



Roj: **STS 4975/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4975**

Id Cendoj: **28079120012016100868**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/11/2016**

Nº de Recurso: **407/2016**

Nº de Resolución: **872/2016**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOSE RAMON SORIANO SORIANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Sentencia Nº: 872/2016

RECURSO CASACION Nº: 407/2016

Fallo/Acuerdo:

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, Sección Tercera.

Fecha Sentencia : 18/11/2016

Ponente Excmo. Sr. D. : José Ramón Soriano Soriano

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Escrito por : MBP

- COHECHO, PREVARICACIÓN y MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS.

* Cohecho activo y pasivo. Alcance de los arts. 420 y 421 (cohecho pasivo) y 424 (cohecho activo). Encubrimiento falaz de la dádiva, conceptuándola como un préstamo.

* Prevaricación. Pilares en los que se apoya la comisión de tal delito:

a) Se contrató porque previamente se había recibido la dádiva.

b) Fraccionamiento de los contratos, al objeto de no alcanzar la cifra 18.000 euros, lo que favorecería la contratación directa.

c) No observación de las incompatibilidades. El acusado era Secretario del Ayuntamiento de Canet de Berenguer. Estaba autorizado a ejercer la profesión de letrado, si no existían intereses contrapuestos con el Ayuntamiento de Canet. Su actividad de abogado a nivel privado la desempeñó en el Ayuntamiento de Puebla de Farnalls. Durante poco más de dos meses fue nombrado en dicho Ayuntamiento "interventor acumulado".

* Delito de malversación de caudales: facturas consideradas excesivas o trabajos con vicios que debieron ser corregidos por la interventora para que fueran aprovechables (art. 432 C.P .).

* Cohecho atribuido a la Academia Valenciana de Juristas.

Nº: 407/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Soriano Soriano

Vista:

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

**TRIBUNAL SUPREMO****Sala de lo Penal****SENTENCIA N°: 872/2016****Excmos. Sres.:****D. José Ramón Soriano Soriano. Presidente****D. Francisco Monterde Ferrer****D. Luciano Varela Castro****D. Andrés Palomo Del Arco****D. Perfecto Andrés Ibáñez**

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil dieciséis.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por el **MINISTERIO FISCAL** y por la representación de los acusados Dña. Valle y D. Manuel , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Tercera, que condenó a los anteriores acusados y otros por delitos de cohecho, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados representados por el Procurador Sr. Domínguez Maestro, y la recurrida acusada Academia Valenciana de Juristas, representada por el Procurador Sr. Domínguez Maestro.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Massamagrell incoó procedimiento abreviado con el nº 32 de 2014 contra Manuel , Valle y otros, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Tercera, que con fecha 21 de enero de 2016 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: *Con fecha 18 de octubre de 2008, Valle , mayor de edad y sin antecedentes penales, tomó posesión como alcaldesa de la localidad de La Pobla de Farnals (Valencia); y ante la necesidad de cambiar los profesionales que se habían encargado con anterioridad del asesoramiento en diversos temas de la actividad del Ayuntamiento (urbanísticos, de personal, jurídicos, procesales, ...) concertó con Manuel , mayor de edad, sin antecedentes penales y Secretario del Ayuntamiento de Canet de Berenguer, y a quien poco antes le había sido presentado por persona de confianza, que se encargara de todo ello a través de contratos menores formalizados en las facturas que fuera librando, bien personalmente o a través de profesionales pertenecientes a las entidades Academia Valenciana de Juristas, Millena III Milenio S.L., Asesores Profesionales y José Antonio Sancho Abogados S.L. que el acusado gestionaba y controlaba. Por Decreto de 20 de noviembre de 2008 Valle acordó e hizo público que todos los "asuntos judiciales y extrajudiciales pendientes de resolución, se llevarán a cabo por los letrados y Procurador del ICAV/CPV y de la Academia Valenciana de Juristas, es decir todos a los que se refiere el poder otorgado por esta Alcaldía ante el Notario de Valencia D. Emilio Orts Calabuig, el día 10 de noviembre de 2008 con el núm. 3947 de su protocolo" y ello en atención a la necesidad, como consecuencia del cambio de administración por toma de posesión de su cargo, de sustitución de las personas que hasta el momento había desempeñado las tareas de asesoramiento judicial y procesal de la Corporación, tanto en asuntos judiciales como extrajudiciales. Manuel , teniendo reconocida por el Ayuntamiento de Canet de Berenguer la compatibilidad para el ejercicio de la abogacía "salvo en aquellos asuntos en donde pudiere existir conflicto con los intereses municipales", fue nombrado además durante el periodo comprendido entre el 1 de marzo al 7 de mayo de 2009, interventor acumulado del Ayuntamiento de La Pobla de Farnals. En Junta de Gobierno Local de 11 de marzo de 2009 se informó de la realización de un contrato menor con la Asociación Valenciana de Juristas que tenía por objeto la asistencia jurídica del Ayuntamiento con carácter mensual. En fecha 30 de marzo de 2009 Valle , en ejercicio de su cargo como alcaldesa, ordenó el pago, por entenderlo imprescindible para la prestación del servicio de dos facturas emitidas por la Academia Valenciana de Juristas: A) La factura núm. NUM000 de 23 de marzo por importe de 17.400 euros por "asistencia jurídica semanal*



