día 11-9-2007 (en la que estuvieron presentes los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián), y realizándose el pago el día 17-12-2007 autorizado por el alcalde y por el interventor.

-Proyecto de plan estratégico Itineris 1º, emitiéndose factura por importe de 11.987,44 euros el día 11-5-2007, y previamente adjudicada por medio de un contrato de encargo profesional firmado por el alcalde de 3-10-2005, acordándose la retención del crédito por alcalde e interventor con fecha de 28-6-2007, aprobándose el gasto con cargo al presupuesto municipal por la Junta de Gobierno 11-9-2007, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián , y realizándose el pago por el mismo el día 17-12-2007, autorizado por alcalde e interventor.

-Proyecto de plan estratégico Itineris 2º emitiéndose factura por importe de 11.803 euros con fecha 11-5-2007, previamente adjudicado por hoja de encargo profesional firmado por el alcalde 3-10-2005, aprobándose el gasto con cargo al presupuesto municipal por la Junta de Gobierno el 11-9-2007, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián , y realizándose el pago el día 17-12-2007, autorizado por el alcalde y por el interventor.

-Proyecto plan estratégico Itineris 3, emitiéndose factura por importe de 11.677,72 euros con fecha de 11-5-07, y' previamente adjudicado por medio de un contrato de encargo profesional firmado por el alcalde el 3-10-2005; acordándose la retención de crédito con cargo al presupuesto municipal con fecha 28-6-2007, aprobándose dicho cargo en Junta Gobierno



www.civil-mercantil.com

11- 9-2007, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro ., Juan Ignacio y Sebastián , y efectuándose el pago el día 17- 12-2007, autorizado por el alcalde y por el interventor.

-Proyecto plan estratégico Itineris emitiéndose factura por importe de 11.994,40 euros con fecha de 11-5-2007, previamente adjudicado por medio de contrato de encargo profesional firmado por el alcalde 3-10-2005; acordándose la retención de crédito con cargo a los presupuestos municipales Local con fecha 11-9-2007, en la que intervinieron los acusados Heraclio , Lázaro , Juan Ignacio y Sebastián , y efectuándose el pago el día 17-12-2007, autorizado por el alcalde y por el interventor.

La cuantía total de los contratos adjudicados asciende a 776.522 euros.

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS:

1) A los acusados Heraclio , Juan Ignacio y Lázaro , como autores de un delito continuado de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal , a la pena de diez años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, con privación definitiva de los cargos de Alcalde, respecto del primero, y Concejal, respecto de éstos últimos, así como de los honores que les sean anejos, con la incapacidad de obtener dichos cargos análogos durante el tiempo de la condena.

2) Al acusado Olegario , como cómplice del mismo delito continuado de prevaricación a la pena de cinco años y seis meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público, con incapacidad de obtenerlo durante el citado periodo.

3) Al acusado Sebastián , como cómplice del citado delito continuado de prevaricación, a la pena de inhabilitación especial por seis años y seis meses, con privación definitiva del cargo de interventor y de los honores que le sean anejos, así como la incapacidad de obtenerlo durante el tiempo de la condena.

A todos ellos se les condena igualmente al pago de las costas procesales.

Tercero.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y precepto constitucional por la representación legal de los acusados Heraclio , Juan Ignacio , Lázaro , Olegario y Sebastián , contra la mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia con sede en Cartagena, que se tuvo 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.

El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Heraclio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primer motivo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim y del 5.4 LOPJ , en relación con la vulneración de la interdicción de arbitrariedad de los



www.civil-mercantil.com

poderes públicos establecida en el art. 9.3 CE , al haberse infringido en la sentencia recurrida el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva art. 24 CE .

Segundo motivo.- Por infracción de precepto legal, al amparo del art. 849.1 LECrim , por no aplicación del art. 21.6 CP .

Quinto.

El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Juan Ignacio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN :

Primer motivo.- Al amparo del art. 5.4 LOP y del art. 852 LECrim , al considerar que la sentencia de instancia vulnera el art. 24.1 y 2 de la CE .

Segundo motivo.- Al amparo del art. 849.1 LECrim . Inaplicación del art. 21.6 CP . Atenuante de dilaciones indebidas.

Sexto.

El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Lázaro , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primer motivo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim y del 5.4 LOPJ , en relación con la vulneración de la interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos establecida en el art. 9.3 CE , al haberse infringido en la sentencia recurrida el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva art. 24 CE .

Segundo motivo.- Por infracción de precepto legal, al amparo del art. 849.1 LECrim , por no aplicación del art. 21.6 CP .

Séptimo.

El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Olegario , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primer motivo.- Vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ , ambos en relación con el art. 24.1.2 CE .

Segundo motivo.- Por infracción de Ley, de conformidad con lo prescrito en el art. 849.1 LECrim , en relación con los arts. 404 , 63 , 66.1.6 CP .

Tercer motivo.- Error de hecho en la valoración de la prueba al amparo del art. 849.2 LECrim .

Octavo.

El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Sebastián , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primer motivo.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 LECrim .

Segundo motivo.- Se renuncia.

Tercer motivo. Ad cautelam.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim . Inaplicación del art. 21.6 CP . Atenuante de dilaciones indebidas.



www.civil-mercantil.com

Noveno.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto solicitó la inadmisión y subsidiaria desestimación de los motivos interpuestos en su informe de fecha 5 de febrero de 2015; la Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 26 de Mayo de 2015, con vista . Habiéndose dictado Auto de prórroga para dictar sentencia, en fecha 10 de junio de 2014 por un término de quince días más.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, dictó sentencia de fecha 22 de julio de 2014 por la que condenó a Heraclio , Juan Ignacio , Lázaro , como autores de un delito continuado de prevaricación administrativa y Olegario y Sebastián como cómplices del mismo delito continuado de prevaricación de los que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal.

Los referidos acusados interpusieron sendos recursos de casación que impugnó el Fiscal y que pasamos a analizar.

Recurso de Heraclio .

Segundo.

El primer motivo de recurso, por cauce de los artículos 852 de la LECrim y 5.4 de LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia del artículo 24 CE .

