



Roj: STS 2112/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2112
Id Cendoj: 28079120012016100400
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1528/2015
Nº de Resolución: 436/2016
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: JOAQUIN GIMENEZ GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Sentencia Nº: 436/2016

RECURSO CASACION Nº : 1528/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria **Procedencia:** Audiencia Provincial de Cádiz **Fecha Sentencia** : 23/05/2016

Ponente Excmo. Sr. D. : Joaquín Giménez García

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Escrito por : MEM

-Delitos de prevaricación administrativa y falsedad en documento oficial

-Rechazo de la teoría de la unidad jurídica de acción en relación al delito de prevaricación porque las actuaciones prevaricadoras se prolongaron durante seis años en relación a operaciones a realizar dentro de cada uno de los años

-Estuvo bien calificado el delito de prevaricación como continuado

-Doctrina de la Sala sobre la teoría de los "actos neutrales". No es de aplicación al caso de autos

-Ambito y contenido de la pena de inhabilitación para empleo o cargo público, cuando tal pena es impuesta como pena principal a los condenados como autores de un delito de prevaricación. Art. 42 Cpenal . Doctrina de la Sala

Nº: 1528/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García

Fallo: 19/04/2016

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 436/2016

Excmos. Sres.:

D. Andrés Martínez Arrieta

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Joaquín Giménez García

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 veintitrés de Mayo de dos mil dieciséis.

En los recursos de casación por Infracción de Ley y

Quebrantamiento de Forma que ante Nos penden, interpuestos por las representaciones de **Jose Antonio , Ángel Jesús , Rosario , Bernardino , Africa , Emiliano , Cristina y Higinio** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección IV, por delitos de prevaricación y falsedad en documento oficial, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Sra. Fernández Redondo y Sr. Silva López.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado Mixto nº 2 de Rota, incoó Diligencias Previas nº 161/2013, seguido por delitos de prevaricación y falsedad en documento oficial, contra **Ángel Jesús , Africa , Jose Antonio , Rosario , Bernardino , Higinio , Emiliano , Cristina y Victoriano** , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección IV, que con fecha 28 de Mayo de 2015 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- Los acusado son: Ángel Jesús , mayor de edad y sin antecedentes penales, funcionario del Grupo E, ayudante administrativo de Gestión Tributaria del Ayuntamiento de Rota desde el 1 de octubre de 1990.- Africa , mayor de edad, con DNI NUM000 y sin antecedentes.- Jose Antonio , funcionario, responsable técnico de la Delegación de Fiestas del Ayuntamiento de Rota al tiempo de los hechos, mayor de edad con DNI NUM001 , y sin antecedentes penales.- Rosario , funcionaria, responsable técnica de la Delegación de Protocolo y Relaciones Institucionales del Ayuntamiento de Rota al tiempo de los hechos, mayor de edad, con DNI NUM002 y sin antecedentes penales.- Bernardino Delegado de Fiestas del Ayuntamiento de Rota de 18 de junio de 2007 a 7 de octubre de 2008 y Delegado de Personal de 18 de junio de 2007 a 15 de noviembre de 2007, mayor de edad, con DNI NUM003 y sin antecedentes penales.- Higinio , funcionario encargado de la Delegación de Personal del Ayuntamiento de Rota al tiempo de los hechos, mayor de edad, con DNI NUM004 y sin antecedentes penales.- Emiliano , Interventor Accidental del Ayuntamiento de Rota al tiempo de los hechos, mayor de edad, con DNI NUM005 y sin antecedentes penales.- Cristina , Delegada de Fiestas del 16 de junio de 2003 hasta el 16 de junio de 2007 y Delegada de Relaciones Institucionales de 7 de noviembre de 2005 a 24 de noviembre de 2010 del Ayuntamiento de Rota, mayor de edad, con DNI NUM006 , y sin antecedentes penales.- Victoriano , Alcalde de Rota al tiempo de los hechos, mayor de edad, con DNI NUM007 y sin antecedentes penales.- SEGUNDO.- Ante la necesidad de adquirir por la Delegación de Fiestas del Ayuntamiento de Rota una serie de Bandas para Sirenas, Ninfas de Carnaval y Damas de las Fiestas Populares, la entonces delegada de Fiestas, Cristina y el responsable técnico de la Delegación de Fiestas, Jose Antonio , encargaron su realización a Ángel Jesús a pesar de ser conscientes de las prohibiciones de contratar que le afectaba al ser funcionario de dicho Ayuntamiento.- Dichos encargos se tramitaron como contratos menores de suministro.- Con el fin de ocultar la adjudicación a Ángel Jesús al ser funcionario del Ayuntamiento de Rota, se acordó por la Delegada de Fiestas, Cristina y el técnico de la Delegación, Jose Antonio , que las facturas se emitirían a nombre de la mujer de Ángel Jesús , Africa .- Los trabajos fueron realizados por el funcionario Ángel Jesús fuera de las horas de su jornada laboral en un taller de costura que tenía en su domicilio.- Como consecuencia de dichos encargos se emitieron por Africa los siguientes documentos: - Factura 1/2004, por confección de bandas para ninfas y sirenas con motivo del carnaval de 2004, por valor de 1.007,00 euros.- Factura 2/2004 de 1 de octubre de 2004, por confección y bordado de las bandas para la dama mayor y corte de honor, fiestas patronales 2004., por valor de 1.166,00 euros.- Factura 1/2005, de 10 de febrero de 2005, pro confección y bordado de las bandas de las sirenas y ninfas de carnaval de 2005, por valor de 954 euros.- Factura 1/2005, de uno de octubre de 2005, por confección y bordado de las bandas de la dama mayor y su corte de honor, fiestas patronales 2005, por

valor de 1.458,00 euros.- Factura 1/2006 de 27 de febrero de 2006, por la confección de las bandas de las sirenas y ninfas de carnaval año 2006, por valor de 1.782,00 euros.- Factura 1/2006 de 26 de septiembre de 2006, por valor de 1.500 euros, por confección y bordado de las bandas de la dama mayor y corte de honor, fiestas patronales año 2006.- La Delegada de Fiestas, Cristina, era la persona que previamente proponía a la Junta de Gobierno Local la aprobación del gasto correspondiente a dichas contrataciones junto a otras partidas de la Delegación de Fiestas, en donde se indicaba que la Confección de las bandas serían realizadas por Africa.- El entonces Alcalde de Rota, Victoriano, intervenino en las respectivas Juntas de Gobierno Local en las que se aprobaba el gasto, sin que esté acreditado que tuviera conocimiento de que se refería a los encargos de bandas realizados a Ángel Jesús.- En los documentos confeccionados por Africa en los que se indicaba que había recibido una determinada cantidad de dinero por los trabajos realizados, no se desglosaba el material suministrado, ni su cuantía ni tampoco se consignaba en algunas de ellas la dirección del Ayuntamiento ni la fecha ni el número de factura. Dichos datos eran rellenados con posterioridad por la Intervención del Ayuntamiento de Rota, siendo considerados por el Ayuntamiento como facturas para proceder a su abono, tras examinar que existía partida presupuestaria para ello.- Algunas de las facturas mencionados tenían incluso la misma numeración, así existen dos facturas con la numeración 1/2005 y otras dos con la numeración 1/2006, si bien se refieren a conceptos y fechas de emisión distintos.- En cada una de las facturas constan las firmas y sellos correspondientes del Técnico Jose Antonio y de la Delegada de Fiestas Cristina, sin las cuales no pueden ser abonadas.- El abono de las facturas se realizaba finalmente mediante cheques a nombre de Africa que eran firmados por el Alcalde, Victoriano, sin que esté acreditado que tuviera conocimiento de que Africa era la mujer de Ángel Jesús y que a través de los mismos se abonaban los encargos de bandas realizados a Ángel Jesús.- TERCERO.- A partir del año 2007, habiendo solicitado Ángel Jesús que la retribucion por los trabajos de confeccion que venia realizando constase en su nomina, Cristina, Concejal Delegada de Fiestas del 16 de junio de 2003 hasta el 16 de junio de 2007 y Delegada de Relaciones Institucionales de 7 de noviembre de 2005 a 24 de noviembre de 2010, junto a Higinio, funcionario encargado de la Delegación de Personal, decidieron en vez de convocar el correspondiente concurso al que Ángel Jesús no podía concurrir al ser funcionario público, que los futuros suministros que hiciesen falta en dichas Delegaciones de Fiestas y Relaciones Institucionales se siguiesen encargando a Ángel Jesús si bien encubriendo lo que debía de ser una contratación administrativa sujeta a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas mediante su encargo bajo la fórmula de supuestas gratificaciones por servicios extraordinarios, lo que se hizo con el conocimiento del Interventor Accidental Emiliano, el cual a pesar de ser consciente de que con dichos partes de gratificaciones extraordinarias se ocultaba una ilícita contratación no formuló ningún informe de reparo a las distintas ordenes de pago que le llegaban de la Delegación de Personal. Así acordaron, y se llevo a cabo, que el precio de los productos suministrados se abonaria según el precio previamente convenido entre las partes (en el que ya se incluía la materia prima, el beneficio industrial) y como gratificaciones por servicios extraordinarios, dividiendo dicho precio por la cuantía correspondiente a la hora por gratificación extraordinaria aprobada reglamentariamente por el Acuerdo Regulador sobre retribuciones y condiciones de trabajo de los funcionarios del Ayuntamiento de Rota aprobado por el Pleno en sesión de 1 de diciembre de 2004 y el resultado sería el número de horas que se indicarían en los partes, con independencia de que dichas horas no fuesen las que verdaderamente se empleaban para la realización de los suministros encomendados.- En vez de pagarse los suministros de material en el momento de la recepción por parte del Ayuntamiento, y para evitar que saliesen un número de horas de gratificaciones extraordinarias alarmantes a pagar en un solo mes, acordaron el fraccionamiento de los pagos, de forma que lo que se consignaba como fecha de ejecución en el parte no fuese real y esta realmente fuese la fecha de pago, pero no la de ejecución de los trabajos, los cuales ya se habían realizado con anterioridad.- Dichos partes, que eran rellenados por Ángel Jesús, fueron creados para dar apariencia de legalidad a esta contratación.- Dichas adjudicaciones contaron con la colaboración de Jose Antonio y de Rosario quienes como responsables técnicos de sus respectivas Áreas y con conocimiento de que a través de los partes de gratificaciones extraordinarias se pretendía esconder una contratación ilegal, encargaron a Ángel Jesús la confección de los suministros que en el caso de Jose Antonio consistieron en las Bandas de las Damas de Fiestas Patronales y Ninfas de Carnaval actuando Jose Antonio en concierto con los que fueron delegados de Fiestas, Cristina e Bernardino y en el caso de Rosario consistieron dichos suministros en Dalmáticas para Maceros y Colgaduras para engalanar los edificios municipales, actuando Rosario en concierto con la Delegada de Relaciones Institucionales, Cristina.- Tanto Jose Antonio, en su condición de responsable jefe de la Delegación de Fiesta y como persona que ordenaba formalmente el servicio, como Rosario, en su condición de responsable de Protocolo y persona que ordenaba formalmente el servicio, como Cristina e Bernardino en su condición de Delgados de Fiestas y en el caso de Cristina también en su condición de Delgada de relaciones Institucionales, una vez realizados los trabajos por ellos encomendados y con conocimiento de que con esos partes de gratificaciones extraordinarias lo que se pretendía era ocultar una