(martes y jueves) durante el primer trimestre de 2009, sobre temas de organización, funcionamiento, régimen jurídico y personal del Ayuntamiento de La Pobla de Farnals". A su dorso consta el reparo hecho valer sin fecha cierta por la Interventora al no ajustarse la orden a la prelación de pagos prevista en el art. 187 del Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo . B) En fecha 31 de marzo de 2009 la acusada, con firma de la Interventora y de la Tesorería, ordenó el pago a Academia Valenciana de Juristas de la factura núm. NUM001 de 23 de marzo de 2009 por importe de 3.480 euros en la que constaba igual reparo sin fecha por parte de la Interventora, y que obedecía a honorarios de dirección letrada en el "recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Piedad contra la desestimación expresa del recurso de reposición sobre reclamación de adaptación de sueldos a los acuerdos de permuta; Procedimiento Abreviado N° 356/08 del Juzgado Contencioso- Administrativo nº 7 de Valencia. Sentencia estimatoria en parte del recurso, sin expresa condena en costas. Por aplicación de la norma 198-4° de las de Honorarios Profesionales del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia; cuantía conforme a la Escala Segunda". La Secretaria del Ayuntamiento, por otro lado, emitió un informe, catorce días después (15 de abril de 2009) en el que advertía una serie de irregularidades observadas con los cambios de asesoramiento y funciones dentro del Ayuntamiento, afirmando que desconocía el contrato menor firmado con Academia Valenciana de Juristas. Las facturas núms. NUM001 y NUM000 fueron pagadas el 1 de abril de 2009 mediante sendas transferencias. Sobre mayo de 2009, y con la finalidad de garantizarse el acusado que el Ayuntamiento mantendría este tipo de contratación con sus empresas, pactó con Valle que la compensaría periódicamente o bien favorecería su contratación en aquéllas con carácter remunerado. De este modo, en fecha 22 de mayo de 2009 Manuel efectuó a la alcaldesa una transferencia a su cuenta particular por 4.500 euros bajo el concepto de "préstamo"; la empresa del acusado Millna III Milenio S.L. en fecha 2 de febrero de 2011 pagó a Valle la suma de 2.900 euros mediante cheque; y el día 15 de julio de 2011 Manuel volvió a realizar una transferencia a la cuenta particular de la acusada por importe de 1.200 euros bajo el concepto de "Mi entrega". El día 15 de julio de 2009 la entidad Asesores Profesionales instó al Ayuntamiento el pago de la Factura núm. NUM002 de 30 de abril de 2009, por 20.300 € (IVA incluido), por "informes de la situación económico financiera del Ayuntamiento, y en especial de la situación de su plantilla de personal y posibilidades de evolución, con el fin de poder finalmente elaborar un Presupuesto para el ejercicio 2009 que adapte a la realidad la situación existente actualmente en el ayuntamiento de La Pobla de Farnals: respecto a la adecuación de las plazas, a la ausencia de RPT/Catálogo, y con el fin de enmendarse todo lo anterior empezando con el Presupuesto ordinario y único para 2009 redactado bajo las directrices del economista D. Germán , y de su Anexo VIII de personal". Este gasto fue aprobado por la acusada Valle en el citado mes de abril de 2009 y en Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de La Pobla de Farnals de 23 de febrero de 2010 se aprobó por unanimidad el reconocimiento extrajudicial del crédito núm. NUM003 que incluye la citada factura, que carece de reparo por parte de los funcionarios técnicos del Ayuntamiento y cuyo pago se ordenó finalmente por Decreto núm. 200 el 9 de marzo de 2010. La sociedad Asesores Profesionales contrató a la empresa Germán , mayor de edad y sin antecedentes penales, Asesores Económicos Públicos S.L., para realizar la parte económica del Presupuesto del año 2009 del Ayuntamiento, y el trabajo realizado fue remitido en fecha 7 de mayo de 2009 por e-mail en formato RPF, si bien no fue presentado al Pleno para su aprobación, por entenderse que incumplía la normativa presupuestaria, siendo la interventora Encarnacion quien reelaboró el citado presupuesto, que fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en fecha 4 de junio de 2009. Manuel en nombre y representación de su empresa José Antonio Sancho Abogados S.L. Profesional, presentó el 28 de diciembre de 2009 al Ayuntamiento de la Pobla de Farnals para su cobro, la factura número NUM004 de 23 de febrero de 2009 por importe de 20.010 euros (IVA incluido) bajo el concepto de "informes sobre situación actual de los distintos expedientes urbanísticos en el Ayuntamiento de La Pobla de Farnals" y con la que se aportaba un documento de aprobación del gasto por la Alcaldesa de 23 de febrero de 2009. La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de 29 de marzo de 2010 aprobó por unanimidad un Reconocimiento Extrajudicial de Créditos numerado como NUM005 , y entre la larga lista de créditos pendientes de pago se encontraba el derivado de la factura NUM004 ; y por Decreto núm. 296 se ordenó su pago, entre otros, en fecha 7 de abril de 2010, sin que conste que se levantara reparo alguno. La factura número NUM006 de fecha 9 de septiembre de 2010 por importe de 2.360 euros se ordenó por la acusada pagarla a Asesores Económicos Públicos S.L., sociedad creada por el acusado Germán , mayor de edad y sin antecedentes penales, por "Prestación de servicios económicos consistentes en el estudio presupuestario previo a la Modificación Presupuestaria por Transferencias de Crédito, según presupuesto de fecha 25 de junio de 2010 (Primer punto Fase I)" que se presentó en el Ayuntamiento en fecha 16 de septiembre de 2010. No se ha acreditado que Asesores Económicos Públicos S.L., empresa de carácter familiar y constituida por Germán , guarde relación distinta a actividad mercantil propia de su objeto social y lícita con las otras empresas investigadas o que Manuel haya tenido o tenga facultades de control y administración o la condición de socio o de otro tipo con dicha empresa. El 1 de enero de 2011 se concierta entre el Ayuntamiento y la Academia Valenciana de Juristas un contrato menor de cinco meses por asesoramiento jurídico. A consecuencia de ello: a) En fecha 27 de enero de 2011 la acusada dicta resolución, con firma de la Secretaria, por la que aprueba la Factura núm. NUM007 de Academia Valenciana de Juristas expedida el día 17 de enero del mismo año, por importe de 2.950 euros, por "asesoramiento jurídico" correspondiente al mes de enero, y ordena su pago. La



