

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

CAUSA ESPECIAL

Nº: 20249/2016

Fallo/Acuerdo: Auto Texto Libre

Procedencia: Juzgado de Instrucción núm. 2 de Trujillo

Fecha Auto: 03/03/2023

Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.: Andrés Palomo Del Arco

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro López-Villata

AUTO TRANSFORMACIÓN PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Causa Especial Nº: 20920/2021

Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.: Andrés Palomo Del Arco

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro López-Villata

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

AUTO

Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.:

D. Andrés Palomo Del Arco

En la Villa de Madrid, a 3 de marzo de dos mil veintitrés

I. ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Trujillo, mediante Auto de fecha 14 de julio de 2021, incoó Diligencias Previas, número 196/2021, en virtud de denuncia presentada por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- En dicho auto se acuerda oír “en declaración al

investigado Alberto Casero Ávila, que será instruido por el Letrado de la Administración de Justicia de sus derechos contenidos en los arts. 118, 797.1.3ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, para cuya diligencia se acuerda señalar el día 15 de septiembre de 2021 a las 11.00 horas de su mañana.

TERCERO.- Notificado y citado, el “investigado”, se persona en las referidas Diligencias Previas en escrito de 2 de septiembre de 2021 y expone que *habida cuenta de la condición de Diputado del Sr. Casero Avila, lo que acredito mediante la certificación expedida por el Secretario del Congreso de Diputados que como. Doc. 1 acompaña y tratándose por tanto de persona aforada, con suspensión de la declaración señalada para el próximo día 15 de septiembre, acuerde la remisión de las presentes diligencias a la Sala que corresponda del Tribunal Supremo mandando archivar las actuaciones.*

CUARTO.- En atención a esa puesta en conocimiento de la condición de Diputado del investigado, por providencia de 3 de septiembre de 2021, “se suspende el señalamiento previsto para el día 15 de septiembre de 2021 que tenía por objeto recibir declaración al mismo en calidad de investigado”.

QUINTO.- Tras la subsanación en los instrumentos de representación, por providencia de 7 de septiembre se le tiene por personado.

SEXTO.- Por escrito de 15 de septiembre de 2021, la representación del Sr. Casero, solicita copia completa de las actuaciones, a través de la plataforma o aplicación web portal acceda-justicia; cuya entrega es acordada por diligencia de ordenación de fecha 22 de septiembre de 2021, que se materializa se deja constancia de ello, por diligencia del día 28 de septiembre de 2021.

SÉPTIMO.- Por providencia de 29 de septiembre de 2021, el

Juzgado de Trujillo, ante la petición del día 12 de remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo, expone que en aplicación del art 21 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no tiene potestad para remitir actuación alguna al Tribunal Supremo, que, en su caso, será el Tribunal Supremo quién se dirija al órgano judicial para ordenar al mismo que se abstenga de conocer y le remita las actuaciones, y ello de oficio, a excitación del Ministerio Fiscal, o bien a instancia de parte; en cuya consecuencia “concede a la parte solicitante un plazo de quince días para que inste ante el Tribunal Supremo lo anterior, acreditando dicha actuación ante el presente órgano judicial, apercibiéndole que en el caso de que lo anterior no acontezca, se dará traslado al Ministerio Fiscal en los términos del citado precepto”.

OCTAVO.- La representación del Sr. Casero, con escrito del 22 de octubre de 2022, aporta copia del presentado ante la Sala Segunda, solicitando a la misma, que ejerza su competencia sobre el procedimiento.

NOVENO.- Ante esa solicitud, en esta Sala Segunda, por la Sala de Enjuiciamiento establecida para este procedimiento en la conformación cuatrimestral predeterminada, por providencia de 25 de octubre de 2022, se acuerda formar rollo y registrarse correspondiéndole el número de Causa Especial 3/20920/2021, así como que “Vista la solicitud formulada, ha de ser el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 Trujillo el que, con libertad de criterio y en el ejercicio de su jurisdicción el que, en su caso, formule la correspondiente Exposición Razonada a favor de esta Sala, si de la investigación practicada se deduce la existencia de indicios contra don Alberto Casero Ávila, previo informe favorable del Ministerio Fiscal”.