contratación ilegal, los firmaban dando apariencia de la realización de dichas gratificaciones extraordinarias.- Seguidamente se remitían dichos partes a la Delegación de Personal, siendo Higinio , Coordinador del Área de Organización del Departamento de Recursos Humanos, donde se extendía una relación mensual de horas extraordinaria de todos los empleados públicos, entre las que se encontraba las de Ángel Jesús , si bien en dicha relación sólo se incluían el número de horas mensuales y la cantidad que le correspondía por las mismas, sin hacer referencia al concepto. Esta relación era firmada por Higinio como Coordinador del Área de Recursos Humanos conociendo que no se ajustaba a la realidad, y después era firmada, al tener la consideración de Decreto, por el Alcalde, Victoriano bajo la confianza de que ya se había supervisado y se ajustaba a la legalidad, así como por el Secretario del Ayuntamiento.- En dichos Decretos se hacía constar, que aprobaban una relación de horas extraordinarias prestadas por los funcionarios realizadas en una fecha determinada, si bien en algunos de dichos decretos el número de horas como la fecha a la que se refería como fecha de realización de las horas extraordinarias, tampoco era real a pesar de lo que se indicaba en la resolución, sino que verdaderamente era la consecuencia de la decisión de fraccionar el pago.- Ángel Jesús en su actividad habitual de funcionario en el Ayuntamiento de Rota en el departamento de Gestión tributaria, tenía un horario laboral de 8 a 15 horas, debiendo fichar al inicio y al final de su actividad.- Durante el periodo de enero de 2007 a agosto de 2010 le fueron adjudicados a Ángel Jesús suministros por un valor de 42.363,306 euros, que le fueron abonados en su nómina como gratificaciones extraordinarias alcanzando las 4.398 horas.- En concreto en el año 2007 se abonaron 6.882,87 euros por un total de 733 horas repartido de la siguiente manera: -Enero, 2.413,23 euros por 257 horas.- Julio, 131,46 euros, por 14 horas.- Agosto, 1568,13 euros, por 167 horas.- Septiembre, 788,76 euros, por 84 horas.- Octubre, 591,57 euros, por 63 horas.- Noviembre, 591,57 euros, por 63 horas.- Diciembre, 798,15 euros, por 85 horas.- En el año 2008 se le abonó 13.488,64 euros por un total de 1.408 horas repartido de la siguiente manera, en : -Enero, 2.040,54 euros, por 213 horas.- Febrero, 603,54 euros, por 63 horas.- Marzo, 2.395 euros, por 250 horas.- Abril, 728,08 euros, por 76 horas.- Mayo, 728,08 euros por 76 horas.- Junio, 728,08 euros, por 76 horas.- Julio, 728,08 euros, por 76 horas.- Agosto, 728,08 euros, por 76 horas.- Septiembre, 2.624,92 euros, por 274 horas.- Octubre, 728,08 euros, por 76 horas.- Noviembre, 728,08 euros, por 76 horas.- Diciembre, 728,08 euros, por 76 horas.- En el año 2009 se le abonó 12.908,04 euros por un total de 1.323 horas repartido de la siguiente manera: -Enero, 742,52 euros, por 76 horas.- Febrero, 3.392,06 euros, por 349 horas (que daría lugar a trabajar 12 horas y media al día, ininterrumpidamente, incluyendo fines de semana, mas las 7 horas de su jornada laboral en el Ayuntamiento).- Marzo, 742,52 euros, por 76 horas.- Abril, 674,13 euros por 69 horas.- Mayo, 674,13 euros por 69 horas.- Junio, 674,13 euros por 69 horas.- Julio, 674,13 euros por 69 horas.-

Agosto, 2.637,90 euros por 270 horas.- Septiembre, 674,13 euros por 69 horas.- Octubre, 674,13 euros por 69 horas.- Noviembre, 674,13 euros por 69 horas.- Diciembre, 674,13 euros por 69 horas.- En el año 2010 se le abonó 9.083,51 euros por un total de 934 horas repartido de la siguiente manera, en: -Enero, 2.477,33 euros por 253 horas.- Febrero, 676,20 euros, 69 horas.- Marzo, 676,20 euros, 69 horas.- Abril, 676,20 euros, 69 horas.- Mayo, 676,20 euros, 69 horas.- Junio, 676,20 euros, 69 horas.- Julio, 676,20 euros, 69 horas.- Agosto, 2.621,60 euros por 267 horas.- Por parte de Bernardino , quien sucedió a Cristina como CONCEJAL DELEGADO DE FIESTAS de 18 de junio de 2007 a 7 de octubre de 2008, y quien fue también Delegado de Personal de 18 de junio de 2007 a 15 de noviembre de 2007, y con conocimiento de que con el abono de las gratificaciones extraordinarias se pretendía encubrir una contratación ilegal, se ordenaron previo acuerdo con el responsable técnico de la Delegación, Jose Antonio dos encargos uno correspondiente al mes de septiembre de 2007 consistente en la realización de bandas para las damas de las fiestas patronales de Nuestra Señora del Rosario por el que Ángel Jesús percibió la cantidad de 1.568,13 euros y otro en enero de 2008 consistente en la realización de bandas de las sirenas y ninfas del carnaval de 2008 por las que Ángel Jesús percibió 1.437 euros.- El resto de las cantidades percibidas que hemos descrito anteriormente fueron como consecuencia de encargos realizados por Cristina , como Delegada de Fiestas previo concierto con el responsable técnico de dicha Delegación, Jose Antonio y como Delegada de Relaciones Institucionales previo acuerdo con la responsable técnico de Protocolo, Rosario .- Como DELEGADA DE FIESTAS, Cristina , junto al responsable técnico Jose Antonio :

1) En fecha no determinada del año 2007 encargó la confección de bandas de sirena y ninfas del carnaval de 2007, por la cantidad de 2.414,23 euros que se abonaron en la nómina de marzo de 2007. No consta en el parte de gratificaciones extraordinaria la fecha de realización de los trabajos.- 2) en el año 2009, encargó a Ángel Jesús : a) la confección y bordado de las bandas de sirenas y ninfas de carnaval del año 2009 por la cuantía de 1.758,60 euros que fueron abonados en el mes de marzo de 2009.- b) la confección de las bandas de las damas de las fiestas patronales de 2009 por la cantidad de 1.963,77 euros que fueron abonados en la nómina de septiembre de 2009.- 3) En el año 2010, encargó a Ángel Jesús : a) la confección de las bandas de las ninfas y sirenas del carnaval de 2010 por la cuantía 1.803,2 euros que se abonaron en el

