



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**AUDIENCIA PROVINCIAL**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**JAEN**

**SENTENCIA N° 74/15** - 2 MAR 2015

**ILTMOS. SRES.**  
**PRESIDENTE**  
**D. JOSÉ CÁLIZ COVALEDA**  
**MAGISTRADOS**  
**D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> ESPERANZA PÉREZ ESPINO**  
**D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> JESÚS JURADO CABRERA**

En la ciudad de Jaén, a veintiséis de Febrero de dos mil quince.

Vista en Juicio Oral y Público por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial de Jaén, la causa de Procedimiento Abreviado nº 17/2014 seguida en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Úbeda, **Rollo de esta Sala nº 983 (32)/2014**, por el delito de Prevaricación contra el acusado **MARCELINO SÁNCHEZ RUIZ**, mayor de edad, nacido en Cazorla (Jaén), el día 20 de mayo de 1958, con DNI 26,453,914-G, hijo de Antonio y Rosario, con domicilio en Úbeda, Pasaje Nueva Victoria 2-1º, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D. Juan Simón Mulero García y defendido por el Letrado D. Gonzalo Megías Almagro.

Ha sido parte ejerciendo la acusación pública el Ministerio Fiscal, representado por el Iltmo. sr. D. Juan Miguel Lomas Garrido.

Así mismo, ha sido parte ejerciendo la acusación particular D. José Robles Valenzuela como Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Úbeda, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Trinidad María Sánchez de Rivera Rodríguez, y asistido del Letrado D. Tomas Fuentes Calvente.

Ponente la Iltma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Esperanza Pérez Espino.





## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Úbeda se dictó auto en fecha 03/03/14 acordando la continuación de las diligencias por las normas del Procedimiento Abreviado, por un presunto delito de Prevaricación contra Marcelino Sánchez Ruiz.

**SEGUNDO.-** Tras la presentación por parte del Ministerio Fiscal y de la acusación particular de sendos escritos de calificación provisional, se dictó auto de apertura de juicio oral contra dicho acusado, que presentó escrito de defensa solicitando su libre absolución.

**TERCERO.-** Remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, se formó el Rollo de Sala con el nº 983/14, turnándose la Ponencia, y señalándose para el acto del Juicio Oral el día 23 de Febrero de 2015 en el que tuvo lugar con asistencia de todas las partes.

**CUARTO.-** En el acto del plenario tras la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, por el Ministerio Fiscal se calificaron definitivamente los hechos procesales como constitutivos de un delito de Prevaricación del art. 404 del C.P., del que consideró responsable en concepto de autor al acusado Marcelino Sánchez Ruiz y solicitó se le impusiera la pena de 9 años de Inhabilitación Especial para empleo o cargo público, así como al pago de las costas procesales causadas.

**QUINTO.-** La acusación particular en igual trámite elevó también sus conclusiones provisionales a definitivas, solicitando la condena del acusado como autor de un delito de prevaricación del art. 404 C.P., a la pena de 7 años de Inhabilitación Especial para empleo o cargo público.





**SEXTO.-** Y la defensa del referido acusado, en sus conclusiones también definitivas, solicitó la libre absolución de su defendido, por considerar que los hechos objeto de acusación no son constitutivos del delito de prevaricación que se le imputa.

### **HECHOS PROBADOS**

Se declara expresamente probado, valorando en conciencia las pruebas practicadas que el acusado, Marcelino Sánchez Ruiz, mayor de edad, sin antecedentes penales, como Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Úbeda, el día 14 de julio de 2010 firmó un decreto de contratación del trabajador Juan Hueso Rascón, cuya duración se extendió desde el día 15 de Julio de 2010 hasta el 14 de enero de 2011, para cubrir una vacante por vacaciones de su titular, como conductor de vehículos pesados y retroexcavadoras.