DÉCIMO.- Tras ese dictado, la representación del Sr. Casero, en escrito del 4 de noviembre de 2022, reitera su petición al Juzgado de Trujillo, para que acuerde la remisión de las actuaciones a la Sala correspondiente del Tribunal Supremo y el archivo de las actuaciones,

dada la condición de aforado del Sr Casero, siendo por ello incompetente el presente Juzgado para la tramitación de la causa..

UNDÉCIMO.- Por Auto de 15 de noviembre de 2021, el Juzgado de Trujillo resuelve que visto el estado del procedimiento, el contenido del escrito presentado y la documental aportada, no procede acceder a lo solicitado; pero sí procede en orden a cumplir lo acordado por el Alto Tribunal, practicar las diligencias de investigación que se consideran necesarias y útiles, para apreciar o no la existencia de indicios de criminalidad; debiéndose, solo en el caso de apreciar dichos indicios, a remitir la causa al Tribunal Supremo, previo informe del Ministerio Fiscal, mediante una exposición razonada; al tiempo que acuerda dejar “sin efecto la declaración de investigado del Sr. Alberto Casero Ávila”.

Auto que recurrido en apelación, concluyó con resultado desestimatorio por Auto de fecha 16 de diciembre de 2021, de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Segunda.

DUODÉCIMO.- Por Auto de 15 de febrero de 2022, el Juzgado de Trujillo, expone que *“En las presentes Diligencias Previas se ha agotado la investigación en todo lo que se ha considerado necesario y útil, y en lo que ha sido posible sin dirigir el procedimiento contra la persona del investigado, aforado”*.

Enumera las diligencias practicadas (todas las interesadas, precisa):

i) documental consistente en la unión a las actuaciones a la aportada por el Ministerio Fiscal junto a su escrito de denuncia;

ii) la documental remitida por el Ayuntamiento de Trujillo al ser requerido por el presente órgano judicial para que se aporte copia testimoniada de los expedientes administrativos respecto a las contrataciones objeto de investigación;

iii) la documental remitida por los Juzgados de lo Contencioso de Cáceres al ser exhortados por el presente órgano judicial para que aporten testimonio del Procedimiento núm. 111/20 y Sentencia de

1/10/20 (Radio Interior S.L.) del Juzgado número 1, y iv) sentencias 123/20 y 97/20 de 17/12/20 y 26/10/20 del Juzgado número 2;

v) el ofrecimiento de acciones y declaración en calidad de perjudicado del Represente Legal del Ayuntamiento de Trujillo;

vi) las declaraciones testificales de D. Emilio Borrega Gutiérrez, vii) D. Álvaro Casas Avilés, y viii) de D. Jesús Hernández Carandé.

Y al considerar que la competencia para continuar la instrucción de la causa podría corresponder al Tribunal Supremo, pues podría existir indiciaria responsabilidad penal en relación a la persona de D. Alberto Casero Ávila, desde el día 3 de diciembre de 2019, Diputado electo por la circunscripción de Cáceres, acuerda elevar respetuosa exposición razonada a esta Sala Segunda.

DÉCIMO TERCERO.- Recibida la exposición razonada y cumplimentado el traslado al Ministerio Fiscal, por Auto de 28 de marzo de 2022, la Sala de Enjuiciamiento, declara la competencia de esa Sala con respecto al aforado, D. Alberto Casero Ávila y designa instructor, conforme al turno establecido al Excmo. Sr. D. Andrés Palomo del Arco, que le fue notificado por oficio del 7 de abril.

DÉCIMO CUARTO.- Por providencia de fecha 26 de mayo de 2022, en trámite de diligencias previas, se acordó citar de comparecencia ante este Instructor, a fin de recibir declaración en calidad de investigado sobre los hechos objeto de la presente causa, a D. Alberto Casero Ávila, lo que en asumida voluntariedad y términos del artículo 118 y 118 bis LECrim, fue verificado el día 20 de junio de 2022 a las 11 horas y 30 minutos de su mañana. Quedando el compareciente instruido del contenido de la presente causa y de sus derechos conforme previenen los citados artículos y especificándose que la comparecencia estaba especialmente destinada a que pudiera ejercer su derecho de defensa, previa a la decisión sobre la procedencia de actuar conforme previene el art. 71.2 CE o en sentido inverso dictar auto de sobreseimiento.

