AUDIENCIA PROVINCIAL DE CORDOBA SECCION Nº 2

C/ ISLA MALLORCA S/N
PLANTA 3 MODULO A
correo electronico:audiencia.secc2.cordoba.jus@juntadeandalucia.es
AtPublico.Audiencia.S2.Penal.Cordoba.jus@juntadeandalucia.es
Tlf.: 957745073-75. Fax: 957002414-

NIG: 1402143P20114000439

Nº Procedimiento:	Procedimiento Abreviado **636/2021**
Asunto:	200765/2021
Procedimiento Origen:	Procedimiento Abreviado 117/2018
Juzgado Origen:	JUZGADO DE INSTRUCCION Nº1 DE CORDOBA
Negociado:	**CT**
Contra:	XXXXXXXXXXXXXXXXX, ***(sólo Acusac. Particular)*** XXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXX **(Ltdo Diputac)** XXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXX. ***(sólo Acusac. Particular) y (Ltdo. Diputación)***
Procurador:	XXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXX
Abogado:	XXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXX Servicio Jurídico de la Diputación Provincial
Ac.Part.:	XXXXXXXXXXXXXXXXX
Procurador:	XXXXXXXXXXXXXXXXX.
Abogado:	XXXXXXXXXXXXXXXXX

MINISTERIO FISCAL

ILTMOS SRES.
PRESIDENTE
D. XXXXXXXXXXXXXXXXX
MAGISTRADOS
D. XXXXXXXXXXXXXXXXX
D. XXXXXXXXXXXXXXXXX

S E N T E N C I A Nº 227/2023

En la Ciudad de Córdoba, a once de septiembre de dos mil veintitrés.

Vista en juicio oral y público, ante la Sección 2ª de esta Audiencia, la presente causa seguida en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Córdoba por los delitos

de prevaricación administrativa y tráfico de influencias contra las siguientes personas:

Don XXXXXXXXXXXXXXXXX, titular del D.N.I. nº XXXXXXXXXXXXXXXXX, Jefe de la Sección del Servicio de Arquitectura y Urbanismo de la Excma. Diputación de Córdoba de XXXXXXX, con sede en XXXXXXX, representado por la Procuradora doña XXXXXXXXXXXXXXXX y defendido por el Letrado don XXXXXXXXXXXXXXXXX.

Don XXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXX, con D.N.I. XXXXXXXX Arquitecto Jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanismo de la misma corporación local, en cuya representación actúa la Procuradora doña XXXXXXXXXXXX bajo la dirección letrada de don XXXXXXXXXXXXXXXXX.

Don XXXXXXXXXXXXXXXXX, provisto de D.N.I. XXXXXXXXXXXX, adscrito al Servicio de Recursos Humanos de dicha Diputación, representado y defendido por don XXXXXXXXXXXXXXXXX en tanto Abogado del Servicio Jurídico de la Excma. Diputación de Córdoba.

Doña XXXXXXXXXXXXXXXXX, con D.N.I. XXXXXXXXX, a la sazón Diputada provincial, Delegada de Hacienda y Recursos Humanos, que se encuentra representada por la Procuradora doña XXXXXXXXXXXXXXXXX, asistida del Letrado don XXXXXXXXXXXXXXXXX.

Y don XXXXXXXXXXXXXXXXX, titular del D.N.I. n.º XXXXXXXXX, Jefe de Sección de los Servicios Centrales del Servicio de Arquitectura y Urbanismo, bajo la misma representación y defensa que el Sr. XXXXXXXXXXXXXXXXX.

No constan en la causa los demás datos de filiación de los mencionados, pero todos ellos son solventes, carecen de antecedentes penales y se encuentran en libertad provisional por esta causa.

Ejerce la acusación pública el Ministerio Fiscal y la particular don XXXXXXXXXXXXXXXXX, representado por el Procurador don XXXXXXXXXXXXXXXXX.

Es ponente el Iltmo. Sr. D. XXXXXXXXXXXXXXXXX.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa fue incoada en virtud de denuncia formulada por don XXXXXXXXXXXXXXXXX contra los cinco encausados en que ponía de manifiesto las irregularidades cometidas por éstos en la gestión de las bolsas de trabajo y adjudicación de los correspondientes puestos que pudieran ser constitutivos de un delito de prevaricación y otro de tráfico de influencias por haber sido llevadas a cabo con el único fin de perjudicarlo.

Practicadas diligencias en averiguación de los hechos se acordó seguir el trámite establecido en el capítulo II del título III, del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según redacción dada por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de Diciembre, acordándose por el Juzgado Instructor dar traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal y la acusación particular formularon sendos escritos de acusación contra los investigados ya circunstanciados, si bien el primero de ellos sólo contra los Sres. XXXXXXXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXXX y la Sra. XXXXXXXXXXXXXXXXX, y solicitaron la apertura del juicio oral ante esta Audiencia; acordando entonces el Juzgado Instructor la adopción de las medidas cautelares interesadas y la apertura del juicio oral; y una vez presentado escrito de defensa por la representación de los encausados frente a la acusación formulada, se remitió la causa a este Tribunal.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este órgano jurisdiccional, se formó el correspondiente rollo, y examinados los escritos de acusación y defensa, se dictó resolución en orden a la práctica de la prueba que fue admitida, y señalamiento de las sesiones del juicio oral, cuya vista se celebró luego de diversos aplazamientos por causas varias los días 29 de junio y seis de julio del los corriente con asistencia de todas las partes.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, calificó definitivamente los hechos en el acto del juicio oral como constitutivos de un delito continuado de prevaricación

