



FISCALÍA DE LA COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
MURCIA

FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA de MURCIA

Procedimiento: DILIG. INVESTIGACION PENAL

Nº Procedimiento: 0000205/2020

NIG: 3003073220200004728

2173009999E

**CÓPIA**

**DECRETO: EXCMO. SR.  
D. JOSÉ LUIS DÍAZ MANZANERA**

En Murcia, a 30 de septiembre de 2021.

De conformidad con el anterior decreto-propuesta de archivo emitido por el Ilmo. Sr. Fiscal Instructor, procédase al archivo de las presentes DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN en base a la siguiente motivación:

**HECHOS**

La investigación objeto de las presentes diligencias de investigación ha venido referida a los hechos denunciados tanto por DIEGO DE RAMON HERNANDEZ en esta Fiscalía, como a los que se pusieron de manifiesto por MARIO JOSE GOMEZ FIGAL ante el Grupo de Delincuencia Económica y Fiscal de la Brigada Provincial de Policía Judicial de la Jefatura Superior de Policía de Murcia, esencialmente referidos, en ambos casos, a las presuntas irregularidades en las modificaciones del contrato de *Suministro en régimen de arrendamiento, diseño, instalación, servicio de mantenimiento y desmontaje de materiales para la iluminación extraordinaria en fiestas de primavera, feria de Murcia, Navidad y Reyes*, y a las posibles irregularidades cometidas en la concesión de contratos menores a las mercantiles ELECRES SL y FAMILFES SL.

En lo que respecta al mencionado contrato de iluminación extraordinaria, los denunciados se refieren a las irregularidades cometidas durante la tramitación de la tercera modificación efectuada en el mismo, principalmente por haberse intentado justificar dicha modificación con posterioridad al inicio del expediente, mediante la aportación de peticiones creadas *ex profeso* con la finalidad de dar apariencia legal a la fraudulenta modificación; y, en cuanto a los contratos menores adjudicados a ambas mercantiles, los hechos presuntamente delictivos consistirían haberse realizado un indebido fraccionamiento de los contratos con el objetivo de beneficiar a tales empresas.

Concluida la investigación de los hechos, el Grupo de Delincuencia Económica y Fiscal de la Brigada Provincial de Policía Judicial remitió a esta Fiscalía informe de 25 de junio de 2021, en el que se concluye con que existen indicios de comisión de delito de prevaricación en relación con la segunda y tercera modificación del contrato de suministro, pero que, sin embargo, no se aprecian indicios de infracción penal en los posibles fraccionamientos de contrato denunciados.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Comenzando por los hechos referidos a los contratos menores adjudicados a ELECFES SL y FAMILFES SL, y coincidiendo con las conclusiones al respecto formuladas por los responsables de la investigación policial, las irregularidades apreciadas en dicha contratación no revisten caracteres de constituir delito, sin perjuicio de la posible vulneración de la normativa aplicable (que se cita en diversos pasajes del informe), y de las consecuencias que, en el ámbito administrativo, dichas infracciones pudieran tener:

En primer término, en cuanto al indebido fraccionamiento de los contratos, a la luz de la investigación realizada, existen evidencias de haberse producido dicho fraccionamiento en varios casos que se mencionan detalladamente en el ANEXO I del informe. Sin embargo, en ninguno de los casos la suma de los contratos presuntamente fraccionados superó el importe máximo establecido por la Ley para la modalidad contractual en cuestión, por lo que no se aprecia la existencia de un propósito de favorecimiento a las empresas adjudicatarias.

Las restantes irregularidades apreciadas en el informe policial carecerían igualmente de relevancia penal, al no resultar tampoco acreditativas de una finalidad favorecedora hacia ambas empresas. Tales infracciones consisten en:

-La ausencia en algunos expedientes de determinada documentación obligatoria, en concreto, el informe de necesidad del órgano de contratación que justifique que no se está alterando el objeto del contrato.

-El incumplimiento de la presentación de un mínimo de tres ofertas o presupuestos.

-Las dos empresas citadas presentan presupuestos para un mismo contrato, a pesar de ser administradas por las mismas personas, lo que puede suponer un atentado contra el principio de competencia.

-En un caso concreto, la no adjudicación del contrato a la empresa que presentó el presupuesto más beneficioso económicamente para la Administración.

En definitiva, las irregularidades apreciadas en la contratación a favor de ELECFES SL y FAMILFES SL no son indiciariamente constitutivas de delito, sin perjuicio de las consecuencias que, en su caso, pudieran tener en el ámbito administrativo.