DÉCIMO QUINTO.- Mediante Exposición Razonada de fecha 12 de septiembre de 2022 se formalizó suplicatorio al Congreso de los Diputados con respecto al aforado D. Alberto Casero Ávila,, siendo concedida la autorización en los términos solicitados mediante el referido suplicatorio, por el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 6 de octubre de 2022.

DÉCIMO SEXTO.- La representación del Sr. Casero, presentó escrito el 12 de diciembre de 2022, donde afirmaba que el 14 de julio de 2022, había expirado el plazo de instrucción, siendo necesario, por tanto, que por este Instructor (i) declarase nulas todas las diligencias practicadas desde entonces, y (ii) adoptara mediante auto alguna de las resoluciones previstas en el art. 779 LECrim, que interesaba a su vez fuera de archivo y sobreseimiento.

Por Auto de 6 de enero de 2023, este Instructor acordó que no había lugar a la nulidad y archivo interesados.

Resolución que fue recurrida en apelación y la Sala de Apelación de esta Sala Segunda, para este procedimiento especial, conformada por el turno preestablecido, por Auto de 27 de febrero estimó dicho recurso, *“declarando haber transcurrido el plazo de investigación judicial señalado en el art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, desde el 15 de julio de 2022”*; y que *“consecuentemente las medidas de investigación posteriores a esa fecha no podrán fundar las resoluciones que el instructor deba adoptar”*; si bien añadía en la parte dispositiva que *“esta disposición no afecta al suplicatorio en su día instado por el Instructor”*.

II. NATURALEZA DE ESTA RESOLUCIÓN

Se trata de la resolución de transformación de las diligencias en

procedimiento abreviado, que conforme a la jurisprudencia de la Sala Segunda, ejemplo de la cual es la núm. 530/2014, de 10 de junio, parte de un doble presupuesto; a) que se considere que han sido practicadas las diligencias pertinentes, según deriva del inciso inicial del citado precepto y b) que el Juez estime que los hechos son susceptibles de ser calificados como constitutivos de alguno de los delitos a que se refiere el art. 757 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, determinación realizada exclusivamente en función de la pena imponible.

Es decir, se pretende por un lado la identificación de la persona imputada, en este caso, sin especial dificultad pues el investigado acepta su intervención en los convenios y contratos que se enumerarán, aunque no su carácter delictivo; y por otra, la determinación de los hechos que se reputan como punibles.

En todo caso, esta resolución, debe ser motivada y hacer una descripción de los hechos que se reputan como punibles, y también formular su calificación jurídica. No obstante, esto último está lejos de una supuesta intromisión en las funciones de acusación, pues la norma indicada solamente menciona la referencia a que el Juez estime que el hecho investigado constituye alguno de los delitos previstos en el artículo 757 LECrim., pero sin reclamar una precisa tipificación. Ello ocurre sin duda porque el objeto del proceso se configura por el elemento fáctico y la persona del imputado, sin que las variaciones en cuanto a las calificaciones supongan una mutación del objeto.

III. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS PUNIBLES

Los hechos que con el carácter provisorio e indiciario propios de esta fase, son atribuidos al investigado, persona perfectamente identificada, el Excmo. Sr. Alberto Casero Ávila, están relacionados con actuaciones realizadas en su condición de Alcalde del Ayuntamiento de

Trujillo y órgano de contratación en el mismo, entre marzo de 2017 y diciembre de 2018 al concertar con diferentes personas y entidades, contratos de servicio, patrocinio o convenios, incumpliendo todo tipo de formalidad exigida al efecto, por la normativa aplicable en cada caso; normativa que si bien, en alguno de los supuestos, no establecía unos exigentes requisitos de validez, en atención a la condición y características de cada uno de ellos, en general contratos menores, sin embargo, sí establecía formalidades encaminadas cuando menos a que constara su existencia en el Consistorio mediante la apertura del correspondiente expediente conteniendo la debida resolución por parte del órgano de contratación aprobando el gasto, con justificación de su necesidad y la posterior aportación de la factura correspondiente a los trabajos objeto del contrato.

En concreto:

1º) Relación contractual con D. Pablo Bonilla.

