

Roj: STSJ CL 4220/2015 - **ECLI:**ES:TSJCL:2015:4220
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Burgos
Sección: 1
Nº de Recurso: 2/2015
Nº de Resolución: 5/2015
Fecha de Resolución: 08/10/2015
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: JOSE LUIS CONCEPCION RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CASTILLA Y LEÓN

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez

Letrado de Sala Sr. D. Ildefonso Ferrero Pastrana

**ASUNTO NUMERO 46 DE 2015 DE REGISTRO GENERAL
PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚMERO 2 DE 2015**

Órgano de Procedencia: Juzgado de Instrucción nº 1 de Medina del Campo (Valladolid) Procedimiento Origen: Diligencias Previas número 456 de 2011

- SENTENCIA Nº 5/2015 -

Señores:

Excmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez Ilmo. Sr. D. Carlos José Cosme Martínez Toral Ilmo. Sr. D. Ignacio María de las Rivas Aramburu

__ En Burgos, a ocho de octubre de dos mil quince.

Vistas en trámite de conformidad ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, las actuaciones elevadas por el Magistrado-Instructor designado por esta Sala, seguidas por un delito de prevaricación, fraude a la Administración Pública y falsificación de certificado, contra Florencio , sin antecedentes penales y en libertad provisional, de la que no ha estado privado preventivamente en ningún momento, por esta causa, representado por la Procuradora D^a María Concepción Santamaría Alcalde y asistido por la Abogada D^a Rocío Marcos Gómez, en sustitución de su compañero D. José Ferrandez Otaño, Esteban , sin antecedentes penales y en libertad provisional, de la que no ha estado privado preventivamente en ningún momento, por esta causa, representado por el Procurador D. Andrés Jalón Pereda y asistido por el Abogado D. José María Santos Urbaneja, Moises , sin antecedentes penales y en libertad provisional, de la que no ha estado privado preventivamente en ningún momento, por esta causa, representado por el Procurador D. Miguel Angel Esteban Ruíz y asistido por la Abogada D^a Socorro

Barrero Cantalapiedra, y Vidal sin antecedentes penales y en libertad provisional, de la que no ha estado privado preventivamente en ningún momento, por esta causa, representado por el Procurador D. Fernando Santamaría Alcalde y asistido por el Abogado D. Jaime Cano Herrera, siendo igualmente partes en concepto de responsable civil subsidiaria Construcciones Hermanos Sastre S. A., representada por el Procurador D. Andrés Jalón Pereda y asistida por el Abogado D. José María Santos Urbaneja, y el Ministerio Fiscal.

- ANTECEDENTES DE HECHO -

PRIMERO. - Con fecha 17 de noviembre de 2014 se recibieron en esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Medina del Campo (Valladolid), las Diligencias Previas nº 456/2011 seguidas ante el mismo por supuestos hechos presuntamente constitutivos de delito atribuidos a diversas personas entre las que figura el Ilmo. Sr. don Florencio , Procurador en las Cortes de Castilla y León y Alcalde de Medina del Campo.

SEGUNDO.- Con fecha 1 de diciembre de 2014 se acordó por esta Sala declarar su competencia para conocer de los hechos a que las citadas Diligencias Previas se contraen y designar Instructor, que acordó incoar Diligencias Previas y, tras practicar las que estimó oportunas, continuó su tramitación por el procedimiento previsto en el Art.780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante Auto de 23 de febrero de 2015, que fue recurrido en reforma por Vidal y Esteban , y directamente en apelación por Florencio , siendo confirmado con fecha 11 de marzo del mismo año, señalándose el día 5 de octubre para la vista del mismo.

TERCERO .- Con fecha 1 de octubre del año en curso se ha presentado por el Ministerio Fiscal, escrito de calificación firmado conjuntamente con las representaciones procesales de los acusados y con ellos mismos, en el que se consideró que los hechos eran constitutivos de los siguientes delitos: un delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal; un delito de fraude a la Administración Pública del artículo 436 del Código Penal y en relación de concurso con el delito de prevaricación, a la vista del artículo 77 del Código Penal; y un delito de falsificación de certificado del artículo 398 del Código Penal, estimando responsables: del delito de prevaricación a los acusados Florencio y Moises por realización del hecho por sí, conjuntamente y a Esteban por cooperación necesaria al delito; del delito de fraude a la Administración Pública al acusado Florencio por realización del hecho por sí y del delito de falsificación de certificado al acusado Moises por realización del hecho por sí, sin apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición de las siguientes penas:

Por el delito de prevaricación:

A los acusados Florencio y Moises , a cada uno de ellos, 8 años de inhabilitación especial para el cargo público de Alcalde y Concejal.

Al acusado Esteban , con aplicación de los artículos 65. 3 y 70. 1 (regla 2ª), los dos del Código Penal, 4 años y 6 meses de inhabilitación especial para el cargo público de Alcalde y Concejal.