Dicha resolución se dictó ante la urgencia de la vacante producida y por la necesidad de arreglo de caminos rurales a consecuencia de las inundaciones producidas en esas fechas; siendo usual en casos de necesidad la misma forma de contratación realizada en ese Ayuntamiento.

El Jefe del Servicio de Personal de dicho Ayuntamiento, Conrado Sierra Martos, había emitido informe el 13/07/10 poniendo de manifiesto que, en relación con la contratación de Juan Hueso Rascón, con la categoría profesional de Oficial 1ª a tiempo completo, no se da cumplimiento a los principios establecidos en el art. 103.3 de la Constitución Española y en el art. 91.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, esto es, igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.





## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Formulan acusación el Ministerio Fiscal ejerciendo la acusación pública y el Ayuntamiento de Úbeda ejerciendo la acusación particular, contra Marcelino Sánchez Ruiz, que fue Alcalde Presidente de dicha Ciudad en el momento de los hechos, 14 de Julio de 2010, y al considerar que los mismos constituyen un delito de prevaricación sancionado en el art. 404 del Código Penal.

Para las acusaciones, el acusado, como Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Úbeda, el día 14 de Julio de 2010 firmó un decreto de contratación del trabajador, Juan Hueso Rascón, cuya duración del contrato se extendió desde el 15 de Julio de 2010 hasta el 14 de enero de 2011, como conductor de vehículos pesados y retroexcavadora, habiendo dictado dicha resolución pese a tener perfecto conocimiento del informe negativo emitido por el Jefe del Servicio de Personal del mencionado Ayuntamiento, al no concurrir en el trabajador los requisitos de méritos y capacidad, y no cumplirse los requisitos de publicidad del procedimiento de contratación, contraviniendo las disposiciones del art. 91.2 de la Ley de Bases de Régimen Local. A ello añade la acusación particular que el acusado obvió los curriculum de los candidatos seleccionados por el Servicio Andaluz de Empleo (SAE), D. José Martínez Quero y D. Antonio López Soguero, que cumplían los requisitos de titulación, mayor capacidad y experiencia para el puesto que D. Juan Hueso Rascón, que padecía insuficiencia renal crónica, cardiopatía hipertensiva, arritmia cardíaca por fibrilación auricular, insuficiencia aórtica y disfunción ventricular leve; actuando, por tanto, se dice, con conocimiento de la existencia de los informes negativos de su falta de capacidad y experiencia, de la existencia de otros candidatos mucho mejor preparados y capacitados, y conculcando la Constitución y la Ley de Bases de Régimen Local.





**SEGUNDO.-** El art. 404 C.P. dispone "A la autoridad o funcionario publico que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años".

La jurisprudencia vino calificando como "arbitrarias" las resoluciones que integran el delito de prevaricación, es decir, como actos contrarios a la justicia, la razón y las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho.

Para que exista este delito de prevaricación administrativa son necesarios los requisitos siguientes:

A) Que el sujeto activo del hecho delictivo sea una autoridad o funcionario publico (art. 24 C.P.) que, por el cargo que desempeña en la Administración, tenga capacidad para dictar resoluciones administrativas.

Nos encontramos ante lo que la doctrina llama un delito especial propio, que sólo puede ser cometido, en calidad de autor directo, por unas determinadas personas, las que reúnan los requisitos previstos al respecto en el tipo de delito de que se trate.

B) Dicho funcionario o autoridad ha de dictar una resolución administrativa no adecuada a derecho, bien sea por falta de competencia, bien por algún defecto en el procedimiento, bien por su contenido de fondo, bien por cualquier otro vicio que constituya contravención de las normas administrativas.