Con fecha 3 de marzo de 2017, D. Alberto Casero Ávila, en su calidad de Alcalde del Ayuntamiento, contrató a Pablo Bonilla Díaz, como psicólogo para que prestara servicios al Ayuntamiento. D. Pablo Bonilla en los meses de marzo, abril, mayo y junio, en relación a la asistencia a mujeres víctimas de violencia de género. Además, el día 10 de marzo de 2017 se dio de baja en la Seguridad Social al Sr. Bonilla, si bien, este cobró cuatro facturas por importe de 6.120 euros, correspondientes a las sesiones que alegó haber realizado de marzo a junio. Seguidamente, el día 29 de agosto de 2017, D. Alberto suscribió con D. Pablo Bonilla un contrato menor de servicios de psicología, con duración de un año, por un importe de 18.000 euros anuales.

El investigado no informó ni aportó al Ayuntamiento el contrato suscrito, ni se instruyó expediente de contratación, ni recabó informe del Órgano de contratación sobre la necesidad del servicio, ni se aprobó el gasto. Tampoco consta que D. Pablo Bonilla realizara efectivamente los

servicios por los que presentó factura y ello teniendo en cuenta que las actividades relacionadas con las víctimas de Violencia de Género se canalizaban a través de la Comisión de Violencia de Género, a la que no le consta ninguna actuación por parte del Sr. Bonilla.

Parte de las facturas presentadas por el anterior (concretamente por importe de 2.949,50), no fueron abonadas, efectuando el Sr. Bonilla reclamación judicial ante la jurisdicción contenciosa, recayendo la Sentencia núm.123/20 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Cáceres, en fecha 17 de diciembre de 2020, por la cual se condenó al Ayuntamiento de Trujillo a pagar al Sr. Bonilla dos facturas por importe de 2.949,5 euros de fecha posterior al contrato de agosto de 2017 (factura 7/17 de fecha 30 de septiembre de 2017, y factura 8/17 de fecha 30 de octubre de 2017).

2) Convenio marco de cooperación interinstitucional con la Cámara de Comercio de Perú

El día 6 de septiembre de 2017, D. Alberto Casero Ávila, en calidad de Alcalde de Trujillo, y el Presidente de la Cámara de Comercio de Perú en España, firmaron un Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional, en la misma fecha se firmó un acuerdo específico por el cual el investigado se comprometía a realizar una aportación económica de 25.000 euros para financiar dicho Convenio.

D. Alberto no informó a los servicios económicos, ni Jurídicos, del Ayuntamiento, ni aportó la copia del dicho Convenio a la Intervención del Ayuntamiento. El referido Convenio no fue aprobado previamente, ni en el Pleno, ni por Resolución de Alcaldía, y el mismo no se sometió a información pública, ni se publicó en el B.O.E.

Aun cuando fuera considerado contrato de patrocinio (para el soporte financiero e institucional del Gastro-Tour Perú 2017- 2018), en vez de Convenio, al superar los 18.000 euros, precisaba licitación y no

podía adjudicarse directamente.

La representante de la Cámara de Comercio de Perú reclamó al Ayuntamiento dos facturas por importe, cada una, de 15.125 euros, que no fueron abonadas al tener una Nota de Reparación del Interventor, nota en la que se hacía constar que no se tenía conocimiento de dicho Convenio, ni se contaba con consignación presupuestaria, ni crédito adecuado y suficiente. Por parte de la anterior se ha ejercitado acción de reclamación frente al Ayuntamiento y ante la Jurisdicción Contenciosa, siguiéndose los Autos número 111/20 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Cáceres, en los cuales no ha recaído hasta el momento Sentencia resolviendo el fondo del asunto.

3) Patrocinio de la actividad de la asociación cultural Bon Vivant.

En el año 2017 D. Alberto Casero Ávila, en calidad de Alcalde de Trujillo, acordó verbalmente con la “Asociación Cultural Bon Vivant”, que la gala anual de entrega de premios denominada “Pop Eye” se celebrara en Trujillo, para lo cual el Ayuntamiento aportaba 18.000 euros. Tratándose de un contrato de patrocinio institucional.