En esencia el recurrente alega que no ha existido prueba de cargo suficiente para su condena. Que como Alcalde, ha actuado en la contratación del arquitecto D. Olegario conforme a las pautas habituales en el Ayuntamiento de Torre Pacheco y que eran las asumidas por los anteriores regidores y equipos municipales. Que los hechos enjuiciados coincidieron con un periodo en que la actividad urbanística creció exponencialmente, lo que exigió el incremento en la dotación de servicios municipales, que se ralentizó a partir de 2007 a consecuencia de la crisis económica. Que no se pretendió dar un trato de favor al arquitecto Sr. Olegario , sino que se actuó de igual manera con otros profesionales, y que así lo avaló abundante prueba personal. Que se actuó de tal manera hasta el año 2008 por el cambio la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Según doctrina de esta Sala (entre otras STS 383/2014 de 16 de mayo ; 596/2014 de 23 de julio ; 761/2014 de 12 de noviembre y 881/2014 de 15 de diciembre) la invocación en casación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos



www.civil-mercantil.com

permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

El análisis en profundidad de estos parámetros permite una revisión integral de la sentencia de instancia, y garantiza al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14.5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En reiterados pronunciamientos esta Sala ha mantenido que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción tras el examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ellas confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

Tercero.

La Sala sentenciadora concreta los elementos de convicción que ha tomado en consideración para conformar el relato de hechos de la resolución impugnada, que en esencia considera que el recurrente como Alcalde, junto con dos concejales de su equipo de gobierno, durante los años 2005, 2006 y 2007 adjudicaron contratos para la elaboración de proyectos técnicos a favor del arquitecto Olegario , administrador único y representante legal de "Pixel Arquitectura SL", por importe de 776.552 euros. Las adjudicaciones se hicieron al margen de los procedimientos previstos al efecto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas vigente en aquel momento, de manera que eliminaron la posibilidad de concurrencia a otras empresas y profesionales. Se le adjudicaron directamente los proyectos, sin determinación del objeto del contrato, fijación del precio o el informe sobre la posibilidad de su ejecución por parte de los técnicos municipales. Las adjudicaciones se realizaban inicialmente de forma verbal, y luego se dejaba constancia de una hoja de encargo que no fijaba precio, de manera que 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. En definitiva se le daba el tratamiento de "contrato menor", limitado a supuestos en que el precio era inferior a los 12.020 euros, pese a exceder ese límite cuantitativo.



www.civil-mercantil.com

En primer lugar la Sala sentenciadora analizó la ilegalidad de la actuación desarrollada por los acusados, a partir de la normativa administrativa aplicable. Todos los procedimientos de contratación administrativa, tanto el ordinario, como el restringido o el negociado exigen una cierta publicidad para garantizar la libre competencia.

En el presente caso, vigente 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.

En general este tipo de contratación exige un informe de los servicios técnicos sobre la necesidad del contrato y las condiciones para la determinación del precio (artículo 202), salvo que se trate de contratos menores (art.56 y 201) que sólo exigían la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, reservados para contrataciones inferiores a los 12.020,24 euros. En el presente caso se optó por este sistema, menos riguroso en cuanto a la tramitación del expediente, pese a que salvo en el caso del proyecto del campo del fútbol y el de estudios previos del Centro Integral de Seguridad Fase II, se superaron los 12.020,24 euros. En muchos casos de manera clamorosa, pues alguno llegó a los 57.529,81 como el proyecto de ejecución de la pista de atletismo y el entorno polideportivo Roldan, o la Fase I del mismo proyecto que llegó a los 76.706,39. O el Proyecto Itineris, por un total de 71.349,28, si bien en este caso se fraccionó en cinco facturas por importe inferior a 12.000 euros. Bata este dato para concluir la ilegalidad administrativa de la contratación.

Por otro lado, la contratación del arquitecto Sr. Olegario no fue algo aislado o excepcional, pese a que no existe constancia de una especial cualificación que lo hiciera más idóneo para elaborar los proyectos que se le encargaron. Y en atención a la cuantía de los proyectos, no se observaron los procedimientos aplicables.

La omisión del procedimiento legalmente establecido ha sido considerada una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el Derecho. Así, se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración y de justicia y acierto en sus resoluciones (STS 18/2014 de 13 de enero , STS 152/2015 de 24 de febrero y 259/2015 de 30 de abril , entre otras).

Cuarto.

Una vez establecida la ilegalidad administrativa de la actuación de los acusados, y en particular de quien en el momento de ocurrir los hechos era Alcalde de la Corporación, concluyó la Sala sentenciadora el plus que sobre la misma exige el delito de prevaricación. Que la ilegalidad "sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable en particular" (SSTS 1021/2013 de 26 de noviembre y 743/2013 de 11 de octubre , entre otras) es decir, que se trate de una actuación "arbitraria".

Ha tomado en consideración el Tribunal sentenciador, por un lado, la importancia en términos cuantitativos, facturó 26 proyectos (contando el Itineris como uno sólo) y, sobre todo cualitativos de los encargos realizados al Sr. Olegario . La suma de los proyectos que le fueron adjudicados y que cobró en los años 2006 y 2007 ascendió a 776.522 euros. A los folios 1978 y 1979 de la causa consta una relación emitida por el Ayuntamiento de Torre-Pacheco de lo facturado por otros arquitectos durante los años 2005 a 2010, ambos incluidos. Pese a ser éste un periodo más dilatado, quien más ha cobrado durante el mismo ha sido una arquitecta que percibió en esos seis años una cantidad que representa el 21% de lo que el Sr. Olegario cobró



www.civil-mercantil.com

en dos. Aunque a partir de 2007 la legislación cambiara y con ella el régimen de contratación, la desproporción es patente.

De otro lado, valoró que prácticamente en todas sus contrataciones se omitió el procedimiento legal. No sólo se recurrió a la fórmula del contrato menor en detrimento de la correspondiente por razón de la cuantía, por lo que se sustrajo la actuación de los presupuestos más rigurosos de aquella. Sino que incluso se renunció por parte de la Corporación contratante a fijar el precio, pese a ser éste un requisito esencial de los contratos de la Administraciones Públicas (artículos 1. 2.d) y 14 RDL 2/2000) con trascendencia en relación a las formalidades de su celebración o el régimen de publicidad a que se ve sometido. Si éste es un dato por sí llamativo, aumenta su valor indiciario una vez la Sala de instancia constató, a la vista de la documentación que acompañó al ya citado informe incorporado a los folios 1978 y 1979, que esta falta de concreción de los honorarios o del precio estimativo en la hoja de encargo, únicamente se produjo en la contratación de los servicios del Sr. Olegario .

Quinto.

