



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

T. S. X. GALICIA SALA CIVIL/PENAL A CORUÑA

SENTENCIA: 00061/2024

-

Domicilio: PLAZA DE GALICIA S/N
Telf: 981182140- 981184876 Fax: no
Correo electrónico: sala1.civilpenal.tsxg@xustiza.gal
Equipo/usuario: DF

Modelo: 001100

N.I.G.: 15019 41 2 2017 0000511

ROLLO: RPL APELACION RESOLUCIONES DEL ART.846 TER LECRIM 0000053 /2024

Juzgado procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de A CORUÑA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000010 /2023

RECURRENTE: XXXX, ZZZZ

Procurador/a: JOSE LUIS CHOUCIÑO MOURON, MARIA DEL CARMEN VAZQUEZ BORRAZAS

Abogado/a: MIGUEL ANGEL FERREIRO SUAREZ, PABLO ABELLON LOPEZ

RECURRIDO/A: MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don José Antonio Varela Agrelo

Don Fernando Alañón Olmedo -ponente

Don Ángel María Judel Prieto

En A Coruña, a veintisiete de mayo de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los magistrados arriba expresados, vio en grado de apelación (Rollo número 53/2024) el procedimiento abreviado seguido en la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de A Coruña (rollo número 10/2023) partiendo de la causa tramitada con el número 139/2017 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Carballo por delito continuado de prevaricación administrativa y por delito continuado de fraude a ente público contra los acusados D. XXXX y D. ZZZZ.

Son partes en este recurso, como apelante D. XXXX, representado por el procurador D. José Luís Chouciño Mourón y defendido por el letrado D. Miguel Ángel Ferreiro Suárez; como apelante supeditado D. ZZZZ, representado por la procuradora D. María del Carmen Vázquez Borrazás y

con la asistencia letrada de D. Pablo Abellón López; y como apelado el Ministerio Fiscal.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. don Fernando Alañón Olmedo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La sentencia dictada con fecha 08/01/2024 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de A Coruña contiene los siguientes hechos probados:

“ **PRIMERO.** – Entre el mes de mayo del año 1993 y el mes de mayo del año 2015 el encausado XXXX, nacido el XX-XXX-1950, desempeñó el cargo de alcalde en el Ayuntamiento de Ponteceso, partido judicial de Carballo. Durante su mandato, en particular, entre los años 2012 y 2015, el citado ayuntamiento se veía obligado de manera permanente a ajustar su dotación presupuestaria toda vez que, aun cuando algún ejercicio arrojaba resultado positivo, era frecuente generar numerosas obligaciones con el consiguiente perjuicio que ello originaba para las arcas municipales al carecer de crédito adecuado, disponible y en cuantía suficiente.

La ejecución de las obras que abajo se dirán se adjudicó con el conocimiento y consentimiento de XXXX, en su condición de alcalde del Ayuntamiento de Ponteceso, a la empresa “Construcciones ZZZZ ZZZZ S.L.”, de la cual es administrador solidario el acusado ZZZZ, nacido el XX-XX-1964, incumpliendo la normativa de contratación al prescindir total y absolutamente de procedimiento alguno a tal fin y a sabiendas de su ilegalidad ante los repetidos reparos hechos por la interventora municipal. La ejecución de las precitadas obras dio lugar a las siguientes facturas emitidas por “Construcciones ZZZZ ZZZZ S.L.”:

- Factura 11/12: “Acabados en la Casa de la Cultura de Canasteves Ponteceso” de fecha 18 de diciembre de 2012 por importe de 30.814,15 euros con IVA incluido.
- Factura 12/12: “Acabados en la Casa de la Cultura de Canasteves en Ponteceso (2'-2)”, de fecha 19 de diciembre de 2012, por importe de 45.831,47 euros con IVA incluido.
- Factura 8/14: “Reparación de aceras y muro de contención en C/ Vereda”, de fecha 11 de marzo de 2014, por importe de 12.150,82 euros con IVA incluido.
- Factura 6 (68/2015-2015/444) “Colocación de red en campo de Fútbol de Corme”, de fecha 4 de febrero de 2015 por importe de 4.789,52 euros IVA incluido.