mes de febrero de 2010.- b) la confección de 35 bandas de las damas de las fiestas patronales del año 2010 por la cuantía 2.616,60 euros que le fueron abonados en la nómina de septiembre de 2010.- Como DELEGADA DE RELACIONES INSTITUCIONALES, Cristina junto a la responsable técnico Rosario encargó, en fecha no determinada del año 2007 no posterior a junio, la realización de colgaduras para engalanar los edificios municipales (fomento, planeamiento, balcones y oficinas centrales y balcones del Palacio Municipal Castillo de la Luna), las cuales alcanzaron, la cantidad total de 15.152,41 euros, que se abonaron de manera fraccionada entre los años 2007, 2008 y 2009, que al superar los 12.000 euros requería, conforme a la legalidad vigente en materia de contratación administrativa, de contrato mayor, con sujeción a las condiciones de licitación.- Dichas adjudicaciones por valor de 15.152,41 euros fueron las siguientes: a) 4 colgaduras, por un valor total de 4.580,67 euros de las cuales se pagaron como gratificaciones extraordinarias por la cuantía de 4.374,09 de manera fraccionada entre septiembre de 2007 y marzo de 2008.- Así en septiembre se abonó la cantidad de 788,76 euros, habiendo invertido supuestamente 84 horas siendo el precio de la hora de gratificación extraordinaria para un funcionario del grupo D de 9,39 euros. De octubre de 2007 a diciembre de 2007 se abonó la cantidad mensual de 591,57 euros, siendo el valor de la gratificación extraordinaria el mencionado de 9,39 euros.- De enero a marzo 2008 la cantidad mensual de 603,54 euros, siendo el valor de la gratificación extraordinaria para ese año de 9,58 euros. En diciembre de 2007 se pagó la otra colgadura abonándose la cantidad de 206,58 euros.- b) otras colgaduras por un valor total de 10.571,74 euros y se abonaron en 13 mensualidades, que van de marzo de 2008 a marzo de 2009. Los trece partes que se extendieron para el abono del suministro tienen todos sello de entrada en Recursos Humanos de fecha de 13 de febrero de 2008, y en los mismos constan como fecha de ejecución de las horas una fechas futuras, en concreto de marzo de 2008 a marzo de 2009.- Así en el mes de marzo de 2008 se le abonó la cantidad de 1.791,46 euros, saliendo la cantidad supuesta de 187 horas invertidas que es el resultado de dividir los 1.791,46 euros por lo que valía la hora de gratificación extraordinaria en ese año que es de 9,58 euros. En los meses de abril de 2008 a diciembre de 2008 se le abonó la cantidad mensual de 728,08 euros, por supuestas 76 horas invertidas cada mes en la realización de dicho suministro, siendo el valor de la gratificación extraordinaria de 9,58 euros. En los meses de enero a marzo de 2009 se le abonó la cantidad de 742,52 euros mensuales, por las mismas horas invertidas de 76, pero cambiando la cantidad a entregar ya que el valor de la gratificación extraordinaria en dicho año para un funcionario de su categoría era de 9,77 euros.- En fecha no determinada pero con anterioridad al 18 de febrero de 2009, se encargaron también por parte de la Delegada de Relaciones Institucionales, Cristina y la responsable técnico de Protocolo, Rosario, a Ángel Jesús la realización de dos trajes de macero y sus dalmáticas por el valor 11.641,56 euros, los cuales fueron entregados al Ayuntamiento en fecha no posterior al 18 de febrero de 2009 y abonados en la nómina de Ángel Jesús de manera fraccionada mediante gratificaciones extraordinarias los meses de marzo 2009 a julio de 2010. En el mes de marzo de 2009 se le abonó la cantidad de 908,61 euros y de abril a diciembre de 2009 la cantidad mensual de 674,13 euros, resultando la hora de gratificación extraordinaria del año 2009 de un funcionario del grupo C2, de 9,77 euros por lo que la cantidad de horas que salen de trabajo es de 69 horas, por lo que se le abonó en este periodo la cantidad de 6.067,17 euros. Los meses de enero a mayo de 2010, se le abonó la cantidad mensual de 676,20 euros, siendo la hora de la gratificación extraordinaria en el año 2010 de un funcionario de su categoría de 9,80, por lo que se le abonó la cantidad mensual de 3.381 euros. Los meses de junio y julio de 2010 se le abonó la cantidad mensual de 642,39 euros ya que la hora por gratificación extraordinaria para un funcionario de su categoría C2 se rebajó a 9,31 euros. Todos los partes anteriormente descritos relativos a la confección de dos trajes de macero tienen la fecha de entrada en Recursos Humanos de 18 de febrero de 2009, por lo que a dicha fecha ya se había realizado y entregado el suministro con independencia de que la fecha que figura de realización en los partes fuera una fecha futura". (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: CONDENAMOS A Ángel Jesús como autor penalmente responsable de un delito CONTINUADO DE PREVARICACION, ya definido, a la pena de CINCO AÑOS y TRES MESES de inhabilitación especial para empleo público y como autor de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL cometido por particular, a la pena de DOS AÑOS DE PRISION y NUEVE MESES DE MULTA, con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago establecida en el art. 53 del CP.- Africa como autora penalmente responsable de un delito CONTINUADO DE PREVARICACION, ya definido a la pena de CINCO AÑOS y TRES MESES de inhabilitación especial para empleo público.- Jose Antonio como autor penalmente responsable de un delito CONTINUADO DE PREVARICACION, ya definido, a la pena de CINCO AÑOS y TRES MESES de INHABILITACION ESPECIAL PARA EMPLEO PUBLICO y como autor de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL ya definido, a la pena de CUATRO AÑOS y SEIS MESES DE PRISION, CUATRO AÑOS de INHABILITACION ESPECIAL PARA EMPLEO PUBLICO y 15 MESES DE MULTA con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal

subsidiaria en caso de impago establecida en el art. 53 del CP .- Rosario , como autora penalmente responsable de un delito CONTINUADO DE PREVARICACION, ya definido, a la pena de CINCO AÑOS y TRES MESES de INHABILITACION ESPECIAL PARA EMPLEO PUBLICO y como autora de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL ya definido, a la pena de CUATRO AÑOS y SEIS MESES de PRISION, CUATRO AÑOS de INHABILITACION ESPECIAL PARA EMPLEO PUBLICO y 15 MESES DE MULTA con una cuota diaria de 6 euros con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago establecida en el art. 53 del CP .- Higinio como autor penalmente responsable de un delito CONTINUADO DE PREVARICACION, ya definido, a la pena de CINCO AÑOS y TRES MESES DE INHABILITACION ESPECIAL PARA EMPLEO PUBLICO y como autor de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL, ya definido, a la pena de CUATRO AÑOS y SEIS MESES DE PRISION, CUATRO AÑOS de INHABILITACION ESPECIAL PARA EMPLEO PUBLICO y 15 MESES DE MULTA con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago establecida en el art. 53 del CP .- Emiliano como complice de un delito CONTINUADO DE PREVARICACION, ya definido, a la pena de DOS AÑOS y SIETE MESES y 15 días de INHABILITACION ESPECIAL PARA EMPLEO PUBLICO.- Bernardino como autor penalmente responsable de un delito CONTINUADO DE PREVARICACION, ya definido, ala pena de CINCO AÑOS y TRES MESES DE INHABILITACION ESPECIAL PARA CARGO PUBLICO y como autor de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL ya definido, a la pena de CUATRO AÑOS y SEIS MESES de PRISION, CUATRO AÑOS de INHABILITACION ESPECIAL PARA CARGO PUBLICO y MULTA DE 15 MESES con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago establecida en el art 53 del CP .- Cristina como autora penalmente responsable de un delito CONTINUADO DE PREVARICACION, ya definido, a la pena de OCHO AÑOS y SEIS MESES de INHABILITACION ESPECIAL PARA CARGO PUBLICO y como autora de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL ya definido, a la pena de CUATRO AÑOS y SEIS MESES de PRISION, CUATRO AÑOS de INHABILITACION ESPECIAL PARA CARGO PUBLICO y 15 MESES DE MULTA con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago establecida en el art. 53 del CP .- ABSOLVEMOS a Emiliano del delito de FALSEDAD CONTINUADA por el venía acusado.- ABSOLVEMOS a Victoriano del delito de PREVARICACION CONTINUADA por el que venía acusado.- Se imponen a los condenados proporcionalmente las costas del procedimiento". (sic)

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por las representaciones de **Jose Antonio , Ángel Jesús , Rosario , Bernardino , Africa , Emiliano , Cristina y Higinio** , 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 los recursos.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de **Jose Antonio** formalizó el recurso de casación alegando los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO: Por Quebrantamiento de Forma al amparo del art. 850-1º LECriminal .

SEGUNDO: Al amparo del art. 18.1 C.E . en relación con los arts. 852 LECriminal y 5.4 LOPJ .

TERCERO: Al amparo del art. 24.2 C.E . y arts. 852 LECriminal y 5.4 LOPJ .

CUARTO: Por Infracción de Ley del art. 849-1º LECriminal . QUINTO: Por Infracción de Ley del art. 849-1º LECriminal . SEXTO: Por Infracción de Ley del art. 849-1º LECriminal . SEPTIMO: Por Infracción de Ley del art. 849-1º LECriminal . OCTAVO: Por Infracción de Ley del art. 849-1º LECriminal .

La representación de Ángel Jesús basó su recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Por Quebrantamiento de Forma del art. 850-1º LECriminal . SEGUNDO: Por vulneración del art. 18.1 C.E . en relación con los arts. 852

LECriminal y 5.4 LOPJ.

TERCERO: Al amparo del art. 24.2 C.E . en relación con los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECriminal .

CUARTO: Por Infracción de Ley del art. 849-1º LECriminal .

QUINTO, SEXTO y SEPTIMO: Con el mismo fundamento que el anterior recurrente.

La representación de **Cristina** formalizó su recurso de casación en base a los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO al SEPTIMO: Con idénticos fundamentos que los articulados por Jose Antonio .

La representación de Emiliano basó su recurso de casación alegando los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO al SEXTO: Con idénticos fundamentos que los articulados por Jose Antonio .

La representación de Bernardino basó su recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO al OCTAVO: Con idénticos fundamentos que los articulados por Jose Antonio .