2. En relación con las irregularidades referidas a las modificaciones del contrato de *Suministro en régimen de arrendamiento, diseño, instalación, servicio de mantenimiento y desmontaje de materiales para la iluminación extraordinaria en fiestas de primavera, feria de Murcia, Navidad y Reyes*, los responsables de la investigación policial consideran que existen indicios de comisión de delito de prevaricación en relación con la segunda y tercera modificación del contrato.

En concreto, la irregularidad apreciada en la segunda modificación consistió en tramitar la misma sin aportar inicialmente las indispensables peticiones expresas de colectivos, distritos o áreas comerciales, incumpliendo de este modo el apartado 15.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato (PCAP), así como el art. 106 del RDL 3/2011. Ante dicha carencia, los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento devuelven el expediente requiriendo que sea completado con dicha información, emitiéndose por ello un segundo informe por la Concejalía de Cultura en el que ya se aportan tres peticiones expresas de asociaciones de comerciantes, si bien, dichas peticiones sólo fundamentarían dos de los 46 elementos instalados, y, además, no se reseñan las concretas calles en las que se instalarán los elementos decorativos, no siendo posible verificar si la instalación realizada en dicha zona se corresponde con las peticiones formuladas. Este segundo informe sí resultó aprobado por los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento.

Se puede comprobar, en definitiva, que las deficiencias en la tramitación del expediente pudieran venir determinadas por la ausencia de suficiente justificación documental de las concretas peticiones de vecinos o colectivos, pero resulta indudable que dichas peticiones existían, tal y como se deduce, a modo de ejemplo, de la documental aportada por los sospechosos y

Por tanto, en el caso de considerar que la documental a la que nos referimos resultaba insuficiente —a pesar del informe favorable de los Servicios Jurídicos— en modo alguno se puede estimar que se trate de una actuación arbitraria, claramente ilegal o que careciera de justificación alguna, sino más bien de la omisión de un trámite esencial que fue posteriormente subsanado (aunque quizá de forma deficiente), no existiendo apariencia de actuar con propósito de favorecimiento o de anteponer de la voluntad del funcionario responsable por encima de cualquier otra motivación.

3. En relación con la tercera modificación del contrato, una primera irregularidad podría venir determinada por haberse realizado la misma encontrándose el contrato prorrogado. Sin embargo, dicha modificación contó con la autorización e informes favorables de todos los Servicios responsables, incluido el de Intervención General, y al respecto fue preguntada la testigo **DOÑA ANA GARCÍA GARCÍA**, Directora de los Servicios Jurídicos, quien manifestó que las modificaciones estando el contrato prorrogado se pueden realizar siempre que se mantengan las características esenciales del contrato, que son el precio, las partes y el objeto, y esas características esenciales entiende que se mantenían en el contrato en cuestión.

La segunda irregularidad de esta tercera modificación consistió en que el informe inicial del Jefe de Servicio de Cultura contenía un listado de los cuatro elementos a instalar, pero sin concretar su ubicación en tres casos, y, además, las peticiones expresas de colectivos que se adjuntaban a dicho informe no se correspondían con tales elementos, lo que motivó que por parte de los Servicios Jurídicos fuera devuelto el expediente, emitiéndose un segundo informe por el Servicio de Cultura, que sí resultó aprobado por los Servicios Jurídicos, en el que se concretaban las ubicaciones, aunque no coincidían con las peticiones expresas incorporadas al informe inicial. Asimismo, se adjuntaron tres peticiones expresas de Presidentes de Juntas de Distrito realizadas en fechas posteriores al inicio de la tramitación del expediente, e incluso a la fecha de la



devolución del expediente por los Servicios Jurídicos, que fueron formuladas por Presidentes de Juntas Municipales del mismo partido político.

Esta actuación, a juicio de los instructores del atestado, reviste caracteres de delito, en la medida en que la modificación no está amparada por un interés público real, pues no se hace para dar respuesta a necesidades concretas de colectivos, ya que las peticiones formuladas han sido elaboradas a demanda de compañeros de partido con el fin de simular un interés público inexistente, ocasionándose con ello un perjuicio real a aquéllos colectivos que en sus peticiones sí mostraron una necesidad real.