El investigado no informó a los servicios competentes del Ayuntamiento, no tramitó expediente administrativo de contratación, ni al ser un contrato menor por el importe, tampoco incorporó, como debía, un informe del órgano de contratación que motivara la necesidad de contrato y la aprobación del gasto.

El día 15 de junio de 2018 el investigado, en calidad de Alcalde de Trujillo, firmó un contrato de patrocinio con la citada Asociación, por el que se compromete a aportar la cantidad de 18.000 euros, más IVA. En este contrato el alcalde reconoció la obligación de la aportación convenida en el año anterior por el mismo importe. También asumió otros costes por importe de 9.349 euros, más IVA.

En dicha fecha había entrado en vigor la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público en la que se rebajó la cuantía del contrato menor de 18.000 euros a 15.000 euros. El investigado no siguió procedimiento administrativo alguno de contratación, no llevó a cabo la preparación (decisión de contratar por el órgano competente, autorización del gasto, aprobación de los pliegos de cláusulas o bases o criterios de contratación), publicidad y adjudicación del contrato. El Ayuntamiento no abonó ninguna de las facturas.

4) Contrato con ICARO Consultores en Comunicación SLU

D. Alberto Casero Ávila, en su calidad de Alcalde de Trujillo, contrató en el año 2018 a la empresa “ICARO Consultores en Comunicación S.L.U.” para la organización del evento de la Feria Internacional del Queso, por el procedimiento del contrato menor, por importe de 14.303 euros, más IVA.

D. Alberto no informó a los servicios competentes, ni aportó el contrato de 9 de enero de 2018 que firmó con la citada empresa, ni tuvo informe previo del órgano de contratación (que se emitió el día 25 de abril de 2018). Según la nota de reparo del interventor, el procedimiento de contratación resultó inadecuado, pues se trataba de un servicio periódico y previsible año tras año, que no podía seguir los trámites del contrato menor, haciéndose constar igualmente en dicha nota, la ausencia de previsión presupuestaria.

La Feria del Queso es un acontecimiento cuya organización corresponde a la Institución Ferial Ferex, administrada por un consorcio del que forma parte el Ayuntamiento, pero no en exclusiva; y tal Institución, ya venía contratando con Icaro Consultores de Comunicación SLU por servicios similares a los contratados por el Ayuntamiento durante los mismos años 2012 al 2017.

En virtud de Sentencia número 97/20 de 26 de octubre del

Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Cáceres, se condenó al Ayuntamiento al pago de 17.306,63 euros por los servicios recibidos de “ICARO Consultores en Comunicación S.L.U.”

5) Contrato con Radio Interior SL

Con fecha 20 de diciembre de 2018 el investigado, en su calidad de Alcalde de la localidad de Trujillo, suscribió con la empresa “Radio Interior, S.L.” (entidad, al igual que la anterior, vinculada a D. Isidoro González Campos), un contrato de servicios de comunicación y promoción de la Feria del Queso de Trujillo. Contrato de cuantía superior a los 15.000 euros, y de prestación periódica (se repetía desde hacía 7 años), que precisaba ser licitado en procedimiento abierto.

“Radio Interior, S.L.” reclamó al Ayuntamiento el pago de las facturas generadas, que no fueron abonadas al tener una Nota de Reparación del Interventor, por haberse omitido los requisitos esenciales en la contratación.

En virtud de Sentencia de 1 de octubre de 2020 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Cáceres, se condenó al Ayuntamiento de Trujillo a pagar a “Radio Interior” la cantidad de 18.119,75 euros por los servicios prestados.

IV. MOTIVACIÓN FÁCTICA

Ese contenido indiciario resulta de un plástico y convincente acervo, fundamentalmente de la documental donde obran los referidos contratos o convenios, en aquellos casos que fueron formalizados; notas de reparación del interventor; documentación, resoluciones y sentencias del orden contencioso administrativo tanto por la información que suministran en referencia a las fuentes de prueba que manejan, como por sus específicos pronunciamientos; el informe de la Sra. Concejala Delegada