orden de pago se realiza el 27 de enero de 2011. b) En fecha 18 de febrero de 2011 la acusada dicta resolución, con firma de la Secretaria, por la que aprueba la Factura núm. NUM008 de Academia Valenciana de Juristas expedida el día 17 de febrero, por importe de 2.950 euros por "asesoramiento jurídico" del mes de febrero, y ordena su pago. La orden de pago se firma el 18 de febrero. La Interventora hizo constar su reparo por alteración del orden de prelación de pagos. c) Se ordenó también el pago de la Factura núm. NUM009 de Academia valenciana de Juristas expedida el día 21 de marzo, por importe de 2.950 euros por "prestación de servicios de asistencia jurídica permanente a través de nuestros letrados en el mes de marzo del año en curso sobre temas de organización, funcionamiento, régimen jurídico, personal y demás del Ayuntamiento de la Poble de Farnals". La Interventora hizo constar su reparo por alteración del orden de prelación de pagos. Valle ordenó el 17 de mayo de 2011 el pago de la Factura núm. NUM010 de Academia Valenciana de Juristas que fue expedida el día 20 de abril del mismo año por importe de 2.950 euros por "servicios de asistencia jurídica permanente a través de nuestros letrados en el mes de abril año en curso sobre temas de organización, funcionamiento, régimen jurídico, personal y demás del Ayuntamiento ...". Previamente a dicha orden, la interventora, Encarnacion y en fecha 13 de mayo de 2011 informó de la situación presupuestaria y falta de liquidez para realizar los pagos, y recomendó desistir de realizar alguno y de proponer modificaciones presupuestarias (transferencias, bajas por anulación...) que permitan dotar de crédito tales gastos ya realizados, que deben ser atendidos en su caso por orden de prelación. Valle el mismo día dictó Orden por la que se acordaba, "entendiendo que son necesarios todos los RC hasta el momento efectuados a excepción de la retención con n° de asiento 000007 por importe de 6.000 euros, por destinarse a gastos que pueden ser minorados para el presente ejercicio: ... el barrado parcial (concretamente de dos mil quinientos euros) de la retención con número de asiento 000007 relativa a la defensa jurídica de la Corporación (reclamación de expropiación al ayuntamiento). Asimismo se ordena que con independencia del orden de prelación sea tramitada la factura con registro de entrada 676 por importe de 2.950 euros". La factura núm. NUM011 de 1 de abril de 2011 por importe de 21.122 euros (con IVA) fue pagada a la Academia Valenciana de Juristas, haciéndose constar reparo de la Interventora por alterar el orden de prelación de pagos. En la factura se hace constar que los servicios prestados fueron los "encargados por la Alcaldía y consistentes en la emisión de un Dictamen del Complemento Específico de determinados funcionarios del Ayuntamiento de la Poble de Farnals". La factura fue pagada por transferencia del Ayuntamiento a la cuenta de la entidad en fecha 15 de abril de 2011. Parte del informe facturado se correspondía con el tenor literal del citado Presupuesto de 2009 cobrado por Asesores Profesionales mediante la factura núm. NUM002 . En el mes de abril de 2011 el Ayuntamiento de la Poble de Farnals inicia un proceso de contratación del Servicio de Asistencia Jurídica para el mismo, siendo contratada finalmente la Academia Valenciana de Juristas al desistir de la invitación el bufete de abogados Yvorra en fecha 26 de abril de 2011, alegando que resultaba el presupuesto ofertado, en principio, "muy insuficiente para cubrir adecuadamente los gastos y honorarios a devengar en relación con el trabajo, dedicación y responsabilidad"; así como declinó la invitación la empresa del acusado José Antonio Sancho Abogado S.L.P.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: PRIMERO: Debemos condenar y condenamos a Manuel y Valle , como responsables criminalmente en concepto de autores de sendos delitos de cohecho, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de 2 años de prisión, multa de 13 meses a razón de 20 euros diarios e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena para Manuel ; y a las penas de 2 años de prisión, multa de 13 meses a razón de 20 euros diarios e inhabilitación especial de empleo y cargo público y derecho de sufragio pasivo durante 4 años para Valle ; imponiendo a ambos el pago de costas procesales proporcionalmente devengadas. SEGUNDO.- Debemos absolver y absolvemos a Manuel , a Valle y a Germán como autores responsables de los delitos de malversación de caudales públicos y falsedad de documentos mercantiles, con declaración de oficio de las costas procesales proporcionalmente devengadas. TERCERO.- Debemos absolver y absolvemos a Manuel y a Valle como autores responsables del delito de prevaricación del que venían siendo acusados, con declaración de oficio de las costas procesales proporcionalmente devengadas. CUARTO.- Debemos absolver y absolvemos a la Academia Valenciana de Juristas del delito de cohecho de que venía siendo acusada con declaración de oficio de las costas procesales proporcionalmente devengadas. Devuélvase a Germán la cantidad consignada de 3.200 euros en concepto de responsabilidad civil. Notifíquese la presente resolución en la forma señalada en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , con instrucción a las partes de que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer recurso de casación, que habrá de prepararse, en la forma prevista por los artículos 854 y 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal art. 854 y art. 855, dentro de los cinco días siguientes a su última notificación.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por el **Ministerio Fiscal** y por la representación de los acusados Dña. Valle y D. Manuel , que se tuvieron por anunciados, 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.- I.- El recurso interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr . por inaplicación indebida del art. 404 del C. Penal ; Segundo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º L.E.Cr . por inaplicación indebida del art. 432.1 C. Penal que castiga el delito de malversación de caudales públicos y por inaplicación indebida de los arts. 392 en relación con el art. 390.1.1 º y 2º del C. Penal que castiga el delito de falsedad en documento mercantil; Tercero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º L.E.Cr . por inaplicación indebida de los arts. 424.1 en relación con los arts. 421 y 420 del C. Penal , respecto de la Academia Valenciana de Juristas.

II.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada **Dña. Valle** lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de ley del art. 849.1º L.E.Cr . Se aplica indebidamente tanto el art. 420/421 como el art. 424 del C. Penal pues los hechos tal y como han sido literalmente declarados probados no entran en dichos tipos; Segundo.- Por infracción de ley del art. 849.2º por error en la apreciación de la prueba. Existe una profusión de documentos auténticos públicos o privados no impugnados que muestran el error en la apreciación de la prueba, y ello por una doble razón, una (24.2 C.E.) falta de prueba suficiente, y otra (24.1 y 120.3 C.E .) por falta de motivación suficiente; Tercero.- Se formula al amparo del art. 851.1 º y 851.3º L.E.Cr ., por quebrantamiento de forma por no haberse expresado claramente los hechos probados de los sendos delitos de cohecho en la propia sentencia; Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional del art. 852 L.E.Cr . Se denuncia doblemente por un lado la referida vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia por falta de prueba suficiente, por cuanto la motivación es peregrina y pintoresca que los hechos circunstanciales que sin sentido se declaran probados con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto la motivación está sacada de contexto y no en la evidencia de estar ante operaciones lícitas, civiles y/o mercantiles, realizadas por el Sr. Manuel , letrado en ejercicio, con, en este caso su compañera también abogada Valle , siendo peregrino la motivación de que éstas conforman un extraño cohecho futuro, preparado (se dice) dos años antes y encima para favorecer a un tercero. Basada dicha motivación en pruebas ni tan siquiera indiciarias, cuando de las únicas pruebas documentales, testificales y periciales, no contradichas por ninguna otra, se infiere que se trató de lícitas operaciones de mercado, fueren bien trabajos o como en este caso indican los propios hechos probados de la sentencia préstamos.

III.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Manuel** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de ley del art. 849.1º L.E.Cr ., por aplicación indebida del art. 420/421 y 424 del C.P . por no haberse acreditado el dolo específico y por no cumplirse los elementos objetivos y subjetivos del delito de cohecho, cuando admitiendo todos los hechos declarados probados no puede incardinarse en dicho tipo; Segundo.- Por infracción de ley del art. 849.2º L.E.cr . por error en la apreciación de la prueba; Tercero.- Por infracción del art. 851.1 º y 3º L.E.Cr .; Cuarto.- Al amparo del art. 5.4 L.O.P.J . y el art. 852 L.E.Cr . por cuanto se ha vulnerado en el procedimiento el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, arts. 24 y 120.3 C.E .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó su inadmisión y subsidiaria impugnación, dándose asimismo por instruida la representación de la parte recurrida, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera..

SEXTO.- Hecho el señalamiento para la vista, se celebró la misma el día 27 de octubre de 2016, solicitando el Mº Fiscal que se case la sentencia, los Letrados recurrentes D. Manuel en defensa de sí mismo y Dña. Valle en defensa de sí misma informan sobre los motivos del recurso, y como parte recurrida el Letrado D. José Ignacio Torres Alberch, en defensa de la Academia Valenciana de Juristas, que se ratifica en su informe, prolongándose las deliberaciones hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE Manuel y DE Valle

PRELIMINAR.- Antes de analizar los cuatro motivos que ambos recurrentes, condenados de instancia, articulan ante este Tribunal de casación, hemos de hacer notar que la práctica totalidad de los argumentos esgrimidos por ambos, como se desprende de la simple comparación de sus escritos impugnativos son esencialmente idénticos y las diferencias son mínimas y referidas a aspectos secundarios e insustanciales.

Ello hace que, siguiendo el criterio de Ministerio Fiscal se dé una respuesta conjunta a ambos impugnantes.

PRIMERO.- El primero de los motivos lo formulan al amparo del artículo 849.1º L.E.Cr . por corriente infracción de ley, al haber aplicado indebidamente los artículos 420 y 421 C.P ., en relación a la alcaldesa Valle y el 424 del C. P. referido a Manuel .



1. Los recurrentes argumentan que no puede afirmarse que existió pacto o dolo específico en la realización de los préstamos a devolver con un interés del 5% o con la adjudicación de un contrato de servicios, en tanto fueron efectivamente realizados.

Es gratuita a su juicio la afirmación de que tales entregas de dinero o la facilitación de un contrato de servicios sean susceptible de incardinarse en los preceptos penales que se aplican, por no concurrir los elementos objetivos y subjetivos del delito de cohecho.