Discute esencialmente el recurso la constatación del elemento subjetivo, es decir ese actuar a sabiendas de la ilegalidad que exige el delito de prevaricación, elemento de carácter fáctico y que como tal ha de tener presencia en el relato de hechos.

Los elementos subjetivos de los tipos penales contienen, en efecto, un sustrato fáctico de índole psíquico, que se constata por las reglas de conducta que observa el autor con ocasión de ejecutar el comportamiento presuntamente delictivo. Su conocimiento acerca de la trascendencia de los hechos que ejecuta se verifica a través de las acciones externas que realiza, puestas en relación con las circunstancias relativas a las técnicas y roles que domina en sus actividades cotidianas y profesionales.

En varias ocasiones el Tribunal Constitucional (SSTC 68/1998 de 30 de marzo ; 171/2000 de 26 de junio ; 137/2002 de 3 de junio ; 189/2003 de 27 de octubre ; 267/2005 de 24 de octubre ; 137/2007 de 4 de junio ; 36/2008 de 25 de febrero ; y 142/2011 de 26 de septiembre) ha considerado vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia por haberse apreciado por los tribunales ordinarios elementos subjetivos del delito sin prueba suficiente para ello. En otras, aunque no estimó el amparo, sí examinó la cuestión de la concurrencia de los elementos subjetivos del delito desde el prisma de la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Precisamente sobre el delito de prevaricación, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 68/1998 de 30 de marzo , anuló una condena por esa clase de delito al considerar el supremo intérprete de la Constitución que la prueba indiciaria de que se valió el tribunal sentenciador era insuficiente para declarar probado el dolo propio de ese tipo penal, estimando en amparo que no concurría una mediación lógica suficiente entre los indicios esgrimidos y el resultado alcanzado, mediante un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano y no a través de un razonamiento incongruente o apoyado en fundamentos arbitrarios (SSTC 63/1993 , 348/1993 , 206/1994 y 45/1997 , entre otras).

También el TEDH y esta Sala de Casación se han pronunciado en el sentido de reconocer un componente fáctico al dolo. En definitiva, en palabras de la STS 773/2014 de 28 de octubre si los elementos subjetivos de los delitos contienen un componente fáctico que posibilita estimar los recursos de amparo cuando se declaran probados hechos psíquicos vulnerando la presunción de inocencia, y si los elementos integrantes del dolo son examinados en numerosas sentencias bajo el prisma de la presunción de inocencia, es claro que no sólo se está ante una cuestión jurídica sino también fáctica.



www.civil-mercantil.com

Sin embargo, el hecho de que el elemento subjetivo del delito pueda ser apreciado y controlado probatoriamente a través del derecho fundamental a la presunción de inocencia no quiere decir que en el presente caso la Sala de instancia la haya vulnerado, según se alega en el recurso, por falta de racionalidad en la inferencia que sustenta la afirmación del dolo prevaricador.

Sexto.

En el presente caso el relato de hechos probados señala expresamente que los acusados, entre ellos el recurrente Heraclio , actuó " prevaleciéndose de sus cargos públicos y en el ejercicio de sus funciones ", lo que implica un actuar con abuso de las facultades que el cargo les proporcionaba. Y a partir de allí destaca los distintos hitos o datos fácticos en los que sustenta la inferencia que realiza respecto a que su actuar en el encargo y abono de los proyectos que nos ocupan, lo fue a sabiendas de la ilegalidad de tal contratación.

La sentencia recurrida analizó la alegación de que en el Ayuntamiento de Torre Pacheco se venía actuando de esa manera desde tiempo inmemorial, por lo que ni la ilegalidad podría considerarse palmaria o clamorosa, ni, en consecuencia, los acusados pudieron actuar "a sabiendas" de ella.

El Tribunal no consideró acreditado este extremo, y para ello se basó en el testimonio del Sr. Jesús Ángel que ejerció funciones de gobierno con anterioridad a los acusados. Este testigo desmintió la teoría de aquellos y manifestó que cuando se abordaba un proyecto, lo primero que se requería era una estimación económica del mismo a través de la oficina técnica del Ayuntamiento, algo que no se ha realizado cuando los acusados contrataron al Sr. Olegario . Sin embargo así consta que se hizo en la etapa Don. Jesús Ángel cuando se contrató al Sr. Olegario en el año 2001 para el proyecto básico de ejecución del Centro Social "El Arbadinal", en el que consta en el encargo que se le efectuó el importe de sus honorarios (f.336).

En cualquier caso tomó en consideración de manera relevante para inferir ese elemento subjetivo factores tan evidentes a cualquier observador, y aún más a quien ostenta responsabilidades públicas, y además, como el recurrente, es abogado, como la falta de fijación del precio en los distintos encargos, o el fraccionamiento en el Proyecto Itínere en varias facturas de la misma fecha que rozaban a la baja los 12.020,24 euros que marcan el límite de los contratos menores, con la flexibilización de requisitos que este tipo de contratación exige. Práctica legalmente prohibida, constitutiva de una objetiva ilegalidad (STS 259/2015 de 30 abril). El recurso contrargumenta que en otros proyectos también se emitieron varias facturas de la misma fecha, pero a diferencia del que nos ocupa, en ninguno de esos casos concurre el factor cuantitativo aludido.

Es cierto que la Sala sentenciadora no analizó expresamente los testimonios del Secretario del Ayuntamiento y de otros arquitectos que fueron igualmente contratados. Sin embargo queda claro que respecto a la habitualidad en la forma de contratación utilizada, otorgó prevalencia acreditativa a la versión del testigo Jesús Ángel , criterio interpretativo que no puede tacharse de arbitrario en cuanto que su versión contó con el respaldo documental citado. Además de otros factores como la diferencia cuantitativa en la contratación del Sr. Olegario respecto de los demás arquitectos, reveladora de un trato de especial consideración a su favor.

Por último como argumentó el Tribunal sentenciador, aun en el caso de que se hubieran realizado contrataciones similares con anterioridad, la persistencia en la ilegalidad no convierte el acto administrativo en legal. Del mismo modo que la ausencia de reparo o control por parte de los órganos concernidos para la intervención de los pagos al Sr. Olegario no



www.civil-mercantil.com

excluye la responsabilidad de los acusados. Máxime si tomamos en consideración que también fue condenado el Interventor a quien hubiera correspondido efectuar tales reparos.

Séptimo.

En definitiva la Sala sentenciadora tomó en consideración indicios plurales y suficientes para sustentar la inferencia que la misma alcanzó respecto al elemento subjetivo que el recurso discute.

