

DECRETO DEL ILTMO. FISCAL En Sevilla a 9 de diciembre de
Sr. D. LUIS MARTIN ROBREDO 2016.-

Las presentes diligencias se incoan en virtud de denuncia de D. Miguel Gilarte Fernández presidente y representante legal de la Asociación Astronómica de España, contra Felicidad Fernández Fernández actual Alcaldesa de la localidad sevillana de Almadén de la Plata, con fecha de entrada en esta Fiscalía 25.07.16, por presunto delito de prevaricación y otros sin concretar. Con posterioridad la denuncia ha sido ampliada por escrito de fechas 22.09.16 y 3 y 4 de noviembre de 2016.-

En síntesis el denunciante expone que en marzo de 2015 el Ayuntamiento de la citada localidad publicó las bases del concurso público "Gestión de Servicio Publico Observatorios Astronómico de Almadén de la Plata para Divulgación y Estudios del Cosmos" (BOP 13.03.15).-

La Asociación se presentó al concurso resultando ser la mejor oferta "fue al parecer el único oferente", ganando el concurso. Con fecha 27.05.15 se celebraron elecciones locales con el resultado de que el PSOE obtuvo mayoría absoluta en Almadén de la Plata resultando elegida como alcaldesa la denunciada. Pues bien, pese a haber ganado el concurso, la denunciada, habría estado dilatando intencionadamente la definitiva adjudicación de la gestión del servicio hasta que finalmente el pleno del Ayuntamiento, reunido el día 29.04.16 acordó el desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato de gestión del observatorio con el voto a favor de todos los concejales del PSOE.-

Además de lo anterior la denuncia hace mención a un procedimiento judicial que se sigue aún en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Cazalla de la Sierra contra otro Alcalde anterior de la localidad, Julián Cabano Linares y otros, aún en fase de instrucción, por presunto delito de daños. También hace mención la denuncia a la presunta apropiación de materiales propios de la Asociación que el denunciante representa y al cargo o cargos que desempeñan la denunciada en la Diputación de Sevilla sin haber ganado ninguna oposición (sobre esta cuestión el documento 32 que acompaña la

denuncia informa que se siguen diligencias en el Juzgado de Cazalla de la Sierra por este hecho y otros conexos).-

Con fecha 22.09.16 tuvo entrada en esta Fiscalía una nueva denuncia de D. Miguel Gilarte contra Felicidad Fernández, esta vez por abandono del Observatorio Astronómico por parte de la misma, incardinando este hecho como un posible delito de daños, aportando fotografías del estado actual de las instalaciones.-

Con fechas 3 y 4 de noviembre se recibieron otros escritos, también presentados por el denunciante acompañando distinta documentación que ya constaban en las diligencias.-

Para mejor información sobre los hechos denunciados se recabaron del Ayuntamiento de Almadén de la Plata distintos informes, habiéndose recibido información con el resultado que consta en los autos.-

Los hechos denunciados no revisten caracteres de infracción penal. El delito de prevaricación administrativa exige una serie de requisitos: en primer lugar una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo. En segundo lugar que esta resolución sea ilegal, en tercer lugar que la contradicción con el derecho se puede manifestar o bien en la falta absoluta de competencia como en la omisión de trámites esenciales o en el propio contenido sustancial de la resolución. Además es necesario que esta ilegalidad sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación jurídica mínimamente razonable y además la resolución debe ocasionar un resultado manifiestamente injusto. Por último la resolución debe ser dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular que la autoridad o funcionario con cabal conocimiento de actuar contra derecho.-

Si trasladamos esta doctrina al supuesto denunciado llegaremos a la conclusión de que efectivamente la mesa de contratación para la adjudicación del contrato de gestión cuestionado, bajo la modalidad de concesión por procedimiento abierto, con fecha 29.04.15 propuso al órgano de contratación la adjudicación del servicio a la oferta presentada por la Asociación Astronómica de España. En sesión extraordinaria y urgente del pleno del Ayuntamiento de Almadén de la Plata celebrada el día 22.05.15 se aprobó la declaración de mejor oferta de licitación para la gestión del Observatorio Astronómico, a la presentada por la Asociación Astronómica de España, requiriendo a este organismo a fin de que justificara documentalmente el hallarse al corriente en sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, así como el haber constituido la garantía definitiva sobre el importe de la adjudicación. Con fecha 12.06.15

la Asociación adjudicataria presentó al parecer los documentos que la habían sido exigidos.-