Concretando más la queja nos dicen:

a) Que el préstamo de fecha 22 de mayo de 2009 se hizo cuando ya había cesado la alcaldesa. Además el 7 mayo 2009 fue cesado el recurrente. En una de las entregas en metálico figura la palabra "préstamo (4500 €)" y en la otra simplemente "mi entrega". Considera que se trataba de **unos préstamos mercantiles**, con el 5% de interés, lo que hacía que no se incrementara el patrimonio del receptor del dinero. Refiere igualmente que la testifical ha evidenciado que en más de una ocasión había realizado préstamos a terceras personas.

b) Realización de trabajos remunerados cobrados de Millena III Milenio S.L. el 2 de febrero de 2011 (2900 €). A ello aduce el recurrente que los trabajos fueron realmente efectuados.

c) Transferencia de 1200 € el 14 de julio de 2011, que la recurrente considera también préstamo, donde aparecía la nota de "mi entrega", sin mencionar el concepto préstamo. De todos modos no puede reputarse dádiva porque tiene contraprestación (devolución con intereses del 5%).

2. La naturaleza del cauce procesal del motivo utilizado (corriente infracción de ley) impide efectuar una nueva valoración de las pruebas para dar otra interpretación o de otro modo alterar los términos del factum, que deben ser escrupulosamente respetados en todo su contenido, orden y significación, como preceptúa el artículo 884.3º L.E.Cr. Cualquier modificación, alteración, supresión o cuestionamiento de los hechos determina automáticamente la inadmisión o en su caso desestimación del motivo.

En los hechos probados de forma nítida se establece lo siguiente:

<<Sobre mayo de 2009 y con la finalidad de garantizarse el acusado que el Ayuntamiento mantendría este tipo de contratación con sus empresas, pactó con Valle que la compensaría periódicamente o bien favorecería su contratación en dichas empresas con carácter remunerado. De este modo, en fecha 22 de mayo de 2009 Manuel efectuó a la alcaldesa una transferencia a su cuenta particular por 4.500 euros bajo el concepto de préstamo; la empresa del acusado Millena III Milenio S.L. en fecha 2 de febrero de 2011 pagó a Valle la suma de 2.900 euros mediante cheque; y el día 15 de julio de 2011 Manuel volvió a realizar una transferencia a la cuenta particular de la acusada por importe de 1.200 euros bajo el concepto de "Mi entrega">>. Sic.

Las entregas dinerarias son compensaciones económicas periódicas, aunque una de ellas lo pretenda encubrir como préstamo, según se argumenta suficientemente en la fundamentación jurídica, como veremos en ese motivo 4º; y la percepción de la cantidad del acusado Millena III Milenio S.L. obedece a la cesión de un trabajo de esta empresa del acusado para que lo realizase y cobrase Valle.

3. De los términos del factum se concluye la perfecta subsunción de las conductas descritas en tales preceptos.

Doctrinalmente nos hallamos ante la modalidad de cohecho activo y pasivo respectivamente de una conducta en cuanto el tercero Manuel da u ofrece y la alcaldesa Valle recibe.

El cohecho cometido por la funcionaria constituida en autoridad (alcaldesa) doctrinalmente se viene considerando como cohecho pasivo impropio en tanto en cuanto el acto realizado fruto de la dádiva no es ilícito ni constituye delito, sino que por el contrario es un acto propio de su cargo que no debe ser retribuido.

Todavía la doctrina viene haciendo distinciones dentro de ese comportamiento conforme a derecho, según se califique de antecedente o subsiguiente. En nuestro caso podría participar de ambas modalidades aunque el relato histórico sentencial parece que lo considera subsiguiente ya que con ello el acusado pretende que en lo sucesivo la alcaldesa en representación del Ayuntamiento siga contratando a él y a sus empresas.

Sin embargo de la sentencia en conjunto podría colegirse que también la entrega pretende agradecer servicios prestados, esto es, en atención a la contratación de empresas del acusado hasta entonces realizada y para que siga contratándolas en el futuro.

El bien jurídico protegido es el normal funcionamiento de la administración pública y la correcta prestación de sus servicios, en desarrollo del principio administrativo, según el cual ningún funcionario público puede percibir emolumentos o gratificaciones por el cumplimiento de su función pública, ya que la actividad profesional



funcionarial únicamente puede ser remunerada con cargo a los presupuestos generales del Estado y demás corporaciones o entidades públicas.

El pacto de entregar y recibir puede ser tácito o expreso y en este último caso oral o escrito. Gráficamente se ha dicho que el cohecho es la **venta de un acto** de la autoridad o funcionario público incluido dentro de su cometido oficial, esto es, relativo a las funciones propias de su cargo y que por regla general debería ser gratuito.

La naturaleza del préstamo, como lo califican las partes acusadas, fue desvirtuado por los argumentos sentenciales, que pueden no ser compartidos por la parte afectada, pero que, como se observa, son razonables y lógicos.

Respecto al hecho de que los trabajos privados, pagados por Millena III Milenio S.L, fueron realizados, en nada afecta al delito, ya que eso fue el pacto. El acusado le cedía un cliente suyo para que realizara un trabajo y la acusada, en el ejercicio de su profesión compatible con el desempeño de la Alcaldía, lo llevaba a cabo y lo cobraba.

Por todo ello es motivo ha de rechazarse.

SEGUNDO.- En el correlativo ordinal, con apoyo procesal en el artículo 849.2º L.E.Cr., denuncian los recurrentes error en la apreciación de las pruebas derivado de los documentos públicos incontrovertidos obrantes en la causa y de documentos privados no impugnados también reseñados, y que tanto unos como otros en ningún caso resultan contradichos por ningún otro elemento probatorio.

1. El error queda demostrado, en opinión de los recurrentes por una doble razón: por falta de prueba suficiente (artículo 24.2 C.P.), y otra por falta de motivación suficiente (artículo 24.1 y 120.3 C.P.).

Resulta improcedente -siguen aduciendo- la incardinación de las conductas descritas en el delito de cohecho, y ello porque:

1) Los documentos acreditan un préstamo con interés, que es un **contrato mercantil** en sí mismo, que implica la devolución del capital más el interés.

2) Los documentos, asimismo, acreditan la retribución de un trabajo, lo que constituye un **contrato de servicio**, que implica como contraprestación, la propia realización del trabajo.

Si pensamos que en el delito de cohecho hay siempre un aumento del patrimonio del que recibe la dádiva, sin que exista otra contraprestación en bienes, en trabajo o en dinero, en nuestro caso no se produciría tal circunstancia lo que haría atípica la conducta.

2. Como es frecuente en las partes recurrentes de acudir a este amparo procesal de "error facti", existe una confusión sobre el alcance y posibilidades del motivo, que indirectamente se descubre de la formulación del mismo, cuando al invocar el artículo 24.1º y 2º de la Constitución y 120 del mismo cuerpo normativo están derivando la protesta a un motivo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.

Recordemos una vez más los condicionamientos jurisprudenciales de una reiterada y consolidada doctrina de esta Sala Segunda.

Para la prosperabilidad de un motivo de esta naturaleza (error facti) se requiere:

A) Que se hayan incluido en el relato histórico hechos no acontecidos o inexactos.