El valor como prueba de cargo de la prueba de indicios ha sido admitido tanto por el Tribunal Constitucional como por este Tribunal Supremo.

El Tribunal Constitucional ha sostenido desde sus primeras sentencias sobre la materia (SSTC 174/1985 , 175/1985 , 24/1997 , 157/1998 , 189/1998 , 68/1998 , 220/1998 , 44/2000 y 117/2000) que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia.

En resoluciones más recientes (SSTC 111/2008 , 109/2009 , 126/2011 , 128/2011 , 175/2012 y 15/2014) ha considerado como requisitos imprescindibles los siguientes: A) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; B) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados; C) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; D) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre , «en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes» (SSTC 220/1998 , 124/2001 , 300/2005 , y 111/2008).

Sobre la naturaleza y estructuración de la prueba indiciaria tiene establecido el Tribunal Constitucional que el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre , en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes (SSTC 220/1998 , 124/2001 , 300/2005 y 111/2008). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde un doble canon: el de su lógica o cohesión, y el de su suficiencia o calidad concluyente. Con arreglo al primero la inferencia será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él. Desde el canon de su suficiencia o calidad concluyente no será razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa. Son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (STC 229/2003 , 196/2007 , 111/2008 , 108/2009 , 109/2009 , 70/2010 y 126/2011 , entre otras).

Esta Sala tiene establecido de forma reiterada que la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial presenta dos perspectivas relevantes para el control casacional. Desde el punto de vista formal, deben constar los indicios o hechos-base plenamente acreditados que permitan acceder mediante un juicio de inferencia al hecho- consecuencia; el razonamiento de inferencia también ha de ser debidamente explicitado en la sentencia. Desde una perspectiva material, el

control casacional se contrae en la verificación de que existan varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (139/2009, de 24 de febrero; 322/2010, de 5 de abril; 208/2012, de 16 de marzo; y 690/2013, de 24 de julio, 481/2014, de 3 de junio, entre otras).

En el presente caso, el Tribunal sentenciador analizó los indicios que fueron tomados en consideración, la prueba que los acreditó y el razonamiento que sustenta el juicio de inferencia que desemboca en la conclusión respecto a que el actuar del recurrente lo fue "a sabiendas" de su ilegalidad, responde a criterios lógicos con arreglo a las normas del criterio humano. Todo ello permite concluir el pronunciamiento de condena respecto al recurrente se basó en prueba válidamente obtenida, legalmente incorporada al proceso, y razonablemente valorada. En definitiva suficiente e idónea para descartar la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia que conlleva también la de la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Octavo.

El derecho a la tutela judicial efectiva, que tiene su asiento en el artículo 24.1 de nuestra Constitución, ostenta un contenido que no es, ni más ni menos, que el del derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución fundada en Derecho, es decir, a que la petición de justicia, tras ser oídas las partes en el correspondiente cauce procesal, obtenga como respuesta una resolución o pronunciamiento debidamente fundado en Derecho.

No debe confundirse la alusión a ese derecho a la tutela judicial efectiva con una simple discrepancia en la valoración de la prueba disponible, llevada a cabo por el Tribunal "a quo", a quien corresponde en exclusiva esa función, ni con un derecho del recurrente a obtener una respuesta obligadamente complaciente con sus pretensiones.

El derecho a la tutela judicial efectiva exige, en primer lugar, que la resolución judicial esté motivada, es decir, contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo y 25/2000, de 31 de enero).

En segundo lugar que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 276/2006, de 25 de septiembre y 64/2010, de 18 de octubre) o, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de un error patente o de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio).

Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso. Tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999 de 4 de agosto ; 25/2000 de 31 de enero ; 221/2001 de 31 de octubre y 308/2006 de 23 de octubre , por todas).

En definitiva, el art. 24.1 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (SSTC 8/2005 de 17 de enero ; 13/2012 de 30 de enero , y 27/2013 de 11 de febrero , entre otras muchas).

Expuesta esta doctrina general resulta fácil apreciar que, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o de la interdicción de la arbitrariedad, refiriendo estas infracciones al proceso de valoración de la prueba que sustenta una sentencia



www.civil-mercantil.com

condenatoria, en realidad se está denunciando esencialmente la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Pues en éste derecho constitucional se incluye como una de sus exigencias la valoración racional de la prueba practicada, lo que implica en sí misma la interdicción de la arbitrariedad, de manera que de la prueba practicada tiene que inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado. De ahí que comprobados tales presupuestos en relación a la prueba que ha sustentado la condena del recurrente, queda descartada la también alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

El motivo que nos ocupa se desestima.

Noveno.

El segundo motivo de recurso, por cauce del artículo 849.1 LECrim denuncia la inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 CP .

Se denuncia como excesiva la duración del procedimiento desde que se iniciaron las actuaciones por denuncia del Fiscal presentada el 29 de febrero de 2009, hasta la celebración del juicio en la instancia en julio de 2014.

Por otra parte, se enumeran paralizaciones según los tomos, si bien sólo se concretan como periodos de inactividad los siguientes: 7 meses en la tramitación y resolución del recurso de apelación contra el auto de sobreseimiento dictado por el instructor. En concreto el transcurso de 6 meses desde que la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia con sede en Cartagena solicitó del Juzgado instructor los originales de las actuaciones para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que acordó el sobreseimiento de las actuaciones, hasta que resolvió el recurso el 22 de noviembre de 2010 (folios 1956 ss del tomo V).

El transcurso de más de tres meses desde que se inicia el tomo VI (folio 2508) por diligencia de 15 de junio de 2011, hasta que el 22 de septiembre de 2011 se dictó el auto de continuación de las actuaciones por el trámite del procedimiento abreviado (folios 2512 a 2523). En el mismo tomo el transcurso de más de seis meses hasta que el 27 de marzo de 2012 se acuerda unir un oficio de la Intervención Regional de Murcia y los documentos solicitados al Ayuntamiento de Torre Pacheco. Un mes después se unió un oficio del Colegio de Arquitectos de Murcia. Dos meses más tarde, mediante diligencia de 25 de julio de 2012 se acordó la unión de un informe de Hacienda y Administraciones Públicas (folios 2966 y 2967).

A consecuencia del traslado efectuado, el Fiscal que tardó dos meses en el trámite, solicitó nuevas diligencias. Dos meses después se dictó nuevo auto de procedimiento abreviado (folios 3033 y ss). El fiscal tardó tres meses en presentar escrito de conclusiones y el 11 de febrero de 2013 se dictó auto de apertura del juicio oral. A partir de ese momento señala como periodo de paralización 17 meses hasta la celebración del juicio oral.