C) Sin embargo, para que exista este delito, no basta que haya esa ilicitud administrativa. Es necesario que esa ilicitud lo sea en tal grado que pueda calificarse de manera notoria y evidente como "injusticia" o, como de modo más expresivo dice ahora el art. 404 C.P., de "resolución arbitraria". Es decir, ha de tratarse de una resolución en modo alguno defendible con argumentos jurídicos razonables. Es una consecuencia del principio de intervención mínima del Derecho Penal, pues de ordinario una actuación administrativa ilícita queda suficientemente reparada con la intervención del Derecho Administrativo. El Derecho Penal sólo actúa en



los casos de notoria gravedad, cuando ésta queda de manifiesto por la concurrencia de la mencionada arbitrariedad.

D) La autoridad o funcionario han de dictar esa resolución "a sabiendas" de esa ilicitud. Esta expresión (a sabiendas) constituye simplemente la exigencia expresa y razonada, en la definición legal, del dolo como requisito típico en todos los delitos dolosos.

El legislador quiere que sólo pueda ser castigado por este delito de prevaricación quien conozca con seguridad la ilegalidad de la resolución que adopta.

Los contornos de esta figura delictiva han sido perfilados y delimitados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, en la Sentencia 627/2006, de 8 de Junio, se exige para rellenar el contenido de la arbitrariedad que la resolución no sólo sea jurídicamente incorrecta sino que además no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley. Y que la lesión del bien jurídico protegido por el art. 404 C.P. se ha estimado producido cuando el funcionario adopta una resolución que contradice un claro texto legal sin ningún fundamento, para la que carece totalmente de competencia, omite totalmente las formalidades procesales administrativas y se actúa con desviación de poder.

En la reciente STS 743/2013, de 11 de octubre se declara "La jurisprudencia ha señalado en numerosas ocasiones que, para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar, que sea objetivamente contraria al derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente



injusto; y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.

En la STS 49/2010, de 4 de febrero se declara, respecto al delito de prevaricación administrativa, que no basta la contradicción de la resolución con el derecho. Para que una acción sea calificada como delictiva será preciso algo más, que permita diferenciar las meras ilegalidades administrativas y las conductas constitutivas de infracción penal. Este plus viene concretado legalmente en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria, y tales condiciones aparecen cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley (STS de 23 de Septiembre de 2002), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (STS de 17 de mayo de 2002), o cuando la resolución adoptada no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (STS de 25 de enero de 2002). Además, es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución.

El T.S. en Sentencia de 13 de Marzo de 2009 declara que "Debemos recordar aquí lo que se decía en la STS nº 331/2003, de 5 de marzo, recogido luego en la STS nº 1658/2003, de 4 de diciembre y en la TST nº 1015/2002, de 31 de mayo, el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho. La acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Pero no es suficiente la mera ilegalidad, pues ya las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción Contencioso-Administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos



más graves. No son, por tanto, identificables de forma absoluta los conceptos de nulidad de pleno derecho y prevaricación.

La jurisprudencia anterior al C.P. vigente y también algunas sentencias posteriores se han ocupado de establecer la diferencia entre la ilegalidad administrativa y la prevaricación. Así, siguiendo la tesis objetiva, se venía poniendo el acento en la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho. Se hablaba así de una contradicción patente y grosera (STS de 01 de abril de 1996), o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso (SSTS de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1995) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal (STS de 10 de Mayo de 1993).

La antijuridicidad tipificada como prevaricación va más allá de la ilicitud o contradicción entre la resolución adoptada por el sujeto activo y el derecho, exigiéndose en la prevaricación administrativa un plus de antijuridicidad en la resolución con la que se comete aquélla. En el delito de prevaricación administrativa la "arbitrariedad" de la resolución es un elemento normativo del tipo. Pero a diferencia de otros supuestos, la diferenciación sobre la injusticia de la resolución dictada y la del acto de dictarla, constituye un uso del lenguaje que lleva a una interpretación contraria al sentido de la ley. Por ello, como se declara en la STS de 23 de enero de 2014, la interpretación de la expresión utilizada en el art. 404 "a sabiendas de su injusticia" no debe llevar a tener por atípica la decisión del funcionario, sino a su mera exculpación, cuando se estime que no actuó bajo esa condición.