B) Que la acreditación de tal inexactitud tiene que estar evidenciada en documentos en el preciso sentido que tal término tiene en sede casacional. Sobre esta cuestión podemos recordar la STS de 10 de noviembre de 1995 en la que se entienden por tales aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma.

C) Que el documento en sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas, error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis. Es lo que la doctrina de esta Sala define como literosuficiencia.

D) Que el supuesto error patentizado por el documento no esté a su vez desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad. Al respecto debe recordarse que la ley no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra, antes bien todas ellas quedan sometidas al cedazo de la crítica y de la valoración en conciencia de conformidad con el art. 741 L.E.Cr.



E) Que los documentos en cuestión han de obrar en la causa, ya en el sumario o en el rollo de la Audiencia, sin que puedan cumplir esa función impugnativa los incorporados con posterioridad a la sentencia.

F) Finalmente, el error denunciado ha de ser trascendente y con valor causal en relación al resultado o fallo del asunto, por lo que no cabe la estimación del motivo si este sólo tiene incidencia en aspectos accesorios o irrelevantes. Hay que recordar que el recurso se da contra el fallo, no contra los argumentos que de hecho o derecho no tengan capacidad de modificarlo (STS. 765/04 de 14 de junio).

G) A los anteriores, ha de añadirse, desde una perspectiva estrictamente procesal, la obligación que compete al recurrente de citar expresamente el documento de manera clara, cita que si bien debe efectuarse en el escrito de anuncio del motivo - art. 855 L.E.Cr .- esta Sala ha flexibilizado el formalismo permitiendo que tal designación se efectúe en el escrito de formalización del recurso (STS 3-4-02) pero en todo caso, y como ya recuerda, entre otras la STS 332/04 de 11 de marzo , es obligación del recurrente además de individualizar el documento acreditativo del error, precisar los concretos extremos del mismo que demuestren claramente la equivocación en la que se dice incurrió el Tribunal (STS 465/2004 de 6 de abril y 1345/2005 de 14 de octubre).

3. El desarrollo del motivo incumple varios requisitos. Así por una parte no se precisa qué aspecto del factum pretenden completar, alterar, corregir o suprimir, con los documentos invocados.

No se precisa la parte del documento, que sin prueba contradictoria sobre ese particular extremo, pretenden imponer en el relato histórico. Tampoco se concreta la parte del documento que acreditaría el error para ser subsanado con base en el documento.

Por el contrario el acusado pretende que en base a todos los documentos obrantes en la causa se realice una nueva interpretación o valoración de la misma, con la finalidad de obtener unas conclusiones fácticas o jurídicas distintas; capaces de desvirtuar la declaración de hechos probados.

Por todo ello el motivo no puede prosperar.

TERCERO .- En el correlativo, por quebrantamiento de forma se formula al amparo del artículo 851.1º y 851.3º L.E.Cr .

1. En primer lugar el quebrantamiento de forma es el del art. 851.1º L.E.Cr . por no haberse expresado claramente los hechos probados de los sendos delitos de cohecho en la propia sentencia (art. 851.1º), ya que en algunos casos son contradictorios con los fundamentos de derecho y otras apreciaciones.

En segundo lugar el de no haberse resuelto todos los puntos que fueron objeto de su escrito de defensa (art. 851.3º), y entre ellos el argumento primordial de porqué los trabajos realizados no son sino fruto de una relación profesional o el préstamo facilitado no puede ser ni más ni menos que un préstamo con interés y a devolver, como allí se explica y fundamenta, con incongruencia omisiva.

2. La falta de claridad del factum se está refiriendo según ha establecido la jurisprudencia consolidada de esta Sala a las siguientes exigencias. Se produce cuando adolece de:

- 1) Cierta incomprensión de lo que se quiso manifestar, bien por el empleo de juicios dubitativos, por carencia absoluta de supuestos fácticos, por la mera descripción del resultado de la prueba sin afirmación del juzgador.
- 2) Que la incomprensión esté directamente relacionada con la calificación jurídica.
- 3) Que esta falta de entendimiento o incomprensión provoque un vacío o laguna en la relación histórica de los hechos.

Pues bien, a la vista del relato probatorio, los hechos son claros, y no cabe aducir que son contradictorios con los fundamentos de derecho. Así respecto al término "préstamo" empleado en las transferencias bancarias, no quiere significar según el contexto que exista un **contrato mercantil de préstamo** , que por cierto para justificar el devengo de intereses era imprescindible por imperativo legal que estuvieren pactados por escrito, lo que no se acredita (art. 314 Código de Comercio), sino que debe entenderse el párrafo en el sentido de que tal cantidad se entregó como "compensación periódica" "con la finalidad de garantizarse el acusado que el Ayuntamiento mantendría este tipo de contratación con sus empresas", como luego en la fundamentación jurídica se desarrolla. El factum es plenamente claro y nítido en el aspecto combatido.

3. Respecto a la incongruencia omisiva, dos obstáculos impiden su estimación.

El primero, de orden formal, es que el recurrente no ha ejercitado esta pretensión al ser notificada la sentencia, para que en fase de aclaración y complementación se pronunciara el Tribunal, como así lo establece imperativamente el artículo 161 de la L.E.Cr.. en relación al 267 de la LO.P.J ., modificado por la Ley 13/2009 de 13 de noviembre.



El segundo de orden material o de fondo, según el cual las cuestiones omitidas han de poseer un marcado carácter jurídico, cuando en el motivo se pretende afirmar una cuestión de hecho, aunque influya en la calificación jurídica, como es, que "los trabajos realizados son fruto de una relación profesional".

Sobre la calificación del préstamo, con interés y a devolver, es una opinión sobre el alcance del acuerdo pactado.

Sin embargo, tenemos dicho, en relación al trabajo jurídico profesionalmente facilitado por el recurrente a la alcaldesa que nada importa que el trabajo se hiciera y se hiciera bien, sino que se considera que ese trabajo lo tuvo gracias a las empresas o sociedades del coacusado que se lo facilitó para que lo hiciera y cobrara, es decir, le proporcionó trabajo remunerado.

Por lo expuesto el motivo ha de declinar.

CUARTO.- El último motivo se formula con sede en los artículos 852 L.E.Cr. y 5.4 L.O.P.J., por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

1. Los recurrentes consideran:

a) que no existió prueba de cargo suficiente.

b) que existe falta o defecto de motivación probatoria como impone el artículo 120. 3 C.E.

Los recurrentes insisten en los argumentos, estimando que la retribución por los trabajos jurídicos realizados se hicieron en los justos términos pactados y el derecho a ser retribuidos era una consecuencia necesaria, ya que no le afectaba ninguna prohibición o incompatibilidad.

Respecto a los préstamos insiste en que eran fruto de relaciones comerciales entre dos personas.

2. Justificada la cesión de un cliente y las gestiones que debía realizar, ninguna eficacia enervatoria posee que realmente ejecutara y cobrara el trabajo profesional.

La cuestión es que ese trabajo se lo facilitó el acusado que controlaba la empresa Millena III Milenio S.L.

Respecto a los préstamos, la referencia a otras personas a las que también prestó dinero, en nada desvirtúa el factum, ya que a las seis que adujeron haber recibido préstamos tenían relaciones personales de amistad previamente, lo que no ocurría en nuestro caso.