administrativa, comprendido y penado en el artículo 404 del Código Penal, en relación con el artículo 74 del mismo texto con la concurrencia de la circunstancia atenunate de dilaciones indebidas del artículo 21.6; del que consideró autores responsables a doña XXXXXXXXXXXXXXXXX, a don XXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXX y don XXXXXXXXXXXXXXXXX, para quienes solicitó la condena a la penas penas de inhabilitación especial para el empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de doce años, así como al pago de las costas procesales.

La acusación particular coincidió con dicha calificación del Ministerio Público, pero entendió que concurría en relación medial del artículo 77 del Código Penal el delito de tráfico de influencias entre funcionarios, contemplado en el artículo 428 del texto punitivo, cometido, como el anterior, por los ya mencionados y por don XXXXXXXXXXXXXXXXX y don XXXXXXXXXXXXXXXXX.

De este modo, solicitó la siguientes penas:

Para la Sra. XXXXXXXXXXXXXXXXX y los Sres. XXXXXXXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXXX, las mismas solicitadas por el Ministerio Fiscal por el delito continuado de prevaricación administrativa en tiempo de quince años. Y para los Sres. XXXXXXXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXXX iguales penas pero por tiempo de doce doce años.

Por el delito de tráfico de influencias, las penas de dos años de prisión y una multa que habría de calcularse del tanto al duplo de la cantidad que supuso el gasto salarial y de la persona contratada para desempeñar sus servicios en la oficina de la Sección de XXXXXXX del Servicio de Arquitectura y Urbanismo de la Diputación de Córdoba con sede en XXXXXXX; así como inhabilitación especial para el desempeño de cargo o empleo público por tiempo de nueve años.

QUINTO.- Las defensa de los acusados en sus conclusiones definitivas solicitaron la respectiva absolución de sus patrocinados.

SEXTO.- En la substanciación de la presente causa se han observado las prescripciones y formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

Este Tribunal da como probados los siguientes hechos:

PRIMERO.- El denunciante y acusador particular en esta causa es arquitecto técnico de profesión y luego de desempeñarla durante cierto tiempo en el ámbito privado, optó por incorporarse a la Administración Pública, eligiendo concretamente la Excma. Diputación de Córdoba a cuyo Servicio de Arquitectura y Urbanismo aspiraba.

Por tal razón, opositó para ingresar como funcionario en tal calidad desde el año dos mil dos aproximadamente, si bien no consiguió aprobarlas en su integridad o si lo hizo fue sin adjudicación de plaza, hecho que ocurrió en dos mil cinco; pero como quiera que superó los ejercicios que le daban derecho a incorporarse a la bolsa de trabajo de dicha corporación local, así lo hijo y en virtud de ese sistema de dotación de los correspondientes puestos, vino desempeñando su labor en cuanto era designado.

Uno de los destinos que desempeñó, con anterioridad al año dos mil ocho, entre dos mil cinco y enero de dos mil ocho, fue arquitecto técnico de la sección de Urbanismo de la zona del XXXXXXX, con sede en XXXXXXX, y era su cometido principal la emisión de informes de dicha índole en conjunción con la arquitecta jefe de esa dependencia.

Independientemente de su carácter más o menos sociable, mostraba propensión a dirigir quejas por sus condiciones de trabajo y, en particular, respecto del asesor jurídico y una administrativa cuyo desempeño no parecía ser de su agrado. Pero el rasgo más significativo que mostró consistió en la desadaptación al modo de trabajar que venía siendo pauta en el servicio a la hora de emitir sus informes, rebelándose en cierta medida frente a los criterios superiores de la arquitecta que era su jefe cuando entraban en discordancia con los suyos, hasta el punto de que, en vez de realizar un único documento en el que, en definitiva, se incorporase el producto de esta colaboración jerárquica, optó por realizarlos individualmente, encriptar el archivo informático para impedir su modificación y

facilitar a su jefa exclusivamente una copia impresa, de tal manera que obligaba a ésta a reelaborarlos por sí misma, entorpeciendo las demás labores propias de su cargo. Si bien no consta que expresamente la arquitecta rechazara para lo sucesivo la incorporación del arquitecto técnico, sí se considera probado que el problema llegó a un nivel superior, concretamente, a la Jefatura del propio Servicio de Arquitectura y Urbanismo.

En el año dos mil siete volvió a presentarse a las oposiciones con el mismo resultado.

Un miembro del tribunal que evaluaba a los opositores era el acusado don XXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXX, arquitecto, jefe del mencionado Servicio y formaba también parte de él otro de ellos, don XXXXXXXXXXXXXXXXX, jefe de sección en la sede de XXXXXXX, con quien mantenía una cierta tensión en sus relaciones porque el opositor creía que su comportamiento en otras oposiciones desarrolladas en dos mil cinco, cuando superó los ejercicios pero no pudo conseguir plaza, había sido injusto.