Como se declaró en la STS de 04/02/10, la omisión del procedimiento legalmente establecido, ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen normalmente la función de alejar los peligros





de la arbitrariedad y la contradicción con el derecho (STS de 10/12/01). Ahora bien, dice aquélla sentencia, no toda prescindencia de procedimiento aboca al tipo penal. Tendrá relevancia penal si de esa forma lo que se procura es eliminar los mecanismos que se establecen para la actuación administrativa concreta en la que se adopta su resolución.

**TERCERO.-** En el presente caso, valoradas las circunstancias puestas de manifiesto por el conjunto de pruebas practicadas en el juicio oral, no alcanzamos la convicción de que se haya cometido el delito de prevaricación por el acusado.

Ciertamente la actuación del Alcalde no se ajustó a la legalidad administrativa vigente, pues no existió un concurso-oposición, infringiéndose así el art. 91.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, no dando cumplimiento al procedimiento requerido.

Ahora bien, la contratación realizada por el acusado mediante el dictado del Decreto de fecha 14 de Julio de 2010 que, recordemos, fue temporal y puntual, con el fin de cubrir un puesto de trabajo consistente en conductor de retroexcavadora, obedeció, por un lado, a razones de encontrarse esa plaza vacante por vacaciones del titular, y por otro lado, ante la necesidad y urgencia existentes que hacía precisa dicha contratación para reparar unos caminos rurales que habían sufrido desperfectos a causa de las inundaciones.

Tal actuación no puede ser considerada como arbitraria, en los términos exigidos jurisprudencialmente, y menos aún, que la resolución fuese dictada a sabiendas de su injusticia.

En efecto, existió previamente una solicitud de contratación por parte de Miguel Sánchez Ramírez, Jefe del Servicio de Contratación y Mantenimiento del Ayuntamiento de Úbeda, solicitud que realizó en fecha 24 de junio de 2010, manifestando en su informe (documento nº 6, folio 30 de las actuaciones), que era necesaria la contratación de un conductor de vehículos pesados y retroexcavadoras, para la sustitución del período

vacacional de Juan Quesada Villar y Bartolomé Gómez Sevilla, siendo el tiempo máximo de contratación de un mes. A esta solicitud de contratación dio el Visto Bueno el Concejal Delegado, Juan Clemente Jiménez.

El referido Jefe del Servicio, Miguel Sánchez Ramírez, asistió al acto del juicio en calidad de testigo, declarando que solicitó la contratación para un conductor de retroexcavadora en fecha de 24/06/10, página 30, documento nº 6, con el visto bueno del Concejal Juan Clemente. Y añadió el testigo que vio la necesidad y propuso la contratación; que hubo cinco candidaturas, pero sólo se presentaron dos: Antonio López Soguero y José Martínez Quero. Que Antonio tenía título de Formación Profesional Grado Metal y Automoción, pero carecía de titulación como conductor de retroexcavadoras (folio 24 de las actuaciones). Y que el Sr. Rascón (el contratado) sí tenía capacidad. Que en aquella época era normal "tirar de curriculum"; que nadie le dijo que contrataran a ese señor, y que no había bolsas de trabajo referentes a conductor de retroexcavadora; añadiendo que era habitual que se dejara el curriculum y puede ser que se lo dejara a él; que conocía al Sr. Rascón como profesional y que él solicitó un conductor de retroexcavadora.