Se trata de una atenuante planteada ex novo ante esta Sala, sin que haya sido objeto del proceso en la primera instancia. Ello determina que, al margen de no haber sido debatida ante la Audiencia, tampoco, lógicamente, consten en el factum de la sentencia recurrida los datos históricos del proceso que podrían integrar el sustrato fáctico de la referida atenuante.

El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 CE . Si bien no es identificable con un derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver y ejecutar lo resuelto en un tiempo razonable. En función de las alegaciones de quien lo invoca puede ser preciso comprobar si ha existido un retraso en la tramitación de la causa, que no aparezca suficientemente justificado, bien por su complejidad o



www.civil-mercantil.com

por otras razones. Que ese retraso sea imputable al órgano jurisdiccional y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. Cualquier ponderación debe efectuarse a partir de tres parámetros: la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga contra España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas contra España , y las que en ellas se citan).

Según jurisprudencia constante de esta Sala, a la hora de interpretar esta atenuante concurren dos elementos relevantes "el plazo razonable" y las "dilaciones indebidas". Al primero se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el «derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable». A las segundas el artículo 24 de la CE que garantiza un proceso sin "dilaciones indebidas". En realidad, son conceptos que confluyen en la idea de un enjuiciamiento ágil y sin demora, pero que difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas implican retardos injustificados en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de los distintos actos procesales. El "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio y más orientado a la duración total del proceso, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices de referencia la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de misma naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTS 91/2010 de 15 de febrero ; 269/2010 de 30 de marzo ; 338/2010 de 16 de abril ; 877/2011 de 21 de julio ; 207/2012 de 12 de marzo , 401/2014 de 8 de mayo , 882/2014 de 19 de diciembre , 41/2015 de 27 de enero ó 398/2015 de 17 de junio , entre otras).

La causa de atenuación que nos ocupa aparece regulada, a partir de la reforma operada en el CP por la LO 5/2010, en el artículo 21.6ª del CP . Exige que se haya producido una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones. Y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

El motivo necesariamente ha de decaer. De los datos que incorpora el recurso no se deducen retrasos o periodos de inactividad especialmente relevantes, pues entre los distintos hitos que marca, se fueron produciendo las correspondientes actuaciones que permitieron el avance de la causa. Muchos de los periodos de paralización que destaca no pueden considerarse como tales. Así, desde que se dicta un auto de sobreseimiento hasta que se resuelve el recurso de apelación contra el mismo son necesarios una serie de trámites y actuaciones que exigen su tiempo, especialmente si, como en este caso, hubieron de reclamarse las actuaciones originales. Además el volumen de la causa y la estructura y entidad de los hechos objeto de la misma, demandan una necesaria inversión temporal para profundizar en su conocimiento antes del dictado de resoluciones, como el auto de procedimiento abreviado, que marcan hitos en el proceso.

Tras el auto de procedimiento abreviado dictado el 22 de septiembre de 2011, no se produjo la paralización de seis meses que denuncia el recurso hasta que en marzo de 2012 se incorporaron documentos que habían sido reclamados. Durante ese periodo se sustanciaron los recursos de reforma y apelación interpuestos contra el auto de 22 de septiembre, se dio cumplimiento a lo acordado por la Audiencia al resolver este último y se ordenaron nuevas diligencias el 20 de febrero, por lo que no puede hablarse de inactividad.

Tampoco después estuvo paralizada la causa, aunque pudiera ralentizarse en algún momento la tramitación. No tardó el Fiscal tres meses en presentar el escrito de acusación, porque las actuaciones tuvieron entrada en la Fiscalía a esos efectos 9 de enero de 2013 (f. 3058) y fueron devueltas con el correspondiente escrito el 5 de febrero. Finalmente no puede



www.civil-mercantil.com

calificarse como paralización toda la fase procesal que media entre el auto de apertura del juicio oral y la celebración del juicio.

La duración total del proceso tampoco fue excesiva en relación con otros de similar complejidad e igual número de implicados.

En definitiva, no concurren razones que puedan justificar la atenuante que se reclama, por lo que el motivo se desestima y, con él, la totalidad del recurso.

Recurso de Lázaro .

Décimo.

El primer motivo de recurso, por cauce de los artículos 852 de la LECrim y 5.4 de LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia del artículo 24 CE .

Este motivo coincide en su planteamiento con el primero de los motivos del recurso precedente, por lo que nos remitimos en su integridad a lo señalado al resolver el mismo.

Los elementos de valoración que tomó en consideración el Tribunal sentenciador respecto al recurrente por su actuación como Concejal de Urbanismo en el encargo y abono de proyectos a favor del arquitecto Sr. Olegario son los mismos que respecto al Alcalde, por lo nada cabe añadir a lo ya expuesto. El señor Lázaro encargó algunos de los proyectos e intervino en varias de las Juntas de Gobierno que aprobaron los pagos. Actuaron al margen de la legalidad administrativa, y a sabiendas de su injusticia. El Tribunal sentenciador tomó en consideración indicios plurales y suficientes para sustentar la inferencia que la misma alcanzó respecto al elemento subjetivo que el recurso discute.

La decisión del recurrente y de los otros miembros de la Corporación igualmente condenados de adjudicar de manera reiterada unos proyectos, de forma que en la práctica se excluía toda transparencia y a cualquier otro competidor que no fuese el arquitecto elegido por ellos, y la correspondiente aprobación del pago, fueron resoluciones que carecieron de otro sustento que su exclusiva y deliberada voluntad, carente de cualquier justificación que pudiera dotarlas del más mínimo apoyo racional.

El motivo se desestima.

Undécimo.

El segundo motivo de recurso también coincide en su enunciado y planteamiento con el recurso precedente, por lo que nos remitimos a lo señalado al resolver el mismo.

Ni se ha producido paralización o retraso capaz de integrar una dilación extraordinaria como exige el artículo 21.6 CP , ni la duración total del proceso puede considerarse desproporcionada. Es importante destacar, coincidiendo con la Fiscal, que la instrucción de la causa presentó una evidente complejidad a la hora de concretar a las personas responsables, ampliándose a lo largo de la tramitación el número de imputados en relación a los inicialmente denunciados. Finalmente fueron cinco, cuyas representaciones procesales plantearon los recursos que consideraron oportunos en defensa de sus intereses. La instrucción requirió la solicitud de numerosos documentos que hubieron de ser aportados por los organismos oficiales que los habían emitido, así como informes periciales y declaraciones testificales. Por ello la duración total de la causa concretada en cinco años y cuatro meses contabilizados desde que se presentó la denuncia que dio lugar a las actuaciones hasta el juicio en la primera instancia, aunque no responde a un estándar óptimo, carece de entidad para entender vulnerado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.



www.civil-mercantil.com

El motivo se desestima.