- Factura 19 (68/2015-2015/531): “Reparación del Cubo al borde del río Anllóns”, de fecha 6 de abril de 2015, por importe de 9.060,12 euros IVA incluido.
- Factura 24 (68/2015-2015/719): “Canalización de pluviales en Langueirón” de fecha 5 de mayo de 2015, por importe de 12.373,46 euros IVA incluido.
- Factura 26 (68/2015-2015/731): “Limpieza y retirada de arena en Playa Balarés”, de fecha 6 de mayo de 2015, por importe de 12.918,86 euros IVA incluido.
- Factura 28 (68/2015-2015/755): “Saneamiento y acondicionamiento en calle Caramanchón, Corme”, de fecha 12 de mayo de 2015, par importe de 18.284,49 euros.

El acusado ZZZZ, como administrador solidario de “Construcciones ZZZZ ZZZZ S.L.” aceptó ejecutar las obras, pero no ha quedado acreditado que conociera que en su adjudicación el alcalde estaba incumpliendo la normativa de contratación al prescindir total y absolutamente de procedimiento alguno a tal fin.

No consta probado que las obras de acabados en la Casa de la Cultura de Canasteves de Ponteceso fueran adjudicadas a la empresa “Construcciones ZZZZ ZZZZ S.L.” previo fraccionamiento en las facturas 11/12 y 12/12 como contratos menores con el fin de evitar que saliesen a licitación pública mediante procedimientos abiertos o negociados.

Tampoco consta acreditada la existencia de sobrecostes en las facturas referidas.

SEGUNDO. - Desde la diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2019 hasta el decreto de 17 de agosto de 2021 el procedimiento abreviado estuvo paralizado en el Juzgado de Instrucción por causas no imputables a los acusados. .”

SEGUNDO: El fallo de la mencionada sentencia es como sigue:

“ Condenamos a XXXX como autor penalmente responsable de un delito continuado de prevaricación administrativa, ya definido, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de 8 años, 6 meses y 1 día de inhabilitación especial para empleo o cargo público y en particular relacionado con la función de alcalde. Y al pago de una cuarta parte de las costas de este juicio.

Absolvemos a XXXX del delito continuado de fraude a ente público por el que venía acusado en este juicio.

Absolvemos a ZZZZ del delito continuado de prevaricación administrativa (cooperador necesario) y del delito continuado de fraude a ente público por los que venía acusado en este juicio.

Declarando de oficio tres cuartas partes de las costas del juicio.”

TERCERO: La representación procesal del acusado D. XXXX interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, presentando escrito de adhesión a la representación procesal de D. ZZZZ y de impugnación por el Ministerio Fiscal.

CUARTO: Mediante resolución de fecha 19/04/2024 la Sala acordó la formación de rollo, designándose Magistrado Ponente; y por providencia del día 06/05/2024 señaló el día 20/05/2024 para deliberación votación y fallo de la causa.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La representación procesal de XXXX se alza contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, de fecha 8 de enero de 2024, interesando un pronunciamiento que, revocando la anterior, determine la absolución del recurrente de cuantas responsabilidades se han deducido contra él en el presente procedimiento.

Como primer y único motivo de impugnación se denuncia el quebrantamiento de normas y garantías procesales así como la infracción de Ley, en este caso por errónea aplicación del artículo 404 del Código Penal. Fácilmente se colige que en realidad se trata de dos motivos de impugnación pues la manifiesta heterogeneidad entre el quebranto de garantías procesales y la indebida aplicación de un precepto sustantivo debe llevar consigo un tratamiento diferente, perfectamente singularizado de las objeciones contenidas en el recurso.