Por su parte, el acusado, declaró en el plenario que era Alcalde en la fecha de 14/07/10, y que firmó el Decreto como culminación de la contratación, ignorando que el trabajador no reunía las condiciones; que los servicios informaban siempre desfavorablemente; incluso en un supuesto referido al actual Alcalde. Cree que ninguno sabía o conocía esa oposición; que él no evalúa si el trabajador está o no capacitado; pero tenía los requisitos para ese trabajo, y los que no lo tenían eran los que enviaron el Servicio Andaluz de Empleo. Que el trabajador contratado Juan Hueso sí reunía los requisitos; su contrato era para una obra determinada, porque había una vacante por vacaciones, existiendo condiciones de urgencia y de necesidad; insistiendo el acusado en que él interviene para culminar el expediente, y que el actual Alcalde Sr. Robles ha hecho lo



mismo. Y añadió que tenía el visto bueno del comité de empresa. Que él no participa en el proceso de proposición, que la contratación se la solicitó Miguel Sánchez Ramírez, Jefe del Servicio de Contratación y Mantenimiento; y que él culmina el expediente como representante legal de la empresa. El motivo de la contratación fue que había dos vacantes por vacaciones y había que resolver. Y el fin, porque había que reparar unos caminos rurales. Que el informe desfavorable de intervención no le impedía contratar. Que nadie le dijo que podía cometer un delito; que nadie impugnó ese Decreto. Y así mismo, a preguntas de su Letrado defensor afirmó que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía archivó un procedimiento en otro caso seguido contra un anterior Alcalde, Juan Pizarro; y que el actual Alcalde, Sr. Robles, ha firmado con el mismo procedimiento; concluyendo que todo se hizo para resolver un problema, que no intervino para contratar al trabajador y que no actuó con conocimiento de hacerlo injustamente.

El denunciante, D. José Robles Valenzuela, en calidad de Alcalde del Ayuntamiento desde junio de 2011, dijo que se enteró que el expediente no reunía los requisitos, que no es habitual contratar con el informe desfavorable del jefe de Personal; que vio informes negativos a pesar de lo cual se contrató; no conociendo, dijo, más expedientes con informes negativos, ante lo cual se le exhibió el documento nº 10 de los aportados en el plenario, consistente en un Decreto de 28/06/11 para la contratación de cuatro socorristas, también con informe desfavorable del Servicio de Personal del Ayuntamiento, y cuyo Decreto fue firmado por dicho testigo, Sr. Robles.

Igualmente, preguntado el testigo sobre otro procedimiento seguido con el anterior Alcalde Sr. Pizarro, y en el que declaró a instancias de éste, contestó que recuerda el caso y sabe lo que dijo cuando había necesidad de contratar.

Con respecto a la forma de contratar, manifestó el testigo Sr. Robles que todo comienza por una necesidad, y que en el presente caso el



informe de necesidad lo hizo Miguel Sánchez Ramírez. Que los requisitos eran: conductor para retroexcavadoras, desempleado, estudios primarios y carnet de conducir; que aparecieron cinco candidatos, pero sólo se presentaron dos.

Preguntado sobre la falta de capacidad que tenía el trabajador, dijo el testigo Sr. Robles que sabía que había trabajado durante mucho tiempo, que conoció su informe médico, pero no que fuera incapaz.

Por otro lado, dicho testigo admitió que hubo una inundación en El Campillo. Que le extrañó que siendo todos los informes desfavorables, el acusado contratara, siendo esos informes el del Jefe de Personal, Jefe del Servicio y Jefe de Intervención.

El trabajador contratado, Juan Hueso Rascón, que también asistió al acto del juicio oral como testigo, manifestó que presentó su curriculum cuando se enteró que había una vacante; que entonces él estaba desempleado, como demandante de empleo. Que su profesión es maquinista de retroexcavadora, cuya titulación la tenía por un curso; que cuando lo llamaron entregó más documentación, y que no había estado jamás de baja laboral por enfermedad ni por accidente, que tiene título que le capacita para conducir maquinaria y además su experiencia, no teniendo ningún tipo de incapacidad.

El testigo Andrés Campos Cortes, Presidente del Comité de empresa, dijo que les comunicaban los contratos que se firmaba, pero las ofertas de empleo que se envían al Servicio Andaluz de Empleo no se le comunican al Comité de Empresa. Y concluyó diciendo que si hubieran visto alguna irregularidad, habrían denunciado, y que no tenía noticia de que Marcelino tuviera algún interés directo en la contratación.