En veintiocho de enero de dos mil cinco, fue cesado en el puesto de trabajo que como interino ocupaba por incorporación de su titular, y como no se mostró conforme con el resultado de su evaluación, la impugnó ante la jurisdicción contencioso-administrativa, consiguiendo la repetición del ejercicio, que con la composición de un nuevo tribunal, volvió a suspender.

En paralelo, por razón que no consta, el mismo puesto de trabajo antes reseñado quedó vacante, y en el mes de marzo de dos mil ocho, el Sr. XXXXXXXXXXXXXXXXX, en su calidad mencionada, formuló propuesta para su cobertura, solicitando que la modalidad contractual fuera "preferentemente mediante contrato en prácticas", informe solicitud que recibió la conformidad del diputado de Infraestructuras y Vivienda.

Dicha propuesta fue asumida, por no encontrarla irregular desde el punto de vista de las facultades de auto organización de las Administraciones Públicas, por el jefe de Recursos Humanos, el también acusado don XXXXXXXXXXXXXXXXX, y su informe favorable fue seguido de la correspondiente tramitación para la provisión del puesto de trabajo mediante una oferta externa que se dirigió al Servicio Andaluz de Empleo con sede en XXXXXXX.

El acusado don XXXXXXXXXXXXXXXXX, jefe de Sección de los Servicios Centrales de Arquitectura y Urbanismo, que tuvo conocimiento del procedimiento que se tramitaba, dio noticia de él a una persona, finalmente adjudicataria del puesto de trabajo, amiga o conocida de una hija suya, si bien no se conoce el momento exacto de esa revelación ni, por tanto, si pudiera considerarse "privilegiada" en función de su carácter reservado para la generalidad de las personas.

Como era necesario contar con un domicilio en dicha localidad donde radicaba la sede de la sección, don XXXXXXXXXX pidió al ya mencionado Sr. XXXXXXXXXXXXXXXXX el favor de que facilitase a la candidata el suyo, a lo que accedió y, gracias a esto, fue nombrada sin que, por otra parte, conste que al proceso selectivo se presentara ninguna otra persona con idéntica aspiración que fuera postergada ilegítimamente. Ambos fueron sometidos a sendos expedientes disciplinarios a instancias de la última de los acusados, doña XXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXX, diputada de Hacienda y Recursos Humanos, lega en conocimientos de derecho que debió su cargo a su condición de electa en los correspondientes comicios municipales y a la designación que de ella se hizo por el responsable de la Corporación Local. Dicho expediente fue sobreseído respecto de los mencionados y aunque también terminó sin imposición de sanción para el segundo, se consideró que su comportamiento había infringido levemente el principio de imparcialidad de todo funcionario público, y se declaró prescrita la infracción.

La diputada acusada, confiada en la legalidad del proceder del personal que componía su equipo de trabajo, fue quien finalmente dictó la resolución en virtud de la que se hacía el nombramiento de aquella persona que superó el proceso selectivo para desempeñar el puesto de trabajo en la sección del Servicio de Arquitectura y Urbanismo en XXXXXXX, que tuvo efecto el día catorce de abril de dos mil ocho, con una duración prevista hasta el trece de octubre de dicho año; esto es: seis meses.

SEGUNDO.- El día veintisiete de diciembre de dos mil siete, el Consejo Sectorial de Asistencia Municipal en Arquitectura y Urbanismo, correspondiente al ámbito territorial del Alto Guadalquivir, trató en su reunión un problema surgido en

la sede de XXXXXXX que tuvo su origen en que al arquitecto técnico titular allí destacado le fue diagnosticada epilepsia, lo que determinó la necesidad de dotar de refuerzo a dicho profesional mediante la contratación de un arquitecto técnico de apoyo. El cometido de este técnico consistiría en la redacción de proyectos para los ayuntamientos incluidos en el ámbito territorial correspondiente porque esta incidencia estaba produciendo una "acumulación de trabajos en estas materias que está dificultando el cumplimiento de los plazos establecidos".

A pesar de esta urgencia, no es sino hasta el día veintiuno de abril de dos mil ocho cuando el Sr. XXXXXXXXXXXXXXXXX, igualmente con la conformidad del mismo diputado ya citado, eleva propuesta al jefe del Servicio de Recursos Humanos para la dotación del correspondiente puesto de trabajo, informando que podía "utilizarse la Bolsa de Trabajo vigente, o en su defecto, presentarse Oferta Genérica de Empleo a la Oficina del Servicio Andaluz de Empleo correspondiente".

Escasamente nueve días antes, esto es: el día doce de abril, falleció un arquitecto técnico que desempeñaba su trabajo en la sede de XXXXXXX, por lo que concurrieron dos vacantes casi simultáneamente, pero lo cierto es que la primera en producirse es la ya mencionada cuya necesidad se constató en diciembre de dos mil siete.