Sobre la exclusión de dos préstamos no muy relevantes, la Sala de instancia del estudio y análisis de la abundante prueba testifical y documental a que hace referencia en los fundamentos 1º y 2º, a la que nos remitimos, le permitió concluir que la expresión préstamo era una cobertura de lo que fue una donación, ya que la acusada no padecía una situación precaria, que además difícilmente hubieran resuelto esas módicas cantidades. La acusada consta que se compró un piso al llegar a la alcaldía y también un coche (página 35 de la sentencia).

Por otro lado, el proceso monitorio instado por el acusado en reclamación de la devolución del préstamo, se produjo varios años después de la iniciación de las diligencias por Fiscalía (la denuncia se presentó el 19 de mayo de 2011 y el auto de incoación de Diligencias Previas el 11 de julio de 2013).

Existe también escrito presentado el 25 de noviembre de 2015 de acuerdo extrajudicial de pago de la **presunta deuda** (precisamente del susodicho préstamo e intereses por 5.700 €) para evitar la traba de los bienes de la demandada (página 37 de la sentencia).

En uno de los documentos ni siquiera menciona la palabra "préstamo" sino "mi entrega" y ésta se produce justo poco después de la firma del contrato de prestación de servicios de asistencia jurídica de 6 de mayo de 2011, firmado por la acusada Valle y Academia Valenciana de Juristas, días antes del cese como alcaldesa.

Tampoco la acusada presentó los testigos que dice presenciaron el contrato de préstamo, ni se ha acreditado las obras que tenía que pagar, ni su importe o gastos concretos en que se invirtió el dinero prestado, así como tampoco el estado de falta de liquidez que dijo estar atravesando.

3. En suma, el Tribunal, en base a todo el material probatorio, alcanzó la convicción de culpabilidad de los recurrentes merced a unas inferencias plenamente razonables y justificadas, y aunque pueda existir una interpretación alternativa de los hechos, sin embargo la de la Audiencia se considera prevalente (arts. 117.3 C.E. y 741 L.E.Cr.).

Existió, por tanto, prueba de cargo (fundamentos jurídicos 1º y 2º de la combativa), legítimamente obtenida, practicada en el plenario bajo los principios de inmediación, contradicción y publicidad, la cual fue racionalmente valorada por el Tribunal sentenciador con acomodo a los principios o criterios de lógica, ciencia y experiencia.



No está permitido a las partes ni siquiera a esta Sala en un motivo casacional de esta naturaleza, descender a la valoración de la prueba, función exclusiva y excluyente del Tribunal de instancia, sino únicamente asegurarse de la corrección de la estructura lógica del razonamiento y si las valoraciones del Tribunal, son plenamente asumibles desde la óptica de un espectador externo, que con perspectiva crítica analice las conclusiones alcanzadas por el Tribunal a quo.

El motivo, por todo ello, debe decaer.

RECURSO DEL Mº FISCAL

QUINTO.- El primer motivo de los tres articulados se fundamenta en el artículo 849.1º L.E.Cr., al considerarse inaplicable el artículo 404 del Código Penal.

1. La condena que debió recaer sobre los dos acusados por razón del delito de prevaricación se apoya en tres importantes pilares que el Fiscal desarrolla.

A) El soborno es causa y consecuencia de la contratación que a su juicio fue prevaricadora.

Refiere el Fiscal el párrafo 7º de los hechos probados en el que se describe el sustento fáctico del delito de cohecho, a lo que añade los relatados en el párrafo 14 de dicho factum en los que se contrata, como efecto del soborno, en opinión del Fiscal, a la Academia Valenciana de Juristas a través de cuatro contratos menores, liberándose sendas facturas por 2.950 € cada una de las cuatro.

Posteriormente se encomendó un trabajo a dicha sociedad (factura número NUM011 de 1 de abril de 2011, por importe de 21.122 €) oportunamente satisfecha).

Si el soborno -sigue diciendo el Fiscal- se produce con la finalidad de continuar la contratación del acusado por parte de la alcaldesa o sus sociedades, es evidente que tal contratación se produjo. Constituye una ilegalidad o arbitrariedad contratar por razón del cobro de la percepción económica. En conclusión se considera que las contrataciones eran **injustas** y **arbitrarias** al tener su origen en la recompensa que la alcaldesa percibía.

B) Fraccionamiento de contratos.

Una de las argucias empleadas -sigue argumentando el Fiscal- en la contratación para burlar la publicidad y la concurrencia de otras empresas o proveedores es acudir al fraccionamiento de los contratos, haciendo pasar por contratos menores contrataciones que no tienen dicho carácter.

El acusado se servía de varias sociedades para obtener la adjudicación de determinados contratos con fraccionamientos innecesarios, eludiendo la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo artículo 74.2 lo impide.

En el caso atacado las facturas se refieren todas a conceptos de asesoramiento jurídico u otros informes jurídicos.

C) No observancia de las incompatibilidades.

El acusado, además de Secretario del Ayuntamiento de Canet de Berenguer fue nombrado "interventor acumulado" del Ayuntamiento de Pobla de Farnals desde el 1 de marzo hasta el 7 mayo de 2009, en cuyo período la alcaldesa realiza contrataciones con Manuel a pesar de la expresa prohibición del artículo 49 de la Ley de Contratos del Sector Público, respecto a cuyo extremo la Secretaría hizo la oportuna advertencia de ilegalidad. No cabe compatibilidad con actividades privadas cuando se está ejerciendo un segundo puesto de trabajo en el sector público, circunstancia que debía conocer tanto la alcaldesa como el correcurrente Manuel, por ser ambos licenciados en derecho.

El Fiscal hace referencia a la página 13 de la sentencia, en donde, a su juicio se desliza un patente error. En efecto, las facturas números NUM001 y NUM000 se refieren a actividades de asesoramiento de los tres primeros meses del año 2009, y dice la sentencia "cuando tal incompatibilidad no existía, sin embargo si reparamos que el acusado fue nombrado interventor acumulado el 1 de marzo de 2009, el mes de marzo se incluía dentro de la incompatibilidad.

La sentencia por su parte expresa que tales actividades se contrataron con anterioridad al año 2009 y el hecho de que se prolongaran hasta el mes de marzo de 2009, solo constituían, en todo caso una infracción administrativa.

La sentencia en la página 4 (hechos probados) nos dice que el 15 de julio de 2009, se insta el pago de la factura NUM002 de 30 abril de 2009 por 20.300 €, que incluía unos informes necesarios para la elaboración del presupuesto de 2009. La factura tiene su origen, en 30 de abril de 2009, cuando el acusado era interventor acumulado de la localidad con prohibición de contratar.



La sentencia arguye -en contra de la tesis de Fiscal- que tales infracciones administrativas carecen de relevancia penal, evidenciando a lo sumo, una ilegalidad de carácter administrativo.

2. Antes de dar respuesta al motivo deben tener en consideración dos argumentos referidos a la situación, según la cual somos la primera instancia de una eventual sentencia condenatoria, esto es, se trata de un recurso contra una sentencia absolutoria; y en segundo lugar debemos tener en cuenta los criterios o principios configuradores del delito de prevaricación, que lo distinguen de las infracciones administrativas exigibles en ese orden gubernativo.