El Jefe del Servicio de Personal, Conrado Sierra Martos, que declaró en el plenario como testigo, dijo, respecto al informe negativo emitido, que lo elaboró él porque no existía proceso de selección y se incumplía el art. 91.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, con lo cual, señaló, no se cumplían los requisitos; que no fue porque no tuviera el trabajador los





requisitos objetivos. Que se presentaron dos de los cinco candidatos pero no cumplían los requisitos. Y respecto a la pregunta de si había visto este tipo de Decretos, dijo que sí, con el Sr. Robles, el actual Alcalde. Que lo que faltó fue el proceso de provisión de puesto. Finalizando su declaración diciendo que no existió algún tipo de interés, que la contratación era siempre para puestos puntuales, por problemas, no para cargo concreto, y que nadie impugnó este acto administrativo.

Y el entonces Secretario del Ayuntamiento, D. Luis Gómez Merlo de la Fuente, manifestó en el juicio que nunca se le dijo a Marcelino que si actuaba así podía incurrir en un delito; que este tipo de contratos era para supuestos puntuales y por ello se dictaba el Decreto; y que él firmó a los solos efectos de dar fe.

**CUARTO.-** Del resultado de las pruebas expresadas, así como de la documentación obrante en autos, se desprende que, si bien no existió un concurso-oposición para la contratación del trabajador, no cumpliéndose el procedimiento regulado en el art. 91.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, sí hubo, por el contrario, una necesidad para contratar al empleado como conductor de máquina retroexcavadora, poniendo de manifiesto esa necesidad el propio jefe del Servicio de Conservación y Mantenimiento, Miguel Sánchez Ramírez en su informe de 24 de junio de 2010, con el Vº Bº del Concejal Delegado, Juan Clemente Jiménez.

Por otro lado, el trabajador contratado, Juan Hueso Rascón, era el más idóneo para el desempeño del trabajo, frente a los otros dos candidatos interesados, quienes ninguna oposición mostraron a la contratación realizada; oposición o impugnación que pudo realizarse a través del procedimiento administrativo correspondiente.

La actuación llevada a cabo por el acusado no puede integrar la figura delictiva objeto de acusación, delito de prevaricación, pues desde luego falta el elemento subjetivo constituido por la consciencia del acusado sobre dicha ilegalidad. Dicha actuación respondió más bien a una

necesidad perentoria tendente a cubrir la vacante de conductor de máquina retroexcavadora, y ello para realizar los trabajos consistentes en arreglos de caminos rurales que sufrieron desperfectos con motivo de una inundación.

El acusado no actuó a sabiendas de su injusticia, ni su actuación fue en absoluto arbitraria. Nadie previno al Alcalde, aquí acusado, sobre lo ilícito del Decreto que dictó el 14-7-10, ni además fue esta Resolución objeto de impugnación alguna.

La acción llevada a cabo por el acusado no es en absoluto prevaricadora, ni por tanto, penalmente reprochable.

Es más, podemos incluso afirmar, según se desprende de la documental aportada en el acto del juicio oral, que cuando existían razones de urgencia o de necesidad, era habitual actuar del modo en que lo hizo el aquí acusado. En efecto, el 6-7-11, la entonces Alcaldesa Accidental, firmó otro Decreto de contratación de una persona como socorrista, también con el informe desfavorable del Servicio de Personal del Ayuntamiento (documentos nº 7 y 8 de los aportados al Juicio), y de la Interventora (documento nº 9). Y también firmó otro Decreto el 28-6-11 el actual Alcalde, aquí denunciante ejerciendo la acusación particular, D. José Robles Valenzuela, quien igualmente por motivos de urgencia contrató a cuatro socorristas del mismo modo con el informe desfavorable del Servicio de Personal del Ayuntamiento (documento nº 10).