Al optarse por designar a un miembro de la bolsa de trabajo, resultó que el único que la integraba era el denunciante, Sr. XXXXXXXXXX, al que en principio se ofertó, tras los trámites legales oportunos, sin ninguna apariencia externa de ilegalidad en este caso, un contrato de apoyo que tenía una duración inicialmente prevista de dos meses, si bien finalmente su vigencia, que comenzó el día dos de junio de dos mil ocho, se prolongó hasta los seis meses.

Justo al día siguiente de su nombramiento, el tres de junio de dos mil ocho, pasados un mes y veintidós días del fallecimiento del funcionario, el Sr. XXXXXXXXXXXXXXXXX elevó en las mismas condiciones la propuesta de contratación de quien hubiera de sucederlo, esta vez sin sugerir ninguna modalidad de contratación, siendo nombrada la persona adjudicataria del puesto de trabajo en virtud de resolución de uno de julio de dos mil ocho, dictada por la Sra. XXXXXXXXXXXXXXXXX, al igual que en todos los casos anteriores, sin que conste que tuviera noticia de la ilegalidad o arbitrariedad de la misma y en virtud de los

informes previos correspondientes.

Ese nombramiento se materializó en un contrato de trabajo cuya duración prevista inicialmente era de tres meses, es decir: uno más que el ofertado al Sr. XXXXXXXXXX, y se prolongó exactamente por el mismo tiempo que el firmado por éste.

El denunciante y acusador particular no se encontró conforme con las anteriores actuaciones por lo que, a través de los representantes sindicales, puso en conocimiento de la Sra. XXXXXXXXXXXXXXXXX la supuesta ilegalidad de las resoluciones dictadas, ante cuya reclamación solicitó informes de los técnicos a sus órdenes que no alertaron de irregularidad alguna.

No obstante, don XXXXXXXXXXXXXX impugnó todos esos nombramientos como consecuencia de los contratos firmados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y el Juzgado de dicho orden nº 2 de esta ciudad dictó sentencia en veintinueve de octubre de dos mil nueve en que declaró el derecho que tenía el demandante a desempeñar la plaza de arquitecto técnico citada en el ordinal primero de este apartado fáctico o la de XXXXXXX, a su elección por no haberse seguido el procedimiento de contratación correcto.

Pese a que los servicios jurídicos de la Diputación de Córdoba no se encontraban conformes con tal resolución, decidieron no recurrirla al evaluar las probabilidades de su confirmación por el órgano superior, lo que supondría el pago de cantidades importantes en concepto de salarios de tramitación.

TERCERO.- Las relaciones personales entre del Sr. XXXXXXXXXX, acusador en esta causa, y don XXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXX, profesional que goza de gran predicamento en el seno de la Corporación para la que trabaja, distaban de ser armoniosas, pero no aparecen elementos probatorios que puedan hacer pensar en que la actuación del segundo estuviera guiada por el fin de perjudicar al denunciante de los mencionados, y acaso su decisión de meramente proponer “preferentemente” la modalidad del contrato en prácticas para la dotación del puesto de trabajo de XXXXXXX estuviera presidida por la inadaptación del arquitecto técnico o su falta de sintonía con el equipo de dicha sede y, singularmente, con su jefa de Sección. Pero, decididamente, lo que no consta en

modo alguno es que este enrarecimiento del clima existente entre ambos fuera extensivo a los dos ejes fundamentales de la cadena en la toma de la decisión final que determinó la forma de contratación y la persona adjudicataria del puesto de trabajo de la Sección de XXXXXXX, como son el jefe de recursos humanos y la propia diputada.

La diputada de Hacienda y Recursos Humanos no tenía ningún tipo de relación con el denunciante, más allá de la que derivaba de su cargo y los nombramientos que le hizo, siendo ésta la que, ante la solicitud de prórroga del contrato últimamente suscrito con el Sr. XXXXXXXXXX por dos meses lo extendió a cuatro.

Tampoco existe prueba de que en todo este proceso ningún funcionario, prevaliéndose de tal condición, influyera en otro para lograr finalmente el favorecimiento de esa misma persona que desempeñó su labor en tal puesto de trabajo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Luego de que al inicio de las sesiones del juicio oral quedase excluido de la causa por estimación de la cuestión previa que en tal sentido propusieron algunas de las defensas el delito de malversación de caudales públicos que también nutrió el escrito de la acusación particular, con la aquiescencia de ésta, nuestro examen queda reducido a justificar el pronunciamiento absolutorio, que se adelanta ya, respecto de los delitos continuados de prevaricación administrativa contemplado en el artículo 404 y el de tráfico de influencias, previsto en el artículo 428, ambos del Código Penal.

Las acusaciones de este procedimiento observan dos ejes distintos que finalmente convergen en sus respectivas tesis.

El primero de ellos parte de la fundamentación jurídica de la sentencia dictada a posteriori por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de esta ciudad en octubre de dos mil nueve, en que considera infringidos los preceptos contenidos en normas estatales, autonómicas y de convenio colectivo de la propia Diputación Provincial, para concluir que el denunciante debió ser nombrado para cubrir interinamente o bien el puesto de trabajo con sede en XXXXXXX o el ubicado

en XXXXXXX.