de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Trujillo (que puntualiza en documento manuscrito dirigido al Alcalde que desde esa área nada se ha encargado a Don Pablo Bonilla, ni tiene conocimiento de actuaciones con mujeres víctimas de violencia de género); el informe de don D. José Luis Bermejo González, funcionario municipal adscrito al Departamento de contratación (de 9 folios, donde se incluye documentación aneja con otros 48 folios); o el informe de la funcionaria encargada del Archivo Municipal de 12 de marzo de 2020, que de manera categórica señala que consta un solo contrato con Pablo Bonilla y no constan los siguientes expedientes: i) procedimiento administrativo de contratación con la empresa “Asociación Cultural Bon Vivant”; ii) procedimiento administrativo de contratación con la empresa, “Icaro SLU”; iii) procedimiento administrativo de contratación con la empresa “Radio Interior, S.L.”; iv) Convenio firmado entre el Sr. Alcalde y la Cámara de Comercio del Perú de España.

Todo este acervo indiciario, obraba ya en el Juzgado de Trujillo y fue remitido con la memoria razonada sobre la competencia de esta Sala Segunda, e incluso en gran medida formaba aparte de la documentación que la Fiscalía remitió al Juzgado con la denuncia que dio origen a la incoación de las Diligencias Previas, con lo que se observa escrupulosamente la decisión de la Sala de Apelación de atender exclusivamente a las diligencias de investigación llevadas a cabo con anterioridad al 15 de julio de 2022.

Pese a que la citación inicial por parte del Juzgado de Trujillo, fue dejada sin efecto, de manera inmediata al serle comunicado que tenía la condición de miembro del Congreso de Diputados y pese a que la continuación en la investigación por parte del Juzgado de Trujillo, deriva de lo dispuesto en providencia de 25 de octubre de 2022 de la Sala de Enjuiciamiento de esta causa especial (que con libertad de criterio y en el ejercicio de su jurisdicción, en su caso, formule la correspondiente Exposición Razonada a favor de esta Sala, si de la investigación practicada se deduce la existencia de indicios contra don Alberto Casero

Ávila) y a pesar de que la titular del Juzgado al remitir la exposición razonada hace formal protesta de haber *“practicado las diligencias de investigación que se han considerado necesarias y útiles en las presentes Diligencias Previas, intentado agotar la instrucción en aquello que no cause indefensión al aforado. Alcanzado un punto de la investigación en el que se considera que no es posible continuar sin la toma de declaración del investigado, persona aforada, por lo que se eleva la presente Exposición Motivada”*; el superior criterio de la mencionada Sala de Apelación de esta Sala Segunda, entendió que la condición de investigado resultaba predicable para el Sr. Casero Ávila, formal y materialmente, desde la fecha de incoación de las Diligencias Previas en Trujillo; y que pese al contenido del art. 71.2 CE, 57.1.2º LOPJ y arts. 1 y 4 de la Ley de 9 de febrero de 1912; la aceptación de la competencia por esta Sala Segunda, no conllevaba solución de continuidad ni novedad procedimental alguna; de modo que afirmó, como el investigado solicitaba, cumplimentado el plazo del art. 324 LECrim, el 14 de julio de 2022; y de ahí que exclusivamente se haya atendido para formar el relato fáctico de imputación al acervo aportado con la memoria razonada elevada por el Juzgado de Trujillo, como la Sala de Apelación, expresamente autoriza.

Tras la apertura de las diligencias en esta Sala Segunda, no se procedió de inmediato, a dictar auto de transformación, en aras de posibilitar el descargo que tuviera a bien el investigado, tras la audiencia del 118 bis, antes de decidir si procedía solicitar el preceptivo suplicatorio; y ya se indicó, tras la alegaciones verbales y ulterior escrito de su postulación procesal, en el auto subsiguiente, que tales alegaciones no integraban contraindicios para desvirtuar el relato expuesto en la memoria razonada; pues efectivamente, aunque indiciario, resultaba sólidamente formado y fundado. Y la ulterior investigación, fuere exculpatoria o por contra de mayor carga inculpatoria, en ningún caso, resulta ponderable en este trámite, por solicitud expresa del investigado.

Pero no por ello, la investigación resulta incompleta, como acaba de

motivarse la conformación de los hechos punibles; y si bien es cierto que se habían propuesto por la defensa reiteración de testimonios cuya deposición ya acordada interesó aplazar y tras ello instar la cesación de la investigación, dada la naturaleza de los ilícitos objeto de imputación que resultan de esos hechos, prevaricación y cohecho, donde el sustrato primordial es documental, nada obsta a que dichas testificales sean practicadas en el plenario.