No se aprecia, sin embargo, dicha intención de simular un interés público inexistente, pues, como se ha indicado más arriba, son numerosas las peticiones que vecinos y colectivos transmiten al Ayuntamiento para que se instale en determinados barrios o zonas de la ciudad una mayor iluminación o decoración navideña, siendo incluso razonable pensar que existirían muchas otras peticiones no escritas de tales colectivos. De este modo, aparentemente se inició el expediente de modificación con el propósito de ampliar la iluminación navideña debido a la existencia de determinadas peticiones de colectivos y vecinos, aunque sin concretar desde un inicio la ubicación de los elementos a instalar, y sin existir coincidencia entre las peticiones adjuntadas y la descripción del informe del Servicio de Cultura, deficiencias que se estimaron debidamente corregidas con posterioridad por parte de los Servicios Jurídicos, que dieron su aprobación a la ampliación, resultando en este punto esclarecedor lo manifestado por [redacted] en su declaración en esta sede, al indicar que lo relevante es que las peticiones objeto de la modificación se encuentren en el expediente antes del acuerdo de la Junta de Gobierno; en definitiva, que lo importante es que cualquier irregularidad u omisión se solvete antes de dicho acuerdo.

Y tampoco ha resultado acreditado que los tres sospechosos dirigieran a la Concejalía de Cultura sus solicitudes por petición de dicho Servicio, con la intención de simular un interés público que no existía, puesto que con anterioridad a los correos en los que se formulaban dichas peticiones ya existían anteriores solicitudes de varios colectivos; por ejemplo, la que [redacted] en representación de la Asociación Platería y Trapería, dirigió a [redacted] mediante correo de 12 de noviembre de 2019, o las dirigidas por varios ciudadanos a [redacted] mediante mensajes de teléfono. Por tanto, resulta indiciariamente acreditada la existencia de ese interés público, aunque documentalmente no se encontrara suficientemente acreditado al inicio del expediente, y no existen indicios de relevancia para considerar que existió un acuerdo entre compañeros de partido para justificar la ampliación del contrato con conocimiento de la inexistencia de un verdadero interés público. Por último, tampoco ha resultado acreditado que se ocasionara un perjuicio a otras asociaciones o colectivos, ya que la demanda de iluminación era muy amplia y, presumiblemente, requería hacer una selección de los lugares en los que se iba a realizar la instalación.

4. A la vista de lo anteriormente expuesto, procede analizar las características y requisitos del delito de prevaricación tipificado en el art. 404 del Código Penal, a efectos de determinar si, siquiera de forma indiciaria, puede estimarse cometido dicho delito por parte de los responsables de la tramitación de los expedientes en cuestión.

El citado precepto castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Siguiendo la reciente **Sentencia del Tribunal Supremo de 16/6/2021**: Con la regulación y aplicación del delito de prevaricación no se pretende sustituir a la jurisdicción administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública, por la Jurisdicción Penal, sino sancionar supuestos límite, en los que la actuación administrativa no solo es ilegal, sino además **injusta y arbitraria**. Ello implica, sin duda su contradicción con el Derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado la resolución sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder -esto es la desviación teleológica en la actividad administrativa desarrollada, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, en definitiva una distorsión entre el fin para el que se reconocen las facultades administrativas por el ordenamiento jurídico y el que resulta de su ejercicio concreto (...)

Para apreciar la comisión de un delito de prevaricación, en definitiva, será necesario: En primer lugar, 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, 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 particular voluntad de la autoridad o funcionario, y **con el conocimiento de actuar en contra del derecho**.

A la luz de la referida jurisprudencia, no puede calificarse la actuación de los funcionarios responsables de la contratación en este caso como arbitraria o injusta en términos penalmente reprochables.

La defectuosa iniciación del expediente, por falta de concreción y de correspondencia de los elementos a instalar con las necesidades supuestamente justificativas del contrato, y la ulterior subsanación de las mismas a petición de los Servicios Jurídicos mediante aportación de peticiones creadas con posterioridad al inicio del expediente, no merecería la calificación de actuación arbitraria, injusta, o gravemente vulneradora del Derecho, sino que, en su caso, consistiría en una incorrecta tramitación del expediente administrativo, sin propósito de favorecer injustamente a la empresa adjudicataria, encontrándose la modificación finalmente justificada y amparada por la normativa y por el PCAP, contando con el informe favorable de los Servicios Jurídicos; y no existiendo indicio alguno de que los elementos decorativos contratados no fueran finalmente instalados.



Por todo ello, el Fiscal, considerando que los hechos no serían constitutivos de delito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal DECRETA el archivo de las presentes DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN.

Notifíquese la presente resolución al denunciante, informándole que contra la misma no cabe recurso y que puede reproducir su denuncia ante la Autoridad Judicial competente.

Notifíquese la presente resolución a :

Notifíquese la presente resolución a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

Lo decreta y firma el Excmo. Sr. Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

**COPIA**