La representación de Higinio formalizó su recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO al OCTAVO: Con idénticos fundamentos que los articulados por Jose Antonio .

La representación de Africa basó su recurso de casación alegando los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO al QUINTO: Con idénticos fundamentos que los articulados por Jose Antonio .

La representación de Rosario formalizó su recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Por Infracción de Ley del art. 849-1º LECriminal . SEGUNDO: Por Quebrantamiento de Forma del art. 850-1º LECriminal . TERCERO: Al amparo de los arts. 852 LECriminal , 5.4 y 11.1 LOPJ . CUARTO: Por Quebrantamiento de Forma del art. 851.1 y 851.3 LECriminal .

QUINTO y SEXTO: Al amparo del art. 24.2 C.E . en relación con el art. 852 LECriminal .

SEPTIMO: Por Infracción de Ley del art. 849-2º LECriminal .

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, los impugnó; la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 19 de Abril de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de 28 de Mayo de 2015 de la Sección IV de la Audiencia Provincial de Cádiz condenó a Jose Antonio , Cristina , Emiliano , Bernardino , Higinio , Africa , Rosario y Ángel Jesús , como autores de los delitos continuados de prevaricación y falsedad en documento oficial, en los términos descritos en el fallo, a las penas y demás pronunciamientos incluidos en el mismo.

Los hechos, en síntesis, se refieren a que ante la necesidad de la Delegación de Fiestas del Ayuntamiento de Rota de adquirir una serie de bandas de Sirenas, Ninfas de Carnaval y Damas de las Fiestas Populares por la Delegada de Fiestas del Ayuntamiento, la Concejala Cristina y el responsable técnico de tal Delegación Jose Antonio , acordaron que se efectuasen estas prendas en el taller de Ángel Jesús , funcionario del Ayuntamiento de Rota destinado en Gestión Tributaria, a pesar de constarles la prohibición que pesaba sobre tal persona de efectuar tal encargo por ser funcionario del Ayuntamiento, y con la finalidad de ocultar este hecho se convino por los dos primeros citados que las facturas se emitirían a nombre de Africa , esposa de Ángel Jesús .

Consta en el hecho probado la relación de facturas emitidas durante los años 2004, 2005 y 2006 por los conceptos antes expresados. En las facturas no se desglosaban los conceptos constando en ellas las firmas y sellos, tanto de la Delegada de Fiestas Emiliano como del técnico Jose Antonio , ya que sin sus firmas no se podían abonar.

A partir del año 2007 Ángel Jesús que era quien de hecho confeccionaba en su taller de costura las prendas, solicitó que constase en su nómina la retribución por estos trabajos bajo la fórmula de horas extraordinarias.

Ante la imposibilidad de convocar los concursos públicos correspondientes para la confección de tales prendas pues a ellos no se podía presentar Ángel Jesús , por la razón expuesta, pero queriendo que fuese él quien los confeccionara, se acordó por los ya citados y con el conocimiento y consentimiento de Higinio , encargado de la Delegación de Personal del Ayuntamiento, que efectuase el abono por tales trabajos bajo la fórmula de supuestas gratificaciones por trabajos extraordinarios, con el concepto de horas extraordinarias, lo que también fue consentido por el Interventor accidental del Ayuntamiento, Emiliano , que no efectuó reparo alguno a tal planteamiento.

Estas adjudicaciones y de la forma expresada fueron conocidas y consentidas también por Rosario , encargada del Departamento de Protocolo y de Bernardino que sucedió a Cristina en el cargo de Concejala Delegada de Fiestas cuando aquélla pasó a desempeñar el cargo de Delegada de Relaciones Internacionales.

Consta en el hecho probado la relación de horas extraordinarias abonadas a Ángel Jesús que en realidad encubrían los pagos por tales trabajos efectuados en su taller de costura. En concreto entre Enero

de 2007 a Agosto de 2010 se le adjudicaron a Ángel Jesús suministros por importe de 42.363'306 € que le fueron abonados en su nómina por un total de 4.398 horas extraordinarias.

El Alcalde de Rota no tuvo conocimiento de la actuación descrita.

Todos los condenados han formalizado recurso de casación contra la sentencia dictada en instancia, a cuyo estudio pasamos seguidamente, pero ya advertimos que en algunos casos *los recursos formalizados son idénticos, y en el resto de casos vienen a abordar cuestiones comunes*, lo que le permitirá a la Sala efectuar las remisiones correspondientes a cuestiones ya resueltas con anterioridad para evitar reiteraciones innecesarias.

Segundo.- Recurso de Jose Antonio y Cristina .

El primero era, a la sazón, Director Técnico de la Delegación de Fiestas del Ayuntamiento de Rota, y la segunda fue, sucesivamente, Concejala Delegada de la Comisión de Fiestas y posteriormente de Relaciones Internacionales.

El primer recurrente ,ha desarrollado su recurso a través de **ochomotivos** --se renunció al séptimo--, y *la segunda recurrente* a través de **siete motivos** , que son *totalmente coincidentes incluso gramaticalmente* , por lo que estudiaremos *conjuntamente* los siete motivos desarrollados por cada recurrente.

El **motivo primero** de ambos recursos, por la vía del Quebrantamiento de Forma se denuncia la denegación de la práctica de la prueba testifical propuesta en la calificación provisional y que fue inadmitida por el Tribunal sentenciador en el auto de 4 de Febrero de 2015, siendo reiterada al comienzo del Plenario y de nuevo denegada.

La prueba se refería a la declaración de las personas citadas en el motivo, que en época anterior habían sido Alcaldes o Concejales del Ayuntamiento de Rota, teniendo tal prueba testifical la finalidad de poder acreditar que *la actuación descrita como delictiva* en el hecho probado había sido *la usual en tiempos anteriores* en el Ayuntamiento en relación a la confección de prendas para las fiestas del Ayuntamiento.

La prueba denegada fue correctamente denegada por el Tribunal de instancia. La sorprendente tesis de los recurrentes de escudarse en que siempre se había hecho así, no convierte lo delictivo en lícito. Como se dice en el f.jdco. primero de la sentencia *"...la supuesta generalización del uso, si se acreditase, no solamente no desvirtúa tal conclusión, sino que lo único que aporta es un censo de delincuencia mayor que el que dio lugar a este proceso..."* . En definitiva si siempre se había operado así, siempre se habría cometido una infracción penal, cuestión distinta es que no fuese conocida o denunciada.

Es claro que *la persistencia y asiduidad en la acción delictiva no convierte en lícito lo que es delictivo*.

La conclusión es tan clara que sobran mayores argumentaciones. La prueba propuesta estuvo bien rechazada.

Procede el rechazo del motivo.

El **motivo segundo** de ambos recursos, por la vía de la vulneración de derechos constitucionales se alega *violación del derecho a la intimidad* en relación a la denuncia que dio origen a la investigación que inició las diligencias penales. Los recurrentes reconocen que el *único legitimado* para efectuar tal denuncia sería el condenado y también recurrente Ángel Jesús - -el funcionario en cuyo taller de costura se confeccionaron las prendas que cobró como si fueran horas extraordinarias--.

Se abordará esta cuestión en el estudio del recurso del insinuado Ángel Jesús , aunque *ya desde ahora* podemos adelantar que *no existió* tal vulneración de la intimidad, como así se razón en el f.jdco. segundo de la sentencia de instancia.

El **motivo tercero** de ambos recursos, por igual cauce que el anterior denuncia infracción del derecho a la *presunción de inocencia* y a *la tutela judicial efectiva* por estimar la prueba de cargo insuficiente para la condena.

En síntesis, se alega que existió el encargo de que se efectuaran las prendas en el taller de costura del funcionario del Ayuntamiento Ángel Jesús , que estas se hicieron y que se pagaron por el Ayuntamiento bajo la fórmula de horas extraordinarias sin que hubiera conciencia de la ilegalidad, y sin intención de falsificar documentación alguna.

La sentencia en los f.jdcos. tercero, cuarto y quinto, estudia las declaraciones de todas las personas concernidas que reconocieron los hechos en su integridad, por lo que *no existe duda ni del encargo* efectuado

para la confección de las prendas, *de su efectiva ejecución, y de su abono* como si fueran horas extraordinarias efectuadas por Ángel Jesús , y asimismo, que *como él no podía aparecer como adjudicatario* de tal encargo por su incompatibilidad dada la condición de funcionario, *las facturas iban a nombre de su esposa* encubriéndose de esta forma lo que debiera haber sido una contratación administrativa sujeta a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El paladino reconocimiento de toda esta ficción no es compatible con la alegación de creer que se actuaba correctamente y al margen de toda ilegalidad.

Los recurrentes eran respectivamente el Director Técnico y Concejal, de una ciudad como Rota, por lo que *el alegado desconocimiento de la ilegalidad de su actuación no se cohonestaba con la elaborada ficción creada para obviar el cumplimiento de la Ley* , y con el conocimiento que se les debe suponer por su nivel cultural.

Más bien parece que, instados en la alegación de que siempre se habría hecho así, habría intentado convertir en legal la persistencia en la ilegalidad. Tal actuación resulta inadmisibles a todos los efectos.

Se obvió el cumplimiento de la Ley por quienes como funcionarios públicos y representantes del pueblo en el municipio de Rota *eran los primeros obligados en su cumplimiento*.