Pese a todo lo anterior la denunciada ordenó incoar un expediente administrativo con las dudas jurídicas que le planteaba la adjudicación a la entidad denunciante de dicho servicio.-

El Sr. Secretario Interventor del Ayuntamiento emitió con fecha 21.05.15 un informe en el que planteaba ciertas dudas de legalidad sobre la adjudicación del servicio, en particular sobre si el servicio del Observatorio Astronómico era o no una competencia propia del municipio interesando que se recabaran más informes antes de la adjudicación definitiva. El servicio de contratación del área de Hacienda de la Diputación de Sevilla emitió informe con fecha 27.01.16, en el que, entre otras cuestiones, decía que el expediente de adjudicación habría podido incurrir en infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato.-

Como consecuencia de los anteriores informes el Pleno del Ayuntamiento con fecha 09.03.16, acordó el desistimiento del procedimiento de adjudicación del observatorio a la entidad denunciante con los votos a favor de todos los concejales del grupo socialista y la abstención de los miembros del grupo municipal Unidos por Almadén.-

Con tales presupuestos fácticos no es posible incardinar la conducta de la denunciada en un delito de prevaricación, por existir dudas jurídicas a cerca de la ilegalidad de la resolución cuestionada, dudas que se amparan en los informes del Secretario Interventor y de la Diputación de Sevilla, aún cuando pudiera considerarse que tales informes entran en contradicción con otros anteriores que constan en autos, emitidos por el que entonces era Secretario Interventor del Ayuntamiento y también con otro informe jurídico que también consta en autos.-

El control de la legalidad de la actuación de los órganos administrativos corresponden a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y no a los Tribunales Penales por lo que en consecuencia han de ser aquellos quienes determinen si el desistimiento de la adjudicación fue una resolución que se ajustó o no a derecho. El artículo 155 del T.R.L.C.S.P regula junto a la renuncia el desistimiento como forma de terminación del procedimiento administrativo. El desistimiento debe estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del proceso de adjudicación, debiendo ser acordado por el órgano de contratación, realizarse ante de la adjudicación del contrato y justificarse adecuadamente. Pues bien como antes se ha apuntado deben ser los

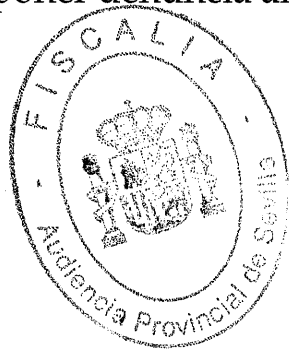
Tribunales del orden contencioso quienes analicen si concurre los presupuestos legales para dicho desistimiento.-

En relación al nombramiento de la denunciada para determinado cargo publico sin reunir los requisitos legales no se aporta con la denuncia el más mínimo indicio para iniciar una investigación, ni tan siquiera se dice que persona o personas procedieron a su nombramiento, quienes serían en su caso los presuntos autores del delito, no siendo, por otra parte función de la Fiscalía iniciar investigaciones prospectivas sobre hechos sobre los que ni tan siquiera se aportan indicios relevantes. Sin perjuicio de lo anterior al parecer existen diligencias judiciales abiertas sobre estos hechos por lo que la Fiscalía de conformidad con el art. 773 lecrim, infine, deba abstenerse de investigar por su cuenta.-

Con respecto al delito de daños dolosos los hechos denunciados tampoco revisten caracteres de infracción penal, en primer lugar porque ya existe un procedimiento judicial abierto por idénticos o parecidos hechos aun cuando no figuren imputada la denunciada (documento 14) y en segundo lugar por que el abandono o la no prestación de cuidados de limpieza y otros en un recinto no vértebra un delito doloso de daños cuyo tipo penal exige la destrucción o deterioro de un bien mueble, inmueble o semoviente o al inutilización para su uso con intención dolosa de causar un daño o perjuicio, admitiendo nuestro código penal la posible comisión culposo del mismo a título de imprudencia grave del artículo 267 del C.P., siempre que supere el daño una importante cuantía económica.-

Pues bien tales presupuestos no concurren en la conducta denunciada ya que de las fotografías aportadas solo podría deducirse un estado general de abandono de las instalaciones.-

Por todo lo anteriormente expuesto archívense las presentes por no revestir los hechos denunciados caracteres de infracción penal. Notifíquese al denunciante con expresa mención de que puede interponer denuncia ante el Juzgado de Instrucción que corresponda.-



5 COPIA

DILIGENCIAS.- Seguidamente se cumple lo acordado, certifico.-