En relación con el quebranto de normas y garantías procesales, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad y la falta de motivación de la resolución impugnada, como se desprende del título del motivo, en su desarrollo no se contiene absolutamente ningún elemento que permita tener por real esa falta de motivación. La lectura del cuerpo del recurso pone de manifiesto que la discrepancia no está sino en la aplicación del tipo que ha servido para fundamentar la condena así como en el relato de hechos probados que se contiene en la sentencia. Ambas situaciones absolutamente diferentes a la pretendida vulneración de normas de carácter procesal o de garantías de esa índole, a



la postre determinantes de la también denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

SEGUNDO.- Entrando en el análisis de la cuestión que se desarrolla en el cuerpo de la impugnación, señala la recurrente que los expedientes de referencia no han sido aportados al procedimiento. Analiza la recurrente la existencia de los requisitos que el tipo del artículo 404 demanda para su consideración y así conviene que en la relación de hechos probados no se comprende ninguna resolución dictada por el acusado que ordenase levantar reparo alguno; simplemente existen cuatro providencias de mero trámite contra la presentación de facturas de las obras realizadas. Asimismo, añade la recurrente, sería preciso que se especificara qué tipo de obra fueron las ejecutadas y qué procedimiento se debería haber seguido. Se trae a colación el contenido del Real Decreto Legislativo 3/2011, en concreto el artículo 111 regulador de los contratos menores. Las obras a las que se contrae la causa tenían la consideración de obras menores lo que determina la necesidad de que se acomoden, en cuanto a su contratación y habida cuenta del tiempo en el que habrían de ejecutarse, al ya citado artículo 111. Sostiene la defensa que solo se requería la existencia de una aprobación del gasto, previo presupuesto y la incorporación de la factura correspondiente, todo lo que efectivamente se verificó. El discurso de la defensa se centra en la inexistencia de los expedientes, achacando a la acusación la falta de estos en el procedimiento y afirma que realmente los expedientes administrativos existían.

En cuanto al requisito subjetivo del tipo, que el acusado hubiera obrado a sabiendas de la ilegalidad de sus decisiones, se dice que en el relato de hechos probados no se recoge ninguna resolución dictada por el acusado, ni fecha alguna de los pretendidos reparos realizados por la intervención municipal. Por otra parte las providencias referidas en los hechos probados simplemente son resoluciones de mero trámite contra la presentación de las facturas de las obras efectivamente realizadas. Discrepa la defensa con la afirmación de la sentencia donde se indica que el Ayuntamiento hubiera sufrido algún perjuicio.

TERCERO.- A pesar de la rúbrica que titula el motivo de impugnación no aparece en modo alguno detalle en el recurso que se proyecte sobre el quebrantamiento de normas o garantías procesales; tampoco sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o sobre la falta de motivación porque lo realmente cuestionado es la aplicación sustantiva del artículo 404 del Código Penal. Y es que, cumple señalar, la sentencia, a pesar de lo genéricamente indicado por la defensa, detalla

pormenorizadamente unos hechos probados que tienen tal reflejo sobre la base de la prueba efectivamente practicada. Así se dice en el fundamento jurídico segundo que el acusado dictó las providencias en las que se acordaba la fiscalización de las facturas presentadas previamente al reconocimiento de las obligaciones de la administración local. Se indica que las obras fueron acordadas y adjudicadas a la empresa «Construcciones ZZZZ ZZZZ, S.L.» de forma verbal. Que cuando las facturas pasaban a la interventora, esta ponía reparos por absoluta falta de procedimiento en la contratación; la propia secretaria indicó que en la contratación de las obras no se había seguido ningún tipo de procedimiento. Que no existió ningún tipo de procedimiento para la contratación de la obra, como declaró, afirma la sentencia, con contundencia la interventora municipal. Sobre la base anterior, ausencia de cualquier tipo de procedimiento, dictado de las correspondientes providencias de fiscalización, la Sala de instancia tipifica los hechos en el artículo 404 del Código Penal considerando la afirmación del acusado y así se dice que *«XXXX afirmó que las obras referidas por el Ministerio Fiscal eran necesarias y urgentes y se tenían que ejecutar rápidamente por lo que se pedía informe al arquitecto técnico municipal (Sr. XXX) y se adjudicaban directamente, obviando cualquier trámite, de forma verbal expresamente prohibida»*, y se añade, en relación con la injusticia de la resolución que no cabe predicar otra cosa (la injusticia) cuando se realizan encargos profesionales con ausencia total de expediente; se concluye en el último párrafo del fundamento jurídico tercero que *«resultó plenamente acreditado que las contrataciones de las obras enumeradas en el factum se produjeron por la decisión unilateral y arbitraria del alcalde acusado y al margen de lo establecido en la legislación administrativa»*.