Más aún, en el f.jdco. octavo se hace referencia al encargo de engalanar con colgaduras los edificios municipales recogido en el hecho probado. El total del encargo fue de 15.152'41 € pero al superar la cuantía de los 12.000 € que fijaba el RD 2/2000 que exigía para tal encargo la tramitación de un contrato de suministros mayor, se optó por hacer dos encargos -- *fraccionando* el total para evitar la fiscalización--, uno de 4.580'67 € y otro por importe de 10.571'74 €, trabajos que se efectuaron en el taller de costura y se abonaron como si fueran horas extraordinarias.

No ha existido la insuficiencia de la prueba de cargo que sedenuncia .

Los recurrentes fueron condenados en virtud de prueba obtenida con todas las garantías, que fue introducida en el Plenario y que fue bastante desde las exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia, prueba que, en fin, fue razonada y razonablemente valorada, por lo que la conclusión condenatoria está situada extramuros de toda arbitrariedad.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo cuarto** de ambos recursos, por la vía del *error iuris* denuncia como indebida la aplicación del *delito de prevaricación* del art. 404 Cpenal .

En su argumentación se vuelve a insistir en la efectividad de los trabajos, en su abono, en la ausencia del elemento subjetivo, no existiendo --se dice-- la conciencia de la infracción de los delitos.

Retenemos al respecto la argumentación de la sentencia en su f.jdco. décimo primero:

"...Estamos conforme a la jurisprudencia citada, ante resoluciones administrativas dado el contenido decisorio de las mismas. Recordemos que se adjudicaron contratos de suministro a Ángel Jesús , firmando los acusados las facturas o los partes de servicios extraordinarios y en el caso de Higinio , incluyó en la relación mensual de horas extras realizadas por todos los empleados las que constaban en los partes de Ángel Jesús . Nos remitimos a lo ya expuesto sobre la actuación de los acusados.

Tales resoluciones son arbitrarias dada la patente y grosera contradicción con la Ley, a la vista de las prohibiciones legales para contratar ya referidas en el fundamento de derecho cuarto. Las prohibiciones de contratar además se deben de apreciar de manera automática por los órganos de contratación conforme al artículo 21 de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas y art. 50 Ley de Contratos del Sector Público de 2007"

Se alega que el Ayuntamiento hubiera podido, por sí mismo, confeccionar los reposteros y prendas en general, pero lo cierto es que ello fuera posible si el Ayuntamiento disponía de medios suficientes, y *otramuy distinta es que se encargue de su elaboración a un funcionario del Ayuntamiento* para que lo efectuase en su taller, *obviando lo que debíahaber sido un contrato de suministro publicitado y transparente* --al que no podría haber concurrido Ángel Jesús -- por ser incompatible con elaboración de facturas falsas, encubriendo el pago bajo la fórmula de horas extras, en cuantía desmesurada y obviando la legalidad administrativa.

En este escenario, *la pretendida falta de dolo por parte de los recurrentes, debe rechazarse* por ser incompatible con las maquinaciones y simulaciones efectuadas.

Una última observación, dado el cauce de este motivo, su presupuesto de admisibilidad está constituido por el riguroso respeto al hecho probado, lo que se incumple por los recurrentes se convierte en *causa de inadmisión al aparecer descritos en el hecho probado lassimulaciones y maquinaciones* de encubrimiento de la realidad efectuados por *todos* los condenados, cada uno de ellos en función de sus específicos cometidos y cargos que ocupaban, que en relación a los dos recurrentes están claros dada la respectiva condición de Jose Antonio de Director Técnico de la Delegación de Fiestas y Cristina como Concejal y Delgada de la Comisión de Fiestas primero, y luego de Relaciones Internacionales.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo quinto** de ambos recursos, por la vía del *error iuris* denuncia como indebido el *delito de falsedad en documento oficial* de art. 390 Cpenal por el que también han sido condenados.

Al igual que en el motivo anterior, se incurre en causa de inadmisión al no respetarse el hecho probado en donde se dice expresamente que tanto Jose Antonio como Cristina que estaban al corriente de toda la simulación formaban todas y cada una de las facturas que permitían el abono de los trabajos efectuados bajo la fórmula de "*horas extraordinarias*" efectuada por Ángel Jesús , facturas que se correspondían con los trabajos efectuados en el taller de costura y que firmaba la esposa de Ángel Jesús la incompatibilidad de ésta por ser funcionaria.

Procede el rechazo del motivo.

El **motivo sexto** de ambos recursos cuestiona la naturaleza *continuada de ambos delitos de prevaricación y falsedad*. Tal condición continuada en relación a ambos delitos está declarada en el f.jdco. decimosexto de la sentencia.

La actuación de ambos recurrentes se desarrolló en una pluralidad de acciones reiteradas en el tiempo y en el espacio, aún cuando todas ellas obedecieran a un designio único de que, precisamente, es la característica del delito continuado tipificado en el art. 74 Cpenal .

Cuando Jose Antonio y Cristina firman a lo largo de los años 2004 a 2010 cada una de las facturas *de acuerdo con el plan diseñado* , se está patentizando la continuidad delictiva en relación al delito de falsedad documental.

En relación al delito de prevaricación administrativa, se alega por ambos recurrentes que se estaría en presencia de *un solo delito* de prevaricación ya que se estaría en presencia de una *ejecución desarrollada en el tiempo que a los efectos penales constituiría una unidad jurídica de acción*, aunque existen distintas acciones que merecerían un tratamiento unitario. Al respecto se citan las SSTS 597/2014 y 277/2015 .

De la primera de las sentencias, *retenemos* la siguiente doctrina expuesta en el f.jdco. segundo:

"...Nuestra reciente jurisprudencia (STS 487/2014 o anteriormente STS 486/2012) advierte que es preciso deslindar la unidad de acción en sentido natural, la unidad natural de acción, la unidad típica de acción y el delito continuado, de forma que concurrirá una unidad típica de acción cuando la norma penal engarza o ensambla varios actos o varias unidades naturales de acción en un único tipo penal, es decir, cuando varios actos son unificados como objeto único de valoración jurídica por el tipo penal (tráfico de drogas, delitos contra el medio ambiente o de intrusismo), de forma que varios actos que contemplados aisladamente colman las exigencias de un tipo de injusto se valoran por el derecho desde un punto de vista unitario.

Es el caso que contemplamos, es cierto que cada decreto de contenido arbitrario constituiría a estos efectos el tipo de injusto de prevaricación por sí solo, sin embargo, desde una perspectiva social y normativa es evidente que todos ellos constituyen la ejecución del mismo plan desarrollado pro el autor y forman parte del mismo injusto, que ya hemos relatado más arriba: utilizar como cobertura una apariencia para adjudicar las obras es el núcleo normativo de un único tipo de injusto que se desarrolla sucesivamente con el objetivo de mantener la situación inicial.

El delito continuado será el resultado de integrar varias unidades típicas de acción en el sentido de que cada una de ellas respondiese a injustos distintos obedeciendo a un plan preconcebido o al aprovechamiento de idéntica ocasión (artículo 74 CP), admitiéndose entonces la unidad jurídica bajo la calificación del delito continuado, pero ello no es el caso presente....".

Tal doctrina no es aplicable al caso de autos porque los *hechos son distintos*.

En el caso contemplado en la STS 597/2014 se trataba de diversos Decretos que se dictan por el acusado levantando los sucesivos reparos que se formularon, es decir, los distintos Decretos obedecían *al fin único de dar una apariencia legal a la adjudicación de unos trabajos*.

En el caso actual, tal construcción jurídica podría ser de aplicación en la medida que las resoluciones concernidas que encubrían la realidad de unos contratos de suministros a través de la simulación del pago de horas extraordinarias, posibilitando de esta forma que tal adjudicación se efectuase a quien por razón de ser funcionario del Ayuntamiento no podría haber sido adjudicatario, se refiriesen a *un año concreto* por entender que se trataba de una única "campaña" de fiestas .

La realidad que ofrece el relato probado es muy distinta pues se actuó así desde el año 2004 al 2010. En tal situación, consideramos que todas las adjudicaciones efectuadas dentro del *año natural* pudieran tener la conceptualización jurídica de un *único injusto* porque todas ellas tienden a dar una apariencia legal a *un mismo objetivo*. Pero cuando este planteamiento se prolonga durante varios años, es claro que se está ante una *pluralidad de objetivos que justificaría la continuidad delictiva* , lo que así acordó el Tribunal de instancia y así debe mantenerse.

Procede la desestimación del motivo.

Pasamos al **motivo octavo** del recurso de Jose Antonio --se desistió del séptimo-- equivalente al séptimo del recurso de Cristina .

Por la vía del *error iuris* se alega infracción del art. 42 del Cpenal por entender que en relación al delito de prevaricación se le impuso a los recurrentes la pena de inhabilitación especial para empleo público pero no especificando los empleos, cargos y honorarios sobre los que recae la inhabilitación.

Realmente no ha existido ninguna violación de las previsiones contenidas en el art. 42 del Cpenal sino más limitadamente la denuncia se refiere a *una falta de especificación*, porque la pena de inhabilitación derivada de la comisión del delito de prevaricación recae *directamente* sobre el cargo desempeñado por la persona concernida, o sobre otros análogos.

En el fallo de la sentencia falta la concreta especificación del cargo sobre el que recae así como sobre los análogos, *lo que bien pudo habersolicitado vía aclaración de sentencia* sin necesidad de articular un motivo casacional.