IV. VALORACIÓN JURÍDICA DE ESOS HECHOS

Como se ha anticipado, la norma y la propia naturaleza del proceso, no requiere una calificación definitiva, pero en la tarea que a este Instructor compete, conforme ya se expuso al instar el preceptivo suplicatorio, la relación fáctica antes concretada integraría:

i) Un delito continuado de prevaricación administrativa.

Previsto en el artículo 404 del Código Penal en relación con el art. 74, que sanciona a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

La jurisprudencia, esclarece (por todas, la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 185/2016, de 4 de marzo con cita de la 600/2014, de 3 de septiembre) que *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 resto del Ordenamiento Jurídico. En definitiva, el delito de la prevaricación administrativa sanciona 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 políticos en los vulneradores de la legalidad de la que ellos son los primeros custodios. Por ello, la nota de arbitrariedad es un aliud diferente al control judicial de los actos administrativos por la jurisdicción*

contenciosa. La nota de arbitrariedad supone que un apartamiento de toda normativa, es la voluntad desnuda de las personas concernidas la que se erige en única fuente de la decisión.

Con la precisión de que el delito de prevaricación no se refiere de modo expreso a resoluciones administrativas, sino a resoluciones arbitrarias dictadas en un asunto administrativo (STS núm. 149/2015, de 11 de marzo), tal resolución puede ser expresa o tácita, escrita, oral e incluso por gestos; siendo factible también la resolución por omisión (por todas, SSTS núm. 225/2015, de 22 de abril y núm. 1382/2002 de 17 de Julio) y con independencia de la fase procedimental que corresponda, pudiendo tratarse de un acto de trámite o impulso o de un acto ejecutivo respecto del fondo principal del asunto, siempre que encierre una declaración de voluntad de contenido decisorio que afecte a derechos de los administrados o a la colectividad en general.

De la misma forma que una resolución será arbitraria cuando su finalidad es eludir los controles administrativos sobre el fondo de la actuación de la que se trate. Decíamos, como recuerda el recurso, en la STS 597/2014, con cita de las SSTS 743/2013 y 18/2014: "conviene resaltar que 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", añadiendo que "el mismo, por un lado, tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, y por otro, una finalidad de mayor trascendencia, dirigida a establecer determinados 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 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 se sujeta a los fines que la ley establece para la actuación administrativa concreta en la que adopta su resolución".

Y no sólo prescindir del procedimiento administrativo establecido, sino también, en materia de contratación administrativa, hemos reiterado que el fraccionamiento; "constituye un supuesto clásico de casuística referida a la prevaricación la burda artimaña de fraccionar por resoluciones administrativas las contrataciones a fin de burlar los controles a la voluntad de quien domina el procedimiento que conduce a aquellas contrataciones" (STS núm. 257/2022, de 18 de marzo, ó 229/2018, de 17 mayo). Supuestos similares los encontramos en las SSTS núm. 1160/2011 de 8 noviembre ó 512/2015, de 1 julio.

En el período contemplado en autos, la contratación del sector público se regulaba mediante el RD Legislativo 3/2011 cuya vigencia se extendió hasta el 8 de marzo de 2018 fecha en la que entró en vigor la Ley 9/2017, de 8 de noviembre; y basta examinar el contenido de los arts. 22, 23, 28, 109 y 138 de la primera norma; y 28 y 118 de la segunda; de manera que la conducta relatada, resultante de los referidos indicios fundados, no solo supone reiteradas y admitidas irregularidades administrativas, sino un modo de proceder del aforado que identifica su voluntarismo al margen de cualquier interpretación con un resquicio de racionalidad del ordenamiento jurídico; con vedadas contrataciones verbales o sin tramitación ni publicidad alguna en los supuestos que la cuantía lo requería, elusión de los mecanismos de control, asunción directa de pagos por la integridad de los servicios que además de periódicos se prestaban a entidad en la que el municipio sólo era una parte; plenamente subsumibles en el ilícito de prevaricación.

ii) Un delito continuado de malversación de caudales públicos.