Por el delito de fraude a la Administración Pública:

Al acusado Florencio 1 año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 6 años de inhabilitación especial para el cargo público de Alcalde y Concejal.

Por el delito de falsificación de certificado:

Al acusado Moises 6 meses de suspensión para el desempeño de cargo público en la Administración Local.

Asimismo estimó que los acusados responsables de los delitos anteriormente calificados deberán pagar las costas e indemnizar, conjunta y solidariamente, al Ayuntamiento de Medina del Campo en la cantidad de 20.793 euros; cantidad de la que igualmente deberá responder, como responsable civil subsidiaria, la empresa CONSTRUCCIONES HERMANOS SASTRE S. A., siendo de aplicación a la anterior cantidad el interés de mora procesal previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En relación con el acusado Vidal , retiró la acusación, al no apreciar en su conducta responsabilidad criminal.

CUARTO.- A preguntas del Presidente del Tribunal, los acusados mostraron su conformidad con las pretensiones contenidas en el escrito de calificación, tras de lo cual se pasó a dictar oralmente la Sentencia.

Manifestado, a continuación, por el Fiscal y los acusados que no la recurrirían, se declaró la firmeza de la sentencia.

-HECHOS PROBADOS-

Se declara probado por conformidad de las partes:

PRIMERO.- El 7 de noviembre de 2008 el acusado Florencio , Entonces Alcalde del Ayuntamiento de Medina del Campo, dictó un Decreto por el cual se aprobaba el Proyecto denominado "Rotonda para acceso a la zona industrial en el p. k. 2'500 de la carretera c-112, de Olmedo a Medina del Campo" en el término municipal de Medina del Campo, según el Proyecto, documentación complementaria al mismo y Estudio Básico de Seguridad y Salud redactados por el Ingeniero de caminos, canales y puertos Vidal , con un Presupuesto de Ejecución de 235.999'46 euros y un Presupuesto base de Licitación de 324.531' 30 euros, a la baja.

El 25 de mayo de 2009, el Alcalde Florencio , ya citado, dictó una Providencia de la Alcaldía en la que se acordó dar inicio al Expediente de Contratación de Obras, para llevar a cabo la construcción de la citada rotonda, por Procedimiento Abierto, Tramitación Ordinaria y con un Presupuesto base de licitación de 324.531'30 Euros.

Tras la elaboración del Pliego de Cláusulas Administrativas, el 12 de junio de 2009, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid la convocatoria de licitación, adjudicación, por varios criterios, en Procedimiento Abierto, Tramitación Ordinaria, de las obras de la ya citada rotonda.

El 8 de julio de 2009, expirado el plazo de presentación y tras haberse presentado siete ofertas, entre las que figuraba una de CONSTRUCCIONES HERMANOS SASTRE S. A., empresa de la que era representante legal el también acusado Esteban ,

se convocó para dos días después la reunión de la Mesa de Contratación.

El 10 de julio de 2009 se celebró la reunión de la Mesa de Contratación, presidida por la Concejala Manuela , a la que asistieron como vocales el acusado Moises , concejal de Urbanismo, el Secretario del Ayuntamiento, Abelardo , la Interventora de Fondos del Ayuntamiento, Belinda , y la Arquitecta Municipal, Guadalupe .

En el transcurso de la reunión de la Mesa de Contratación se examinaron las distintas ofertas, valorándose, conforme a los criterios preestablecidos, en primer lugar las bajas económicas propuestas por cada empresa (hasta 20 puntos) y en segundo lugar las proposiciones relativas a la reducción de plazos (hasta 20 puntos), quedando pendiente para una ulterior reunión la valoración de los dos criterios restantes, de carácter eminentemente técnico -variantes o alternativas adicionales propuestas por el ejecutante (hasta 40 puntos) y mejoras propuestas por el redactor del Proyecto (hasta 20 puntos)-, previo informe de la Arquitecta Municipal.

El 23 de julio de 2009, pendiente de emisión el citado informe, bien fuese porque la Arquitecta Municipal lo hubiera solicitado, bien porque hubiese estimado que no procedía valorar la misma por carecer de relación directa con el objeto de la adjudicación, desde la Oficina de Urbanismo del Ayuntamiento, mediante oficio firmado por la Concejala Presidente de la Mesa, Manuela , se recabó del Ingeniero autor del Proyecto, Vidal , designado Director de la obra por Decreto de la Alcaldía, una aclaración exclusivamente referida a la mejora número 1 propuesta por CONSTRUCCIONES HERMANOS SASTRE S. A.