En el presente caso, la recurrente Cristina era a la sazón, Concejala del Ayuntamiento de Rota y Jose Antonio , funcionario de la Administración Local, era responsable técnico de la Delegación de Fiestas de dicho Ayuntamiento.

Ambos aparecen condenados como autores de un delito continuado de prevaricación, si bien con pena en distinta extensión -- Cristina a ocho años y seis meses, y Jose Antonio a cinco años y tres meses de inhabilitación especial--.

La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público puede ser *pena principal o accesoria* . Como *pena accesoria* , lo es de las penas inferiores a diez años de prisión, de acuerdo con el *art. 56 del Cpenal* solo en este caso se exige para la imposición de tal pena accesoria que tenga una *relación directa* entre el delito por el que ha sido condenado y el derecho del que se le priva.

Por el contrario, cuando la inhabilitación tiene una naturaleza de *pena principal*, de acuerdo con el *art. 42 del Cpenal* solo se exige que se especifique expresamente *los empleos o cargos sobre los que debe recaer* , precisando dicho artículo que la privación del empleo o cargo público incluye *no solo* aquel que ejercía cuando se cometió el delito, sino también aquellos otros *análogos* y ello durante el tiempo de la condena.

Pues bien, en el presente caso el delito de prevaricación por el que han sido condenados ambos recurrentes es el de prevaricación administrativa, que *solo* lleva aparejada como pena la de inhabilitación del art. 42 del Cpenal y de acuerdo con dicho artículo, tal pena recae sobre el cargo que, a la sazón, estaban desempeñando, y en cuyo ámbito cometieron el delito de prevaricación y otros análogos.

¿Cuáles son esos cargos análogos?.

La analogía se predica en relación al cargo que se ocupaba y de los que resulten análogos.

Como la recurrente Cristina era Concejala del Ayuntamiento de Rota, lo que supone un cargo electivo la inhabilitación a la que se le condena en tanto para *seguir como Concejala en dicho Ayuntamiento*, como para poder desempeñar durante el tiempo por el que se le condenó, así como para desempeñar *cualquier otro cargo electivo de la Administración Local, de la Administración de las Comunidades Autónomas y de la Administración*

Estatal, pues de todos los cargos electivos de estos tres círculos se puede predicar la analogía que exige el art. 42 Cpenal . Por otra parte, es de toda lógica que aquella persona que se ha servido de su cargo electivo de naturaleza política para delinquir, se le impida su acceso a cualquier otro cargo público electivo durante el tiempo de la condena. Carecería de toda lógica que se le permitiera acceder a otros cargos electivos, bien de la Comunidad Autónoma o del Estado, lo que dejaría sin contenido el expreso mandato del art. 42 del Cpenal .

Retenemos al respecto de la STC 151/1999 de 14 de Septiembre , esta sentencia argumentó en relación a la extensión de la pena de inhabilitación impuesta a persona que a la sazón era miembro del Gobierno del Principado de Asturias, que después fue nombrado Diputado del Parlamento Autónomo.

"...Pocas dudas pueden albergarse respecto de la necesidad de que los gestores públicos gocen de la confianza y del respeto de la gente. Para ello, si es exigible una cierta ejemplaridad social a quien ejerce cualquier función pública, con más intensidad debe hacerse respecto de aquellos cargos cuya función consiste precisamente, por ser representantes de los ciudadanos, en actuar de manera directa en los asuntos públicos. Pues bien, y desde este planteamiento, los puestos de Alcalde y Senador presentan rasgos comunes para la receptividad de los ciudadanos en cuanto a las exigencias de integridad de las personas que puedan ser los titulares de dichos cargos de representación popular. Quien escamotea documentos de interés al rival político, no parece que cumpla con esa exigencia, y, más allá del reproche penal que ha merecido su comportamiento, éste supone, también, romper las reglas del juego limpio en la competencia para conseguir el voto de los ciudadanos. En definitiva, el representante que no ha sabido cumplir con las reglas éticas de la neutralidad y la transparencia en la gestión en el cargo de Alcalde, difícilmente puede hacerse merecedor de la confianza para otro que, como es el de Senador, participaría en las manifestaciones más importantes de la voluntad popular y del ejercicio del control político al más alto nivel..." . En tal sentido, STS 259/2015 de 30 de Abril .

Así pues, en relación a la recurrente Cristina la pena de inhabilitación impuesta le va a impedir seguir desempeñando el cargo de Concejal del Ayuntamiento de Rota, y cualquier otro cargo electivo de naturaleza política, bien en la Administración Local, Autónoma o Local.

De manera análoga, en relación al otro recurrente Jose Antonio la pena de inhabilitación le va a impedir continuar con el desempeño del cargo de responsable técnico de la Delegación de Fiestas, y dada su condición de funcionario público de la Administración Local le va a impedir ocupar cualquier cargo de función pública en la Administración Local, Autonómica o Central durante el tiempo de cinco años y tres meses.

Obviamente con esta especificación que aquí se efectúa damos respuesta a idéntica cuestión propuesta por otros recurrentes, también condenados por prevaricación, con lo que la doctrina que aquí se declara es de aplicación a las cuestiones que alegan en relación al ámbito de la pena de inhabilitación para empleo o cargo público.

Tercero.- Recurso de Emiliano .

Está condenado como cómplice de un delito continuado de prevaricación, por omisión.

Según el *factum*, el recurrente era, a la sazón, Interventor accidental del Ayuntamiento de Rota , y a pesar de ser consciente de que con los partes de horas extraordinarias se ocultaba una ilícita contratación, no formuló ninguna advertencia de ilegalidad ni reparo a las órdenes de pago.

Su recurso está desarrollado a través de **seis motivos** .

Los **motivos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto** , son idénticos a los formalizados por los anteriores recurrentes, por lo que en evitación de reiteraciones innecesarias nos remitimos a lo allí dicho, el motivo sexto es idéntico al octavo.

Solo añadir que en relación a la violación del derecho a la presunción de inocencia , el Tribunal de instancia expuso las fuentes de prueba y elementos probatorios que fundaron la condena. El Tribunal analizó su declaración y razonó su condena en el f.jdco. décimo segundo del que retenemos el siguiente párrafo:

"...Respecto de las facturas Emiliano ha manifestado que no formuló informe de reparo porque no había motivo para ello ya que era un contrato menor, había consignación y desconocía que Africa era la mujer de Ángel Jesús . En cuanto, que no está acreditado que conociera que Africa era la mujer de un funcionario, no podemos considerar probado que no formulase los informes de reparo respecto de las facturas con conocimiento de que se estaba incumpliendo la normativa que prohíbe a un funcionario y a su mujer contratar con la administración. En relación a las gratificaciones extraordinarias Emiliano ha manifestado en juicio que el coordinador de personal le dice lo de las facturas de Ángel Jesús y él le dijo que lo correcto era la gratificación extraordinaria. A partir de este momento ya puede afirmarse que el interventor conocía

los trabajos de confección y bordados que venía realizando Ángel Jesús y la forma de pago de los mismos como gratificaciones extraordinarias.

La estructura del delito de comisión por omisión se integra por los tres elementos que comparte con la omisión pura o propia como son:

a) Una situación típica.

b) Ausencia de la acción determinada que le era exigida.

c) Capacidad de realizarla; así como otros tres que le son propio y necesarios para que pueda afirmarse la imputación objetiva: la posición de garante, la producción del resultado y la posibilidad de evitarlo.

Un informe de reparo no habría impedido el pago conforme al art.

217 del TR de la Ley de Haciendas Locales que establece: "Cuando el órgano a que afecte el reparo no esté de acuerdo con este, corresponderá al presidente de la entidad local resolver la discrepancia, siendo su resolución ejecutiva", por lo que su omisión no fue equivalente a la causación del resultado. Como razona la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de fecha 22-7-14 : Aunque el reparo produce el efecto de suspender la tramitación del expediente (art. 216.2), ello es sólo hasta que sea "solventado", ya sea por el Presidente de la entidad local (el Alcalde) o por el Pleno (según los supuestos, art. 217), por lo que aunque pueda suponerse o sospecharse que de haberse formulado el reparo, la actuación prevaricadora no habría tenido lugar o no hubiera continuado, lo cierto es que se desconoce lo que hubiera ocurrido y que, en todo caso, el Alcalde o el Pleno hubieran podido continuar con dicha actuación".

De este modo, estaríamos ante la llamada "complicidad omisiva", figura admitida, aunque con cautelas, por la jurisprudencia del Tribunal supremo, así la STS 797/2010, de 16 de septiembre señala que "La jurisprudencia de esta Sala, si bien ha reconocido expresamente que la admisibilidad de una participación omisiva es de difícil declaración, ha aceptado ésta, asociando su concurrencia a la de los elementos propios del art. 11 del CP , entre ellos, que el omitente ocupe una posición de garante (STS 1273/2004, 2 de noviembre). De ahí que sea posible incluso en los delitos de acción, cuando la omisión del deber de actuar del garante haya contribuido, en una causalidad hipotética, a facilitar o favorecer la causación de un resultado propio de un delito de acción o comisión y que podría haberse evitado o dificultado si hubiera actuado como le exigía su posición de garante (SSTS 19/1998, 12 de enero , 67/1998, 19 de enero , 221/2003, 14 de febrero)", y añadiendo que "La jurisprudencia de esta Sala, en relación con la complicidad omisiva impone la concurrencia de los siguientes requisitos: a) un presupuesto objetivo, esto es, el favorecimiento de la ejecución; b) un presupuesto subjetivo consistente en la voluntad de facilitar la ejecución; y c) un presupuesto normativo, consistente en la infracción del deber jurídico de impedir la comisión del delito o posición de garante (STS 1480/1999, 13 de octubre)"; y en el presente caso, de todo lo expuesto, resulta la concurrencia todos y cada uno de estos requisitos, el objetivo, pues de la normativa expuesta que regula el reparo de legalidad queda evidenciado que su uso hubiera suspendido inicialmente la tramitación de la documentación contable a que antes se ha hecho referencia, dificultando con ello el pago final de las diferentes facturas hasta que se hubiera "solventado" dicho reparo; también el subjetivo debe entenderse concurrente, tanto por la formación jurídica que se le supone a quien desarrolla esta función, como por lo reiterado de la misma, y especialmente, al dar trámite también a facturas que, claramente, suponían un fraccionamiento del contrario; y, por último, el elemento normativo también ha quedado suficientemente expuesto, por la obligación que tenía de formular reparo ante la omisión de trámites esenciales, era, por tanto, garante de la legalidad del procedimiento....".