Es evidente que esta jurisdicción penal no puede ser revisora de lo resuelto en firme por otra y, por consiguiente, debe asumirse la declaración formal de la ilegalidad de la actuación administrativa respecto del denunciante, pero ya es de sobra sabido que el delito de prevaricación requiere de un plus subjetivo que supera la mera confrontación entre los actos administrativos y la legalidad aplicable. En palabras de la STS 363/2006, de 28 de marzo, no se trata de sustituir a la jurisdicción contencioso-administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública, por la jurisdicción penal a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límite, en los que la actuación administrativa no sólo es ilegal, sino además injusta y arbitraria, y esta calificación debe ser representada, conocida y querida o buscada por el autor del delito, por lo que, según la STS 340/2012, de 30 de abril, es necesario una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea 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, 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.

A poco que se examine lo anterior se comprenderá que constituye tarea prioritaria en el análisis de la tipicidad de los hechos determinar cuál es aquí el elemento objetivo esencial de los mismos; y resulta evidente que no sería sino el conjunto de las resoluciones en virtud de las cuales se ordenaba la celebración del contrato en prácticas en la Sección de XXXXXXX; el posterior en virtud del cual el acusador particular era nombrado por acumulación de tareas para ayudar al funcionario que enfermó, y finalmente, aquel otro en que se adjudicó a tercera persona la plaza de XXXXXXX por fallecimiento de su titular.

En relación con la primera de ellas, el reproche penal que buscan las acusaciones deriva necesariamente de la infracción que el Juzgado citado reconoce en relación con las normas que regulan la provisión de vacantes.

Sin embargo, atendiendo a la exigencia de que la prevaricación sólo existe si el acto administrativo no puede sustentarse con aquel mínimo razonable de técnica jurídica, no podemos dejar de contemplar las explicaciones que el arquitecto jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanismo y el Jefe de Servicio de Recursos Humanos, acusados ambos, adujeron con mención de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008, en cuyo preámbulo ya se anuncia el mantenimiento de las restricciones a la contratación de personal laboral y al nombramiento de funcionarios interinos, reservando la primera a supuestos rigurosamente excepcionales y vinculando dicho nombramiento a necesidades urgentes e inaplazables.

El aparatado segundo de su artículo 23 desarrolla positivamente ese principio y, aun cuando podamos estar conformes con la tesis del Ministerio Fiscal en el sentido de que el referido texto legal impone esas restricciones independiente de la fórmula contractual o el carácter del nombramiento que se utilice, no resulta prevaricadora la interpretación que opte por servirse de aquéllas que fuesen menos gravosas para el erario público en un contexto de crisis económica en ciernes, como ya sin duda reflejaba la ley de ingresos y gastos del Estado con estas determinaciones, porque las características del puesto de trabajo no hiciera indispensable el concurso de un funcionario interino que pudiera derivar en mayor coste; de manera que esta norma de rango legal contuviera un régimen excepcional y sin duda temporal respecto del sistema ordinario de provisión de vacantes del que pudieran derivarse criterios de actuación como el seguido por la Diputación Provincial de Córdoba, que en el caso concreto de su Sección de XXXXXXX eligió un contrato en prácticas porque, al parecer, las características del cometido no requería una determinada experiencia en urbanismo.

En este sentido, esta modalidad de contratación no está excluida de las posibilidades de que la Diputación Provincial disponía en la medida en que el artículo 22 del Anexo III al Convenio Colectivo de dicha Corporación vigente en dos mil ocho señala que las vacantes o sustituciones en puestos de trabajo podrían ser cubiertas mediante contratación temporal, según la normativa laboral vigente; y el artículo 24 menciona expresamente como una de ellas el contrato en prácticas, en cuyo proceso selectivo habría que salvaguardar y garantizar los principios de mérito

y capacidad, y finalmente, el artículo 33 permite acudir a ofertas genéricas de empleo cuando no existiera bolsa de trabajo en la categoría profesional correspondiente, resultando aquí terreno movedizo, pero en todo caso interpretable con algo de razonabilidad, que los menores requisitos de experiencia y la finalidad concreta que esa modalidad contractual persigue, al margen de su coste inferior, habilitaban para eludir la obligatoriedad de acudir a la bolsa de trabajo dispuesta para la provisión de puestos de trabajo de mayor nivel de experiencia.

La Sala no dispone de información precisa sobre las necesidades de la Sección de XXXXXXX en el momento concreto en que se decide cubrir la vacante mediante un contrato en prácticas, que fue la razón determinante de excluir al denunciante del proceso selectivo correspondiente, al derivarse a la oferta genérica gestionada a través del Servicio Andaluz de Empleo; y por tanto, tampoco puede evaluar si existen a través de estos datos indicios suficientes de injusticia o arbitrariedad en esa decisión.

Adicionalmente a esto, la Sala estima acreditado que en esa misma Sección en que estuvo trabajando el denunciante hasta principios de dos mil ocho, éste mostró una inadaptación nada despreciable en el modo de trabajar impuesto por la jefa de la Sección en los términos relatados en los hechos probados de esta sentencia; y ésta en su declaración testifical se mostró especialmente contundente en relatar que con su desconfianza y protegiendo con contraseña el archivo informático que contenían los informes que redactaba el arquitecto técnico, del que sólo facilitaba copia impresa, repercutía negativamente en la eficiencia de su trabajo por la pérdida de tiempo que ese proceder le producía.