En definitiva, en el presente caso no existió interés alguno en la forma de actuar el acusado, ni se causó con su conducta perjuicio alguno, estando totalmente ausente en dicha acción llevada a cabo el requisito esencial "a sabiendas" de su injusticia, lo que determina, ante la falta de concurrencia de ese elemento subjetivo, que se tenga por no acreditada la comisión delictiva objeto de enjuiciamiento y por tanto, con la suficiente carga probatoria como para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia que con rango fundamental se consagra en el art. 24.2 de la Constitución Española.

Es más, ninguno de los otros dos candidatos al puesto de trabajo que, recordemos, obedecía a razones puntuales de urgencia y necesidad, cumplía los requisitos de igualdad, mérito y capacidad, lo que abunda en la idea de que la contratación no fue por razones de arbitrariedad; además de que el límite entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo está en ese requisito "a sabiendas" de su injusticia.

La contratación se hizo al uso, sin atender al procedimiento legal, sino al meramente usual cuando concurrían las mismas razones de urgencia y necesidad, en cuyo caso, como así se declaró en la Sentencia de esta Sala de fecha 04/03/13 ( nº 49), tal actuación no puede ser tildada como de arbitraria, en los términos exigidos jurisprudencialmente, y menos aún que fuese dictada a sabiendas de su injusticia. Como hemos señalado, también otros Alcaldes del mismo Ayuntamiento, contrataron de igual modo que el aquí acusado.

Por último, debemos hacer referencia a las Diligencias Previas nº 2/2011 seguidas en su día contra quien fue Alcalde, D. Juan Pizarro Navarrete, a quien también se le imputó un delito de prevaricación del art. 404 del Código Penal con motivo de varias contrataciones de personal al servicio de la Corporación Municipal de Úbeda, obviando, se dijo, el sistema legalmente establecido para ello, y en las que prestó declaración como testigo D. José Robles Valenzuela, (aquí denunciante-acusación particular), dictándose auto el 3-5-11 por el Instructor de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, acordando el sobreseimiento libre de las referidas diligencias previas; auto que fue confirmado por otro posterior de 17-5-11 desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra aquél, y por el de 15-6-11 dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que no estimó el recurso de apelación promovido contra el auto dictado por el Instructor; existiendo cierta similitud en ambos procedimientos, aquél y éste, declarándose en el primero de los citados autos de 3-5-11 (nº 46), que los puestos de trabajo se hallaban vacantes, que tenían carácter



temporal, y que el imputado no actuó movido por algún interés personal.

En consecuencia, en base a lo expuesto, no apreciando que los hechos denunciados sean constitutivos del delito de prevaricación del art. 404 del Código Penal objeto de acusación, procede la libre absolución del acusado Marcelino Sánchez Ruiz, con todos los pronunciamientos favorables, pues en definitiva, las sentencias condenatorias no pueden basarse en meras deducciones, sospechas o intuiciones más o menos razonables, sino en auténticas pruebas de cargo que las sustenten.

**QUINTO.-** En cuanto a las costas procesales causadas se declaran de oficio por aplicación de los arts. 239 y 240. 1º y 2º de la L.E.Criminal, al resultar absuelto el acusado.

Vistos, además de los citados, los artículos 1, 2.1, 5, 8, 9, 10, 14, 19, 20, 21, 22, 28, 32, 33, 36, 37, 40, 55, 56, 58, 61, 66, 69, 79, y 110 al 120 del Código Penal, y los 141, 142, 203, 239, 240, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### FALLAMOS

Que debemos **absolver y absolvemos** al acusado **MARCELINO SÁNCHEZ RUIZ** del delito de Prevaricación objeto de acusación, con todos los pronunciamientos favorables; declarándose de oficio las costas procesales causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe Recurso de Casación que deben preparar mediante





escrito que se presentará ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes a la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que la dictó, estándose celebrando audiencia pública ordinaria en el día de su fecha, doy fe.