Solo recordar, como bien se hace en la sentencia que esta Sala ha reconocido la prevaricación por omisión --SSTS 647/2002 ó 244/2015 , entre otras--.

El **motivo quinto** , en relación al delito de prevaricación continuado respecto del que se le ha condenado como cómplice . Se cuestiona la continuidad delictiva con idénticos argumentos a los ya expuestos en el recurso anterior.

Nos remitimos a lo allí dicho.

El **motivo sexto** , relativo a la extensión de la pena de inhabilitación, teniendo en cuenta que el recurrente, a la sazón, era Interventor del Ayuntamiento, tal inhabilitación recaerá sobre el cargo de Interventor del Ayuntamiento de Rota , así como cualquier otro cargo público de la Administración Local, Autónoma o Central durante el tiempo de la condena.

Procede la desestimación del motivo.

Cuarto.- Recurso de Bernardino .

El recurrente fue condenado como autor de un delito continuado de prevaricación y otro de falsedad en documento oficial.

Se trata de Concejal que fue Delegado de Fiestas del Ayuntamiento de Rota desde Junio 2007 a Octubre 2008 y Delegado de Personal desde Junio a Noviembre 2008.

Su recurso está desarrollado a través de **ocho motivos** , que también abordan *idénticas cuestiones* a las estudiadas en el primero de los recursos y con idénticos argumentos.

Solo nos referiremos en lo necesario, a alguna cuestión no aludida por los anteriores recurrentes.

En relación al motivo tercero , relativo a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, verificamos en este control casacional que el Tribunal sentenciador concretó en el f.jdco. sexto, in fine, que el recurrente intervino en *dos adjudicaciones*, una del año 2007 y otra del año 2008, constituyendo las resoluciones unos partes o impresos de servicios extraordinarios en los que consta que el recurrente como *"responsable del servicio"* y Jose Antonio como *"Jefe directo o persona que ordena el servicio"* , acuerda los pagos correspondientes. En el f.jdco. décimo primero se califica tal acción efectuada por el recurrente como prevaricadora, *si bien en relación a este recurrente se le aplicó el tipo atenuado del art. 65-3º del Cpenal* de acuerdo con el principio acusatorio que impide la imposición de pena superior a la pedida por la acusación. Por tal razón se le impuso la pena de cinco años y tres meses de inhabilitación especial --frente a los ocho años y seis meses de inhabilitación especial que se le impuso exclusivamente a Cristina -- *única* a la que se le consideró *autora material* del delito, en tanto que al resto se les aplicó el art. 65-3º Cpenal .

No existió el vacío probatorio que se denuncia.

En relación con el motivo cuarto y se reitera en el quinto, relativo al delito de prevaricación, *se alega la teoría de los "actos neutrales"* para pretender la absolución del recurrente.

Por *"actos neutrales"*, la doctrina se refiere a aquellos actos que en sí mismos no son delictivos, son actos socialmente adecuados, pero que pueden implicar alguna clase de contribución o aportación relevante al resultado final delictivo. Normalmente esta teoría se aplica al *delito de blanqueo* de capitales en los que tales actos *"neutrales"* pueden ser desviados al campo delictivo por el autor del acto de blanqueo.

En la doctrina científica se han atribuido a tales *"actos neutrales"* una naturaleza subjetiva o, bien objetiva. Para los que adscriben los actos neutrales a la teoría subjetiva, ello supone que *el sujeto autor de tal actoneutral conoce y es consciente* de la preordenación de ese acto neutral al fin delictivo, siendo este conocimiento ex ante relevante para su punición, *excluyéndose* la naturaleza neutral del acto.

Para los que adscriben el acto neutral a la teoría objetiva, exigen que en todo caso *el acto abarcado en sí mismo* considerado, y por tanto al margen del conocimiento de su autor *sea relevante a los fines delictivos*.

Esta Sala se ha referido a tales actos en diversas sentencias - SSTS 185/2005 ; 797/2006 ; 928/2006 ; 34/2007 ; 823/2012 ó 165/2013 .

En lo que aquí interesa, es claro que los actos atribuidos al recurrente --la firma de las adjudicaciones referidas-- en modo alguno pueden ser estimados actos neutrales en la medida que teniendo en cuenta el cargo, a la sazón, por el mismo no puede predicarse que sea acto socialmente adecuado, antes bien, la firma de los mismos integró el elemento nuclear del delito de prevaricación por el que fue condenado.

Los **motivos sexto y octavo** --también se renunció al séptimo como hizo el primer recurrente-- son idénticos al recurso de Jose Antonio .

En relación a la pena de inhabilitación, y como ya se ha expresado en los recursos anteriores, en lo referente al actual recurrente Bernardino , dado que a la sazón, era Concejal, tal pena de inhabilitación para *el cargo público debe ir referida al de Concejal, así como a cualquier cargo electivo en la Administración Local, Autónoma o Estatal durante el tiempo de la condena* por los razonamientos expuestos en el motivo octavo del primero de los recursos.

Procede la desestimación de ambos motivos.

Quinto.- Recurso de Higinio .

Se trata del funcionario del Ayuntamiento de Rota encargado de la Dirección de Personal, el cual decidió junto con Cristina --Concejal encargada de la Delegación de Festejos-- en vez de convocar un concurso

de suministros que fuese Ángel Jesús , funcionario del Ayuntamiento y dueño de un taller de costura quien suministrase las bandas, banderas y demás efectos, pagándole a medio de "horas extraordinarias".

Su recurso está desarrollado a través de **siete motivos** , idénticos a los que dieron vida al recurso de Jose Antonio , por lo que nos remitimos exactamente a lo allí dicho.

En relación a la teoría de actos neutrales a que también se hace referencia en el motivo cuarto, nos remitimos a lo dicho en el anterior recurso estudiado.

Procede el rechazo del recurso completo.

Sexto.- Recurso de Africa .

Se trata de la esposa del funcionario Ángel Jesús , el cual efectuó la confección de diversos elementos en su taller de costura, si bien las facturas por los trabajos efectuados por Africa para sortear y ocultar que era su esposo el cual no podía aparecer en las mismas dada su incompatibilidad para tales trabajos dada su condición de funcionario del Ayuntamiento.

Fue condenada como autora responsable de un delito de prevaricación con aplicación del art. 65-3º Penal dada su *condición extraneus*, como ocurrió con el resto de los condenados por tal delito a excepción de Cristina .

Su recurso está desarrollado en **cinco motivos** que coinciden con los del primer recurrente .

Procede la desestimación de todos los motivos.

Séptimo.- Recurso de Rosario .

Fue Delegada de Protocolo y Relaciones Institucionales.

Su recurso está desarrollado a través de **seis motivos** , que también abordan cuestiones comunes con los otros recurrentes.

El motivo primero, tiene un carácter introductorio no constituyendo ningún motivo autónomo, sino más bien una introducción al resto de los motivos.

Los **motivos segundo y tercero** se refieren a idénticas cuestiones abordadas en el primero de los recursos y reiteradas en los siguientes: Se refieren a la denegación de pruebas y a la violación del derecho a la intimidad del condenado Ángel Jesús , cuestión que se abordará en el estudio de su recurso al ser el *único* legitimado para efectuar tal denuncia.

El **motivo cuarto** , por la vía del Quebrantamiento de Forma de los arts. 851-1º LECriminal, inciso primero y tercero , y art. 851-3º LECriminal , denuncia que el hecho probado no expresa con claridad si Rosario tenía conocimiento previo de la ocultación de la contratación ilegal.

El Quebrantamiento de Forma previsto en el art. 851.1 inciso primero de la LECriminal faculta el recurso cuando no se expresa con claridad cuáles son los hechos que se declaran probados. En cuanto atañe a Rosario , funcionaria, responsable de la Delegación del Protocolo del Ayuntamiento de Rota colaboró con Jose Antonio en adjudicar los partes de horas extraordinarias y siendo "responsable de sus respectivas áreas y con conocimiento de que a través de los partes de gratificaciones extraordinarias se pretendía esconder una contratación ilegal encargando a Ángel Jesús la confección de los suministros", según se dice en el hecho probado.

Creemos que se expresa con claridad meridiana que Rosario era *conocedora de la trama delictiva y autora por cooperación necesaria* pues si su intervención y la de Jose Antonio , no habría sido posible la confección de los partes y adjudicación de las sedicentes horas extraordinarias y el pago de las mismas.