Es cierto que no se produjo ninguna actuación de carácter disciplinario respecto del funcionario interino, pero un episodio así puede orientar una determinada política de personal allí precisamente donde el conflicto se produjo, dentro de los márgenes que pudieran entenderse aplicables a las fórmulas de contratación permitidas, desdibujándose la neta intención de perjudicar al acusador particular como motivación exclusiva de la actuación administrativa.

SEGUNDO.- El otro delito de prevaricación señalado por las acusaciones entronca directamente con la segunda línea argumental de éstas que

tiene por base una “confabulación” de todos los acusados para llegar al dictado de las resoluciones que se consideran injustas y arbitrarias, con la única finalidad de impedir su derecho al desempeño de puestos de trabajo de acuerdo con la propia normativa estatal, autonómica y provincial.

Lógicamente, se relaciona este aspecto con los requisitos de la coparticipación en el ámbito del delito de que se trata porque materialmente sólo podría haber sido cometido por quien tenía la autoridad y competencia necesarias para materializar el proceso de provisión de vacantes en concreto acto, y esta no es otra que la diputada de Hacienda y Recursos Humanos, lo que excluye, en principio, al resto de los acusados de la autoría del primer párrafo del artículo 28, porque sólo ésta dicta la resolución.

Y decimos esto porque, desde un punto exclusivamente objetivo, la secuencia de los actos pone de manifiesto que se produjeron dos vacantes en el seno del Servicio de Arquitectura y Urbanismo de la Diputación de Córdoba, una en la región del Alto Guadalquivir con sede en XXXXXXX, debido a una enfermedad y otra en XXXXXXX, por fallecimiento de su titular. Y al recurrente, como integrante de la bolsa de trabajo se le ofreció la primera, de manera que ya no podía optar a la segunda, anunciada después. Dicho así, ningún óbice de ilegalidad siquiera podría aducirse.

Lo que ocurre es que, en la interpretación de las acusaciones, principalmente de la particular, el segundo puesto de trabajo en oferta tenía una mejor calidad o, al menos, satisfacía en mayor grado sus intereses, con expectativa de duración a muy largo plazo, frente a la primera y que, con la única intención de perjudicarlo, los acusados en conjunto idearon la estratagema de anunciar para su provisión por bolsa de trabajo, cuyo único integrante era aquél, la cobertura del puesto de trabajo de XXXXXXX y evitar así que accediera al de XXXXXXX por aplicación del sistema de provisión interina de vacantes.

Para llegar a este resultado, obviamente, había de contarse con la iniciativa del arquitecto Jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanismo, la aquiescencia al plan del Jefe del Servicio de Recursos Humanos y la intervención decisiva de la diputada competente para hacer los nombramientos, conocedora de la pretendida motivación y secuencia espurias del procedimiento. De los otros dos

acusados no sabemos en qué pudieran haber intervenido, pero la acusación por este delito también se mantiene.

Es cierto que la mencionada sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 asume esta tesis desde su función de control de la legalidad de la actuación administrativa, y sin más análisis que del hecho de que la plaza de XXXXXXX se oferta al día siguiente del nombramiento del denunciante, habiéndose producido la vacante un mes y veintidós días por el citado óbito, deduce esa irregularidad.

En nuestro respeto a lo resuelto no vamos a plantear siquiera que a los efectos de aquella jurisdicción revisora la inferencia sea o no suficiente, pero en la que ejercemos en este tribunal el rigor debe ser mayor y requiere un examen más profundo de lo acontecido, según la prueba.

Por ello, no podemos dejar de observar la génesis del nombramiento para el puesto de trabajo de XXXXXXX y, tal y como hemos hecho constar en los hechos probados, al folio 216 (Tomo I) consta una comunicación dirigida por el acusado Sr. XXXXXXXXXXXXXXXXX, con el conforme del diputado de Infraestructuras y Vivienda (por cierto, no denunciado pese a mostrarse conforme con todas sus propuestas en este asunto) al Jefe de Servicio de Recursos Humanos, en que se hace constar que ya en veintisiete de diciembre de dos mil siete existía la necesidad de proceder al nombramiento por acumulación de tareas de un arquitecto técnico, proponiendo que pudiera proveerse a través de la bolsa de trabajo o mediante oferta genérica de empleo. Y específicamente se consignaba que esa acumulación de trabajos estaba "dificultando el cumplimiento de los plazos establecidos".

El análisis de esa comunicación ya supone una cierta quiebra, desde el punto de vista objetivo, de los planteamientos de las acusaciones porque el arquitecto acusado no determina una modalidad de contratación concreta, dejando a la decisión del servicio de Recursos Humanos por cuál de ellas se optaría, siendo así que la elección de la oferta genérica de empleo hubiera dejado intacta la expectativa del denunciante de ser nombrado en XXXXXXX, dado que permanecía ininterrumpidamente en la bolsa de trabajo como único integrante.

La vacante en esta última población se produjo secuencialmente después, en la primera decena de abril de dos mil ocho, y en la propuesta pertinente, el Sr.