Respecto al primer extremo hemos de dejar sentado que desde la sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002 de 18 septiembre, seguidas por muchísimas más, entre las que pueden citarse 170/2002; 197/2002; 198/2002; 230/2002; 41/2003; 68/2003; 118/2003; 189/2003; 50/2004; 75/2004; 192/2004; 200/2004; 14/2005; 43/2005; 78/2005; 105/2005; 181/2005; 199/2005; 202/2005; 203/2005; 229/2005; 90/2006; 309/2006, 360/2006; 15/2007; 64/2008; 115/2008; 177/2008; 3/2009; 21/2009; 118/2009; 120/2009; 184/2009; 2/2010; 127/2010; 45/2011 y 142/2011. A todas ellas deben añadirse como más recientes las SS.T.S. 450/2011, de 18 de mayo; 1217/2011, de 11 de noviembre; 1223/2011, de 18 de noviembre; 1385/2011, de 22 de diciembre; 209/2012, de 23 de marzo y 236/2012, de 22 de marzo, etc., etc., una doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, estima vulnerados los principios de inmediación, oralidad y contradicción ante una eventual condena en segunda instancia o en casación del acusado previamente absuelto o la agravación de la pena impuesta al condenado en la sentencia recurrida, en virtud de una valoración de las pruebas personales o del conjunto de la prueba efectuada sobre la culpabilidad o inocencia ya sea sobre elementos objetivos o subjetivos del delito, sin la práctica de las pruebas y sin la declaración del acusado en una vista celebrada ante el órgano "ad quem". Esta Sala en Pleno no jurisdiccional, ya declaró, que el Tribunal no es legislador para crear en el ámbito procesal una vista que no prevé la Ley.

En relación al segundo punto hemos de dejar sentado según la jurisprudencia de esta Sala:

a) Que la contradicción con el derecho o ilegalidad en el delito de prevaricación se manifiesta normalmente en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, que sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico jurídica mínimamente razonable.

b) Esa contradicción material entre la decisión y la legalidad se manifiesta cuando se vulnera la norma de forma patente y grosera o desborden la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso, o muestren una desviación o torcimiento del derecho tan clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal. Y también se ha establecido que se estará ante una resolución arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia cuando se incurra en un ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el art. 9.3 de la C.E., en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así, se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad.

3. Respecto al primer apartado que, según el Fiscal abocaría a la comisión de un delito de prevaricación, habría de quedar plenamente probado, que la regular constatación y eficacia de lo contratado con anterioridad a la percepción de la dádiva, se tornó en irregular, arbitraria e injusta, una vez recibida ésta de manos de Manuel. Y ello no se ha acreditado, según resulta de la sentencia ni tampoco puede alterarse la decisión sentencial sin haber practicado la prueba (inmediación).

En cualquier caso el Tribunal analizó las facturas, una por una, para terminar concluyendo que los trabajos que se reflejan en ellos realmente se hicieron y se hicieron bien y nadie ha alegado que tales actividades profesionales no fueran necesarias.

La secretaria del Ayuntamiento y la interventora no hizo objeción alguna, salvo la relativa a la alteración del orden de prelación en el abono de las facturas.

En cualquier caso no se ha acreditado y este Tribunal no ha podido valorar la prueba con inmediación que el soborno haya tenido como consecuencia directa o indirecta, la continuación en la contratación.

4. En relación al segundo apartado (fraccionamiento de contratos), los que se reseñan en relación a los pagos o facturas en favor de la Academia Valenciana de Juristas (4 facturas a 2.950 euros cada una) no alcanzan ni siquiera los 18.000 euros de límite.

La factura de 21.122 euros no se refiere a un contrato menor como indica su cuantía.

Además las facturas correspondían a épocas o períodos diferentes y los temas, dentro de su naturaleza jurídica, cometido y función de las empresas que controlaba el acusado, hacían referencia a temas o materias



distintos, algunos urbanísticos, otros necesarios para la elaboración del presupuesto de 2009, en referencia al catálogo de puestos de trabajo, otros de asesoramiento jurídico diario, otro, por fin, a la llevanza de un pleito contencioso-administrativo, etc.

En este punto fueron determinantes los testimonios de diversos testigos, entre los que destacan: Amador , Constantino .

La Secretaria del Ayuntamiento declaró que las condiciones del contrato celebrado con Academia Valenciana de Juristas, eran iguales a las fijadas con la persona que anteriormente desempeñó el mismo cometido (Rafaela).

Fueron también relevantes en el esclarecimiento del tema el testimonio de los concejales Indalecio y Olegario que tampoco oyó con inmediatez esta Sala.

5. Respecto a las incompatibilidades detectadas en el período que el acusado ostentó simultáneamente los puestos en la administración (Secretario del Ayuntamiento de Canet de Merenguer e interventor acumulado del Ayuntamiento de Puebla de Farnals (de 1 de marzo a 7 de mayo de 2009), la Sala de instancia que gozó de inmediatez argumenta que las facturas NUM001 y NUM000 , se refiere a actuaciones contratadas con anterioridad.

Si uno de dichos contratos se prolongó en su ejecución hasta el mes de marzo, la Audiencia no le atribuye más valor jurídico que simple infracción reglamentaria, pero tampoco se acreditó que por ese solo hecho se pudiera incurrir en prevaricación si la contratación o resolución administrativa supuestamente injusta se remitía al año 2008, en cuyo momento se desconocía que el acusado Manuel iba a desempeñar el cargo de interventor acumulado.

Por todo lo expuesto el motivo no puede ser acogido.

SEXTO.- En el segundo motivo el Fiscal con sede procesal en el art. 849.1º L.E.Cr . estima inaplicados el art. 432.1 C.P ., que constituye el delito de malversación de caudales públicos, y el 392, en relación al 390.1.1º y 2º C.P. que castiga el delito de falsedad en documento mercantil.

1. La protesta del Mº Público comienza con la afirmación de que la sentencia parte de la consideración de que los **trabajos prestados** por el acusado Manuel , bien personalmente o a través de sus empresas o asociaciones **se han practicado realmente** , por lo que el respeto a los hechos probados impide impugnar esta parte de la sentencia.

Sin embargo el Fiscal hace hincapié en dos de los servicios o actividades prestadas por el acusado.

El 1º de ellos se refiere a la **factura NUM002** en donde se dice que Asesores Profesionales, encomendaron la realización de la parte económica del presupuesto a Germán , que según hechos probados, adolecía de alguna irregularidad relativa a algún incumplimiento de la normativa presupuestaria, lo que determinó que tuviera que hacer una reelaboración del trabajo la interventora Encarnación .

En la fundamentación jurídica (págs. 20, 21 y 23) se reconoce que el trabajo se realizó y se entregó. La interventora manifestó que la factura de 20.300 **le pareció** excesiva.

El Fiscal sostiene que resulta imprescindible que lo pagado se adecúe a lo entregado, y si el trabajo no pudo presentarse al Pleno sin una reelaboración de la interventora, sin embargo se percibió una cantidad de dinero indebidamente.

La segunda factura hace referencia a la NUM011 , que se abona a la Academia Valenciana de Juristas, por importe de 20.122 euros, sin otro reparo de la interventora que alterar el orden de prelación de pagos.

La Sala de instancia entiende que sería preciso una prueba pericial para valorar el precio del trabajo, pues esta segunda factura en parte suponía una transcripción literal del presupuesto del año 2.009.