Recurso de Juan Ignacio .

Duodécimo.

El primer motivo de recurso, por cauce de los artículos 852 de la LECrim y 5.4 de LOPJ , denuncia vulneración del artículo 24.1 y 2 CE en cuanto al derecho a la presunción de inocencia y a obtener una resolución fundada en derecho.

Este motivo coincide en su planteamiento con los dos recursos anteriores, por lo que nos remitimos íntegramente a lo señalado al resolver los mismos.

Insiste en la insuficiencia de la prueba de cargo practicada para vincular al Sr. Juan Ignacio con el delito de prevaricación por el que se le condena. Destaca que en las Juntas de Gobierno que aprobaron los pagos que el relato de hechos de la sentencia impugnada recoge, intervinieron además de los acusados otros concejales. Sin embargo la vinculación de los acusados, tal y como hemos dicho, se sustenta en la toma de decisiones en dos momentos, cuando se encargaron los proyectos y cuando se aprobó el pago, condición que no consta existiera en otros miembros del equipo de gobierno.

Insiste el recurrente en su falta de formación universitaria, lo que desde luego no puede desvirtuar la valoración indiciaria que respecto al elemento subjetivo sustenta la decisión del Tribunal sentenciador, ante lo patente de la irregularidad y la reiteración de encargos a favor de un arquitecto en concreto, con mucha diferencia de los restantes a los que también se encargaron proyectos.

En definitiva el juicio valorativo del Tribunal de instancia no puede tacharse de irracional o arbitrario, por lo que hemos de concluir que también en esta caso se ha contado con prueba válidamente obtenida, legalmente introducida en el proceso, suficiente y racionalmente valorada, por lo que no se ha producido la vulneración constitucional alegada.

El motivo se desestima.

Décimo tercero.

El segundo motivo de recurso, por cauce del artículo 849.1 LECrim denuncia inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 con un planteamiento similar al de los recursos precedentes, por lo que nos remitimos a lo señalado al resolver los mismos.

El motivo se desestima y con él la totalidad del recurso.

Recurso de Sebastián .

Décimo tercero.

El primer motivo de recurso, planteado al amparo de los artículos 852 LECrim y 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Sostiene el recurrente que no se practicó prueba de cargo idónea para sustentar su condena. Ya hemos señalado los perfiles de la revisión en casación de la infracción denunciada.

Alega el recurrente que el Sr. Olegario no fue el único arquitecto contratado, ni se ha cuestionado la realidad y correcta ejecución por su parte de los servicios profesionales contratados, ni siquiera el precio. Ciertamente es así, pero respecto al primer aspecto, aunque



www.civil-mercantil.com

otros profesionales hayan sido contratados de esa forma, no podemos obviar la importancia en términos cualitativos de la contratación a favor de aquél, como ya hemos analizado. Y respecto al segundo, lo relevante es que se eludió la forma de contratación correspondiente en atención a la cuantía, con la clara finalidad de eludir el mayor control que aquella exigía, renunciándose por parte del Ayuntamiento a fijar el precio de la contratación o cuanto menos un límite en relación. Y precisamente al recurrente, como interventor, le incumbía la fiscalización de esa actuación.

Insiste el recurrente, al igual que los anteriores, en la falta de acreditación del elemento subjetivo del delito, proyectado en la actuación a sabiendas de la ilegalidad.

Ya hemos señalado que ciertamente los elementos subjetivos tienen carácter fáctico, y que se encuentran sometidos al control por vía de la presunción de inocencia. Ciertamente algunas resoluciones de esta Sala vienen exigiendo la constancia de los mismos en el relato de hechos. En cualquier caso, lo relevante es que se recojan aquellos aspectos que permitan deducirlos. Y en este caso así ocurre.

Aunque, sin duda por error, el relato de hechos omite que Sebastián era el interventor del Ayuntamiento, se deduce así de la descripción de su actuación y se explicita en la fundamentación jurídica. Tampoco se utilizó respecto a él el término "prevaleciéndose", pero sí se especificó que actuó en ejercicio de su cargo y omitió emitir reparos e informar de la omisión de trámites esenciales del procedimiento y de claras infracciones, como la del Proyecto Itineris, ya analizado. Elementos que, en conexión con los restantes datos recogidos en el factum en relación a la contratación del Sr. Olegario permiten deducir razonablemente el elemento subjetivo que discute.

Décimo quinto.

La Sala de instancia condenó al recurrente Sebastián por el malicioso incumplimiento de sus obligaciones como interventor.

Las funciones del Interventor están reguladas por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

El artículo 214, relativo al ámbito de aplicación y modalidades de ejercicio de la función interventora, señala en su apartado 1: La función interventora tendrá por objeto fiscalizar todos los actos de las entidades locales y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, los ingresos y pagos que de aquéllos se deriven, y la recaudación, inversión y aplicación, en general, de los caudales públicos administrados, con el fin de que la gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso .

2. El ejercicio de la expresada función comprenderá: a) "La intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores".

Como ya hemos señalado la forma de contratación del Sr. Olegario fue contraria a la legalidad y, aunque el recurrente carecía de capacidad para declarar la nulidad de los contratos, tenía la obligación legal de formular reparos "en los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales" (artículo 216.2). El reparo hubiera posibilitado un pronunciamiento al respecto del Alcalde (artículo 216.1 de la L. Reguladora de las Haciendas Locales). No olvidemos que la condena del recurrente lo es a título de cómplice.

Como razonó el Tribunal sentenciador, si bien el artículo 219.1 contempla algunas excepciones a esa obligación fiscalizadora, entre otros cuando se trata de "contratos menores", en el presente caso la cuantía de la contratación excedía de la que marca techo a esta



www.civil-mercantil.com

modalidad. Además, como puso de relieve el dictamen emitido por el Interventor Territorial de la Intervención Regional de Murcia, Sr. Bienvenido (folios 2960 y ss) en ninguno de los documentos que se aportaron para expedir los documentos contables del presupuesto de gastos (fundamentalmente RC y ADOP) hacían referencia a que se estuviera tramitando un contrato menor.