Consecuentemente, también, los hechos que se han considerado indiciariamente acreditados serían constitutivos de un delito de malversación, conforme al art. 432 CP en la redacción del momento de autos; que sancionaba a la autoridad o funcionario público que con ánimo de lucro sustrajere los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones. Como recuerda la STS 360/2014 de 21 de abril, la jurisprudencia de esta Sala considera que sustraer ha de ser interpretado como apropiación sin ánimo de reintegro (SSTS 172/2006 de 22 de febrero y 132/2010 de 18 de febrero), equivalente a separar, extraer, quitar o despojar los caudales o efectos, apartándolos de su destino o desviándolos de las necesidades del servicio para hacerlos propios (STS 749/2008 de 24 de noviembre). En definitiva, se trata de conductas en las que la autoridad o el funcionario que tiene a su cargo los caudales por razón de sus funciones, lejos de destinarlos al cumplimiento de las previstas atenciones públicas, los separa de las mismas, y extrayéndolos del control público, con ánimo de lucro los incorpora a su patrimonio haciéndolos propios, o consiente que otro lo haga (STS 429/2012 de 21 de mayo).

También resultaría así tipificado en la redacción otorgada por LO 1/2015, donde el art. 432 remite a las conductas de administración desleal del art. 252 y de apropiación indebida del 253 CP; como evidencia la STS 394/2014 de 7 de mayo donde identifica el delito de malversación con una despatrimonialización a partir de una disposición, o su consentimiento, fuera del ámbito autorizado; o el criterio jurisprudencial, anterior y posterior a las alegaciones defensivas que pretendían la exoneración o la atenuación de las conductas imputadas por el hecho de que el destino de los fondos no sea ajeno a un fin público; y así el ATS 201127/2023, de 13 de febrero, recaído en la CE 20907/2017: *por ejemplo, de la STS 1051/2013, 26 de septiembre, referida a la adquisición con dinero público de una entidad audiovisual para poseer un*

medio de comunicación y difusión de los intereses de un partido político que había asumido las funciones de gobierno. Es también el caso del Alcalde y Concejal que, sin estar acreditado su beneficio, firmaban órdenes de entrega de dinero a numerosos ciudadanos a título de préstamo para diversas necesidades de los vecinos (cfr. STS 506/2014, 4 de junio). Hemos declarado irrelevante que el fin último de la subvención fuese de interés público, entendiendo que concurre ánimo de lucro, pues la mera liberalidad a favor de una empresa tiene una incuestionable dimensión económica de signo negativo para los fondos públicos (cfr. STS 797/2015, 24 de noviembre). Y también hemos rechazado como argumento atenuatorio el hecho de que la transferencia de fondos públicos fuera realizada desde una entidad pública a otra o que la constitución de un entramado de sociedades públicas obedeciese a la legítima finalidad de agilizar el desarrollo del municipio (cfr. STS 625/2015, 22 de diciembre).

No es este el momento idóneo para concluir la incidencia de la reforma operada por la LO 14/2022, de 22 de diciembre, pero sí indicar a efectos de posibilitar la defensa del investigado que también la Sala de Enjuiciamiento, podría ponderar en su caso, la alternativa del art. 252 con agravante de funcionario público en relación con el art. 250, frente al art. 432; así como la viabilidad del art. 433 en relación con aquellas partidas derivadas de convenios o contratación de servicios cuando hubieran sido efectivamente prestados y donde aunque fuera parcial, recayera en materia competencial, propia del Ayuntamiento; y en ningún caso cuando la contraprestación es inexistente o aparente, aunque se revista formalmente.

IV PARTE DISPOSITIVA

1. Continuar la tramitación de la causa contra el Excmo. Sr Alberto Casero Ávila, de conformidad con lo previsto en los artículos 780 y

siguientes de la LECrim, por los presuntos delitos de prevaricación administrativa y malversación de caudales públicos.

2.- Dar traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de diez días, solicite la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa.

Notifíquese personalmente al investigado la presente resolución, así como al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación, que podrán interponer subsidiariamente con el de reforma o por separado, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta resolución (si se interpone la apelación subsidiariamente al de reforma, este último debe interponerse en el plazo de tres días); recursos que no suspenderían el curso del procedimiento.