

DELITO DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA. ADJUDICACIÓN IRREGULAR DE CONTRATOS

(Comentario a la STS de 1 de julio de 2015)¹

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal de Consumidores y Usuarios. Fiscalía Provincial de Madrid

EXTRACTO

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 Tribunal Supremo 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.

Palabras claves: delito de prevaricación administrativa, adjudicación irregular de contratos y dilaciones indebidas.

Fecha de entrada: 09-10-2015 / Fecha de aceptación: 29-10-2015

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (Selección de jurisprudencia de Derecho penal del 1 al 15 de octubre de 2015).

La esencia de la actuación revisora del Tribunal Supremo en los recursos de casación, cuando se invoca la presunción de inocencia del artículo 24 de la CE, no se halla en la valoración de las pruebas de naturaleza personal, ni en la de pruebas que no tienen carácter documental a estos efectos (testificales, declaraciones de imputados, fotografías, grabaciones del acta de juicios, etc.), sino en la valoración de aquello que ha sido creado con un fin preconstituido y que incorpora una representación gráfica del pensamiento, originado fuera de la causa con el fin de producir sus efectos dentro, y que si puede ser tenido por documento, en sede casacional, para demostrar un *error facti*, por error del tribunal de la instancia inferior. A su vez, como nos recuerda esta sentencia del Tribunal Supremo, la invocación de la presunción de inocencia en casación permite al tribunal analizar ciertos parámetros casacionales. A saber: a) si la prueba de cargo tenida en cuenta ha sido suficiente; b) si ha sido obtenida constitucionalmente; c) si ha sido practicada legalmente, como el derecho a un proceso con todas las garantías procesales en la práctica de la prueba; y e) si la valoración de la prueba que se ha hecho obedece a la lógica de un sano razonamiento o deducción tanto del hecho cometido como de la consecuencia jurídica. Pero lo que no puede hacer el tribunal de casación es revisar las pruebas de naturaleza personal, pues no estuvo allí, en el plenario, y, por tanto, no puede suplantar el momento ni la percepción del tribunal de instancia inferior. Los testigos, los imputados, los dictámenes periciales, no pueden ser otra vez valorados para otorgarles un significado probatorio diferente. Solo cabe analizar si el proceso de convicción personal obedece a un sano razonamiento, sin que quepa suplantar el del tribunal inferior; si, dadas las pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, la valoración es homologable por el Tribunal Supremo por coincidencia de lógica o razonabilidad.

Con tales premisas acerca de la naturaleza del recurso de casación por vulneración de la presunción de inocencia, el recurrente considera que no ha existido prueba de cargo suficiente como para condenar al alcalde. Es precisamente la naturaleza de la prueba y la suficiencia de la misma lo que estudia el Tribunal Supremo en la sentencia, con arreglo a los siguientes postulados: desde el punto de vista fáctico, se trata de analizar si la adjudicación de determinados contratos eludió o no los procedimientos previstos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El análisis de la legislación sobre la materia nos permite concluir que las adjudicaciones se hicieron al margen de la legalidad, pues todos los procedimientos de contratación, tanto el ordinario como el restringido o negociado, exigen una publicidad que no tuvieron, eludiéndose los

procedimientos legalmente establecidos; valorándose, especialmente, por el tribunal que la contratación fue importante desde el punto de vista cuantitativo, incluso la renuncia del consistorio a fijar el precio (requisito esencial).

Pero, al margen de lo anterior, forma parte del tipo «actuar a sabiendas, prevaleándose del cargo y en el ejercicio de las funciones». Estos tres elementos son analizados por la sentencia del Tribunal Supremo. Y para saber si el Alcalde actúa sabiendo lo que hace, la jurisprudencia se fija en la trascendencia de los hechos que ejecuta, los actos externos y su proceder cotidiano y profesional. Pero todo debe ser valorado a la luz de la prueba suficiente que nos permita llegar a la conclusión del pleno conocimiento, porque, de lo contrario, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, no quedaría destruida la presunción de inocencia, cuando, ni la prueba ni la inferencia son suficientes o lógicas; pues, aun admitiendo un componente fáctico en el elemento subjetivo indicado, la presunción de inocencia exige analizar todos los elementos fácticos y los jurídicos. Sin embargo, las acciones del condenado (que representan un actuar) son analizadas, y su multiplicidad hace lógica la inferencia del proceder a sabiendas.

Como dice literalmente la sentencia: «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...». Una inferencia respetuosa con los criterios jurisprudenciales para su apreciación, las reglas del criterio humano o las de la experiencia común. Y como quiera que la Audiencia valora correctamente la prueba desde la lógica, otorgándole suficiencia, la resultancia de la prevaricación es impecable por aplicación también de la inmediación y del análisis de las consideradas de naturaleza personal, las cuales no pueden ser analizadas nuevamente por el Tribunal Supremo, si este ya ha admitido el buen razonamiento.

La última parte de la sentencia analiza la solicitud del recurso de casación del artículo 849.1 por infracción de ley, por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del CP, tras su redacción operada por la Ley Orgánica 5/2010. A pesar de que no se planteó por el recurrente en la primera instancia y de que, por tanto, el Tribunal Supremo carece de la fundamentación fáctica en la sentencia del hecho histórico imprescindible, entra de lleno en su estudio, argumentando su desestimación.

Nos vuelve a recordar el Tribunal Supremo que la esencia de esta atenuante está en la combinación del derecho del justiciable a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable, como una manifestación reconocida en el artículo 6 del Convenio de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; y del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del artículo 24.2 de la Constitución. Y al aplicar estos dos criterios al caso que nos ocupa, define las pautas de cada uno. Así, cuando se habla de dilaciones indebidas se analiza si ha habido retrasos indebidos e injustificados, atendiendo a las secuencias de los actos procesales. Pero cuando el argumento se asienta en el plazo, se pone el acento en la duración total razonable del asunto, en la no demora no justificable del plazo, en la complejidad de la causa, o los medios de la Administración de Justicia, en la actitud del interesado que la invoca.

Y así, con los parámetros expuestos, el Tribunal Supremo 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.