Denuncia el recurso que la sentencia recurrida produce una inversión de la carga de la prueba en cuanto a la que concierne a los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 219.2, habrían limitado los actos de fiscalización. En definitiva se trata de un hecho que podría operar como extintivo de la responsabilidad del recurrente, por lo que a él incumbe su prueba. Prueba de la que el Tribunal razonablemente no pudo disponer. Desde luego la consulta al BORM de los días 1 de septiembre de 2015 y 17 de julio de 2006 no permite el acceso a acuerdos en tal sentido.

En consecuencia, el juicio de inferencia expresado por el Tribunal sentenciador sobre el que concluyó que el recurrente omitió sus obligaciones de control al autorizar los pagos a sabiendas de que los contratos que los amparaban habían obviado la legislación vigente y se habían producido de forma reiterada e irregular en el caso del Sr. Olegario , y consciente de que así coadyuvaba al ilícito proceder de los acusados, se ajusta a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, sin incurrir en arbitrariedad, por lo que no se aprecia vulneración del derecho a la presunción de inocencia que el motivo denuncia y que, por ello, va a ser desestimado.

Décimo sexto.

El segundo motivo coincide en su planteamiento con los anteriores recursos al denunciar infracción de ley por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 CP .

Nos remitimos a lo señalado al resolver los recursos precedentes, en cuanto que lo allí expuesto es de total aplicación al Sr. Sebastián , sin que su tardía incorporación al proceso como imputado afecte a los presupuestos de la atenuante que reivindica.

El motivo se desestima y con él la totalidad del recurso.

Recurso de Olegario .

Décimo séptimo.

El primer motivo de recurso, al amparo de los artículos 852 LECrim y 5.4 LOPJ denuncia infracción del derecho a la presunción de inocencia.

Mantiene el recurrente que no existe prueba que sustente una contribución por su parte a los hechos con conciencia de la ilegalidad de los mismos.

El carácter ilegal de los hechos, en los términos que aparecen recogidos en el factum de la sentencia de instancia es evidente, a este respecto nos remitimos a lo señalado al resolver los anteriores recursos. También lo es que el acusado ahora recurrente lo sabía. 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, y ello aunque la titulación la haya obtenido en una universidad extranjera. El ejemplo más palmario en este caso es ese fraccionamiento del Proyecto Itínere con la finalidad de acomodarlo a los presupuestos cuantitativos de los contratos menores, y eludir así el procedimiento que requieren las restantes formas de contratación. Si a ello se une que la del Sr. Olegario fue una contratación reiterada, y por un



www.civil-mercantil.com

importe muy superior al de los restantes arquitectos contratados en el mismo periodo, hemos de concluir que la deducción que la Sala sentenciadora se sustentó en criterios lógicos, a partir de prueba válidamente obtenida y legalmente practica. No se aprecia, en consecuencia, la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, por lo que el motivo se desestima.

Décimo octavo.

El segundo motivo de recurso, por vía del artículo 849.1 LECrin, denuncia indebida aplicación 404, 63 y 66.1.6 CP y de la jurisprudencia que los interpreta.

Como se dice en la STS. 600/2014 del 3 de septiembre , el delito de prevaricación administrativa es el negativo del deber que se impone a los poderes públicos de actuar conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Por ello el delito de prevaricación constituye la respuesta penal ante los abusos de poder que representan la negación del propio Estado de Derecho, pues nada lesiona más la confianza de los ciudadanos en sus instituciones que ver convertidos a sus representantes públicos en los vulneradores de la legalidad de la que ellos deberían ser los primeros custodios.

La arbitrariedad, como señala la STS 743/2013 de 11 de octubre , aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el Derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley, o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad, o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la ley basada en cánones interpretativos admitidos.

Cuando así ocurre se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el Derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, convertida en fuente de normatividad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

La jurisprudencia ha señalado en numerosas ocasiones que, para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho (SSTS 49/2010 de 4 de febrero , 1160/2011 de 8 de noviembre , 502/2012 de 8 de junio , 743/2013 de 11 de octubre , 1021/2013 de 26 de noviembre , 773/2014 de 28 de octubre ó 259/2015 de 30 de abril , entre otras).

En este caso no cabe duda de la condición de autoridades de los tres acusados como autores, alcalde y dos concejales, que desarrollaron la actuación que se detalla en el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, en ejercicio de las funciones propias de sus cargos.

Como recuerda la STS 225/2015 de 22 de abril , por resolución debe 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 (SSTS 38/98 de 29 de enero , 813/98 de 12 de junio , 943/98 de 10 de julio , 1463/98 de 24 de noviembre , 190/99 de 12 de febrero , 1147/99 de 9 de julio , 460/2002 de 16 de marzo ,

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, enclosed within a dark rectangular box.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

647/2002 de 16 de abril , 504/2003 de 2 de abril , 857/2003 de 13 de junio , 927/2003 de 23 de junio , 406/2004 de 31 de marzo , 627/2006 de 8 de junio , 443/2008 de 1 de julio , 866/2008 de 1 de diciembre). Lo que permite incluso incluir en este concepto las resoluciones orales, es decir, en este caso, aquellas por las que el alcalde y los concejales encargaron los proyectos al ahora recurrente, además de las que posteriormente se documentaron por escrito. Pues, como expresamente señala la STS 225/2015 "son posibles las resoluciones orales pues si bien el principio general en el procedimiento administrativo es la manifestación de los actos en forma escrita, la verbal no está excluida y así se infiere del artículo 55 de la Ley del Reglamento Jurídico de las Administraciones Públicas . Asimismo es factible la resolución por omisión, si es imperativo para el funcionario dictar una resolución, su omisión tiene efectos equivalentes a la denegación (SSTS 190/99 de 12 de febrero , 65/2002 de 11 de marzo , 647/2002 de 16 de abril , 1093/2006 de 18 de octubre)".

Décimo noveno.

Ya hemos destacado al resolver los recursos precedentes la ilegalidad de la actuación administrativa realizada en el presente caso, en el que se prescindió de todo procedimiento. A tal fin se tramitaron como contratos menores sujetos a requisitos mucho menos estrictos, el encargo de proyectos que superaron el límite cuantitativo fijado al efecto. De esta manera se prescindió no solo de los principios de publicidad y libre concurrencia que deben estar presentes en la contratación administrativa, sino también de cualquier estudio previo sobre posibilidad de realización del proyecto por técnicos municipales incluso de límite del gasto.