El Fiscal entiende que no sería preciso tal dictamen ya que el juez puede emitir su propia valoración.

En cualquier caso sería preciso valorar la falta de necesidad del encargo o su carácter prescindible.

2. El recurso del Mº Fiscal tropieza con la afirmación genérica que la sentencia extiende a todas las facturas, documentadas, representativas de trabajos realizados, sin que excluya o excepcione las dos señaladas por el Mº Fiscal, que indudablemente también responden o están incluidas dentro de los **trabajos prestados** .

No obstante tanto un trabajo como el otro están integrados, el primero por más de 300 folios y el segundo por casi 100 folios.

Analizando cada una de esas facturas de forma singularizada podemos afirmar:



A) Sobre la NUM002 relativa a la elaboración del presupuesto de 2009 se dice en el factum (pags. 4 y 5 de la sentencia): "Este gasto fue aprobado por la acusada Valle en el citado mes de abril de 2009 y en Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de La Pobra de Farnals de 23 de febrero de 2010 se aprobó por unanimidad el reconocimiento extrajudicial del crédito núm. NUM003 que incluye la citada factura, que carece de reparo por parte de los funcionarios técnicos del Ayuntamiento y cuyo pago se ordenó finalmente por Decreto núm. 200 el 9 de marzo de 2010.

La sociedad Asesores profesionales contrató a la empresa Germán, mayor de edad y sin antecedentes penales, Asesores Económicos Públicos S.L., para realizar la parte económica del Presupuesto del año 2009 del Ayuntamiento, y el trabajo realizado fue remitido en fecha 7 de mayo de 2009 por e-mail en formato PDF, si bien no fue presentado al Pleno para su aprobación, por entenderse que incumplía la normativa presupuestaria, siendo la interventora Encarnacion quien reelaboró el citado presupuesto, que fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en fecha 4 de junio de 2.009".

A su vez en la pág. 17 de la sentencia la Audiencia se apoyó para alcanzar tales conclusiones, entre otros, en los testigos concejales Indalecio y Paula.

En cualquier caso de existir alguna responsabilidad habría que concretar la intervención de Germán a quien se subcontrató el servicio encomendado por el Ayuntamiento.

Tampoco se concreta en qué aspecto principal o secundario infringe la normativa presupuestaria y si la corrección se produce con la simple alteración de unos datos, de inmediata realización o requiere un complemento de trabajo estimable. Todo ello como bien señala la sentencia precisaría de la existencia de una pericia, como también se impondría tal prueba para calibrar si el importe de la factura es desproporcionado o fue una simple apreciación de la interventora.

En definitiva la recurrida en la pág. 23 se pronuncia en el sentido siguiente: <<Finalmente **la realización efectiva** del presupuesto de 2009 se acreditó con la documental obrante a los folios 90 a 111 del Tomo VII aportado por Manuel (no impugnada de contrario). Y como colofón se reafirma que "De toda la prueba expuesta, se deduce claramente que la factura cuestionada, NUM002 obedece a la realización efectiva del trabajo de elaboración del Presupuesto del Ayuntamiento correspondiente al ejercicio de 2009">>.

B) Sobre la factura NUM011 relativa a la elaboración del dictamen respecto a la aplicación del complemento específico de los técnicos de gestión cobrado por la Academia Valenciana de Juristas, hemos de manifestar lo siguiente.

La misma no fue objeto de objeción ni por la Secretaria, ni por la interventora, salvo el orden de prelación de pago. Se decía en la pág. 6 de la sentencia que "en la factura se hace constar que los servicios prestados fueron **los encargados por la Alcaldía**, y consistentes en la emisión de un dictamen ..., etc.

Sobre esta materia la convicción del Tribunal se formó, entre otros, a través de la prueba testifical de Africa y Delia, sobre cuyos testimonios esta Sala de casación no gozó de intermediación, por lo que no puede condenar declarando su culpabilidad, a quien no ha oído personalmente.

Por lo expuesto el motivo se desestima.

SÉPTIMO.- En el motivo tercero y último el Fiscal amparado en el art. 849.1º L.E.Cr., denuncia la inaplicación del art. 424.1 C.P. en relación a los arts. 421 y 420 C.P., resultando autora la entidad Academia Valenciana de Juristas.

1. La entidad acusada es una de las que el factum considera que gestionaba y controlaba el acusado Manuel y el delito se cometió al entregar a la Alcaldesa ciertas cantidades y un servicio jurídico retribuable de una de sus empresas, por lo que el concierto de 1 de enero de 2011 entre el Ayuntamiento de Puebla de Farnals y la Academia Valenciana de Juristas es fruto y efecto de la dádiva entregada.

Al haber entrado en vigor la reforma de 22 de junio de 2010, por Ley Orgánica 5/2010, la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delito de cohecho, es exigible, y sería autora de tal delito referida entidad que recibió unas cantidades en cumplimiento de unos servicios adjudicados.

Discrepa el Fiscal de las razones expuestas por la combatida para absolver: tratarse de contratos menores y porque el escrito de acusación del Fiscal no recoge la posterior contratación en un proceso público de la citada Academia Valenciana de Juristas.

2. El Fiscal está en lo cierto que los argumentos no justificarían la absolución ya que la forma y relevancia de la contratación no afectan para nada a la participación en el hecho y a la culpabilidad.



Tampoco existe ningún reparo con el principio acusatorio, ya que la norma sobre responsabilidad penal de personas jurídicas había entrado en vigor y se formuló oportunamente acusación, habiéndose seguido el proceso con citación e intervención de la persona jurídica a través de la persona física que la representaba (Manuel).

Sin embargo lo que no ha resultado acreditado es que la contratación fuera efecto de las cantidades dinerarias (realmente módicas) recibidas por la alcaldesa. Antes de cometerse el delito por los dos acusados personas físicas, la contratación fue regular y correcta y también las adjudicaciones y cumplimiento de los encargos o servicios adjudicados.

Pues bien, con posterioridad no existen datos para entender que su contratación fue efecto de la recepción del dinero y no las condiciones que la entidad y su representante reunían para cumplir con el cometido contractual.

Esta Sala de casación no ha oído en declaración a la acusada ni ha tenido intermediación en la práctica de las pruebas, por lo que en atención a la imposibilidad de condenar en tales condiciones a un acusado, por infringir el derecho fundamental a un juicio justo con todas las garantías, y no constando en hechos probados el elemento subjetivo del tipo y el contenido que "in mente" podría albergar el representante de la sociedad, al objeto de beneficiar a la misma, procede rechazar el motivo.

OCTAVO.- La desestimación de todos los motivos hace que las costas se impongan a los recurrentes Valle y Manuel , de conformidad al art. 901 L.E.Cr .

III. FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido **DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN** interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la representación de los acusados Dña. Valle y D. Manuel , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Tercera, de fecha 21 de enero de 2016 , en causa seguida contra los anteriores acusados y otros, por delitos de cohecho. Condenamos a indicados acusados al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos, y declaración de oficio de las costas procesales correspondientes al Ministerio Fiscal. Notifíquese esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa , lo pronunciamos, mandamos y firmamos

José Ramón Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer

Luciano Varela Castro Andrés Palomo Del Arco

Perfecto Andrés Ibáñez

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Ramón Soriano Soriano, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.