Con la exposición anterior se desmonta con sencillez todo el argumentario del recurso. Mismo argumento, debe ser mencionado, que el contenido del escrito de adhesión del coacusado Sr. ZZZZ. No es posible que se incorporen a la causa los expedientes administrativos que habrían de tener por objeto las obras referidas en los hechos declarados probados precisamente porque no han existido; en segundo lugar no es cierto que en los hechos probados no se refleje ninguna resolución; la mera contratación seguida de esta manera tan sui generis ya es de por sí una resolución. Ciertamente es que en los hechos probados, de manera un tanto imprecisa, se dice que el conocimiento de la ilegalidad se apoyaba en *«los repetidos reparos hechos por la interventora municipal»*, cuando los mismos serían posteriores a la propia contratación verbal, como la propia sentencia indica (*«Cuando las facturas a que se referían las mencionadas providencias pasaron a la intervención municipal, tal y como*



se había acordado en las mismas, la interventora formuló repetidos reparos a las facturas de “Construcciones ZZZZ ZZZZ S.L.” por absoluta falta de procedimiento en su contratación, hecho que conocía perfectamente el acusado XXXX»). Y adviértase que no se está cuestionando la urgencia de las obras, su naturaleza y características, sino la ausencia absoluta de procedimiento en la contratación, lo que desautoriza el profuso alegato de la defensa sobre la aplicación o no del artículo 111 del RDLeg 3/2011, sencillamente porque no hubo ningún expediente, ni el previsto en ese precepto. Ni hay presupuesto previo, ni hay aprobación de gasto, no hay absolutamente nada, más allá de esa primera providencia acordando la fiscalización de la factura. Y no es admisible entender que el procedimiento administrativo se integraba por una suerte de conversaciones entre el contratista y el responsable municipal así como la aportación por el primero de un presupuesto, porque tal extremo, de existir, al carecer de cualquier formalidad oficial está privado de cualquier condición que permita asimilar su existencia a la del expediente administrativo. No es que se haya incumplido el procedimiento, es que no ha existido este, por ello es inocuo sostener que en la sentencia no se dice qué tramites se han omitido porque precisamente no ha existido ninguno con adecuada consideración procedimental habida cuenta que las decisiones sin reflejo en el correspondiente expediente no tienen aquella valoración. Sobre la prueba de la existencia de los expedientes administrativos, desde luego los informes técnicos del Sr. XXXX no determinan su existencia; tampoco el que no existan reparos para alguna de la sobras.

Finalmente y en lo referente al cumplimiento del elemento subjetivo del tipo de injusto, las alegaciones efectuadas por la defensa ciertamente no cuestionan su presencia sin que tampoco aborde la cuestión crucial cual es la contratación efectuada con omisión de cualquier expediente. Es inocua en este punto la cuestión referente a los reparos, también lo es la que alude a que las providencias reflejadas en los hechos probados serían de mero trámite, o que los contratos menores estén o no sujetos a intervención, o que aquellos contratos hubieran podido ser adjudicados directamente – a través del correspondiente expediente, añadimos- o que el ayuntamiento hubiera sufrido o no perjuicios económicos, precisamente porque lo determinante, reiteramos, es la falta de expediente administrativo en la contratación y no tanto la realidad de las providencias en las que se acuerda la fiscalización de la obligación de la administración. El motivo, por consiguiente, debe ser rechazado.

CUARTO.- Se declaran de oficio las costas de la alzada, ex artículo 240 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

Vistos

La Sala decide

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por en nombre y representación de D. XXXX contra la sentencia de fecha 08/01/2024 dictada por la Audiencia Provincial Sección 1ª de A Coruña en el procedimiento PA 10/2023, resolución que se confirma en todos sus extremos, desestimación extensible a la adhesión al anterior recurso planteada por la representación procesal del Sr. ZZZZ, y ello declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, preparándolo en esta Sala de lo Civil y Penal dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación que se haga de la misma.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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