En palabras de la STS 773/2014 de 28 de octubre la prevaricación aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (STS 1497/2002 de 23 de septiembre), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (STS núm. 878/2002 de 17 de mayo) o cuando la resolución adoptada - desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (STS 76/2002 de 25 de enero). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

Como hemos argumentado con ocasión de los recursos anteriores, la omisión del procedimiento legalmente establecido ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el Derecho. Así, se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración y de justicia y acierto en sus resoluciones (STS 18/2014, de 13 de enero y STS 152/2015, de 24 de febrero , entre otras).

En efecto: el procedimiento administrativo tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, y al mismo tiempo una finalidad de mayor trascendencia, dirigida a establecer controles sobre el fondo de la actuación de que se trate.

Ambas deben ser observadas en la actividad administrativa. Así, 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



www.civil-mercantil.com

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 (STS 743/2013, de 11 de octubre , STS 152/2015, de 24 de febrero y 259/2015 de 30 de abril , entre otras).

En el presente caso hubo una omisión reiterada del procedimiento correspondiente en atención a la cuantía. Incluso en el caso del Proyecto Itineris, con la finalidad de mantener la apariencia de legalidad, se fraccionó en varias facturas, todas ellas de la misma fecha y ajustadas al límite cuantitativo del contrato menor. Siempre a favor del mismo profesional elegido por propia voluntad del alcalde y los concejales, que así resultó notablemente beneficiado respecto a los restantes con los que también se contrató. Todo ello permite calificar la actuación administrativa como arbitraria con arreglo a los parámetros que hemos señalado.

El resultado materialmente injusto se ha producido al margen de que los trabajos encargados se ejecutaran y que el precio fuera ajustado en atención a sus características, simplemente en cuanto que se ha beneficiado a un profesional elegido por propia voluntad, con perjuicio de los principios de publicidad y libre concurrencia, a consecuencia de lo cual ha resultado claramente beneficiado.

Respecto a la concurrencia del elemento subjetivo en el acusado Sr. Olegario , dada su condena como cómplice, ha de venir referido a la conciencia respecto a lo arbitrario de la actuación administrativa y su decidida voluntad de coadyuvar a ella con su actuación, respecto a lo que nos remitimos a lo expuesto al resolver el motivo anterior.

Finalmente, la reiteración de contrataciones justifica la apreciación de la continuidad delictiva.

Vigésimo.

Destaca el recurrente que él no gozaba de la condición de autoridad o funcionario que el tipo requiere. Al respecto, como razonó la resolución recurrida, la jurisprudencia de esta Sala de manera reiterada ha señalado que el sujeto que no es funcionario público (extraneu) puede ser partícipe en un delito de prevaricación cometida por funcionario (intraneu) ya sea en la condición de inductor o de cooperador necesario (SSTS 501/2000 de 21 de marzo , 76/2002 de 25 de enero , 627/2006 de 8 de junio , 222/2010 de 4 de marzo , 303/2013 de 26 de marzo ó 773/2014 de 28 de octubre), o cómplice (SSTS 841/2013 , 391/2014 de 8 de mayo o 277/2015 de 3 de junio).

En este caso ha quedado acreditada la deliberada contribución del acusado a la ejecución de los hechos, presentando los proyectos que le eran asignados de manera irregular sin procedimiento alguno, e incluso sin que constasen pautas en elementos tan esenciales como la fijación del importe. Actuación que se desarrolló a lo largo del tiempo con su concurrencia hasta en veintiséis ocasiones en tres años, contando el Proyecto Itineris como uno sólo, a cuyo fraccionamiento accedió contribuyendo de esa manera a dotarlo de una apariencia de legalidad administrativa de la que carecía. De ahí que resulte incuestionable que el mismo coadyuvó consciente y deliberadamente en la actuación delictiva de los otros acusados, lo que justifica su condena.

El motivo se desestima.

Vigésimo primero.

El último motivo de recurso, por cauce del artículo 849.2 de LECrim , denuncia error de hecho en la valoración de la prueba. Designa como determinantes del error que denuncia: el



www.civil-mercantil.com

folio 635 y siguientes de las diligencias, relación de facturas y documentos; folio 1865, auto de sobreseimiento de las diligencias dictada por el Juzgado de Instrucción nº 6 de San Javier; y escrito de acusación del Ministerio Fiscal en el apartado que solicita la deducción de testimonio por hechos similares a una serie de técnicos y entidades mercantiles.

Para que quepa estimar que ha habido infracción de Ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2º LECrim la doctrina de esta Sala 2ª (entre otras muchas la STS 209/2012 de 23 de marzo ; 128/2013 de 28 de febrero ; STS 656/2013 de 28 de junio ; la 475/2014 de 3 de junio o 421/2015 de 21 de mayo) ha consolidado la exigencia de los siguientes requisitos: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECrim .; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificar.

En definitiva, la finalidad del motivo previsto en el artículo 849 . 2º LECrim , consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico con la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

No es este el planteamiento que realiza el recurrente. Aprovecha este motivo para expresar su discrepancia con el proceso de valoración probatoria que sustenta la sentencia impugnada, lo que excede del margen de revisión que permite el cauce casacional elegido. Las conclusiones que el mismo pretende introducir no pueden sustentarse al margen de la valoración que del resto de la prueba ha realizado el Tribunal sentenciador, incluyendo las contradicciones y vacilaciones del recurrente, entre otros extremos en orden a justificar su actuación el Proyecto Itineris, que reivindica como ajustada en atención al régimen fiscal al que se encuentra sometido, pese a que todas las facturas en que aquel se fraccionó tuvieran la misma fecha.

El motivo se desestima y con él la totalidad del recurso.

Costas.



www.civil-mercantil.com

Vigésimo segundo.

La desestimación de los recursos conlleva la condena en costas a todos los recurrentes, de conformidad con el artículo 901 LECrim .

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por Heraclio , Juan Ignacio , Lázaro , Olegario y Sebastián contra la Sentencia de fecha 22 de julio de 2014 dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia con sede en Cartagena, en el Rollo de Procedimiento Abreviado 56/2013, condenando en costas a los recurrentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Andres Martinez Arrieta D. Jose Manuel Maza Martin D. Antonio del Moral Garcia Dª. Ana Maria Ferrer Garcia D. Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excm. Sra. Dª. Ana Maria Ferrer Garcia , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

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.