Vidal contesta al requerimiento y emite un breve informe de nueve líneas, en el que sin entrar en demasiados análisis ni precisiones técnicas, que era precisamente lo que se le pedía, concluyó que tal mejora era altamente ventajosa y que era muy conveniente que el Ayuntamiento valorara positivamente una solución que consideraba muy acertada. Dicho informe tuvo entrada, por triplicado, en el Registro del Ayuntamiento de Medina del Campo, a las 00'00 horas del 29-07-2009.

El lunes siguiente, día 3 de agosto de 2009, sin haberse reunido de nuevo la Mesa de Contratación, ni emitido la Arquitecta Municipal los informes técnicos solicitados para valorar los criterios pendientes, la empresa Contratas y Obras Enricar S. L., en razón de las relaciones que mantenía con CONSTRUCCIONES HERMANOS SASTRE S. A., bajo la consideración del representante legal de ésta, el citado acusado Esteban y en avenencia con los restantes acusados, de que la citada empresa CONSTRUCCIONES HERMANOS SASTRE S. A. iba a ser la beneficiaria de las mismas, como consecuencia de componenda urdida con el Alcalde de Medina del Campo y acusado Florencio , dio comienzo a la ejecución material de las obras, lo que motivó la denuncia de otra de las empresas licitadoras y provocó que el Inspector Municipal de Obras, Hugo , girase visita a aquéllas y emitiese el 21 de agosto un informe dirigido a la Arquitecta Municipal manifestando que, efectivamente, no sólo estaban iniciadas, sino en fase de ejecución muy avanzada.

El día 24 de agosto de 2009 el Alcalde, el acusado Florencio , convocó la Mesa de Contratación para el siguiente día 25, a fin de continuar con el proceso de adjudicación en trámite y pronunciarse sobre el mismo, sin hacer referencia a la situación detectada, ni a ninguna otra consideración derivada de ella.

Al día siguiente, el día 25 de agosto de 2009, se reunió la Mesa de Contratación, integrada por todos sus miembros, excepto el acusado Moises , Concejala

de Urbanismo, y teniendo a la vista la denuncia de la licitadora agraviada, el informe del Inspector de Obras, y, en definitiva, la realidad de los hechos, decidió no seguir adelante con el procedimiento, no efectuar propuesta alguna de adjudicación, pedir al órgano de contratación que se le comunicase a los licitadores y al Director de la obra, y proponer una investigación acerca de lo sucedido.

El 4 de septiembre de 2009, el Alcalde, el acusado Florencio , sin paralizar las obras, ni abrir la investigación solicitada, previa petición de un nuevo informe al Inspector Municipal de Obras, que éste emitió el 18 del mismo mes, comunicó a las empresas licitadoras que en función de las circunstancias expuestas en el acta de la Mesa de Contratación, el proceso de licitación de las obras queda interrumpido, sin que existan por el momento circunstancias objetivas que determinen la necesidad de su continuación y sin que tampoco se realizase por el Concejal de Urbanismo, el acusado Moises , actuación alguna tendente a la paralización de las obras, por lo que éstas continuaron su curso.

El día 2 de noviembre de 2009, Vidal -en su calidad de Director de la obra- y Esteban -como representante legal de CONSTRUCCIONES HERMANOS SASTRE S. A.-, junto con el ayudante del citado Vidal , el Aparejador Alfonso , convocados por el Ayuntamiento, se reúnen en los terrenos donde ya se estaban ejecutando las obras, al menos desde principios del mes de agosto, sin ninguna dirección de obra, ni coordinación de seguridad hasta ese momento, y firman el Acta de Comprobación de replanteo, acto con el que, tras comprobar que los terrenos existen, que son suficientes y aptos para la realización de la obra y que se ajustan a las prescripciones del Proyecto, se da comienzo formal a las mismas; si bien en realidad se continúan materialmente, ahora sí, con la dirección efectiva de Vidal .

El 30 de noviembre de 2009 se firmó el Acta de recepción de las mismas por el Concejal de Urbanismo, el acusado Moises , el Arquitecto Técnico Municipal, Eusebio , el Ingeniero Director de las obras, Vidal , su Arquitecto técnico, Alfonso , y el representante legal de la empresa CONSTRUCCIONES HERMANOS SASTRE S. A., el acusado Esteban , haciéndose constar en ella que, teniendo a la vista la documentación pertinente que había servido de base a la adjudicación, cuando en realidad no había existido tal adjudicación, y que lo ejecutado se ajustaba a la citada documentación, se daban por recibidas las obras; debiendo ponerse tales manifestaciones en boca del acusado Moises , por cuanto que en su calidad de Concejal de Urbanismo, es la autoridad política que ostenta la representación del Ayuntamiento, bajo cuyo sello se extiende el Acta y se acoge la obra para su entrega a la Alcaldía.

El 15 de diciembre de 2009, el acusado Esteban , en representación de CONSTRUCCIONES HERMANOS SASTRE S. A., presentó certificación de obra y factura al Ayuntamiento, por importe de 324.531' 30 euros, exactamente el presupuesto base de licitación, sin baja alguna, ni siquiera la del 5'01 % ofertada en su día por su propia empresa a la Mesa de Contratación.

