



Diligencias de Investigación Penal 487/2020

DECRETO

HECHOS

Las presentes diligencias se inician por la recepción en esta Fiscalía de un escrito de denuncia, con documentación adjunta, por parte del portavoz del Grupo Municipal Ganemos Colmenar en el ayuntamiento de Colmenar Viejo por las presuntas irregularidades detectadas en la celebración de un contrato de patrocinio entre el consistorio y la entidad [REDACTED] durante los años 2017 y 2018, así como la explotación (sin existencia de contrato para su adjudicación) de la carpa situada en la plaza de toros del ayuntamiento por parte de la misma entidad durante los años 2014-2016 y 2019.

Presentada la denuncia, se interesó que por parte del ayuntamiento se procediese a justificar los siguientes extremos

Legalidad de los contratos de patrocinio celebrados entre el ayuntamiento y la empresa [REDACTED] los años 2017 y 2018, emitiéndose un informe por parte del secretario del Ayuntamiento donde concluye la legalidad de los citados contratos puesto que, por tratarse de contratos menores, pueden adjudicarse a cualquier empresario que cuente con capacidad de obrar y con la habilitación necesaria para realizar la prestación, por ello, al tratarse de un contrato de esta naturaleza que no exige que exista un decreto del alcalde sobre adjudicación ni la formalización de un contrato en documento administrativo, la existencia de los decretos de adjudicación de fecha posterior a la formalización del contrato, aunque debieron ser anteriores, al no ser un documento necesario carece de trascendencia a los efectos de la posible relevancia penal de los hechos de los citados contratos.

Por lo que respecto a los años 2014 a 2016 en el informe emitido por el secretario del ayuntamiento hace constar que no hay constancia de la existencia de contratos durante esos años, pero que, de la programación de las fiestas que se conserva, sí que aparece como patrocinador [REDACTED]. Que el contrato de patrocinio del año 2019 no se llegó a firmar, si bien el ayuntamiento encargó un informe al Instituto de Derecho Local de la Universidad Complutense de Madrid sobre la legalidad de la citada figura jurídica, haciendo constar, según el secretario, que según ese informe es compatible tal relación jurídica entre el ayuntamiento con sujetos pasivos privados en eventos de interés cultural, deportivo y de índole similar.

Ante la ausencia de documentación sobre esos años, el secretario manifestó en declaración ante la Fiscal Instructora, que, según su parecer, ello puede deberse (teniendo en cuenta el importe de los gastos en los que incurre el ayuntamiento en los años 2017 y 2018) a que, al tratarse de un contrato menor, éstos no necesitan la documentación en ningún expediente administrativo, tan solo la existencia de la factura y la justificación del pago.



En cuanto al contenido de los contratos de patrocinio, también manifestó que, después de preguntar en el ayuntamiento tanto a concejales como a personas del ayuntamiento, le manifestaron que esa forma de actuar venía justificada porque la citada empresa se encargaba de toda la organización de las fiestas, sin coste para el ayuntamiento, quien solo contribuía con la citada empresa asumiendo pequeños gastos como la contratación de una orquesta o con cesión de recursos propios como la colaboración del personal del ayuntamiento en el montaje del escenario o la cesión del espacio público, por ejemplo.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El Grupo Municipal Ganemos Colmenar considera que las presuntas irregularidades detectadas en la contratación pudieran revestir caracteres de delito que, en su caso, solo pudiera ser un delito de prevaricación administrativa. Examinados los hechos y la documentación remitida por el secretario del ayuntamiento. Tales hechos, sin embargo, no son constitutivos de tal ilícito penal, por no concurrir los elementos objetivos y subjetivos del delito de prevaricación.

Son de sobra conocidos los requisitos jurisprudenciales que nuestro más Alto Tribunal ha establecido para el delito de prevaricación del artículo 404 CP:

1º) una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo.

2º) que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal.

3º) que la 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; es decir, arbitraria.

4º) que ocasione un resultado materialmente injusto.

5º) 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.

Ha venido considerando el TS que, para alcanzar la tipicidad del artículo 404 CP, no es suficiente la mera ilegalidad o la simple contradicción con el Derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales del orden contencioso-administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de última «ratio».

El principio de intervención mínima implica que la sanción penal sólo deberá utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los

supuestos de máxima expresión del Derecho penal aparece cuando se trata de una adecuada reacción orientada a mantener la legalidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos. El Derecho penal solamente se ocupará de la sanción de los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho para erigirse en un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretenden proteger, como ha puesto de relieve repetidamente la Sala Segunda, al declarar que «el Derecho tiene medios adecuados para que los intereses sociales puedan recibir la suficiente tutela, poniendo en funcionamiento mecanismos distintos de la sanción penal, menos lesivos para la autoridad o el funcionario y con frecuencia mucho más eficaces para la protección de la sociedad, pues no es deseable como estructura social que tenga buena parte de su funcionamiento entregado en primera instancia al Derecho Penal, en cuanto el ius puniendi debe constituir la última ratio sancionadora»

Es necesario distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. En este sentido, a pesar de que se trate de supuestos de graves infracciones del derecho aplicable, no puede identificarse simplemente nulidad de pleno derecho y prevaricación.

El artículo 47 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas regula como actos nulos de pleno derecho, entre otros, los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los dictados por órgano manifiestamente incompetente; los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento y los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

Consecuencia directa de este artículo 47 de la Ley 39/2015 es que existen actos o resoluciones administrativas nulas de pleno derecho sin que necesariamente sean constitutivas de delito.

En el presente caso el Ministerio Fiscal considera que no concurren en los hechos los elementos indicados, por lo que no concurre el delito de prevaricación. La irregularidad administrativa, de existir, solo sería, en su caso, impugnabile en la vía administrativa o contencioso - administrativa, pero el Ministerio Fiscal no está legitimado para interponer ese tipo de recursos en los supuestos como el denunciado.

Por todo lo expuesto y sin perjuicio de que sería deseable una mejora en los sistemas de contratación relacionados con la organización de las fiestas del consistorio, lo cierto es que, ante la ausencia de expediente o contrato los primeros años, el importe del coste económico que implicó para el ayuntamiento ese contrato en los años 2017 y 2018, refuerzan la opción de que se tratase de contratos menores que se pueden adjudicar directamente



FISCALÍA PROVINCIAL DE
MADRID

LA FISCAL JEFE

sin necesidad de licitarlos, debiendo indicar por otro lado que tampoco existe constancia de que ni por parte de la anterior secretaria del ayuntamiento y de la interventora se pusiese ningún reparo a los gastos en los que pudiera haber incurrido el ayuntamiento durante esos años y a causa de dicha actividad.

Es por ello, que, no apreciándose indicios de responsabilidad criminal, se acuerda el ARCHIVO de las presentes Diligencias de Investigación, sin perjuicio del derecho que asiste al denunciante, caso de no estar conforme con el archivo, a presentar denuncia ante los órganos judiciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En Madrid, a 16 de febrero de 2021

LA FISCAL JEFE

ES COPIA