XXXXXXXXXXXXXXXXXX no sugiere como preferencial ningún sistema para su provisión. Porque el Sr. XXXXXXXXXXXXXXXXXX no podía saber si cuando se resolviese la cuestión relativa a XXXXXXX el denunciante estaría o no en condiciones de optar por la plaza de XXXXXXX en función de las propias normas que regulan esa materia.

De este modo, sin ninguna otra prueba que lo advere, no existe base suficiente para considerar que la oferta de XXXXXXX en primer lugar fuera producto de una estrategia deliberada para perjudicar al acusador particular, y que la mera coincidencia de que la propuesta para cubrir el fallecimiento tuviera lugar el día después de la firma del contrato por aquél para desempeñar su trabajo en el Alto Guadalquivir no sea sino una consecuencia de los tiempos de la Administración en tramitar y resolver sus asuntos.

A poco que, dentro de este abrumador flujo de datos, diésemos un respiro para reflexionar sobre todo lo acontecido, nos apercibiríamos de determinados acontecimientos que cuestionan muy seriamente las tesis acusadoras.

Y lo fundamental es que todos esos procesos selectivos fueron en algún momento simultáneos en el tiempo, de tal manera que no tendría sentido operar en perjuicio exclusivo del denunciante, para privarlo de su derecho a un puesto de trabajo, cuando tarde o temprano iba a acceder a él, bien en XXXXXXX, bien en XXXXXXX, bien en XXXXXXX, porque en el primer caso, cuando se resuelve el nombramiento ya se habían producido las otras dos vacantes.

Y a la misma conclusión llegamos si objetivamente se examina el contenido de los contratos para cubrir Alto Guadalquivir y Campiña. Son idénticos salvo en una cosa: que el ofertado al denunciante es por dos meses y el de XXXXXXX por tres, pero el devenir final de éstos ilustra de que, finalmente, tuvieron la duración máxima pemitida, esto es: seis meses, algo que no podría saberse de antemano. Y en este punto conviene poner de relieve un hecho admitido en su declaración por el supuesto perjudicado: y es que propuesta inicialmente en su contrato de XXXXXXX la prórroga por dos meses más, fue la acusada, Sra. XXXXXXXXXXXXXXXXXX la que lo prolongó hasta esa duración máxima, desmontándose así cualquier atisbo de confabulación de ésta para obrar en contra de sus intereses legítimos.

De otra parte,tampoco contamos con elementos que nos lleven a considerar que la causa de la vacante de uno y otro puesto de trabajo propiciara una mayor calidad del contrato de sustitución o interinidad. Una baja por enfermedad como puede ser la epilepsia puede provocar un periodo de sustitución, a priori, aún mayor que el fallecimiento, por razones más que evidente, dado el carácter definitivo e irresoluble de esa causa frente al más incierto que deriva de la evolución del padecimiento.

En estas circunstancias y en el peor de los casos, no es ni injusto ni arbitrario decidir sobre una determinada distribución de efectivos dentro de los márgenes que pueda permitir, como aquí ocurre, el sistema de provisión de vacantes porque, aquí sí, estamos en presencia de las facultades de auto organización de la Diputación Provincial y en un margen de discrecionalidad difícilmente fiscalizable. Una cosa es que la Administración establezca determinados procedimientos de carácter racional y ajustados a los principios de objetividad, mérito y capacidad para la provisión de vacantes en interinidad y otra muy distinta es que se conviertan en auténticas obligaciones propias del régimen de los funcionarios de carrera.

Por tanto, no nos queda ninguna duda de que fueron las tesis del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 las que sirvieron de base a la denuncia, pero éstas resultan en nuestra jurisdicción absolutamente insuficientes sin la oportuna prueba que las corrobore.

TERCERO.- En los requisitos específicos de la participación plural en el delito de prevaricación también la actividad probatoria es insuficiente, e incluso contraria, según lo ya visto.

Hemos consignado que las relaciones entre el Sr. XXXXXXXXXXXXXXXXX y el denunciante no parecían fluidas y lógicamente cabe así sentarlo porque no en vano lo recusó como miembro del tribunal de oposiciones en que fue suspendido por causa de enemistad manifiesta, con éxito en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tampoco hay ambages que nos permitan reconocer el predicamento que el primero de ellos pudiera tener en la organización del servicio de la Diputación Provincial que dirigía merced a su acreditado prestigio profesional; pero hemos de

recordar que, en el caso de la provisión de la vacante de XXXXXXX, su propuesta se limita a consignar que la forma de contratación fuera “preferentemente” mediante oferta genérica de empleo, y que ésta, como todas, tenía el conforme de otro diputado distinto de quien luego resolvía; por cierto, reconocido como valedor suyo por el propio denunciante en su declaración.

La decisión final de esta cuestión, que es estrictamente jurídica, vino precedida por el criterio favorable del Jefe de Servicio de Recursos Humanos, Sr. XXXXXXXXXXXXXXXXX, como siempre. Pero éste no tenía ninguna relación especial con el Sr. XXXXXXXXXX ni basta la tesis de ese prestigio del arquitecto para poder deducir una influencia en términos de concierto de voluntades o de inducción.