El 21 de diciembre de 2009 el Arquitecto técnico del Ayuntamiento, Eusebio , informó que no procedía aprobar la certificación presentada, ni tampoco los honorarios presentados por el Director de obra, Vidal , que ascendían a 9.545'04 euros, por no existir adjudicación, ni contratos, por más que los honorarios contenían una rebaja mínima sobre el presupuesto inicial, al no haber existido dirección de obra desde el comienzo de los trabajos hasta el 2 de noviembre de 2009, razón por la que Vidal descontó un 5% de sus honorarios, en vez del 50%, que sería el correspondiente a la

parte de la obra realizada sin dirección alguna, facturando por tanto 4.545 euros en exceso.

El 28 de diciembre de 2009 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento, integrada por el Alcalde, el acusado Florencio , el Secretario Abelardo , los Concejales, el acusado Moises , Victoriano , Tomás , Bernardo y Gabino y las Concejales Juliana y Manuela , acordó por unanimidad no tomar en consideración el informe desfavorable del Arquitecto Técnico Municipal, levantar el reparo formulado por la Intervención, aprobar la certificación de obra y pagar tanto la cantidad reclamada por CONSTRUCCIONES HERMANOS SASTRE S. A., como por el Director de la obra, Vidal : 324.531'30 y 9.545'04 euros, respectivamente.

El 18 de febrero de 2010 se procedió al pago de dichas cantidades, abonando a continuación la empresa CONSTRUCCIONES HERMANOS SASTRE S. A., la suma de 209.626'28 euros a Contratas y Obras Enricar S. L., que había realizado materialmente las obras desde su inicio hasta la última fase -aglomerado, bordillos y acabado-, llevada a cabo por la primera.

Todos los acusados son mayores de edad y carecen de antecedentes penales.

SEGUNDO.- El Fiscal retiró la acusación que mantenía contra Vidal al no apreciar responsabilidad criminal en su conducta.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez, Presidente del

Tribunal, quien expresa al parecer del mismo.

-FUNDAMENTOS DE DERECHO-

ÚNICO.- Abierto el juicio oral y señalada fecha para el inicio de las sesiones del mismo, se registró en la secretaría de la Sala un escrito a medio del cual el Ministerio Fiscal, de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 784.3 LECrim formulaba, conjuntamente y de conformidad con las restantes partes, un nuevo escrito de calificación.

Ratificados en el mismo en el acto de juicio y habiendo afirmado todas y cada una de las personas sometidas a enjuiciamiento su libre consentimiento en relación con el contenido del mismo y con las consecuencias que de él habrían de derivarse y entendiéndolo el Tribunal la corrección de la calificación aceptada y la procedencia de la pena solicitada de acuerdo con la misma, procedió a dictarse sentencia in voce y, previa audiencia de las partes, a declarar su firmeza, todo ello de acuerdo con lo que establece el artículo 787 LECrim.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás aplicables al caso,

FALLAMOS

Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS:

A Florencio como autor de un delito de prevaricación y otro de fraude a la Administración de Pública a la pena de 8 años de inhabilitación especial para el cargo público de Alcalde y Concejales por el primero de ellos y a la de 1 año de prisión, con la

accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 6 años de inhabilitación especial para el cargo público de Alcalde y Concejal, por el segundo.

A Moises como autor de un delito de prevaricación y otro de falsificación en certificado a la pena de 8 años de inhabilitación especial para el cargo público de Alcalde y Concejal por el primero de ellos y a la de 6 meses de suspensión para el desempeño de cargo público en la Administración Local, por el segundo.

A Esteban como cooperador necesario para la comisión de un delito de prevaricación a la pena de 4 años y 6 meses de inhabilitación especial para el cargo público de Alcalde y Concejal.

Asimismo se condena a todos ellos al pago de las costas procesales y a que indemnicen, conjunta y solidariamente, al Ayuntamiento de Medina del Campo en la cantidad de 20.793 euros; cantidad de la que igualmente responderá, como responsable civil subsidiaria, la empresa CONSTRUCCIONES HERMANOS SASTRE S. A. A la anterior cantidad le será de aplicación el interés de mora procesal previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Que debemos de ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Vidal de los delitos de los que venía acusado con declaración de oficio de las costas causadas a su instancia.

Dictada en el acto del juicio sentencia en los anteriores términos, y manifestada por las partes su intención de no recurrirla, se declaró su firmeza.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./

PUBLICACION. - Leída y publicada fue la sentencia anterior por el Magistrado-Ponente, Excmo. Sr. Don José Luis Concepción Rodríguez, Presidente del Tribunal, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, en el mismo día de su fecha, de que certifico.