El art. 851.1 inciso tercero prevé la utilización de términos que predeterminan el sentido del fallo. Ninguna denuncia se concreta en el presente caso en relación con el Quebrantamiento de Forma invocado. Por el contrario la recurrente entra en consideraciones que poco tienen que ver con el Quebrantamiento de Forma, tales como el dolo eventual, la autoría por cooperación necesaria, el auxilio relevante, etc.

Tales consideraciones deben decaer si se trata de un motivo por Infracción de Ley que chocan con los hechos probados antes trascritos que claramente hablan de un dolo directo y de una autoría necesaria, teniendo en cuenta que la recurrente era responsable del área de protocolo.

Respecto del art. 851.3 de la LECriminal que prevé la incongruencia omisiva o fallo corto nada se dice por la recurrente. El motivo aparece en definitiva articulado de forma confusa, e inaceptable formalmente por referirse a aspectos no invocados en el epígrafe inicial.

Los **motivos quinto y sexto** denuncia la violación del derecho a la *presunción de inocencia*, y, *asimismo falta la motivación justificadora de la condena*.

Según reiterada doctrina de la Sala, que por conocida no citamos, en relación a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que tal derecho fundamental comporta, en su complejo contenido, es el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, el derecho a obtener una resolución fundada -motivación- que dé respuesta a la pretensión que se plantea y el derecho a que, una vez pronunciada sentencia, se obtenga la plena efectividad de sus pronunciamientos. Según la doctrina del Tribunal Constitucional, no comprende el derecho de obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello. Supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una resolución fundada en derecho, ya sea favorable o adversa.

La sentencia justifica de forma cumplida que tanto Cristina como Rosario, la primera como Concejal y Delegada de Relaciones Institucionales y la segunda como Técnico de Protocolo, encargaron a Ángel Jesús las colgaduras, trajes, dalmáticas y demás prendas, firmando cada una los partes correspondientes a esas inexistentes "*horas extraordinarias*" con las que se pretendía ocultar la ilegítima contratación. El conocimiento y consentimiento de la recurrente es claro y patente, como lo es su responsabilidad penal.

No existió el *vacío probatorio* que se denuncia, y por otra parte la condena responde al canon de motivación exigible.

Procede el rechazo de ambos motivos.

El **séptimo motivo** por el cauce del *error facti* del art. 849-2º LECriminal cita documentos que acreditarían el error padecido por el Tribunal al condenar a la recurrente. Tales documentos acreditarían, según el motivo, que ella era una simple administrativa sin capacidad para tomar decisiones.

La recurrente señala como documentos que acreditarían lo anterior los siguientes:

-Folios 135 a 144: Se trata de fotografías que forman parte de un atestado de la Guardia Civil (fotografía aérea, vivienda, taller, máquinas y materiales). Carecen de relevancia documental.

-Folios 220 a 504: Son partes de servicios extraordinarios para cobro por tal concepto (Constantino, conductor de la retroexcavadora). Nada tiene que ver con la confección de bordados ni con Ángel Jesús.

-Folios 533 a 720: Son partes de servicios extraordinarios para abonar precisamente a Ángel Jesús, todos firmados por Rosario, precisamente el documento no desmiente sino que confirma lo establecido por el Tribunal en el sentido de que el ahora recurrente firmaba los partes.

-Folios 523, 526, 814, 940 a 950: Decreto de aprobación de horas extraordinarias, informes del Secretario e Interventor.

Aunque dichos documentos son literosuficientes en cuanto a expresar la realidad de la autorización de las horas extraordinarias, *no son determinantes de la ausencia de una falsedad en el concepto de las mismas*, falsedad que fue empleada por todos los intervinientes en la trama delictiva. Además los documentos invocados no son la única prueba sobre los hechos puesto que *todos los acusados en sus declaraciones admiten que los encargos de los bordados y colgaduras se hacían por Ángel Jesús simulando horas extraordinarias en sus funciones de Gestión Tributaria*. Lo cierto es que la documentación invocada por la ahora recurrente no desdice la realidad de los hechos y el Tribunal no solo no la contradice sino que se apoya en dicha documentación para obtener sus conclusiones condenatorias. Por lo demás, el abultadísimo número de horas extraordinarias claramente patentiza la imposibilidad de actuar en ignorancia de lo realmente acontecido.

Las declaraciones de los acusados y de testigos que invoca la recurrente no son tales documentos sino que son pruebas personales documentadas.

Los documentos citados no acreditan tal error sino, precisamente, la inexistencia del mismo, y a ello hay que añadir el resto de declaraciones ya estudiadas coincidentes con la realidad documental.

Procede la desestimación del motivo.

Octavo.- Recurso de Ángel Jesús.

Se trata del funcionario del Grupo E del Ayuntamiento de Rota, destinado en la oficina de Gestión Tributaria de dicho Ayuntamiento, que tenía un taller de costura, y que *fue quien resultó encargado de confeccionar las colgaduras, gallardetes, dalmáticas, trajes de maceros y otros, bandas, y otros objetos para las fiestas de Rota en los años concretados en el hecho probado*, para lo que el Ayuntamiento de la forma ya expresada y a través de las personas responsables de los servicios concernidos y con la finalidad de ocultar una contratación pública de suministro de tales efectos, le efectuaron el encargo *pagándole a través de unas inexistentes "horas extraordinarias"* , y firmando las facturas de los suministros su esposa Africa , para ocultar el hecho de que él no podía aparecer como firmante de las mismas por ser incompatible dada su condición de empleado del Ayuntamiento, habiendo autorizado y consentido los pagos el resto de los recurrentes condenados en los términos expresados.

Su recurso está desarrollado a través de **siete motivos** .

Realmente el *único motivo* con carácter propio y autónomo que se efectúa es el **motivo segundo** relativo a la vulneración de la intimidad personal del recurrente.

Se trata de una cuestión ya aludida en recursos anteriores, -- Jose Antonio lo alegó en el motivo segundo de su recurso--, lo que se reiteró por otros recurrentes, y dijimos que esta cuestión se abordaría en el estudio del recurso del único legitimado para alegar tal vulneración.

Es ahora cuando damos respuesta a la denuncia .

Esta cuestión ya fue alegada en la instancia, y recibió respuesta adversa a la pretendida vulneración.

La cuestión se conecta con el inicio de la investigación que tuvo como origen el hecho de que en un escrito anónimo depositado en el buzón del partido del grupo municipal --se ignora cual-- apareció un listado de personas funcionarias del Ayuntamiento con el número de horas extraordinarias realizadas por cada uno y su precio abonado.

Retenemos del f.jdco. segundo de la sentencia el párrafo concernido:

"...En el acto del juicio el testigo Felipe , que interpuso la denuncia en Fiscalía, manifestó que sus compañeros de Rota le dijeron que en el buzón de la sede del partido habían dejado la documentación. A falta de más datos desconocemos quien y cómo se obtuvo la documentación que se adjuntó con la denuncia, por lo que debemos presumir que se hizo de forma irregular. Esa documentación que se extrajo del Ayuntamiento por persona no identificada (folios 29 y ss) no contiene ninguna información que pudiera afectar a la intimidad o privacidad de los afectados, como pudieran ser datos relativos a su afiliación sindical, nº de cuenta corriente etc, u otros personales, pues son simples listados en los que figuran los nombres y apellidos de los funcionarios con el número de horas extras realizadas y precio, es decir, información de unos ingresos percibidos por funcionarios de un organismo público y por tanto sometidos a control y fiscalización pública.

Acogimos al inicio del juicio la petición subsidiaria de que las declaraciones de los acusados ante la Guardia Civil como testigos no fueran tenidas en cuenta, sin perjuicio de la posibilidad de que en el acto del juicio, ya en calidad de acusados, pudieran remitirse a lo dicho en dicha sede en cuyo caso podrían tener validez. En cuanto que ello no se ha producido no serán valoradas...." .

Es evidente que no se vulneró la intimidad del recurrente , simplemente, los listados de los funcionarios concernidos con sus horas extraordinarias constituyeron la "notitia criminis" para iniciar una investigación ante lo desproporcionado y descompensado de las horas extraordinarias efectuadas por el recurrente y abonadas por el Ayuntamiento. Para nada tales datos afectan o lesionan la intimidad del recurrente.

La noticia anónima puede justificar el inicio de una investigación, y eso es lo que ocurrió aquí. Los datos facilitados estaban claramente situados extramuros de aquellos que merecen una protección especial.

Procede la desestimación del motivo.

Rechazado el motivo, *en relación al resto de los que vertebraron el recurso, en la medida que se refieren a cuestiones ya alegadas en otros recursos, y respondidas en forma desestimatoria, procede que nos remitamos a ellas para evitar reiteraciones innecesarias.*

Procede el rechazo del recurso.

Noveno.- De conformidad con el art. 901 LECriminal , procede la imposición a los recurrentes de las costas de sus respectivos recursos.

III. FALLO



Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos de casación formalizados por las representaciones de **Jose Antonio , Ángel Jesús , Rosario , Bernardino , Africa , Emiliano , Cristina y Higinio** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección IV, de fecha 28 de Mayo de 2015 , con imposición a los recurrentes de las costas de sus respectivos recursos.

Notifíquese esta resolución a las partes, y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección IV, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

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

Andrés Martínez Arrieta José Ramón Soriano Soriano Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Joaquín Giménez García

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Joaquín Giménez García, 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