Y por supuesto, que tampoco no es dado concluir que todo eso fuera conocido, asumido y querido por la diputada que dictó las resoluciones, amparada como estaba con el visto bueno jurídico de sus técnicos, y en algún caso por el dictamen de una comisión de selección que, si bien estaba compuesta por dos de los cinco acusados, también había un representante sindical que ningún óbice opuso, señal de que, en toda la práctica de la Diputación Provincial los procedimientos eran los normales, independientemente de que estuvieran o no ajustados a la legalidad estricta, o al menos que no resultaban de una injusticia o arbitrariedad manifiestas.

CUARTO.- Residualmente, nos queda por resolver la acusación formulada en función del artículo 428 del Código Penal.

Como todo lo anterior, sus elementos típicos resultan ayunos de prueba porque la conducta nuclear consiste en que una autoridad o funcionario público influya en otro, prevaliéndose de las facultades de su cargo, para generar directa o indirectamente un beneficio económico para un tercero.

Ni una sola línea dedica la acusación particular a subsumir los hechos que relata en el tipo correspondiente, señalando, por lo que parece, que el delito finalmente se haya podido cometer porque resultó adjudicataria del puesto de la Sección de XXXXXXX la amiga o conocida de la hija de uno de los acusados a quien, para facilitar este resultado, otro dejó que constar en su domicilio un empadronamiento ficticio.

Pero tal hecho no encaja dentro de esas exigencias típicas porque no son producto de una determinada influencia, obtenida con el prevalimiento que el precepto señala, en quien hubiera de resolver, ya que no consta así ni que en el proceso de selección, llevado a cabo por el Servicio Andaluz de Empleo, hubiera más solicitantes del contrato en prácticas.

Es cierto que el Sr. XXXXXXXXXXXXXXXXX, que tenía esa vinculación indirecta con dicha persona, formó parte de la comisión de selección que ratificó la propuesta de dicho servicio externo y la elevó al Servicio de Recursos Humanos, y que por tanto debiera haberse abstenido, más aún cuando fue quien facilitó su domicilio a la adjudicataria de la convocatoria, pero esto en cualquier caso sería objeto de infracción disciplinaria y no del delito por el que se acusa.

QUINTO.- En materia de costas, varias defensas han pretendido su imposición a la parte acusadora particular, conforme permite el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre la base de una inexplicada por su parte temeridad o mala fe.

En relación con la primera, la STS 286/2019, de 30 de mayo, hace referencia al modo objetivo de ejercer las acciones legales, adjetivando un desempeño que resulta claramente infundado respecto del que es su marco legal regulatorio y precisa únicamente de una evaluación de contraste respecto de los postulados de la ciencia jurídica; y respecto de la segunda, que tiene un contenido subjetivo e intencional, cuya significación se alcanza desde la individualización -también subjetiva- de su opuesto. Solo la identificación del difuso alcance que tiene la buena fe procesal, permite proclamar dónde arranca la transgresión del deber y cuándo concurre el elemento del que el legislador ha hecho depender la aplicación de las costas. La buena fe es un estado de convicción de que el pensamiento se ajusta a la verdad o exactitud de las cosas; por lo que, a efectos del derecho procesal, la buena fe es la calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, esto es, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón. La buena fe hace así referencia a un elemento ético cuyo contenido negativo, esto es, la ausencia de buena fe, comporta una actitud personal, consciente y maliciosa, de actuar de manera procesalmente desviada, bien en el sentido de obrar

ilícitamente o, incluso, en el de engañar. No es pues extraño que nuestra jurisprudencia haya destacado que la mala fe, por su carácter subjetivo, es fácil de definir, pero difícil de acreditar

No podemos olvidar la afirmación que hemos hecho en el sentido de que sus tesis parten de lo resuelto en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa ni que, en gran medida, han sido también asumidas por el Ministerio Fiscal, resultando el pronunciamiento absolutorio de un concienzudo análisis de la prueba, que nos ha llevado a excluir los elementos típicos del delito de prevaricación pero sin negar la íntima convicción que por aquella citada razón el denunciante tiene de la certeza y justicia de sus planteamientos.

Por otra parte, la negación de la acusación por el delito de malversación de caudales públicos, asumida sin discusión por la acusación particular, se basó en motivos exclusivamente formales que no resultan aquí suficientes para descubrir ningunos esos supuestos que procede su condena en costas, que por tanto, han de ser declaradas de oficio.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Absolvemos a los acusados, don XXXXXXXXXXXXXXXXXX, don XXXXXXXXXXXXXXXXXX, don XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, don XXXXXXXXXXXXXXXXXX y doña XXXXXXXXXXXXXXXXXXX de los delitos continuados de prevaricación en concurso con un delito de tráfico de influencias, con declaración de oficio de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, a las que se les instruirá de que contra la misma pueden interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, dada la fecha en que se incoó la causa, conforme a sus requisitos legales.

Así por esta nuestra sentencia, de la que unirá certificación al Rollo lo pronunciamos,mandamos y firmamos.

Por imposibilidad del Magistrado D. XXXXXXXXXXXXXXX que "votó en Sala y no pudo firmar", lo hace el Presidente del Tribunal.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."