

RECURSO CASACION núm.: 4558/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen
Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 708/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 12 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 4558/2020 interpuesto por: 1) Asociación de Usuarios del Puerto Deportivo de Ceuta, en calidad de acusación particular, representada por el procurador don Ángel Ruiz Reina, bajo la dirección letrada de don Manuel Marfil Atienza y 2) José Francisco Torrado López, representado y defendido por la Abogada del Estado, doña Elena Sáenz Guillén, contra la Sentencia dictada el 29 de junio de 2020 por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 6.^a (sede en Ceuta), en el Rollo Procedimiento Abreviado 14/2018, en el que se absolvió a José Francisco Torrado López del delito de malversación de caudales públicos del artículo 432.2 del Código Penal, y se le condenó como autor criminalmente responsable de un delito continuado de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal. Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado,

en el recurso preparado por la representación de la acusación particular, así como el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 5 de Ceuta incoó Diligencias Previas 863/2011 por un presunto delito de prevaricación administrativa y de malversación de caudales públicos contra José Francisco Torrado López, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 6.ª (sede en Ceuta). Incoado el Rollo Procedimiento Abreviado 14/2018, con fecha 29 de junio de 2020 dictó sentencia en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

«**PRIMERO.-** Queda probado y así se declara que José Francisco Torrado López, mayor de edad y sin antecedentes penales, ostentaba el cargo de Presidente de la Autoridad Portuaria de la Ciudad Autónoma de Ceuta desde julio de 1996. Siendo presidente, en julio de 2005 el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Ceuta convocó un concurso abierto para la adjudicación, en régimen de concesión administrativa, de la explotación de las instalaciones del puerto deportivo de Ceuta. En los criterios de adjudicación (Anexo del Pliego de Cláusulas de explotación de julio de 2005) se estableció “*en ningún caso podrán ofertarse tarifas por atraque con un incremento superior al 10% sobre las tasas actuales...*”. Por su parte, el Pliego de Condiciones Generales para la adjudicación, fechado también en julio de 2005, concretaba el canon que debía pagar anualmente la entidad que resultara elegida concesionaria, estableciendo 415.172,18 euros por ese concepto.

SEGUNDO.- Queda probado y así se declara que el 23 de febrero de 2006, el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria concedió tal explotación la mercantil Marina Hércules S.A. (en adelante MAHERSA), debiendo regirse para su explotación por “*el Pliego de Condiciones Generales Particulares, el Pliego de Cláusulas de Explotación las condiciones ofertadas que sirvieron de base la adjudicación del concurso convocado al efecto*”. El 26 de abril de 2006 se entregaron las instalaciones MAHERSA.

Pese a todo lo anterior, **Francisco Torrado López**, careciendo de competencias para ello, prescindiendo de todo procedimiento reglado y sabiendo que su decisión contravenía el Pliego de Condiciones Generales de adjudicación, en su condición de Presidente de la Autoridad Portuaria con fecha 7 de junio de 2006 dictó una resolución que acordó una

limitación del incremento máximo del 13% sobre el conjunto de las tasas que se venían facturando en la explotación, alterando el pliego de condiciones. En dicha resolución se acordó también por el arriba citado la reducción del canon inicialmente establecido en el Pliego de Condiciones Generales disminuyendo el canon de los 415.172,18 euros iniciales a 157.236,74 euros, modificando así de forma más que sustancial el precio de la concesión.

TERCERO.- Queda probado y así se declara que José Francisco Torrado López, con la misma falta de competencia, prescindiendo de todo procedimiento reglado y contraviniendo las condiciones que regían la adjudicación de la concesión, con fecha 11 de Diciembre de 2007 dictó un resolución por la autorizaba la compensación de deudas mutuas en reduciendo en 232.799,64 euros el canon fijado inicialmente de 415.172,18 euros.

Además, con fecha de 7 de febrero de 2012, dictó de oficio otras seis resoluciones de la Presidencia en las que se rebajaban las tasas anuales que debía satisfacer la concesionaria MAHERSA, acordando condonar parte del pago del canon de la concesionaria por compensación con unas supuestas deudas no acreditadas, de los periodos 2006 a 2011 remitiéndose para ello a efectos de justificación, a la resolución que el mismo dictó el 7 de junio de 2006. En concreto, redujo del canon aprobado las siguientes cantidades: 92.346,65 € en 2006, 182.519,45 € en 2007, 210.665,21 € en 2008, 235.593,12 € en 2009, 240.717,12 € en 2010 y 238.370,83 en 2011. Con fecha de 31 de diciembre de 2012 dictó otra resolución similar respecto del ejercicio 2012, admitiendo una compensación del canon inicial en 113.493,17 euros.

CUARTO.- Desde que se admitió la querrela en octubre de 2011 hasta el enjuiciamiento de la causa ha transcurrido ocho años, sin que la instrucción causa tuviera excesiva complejidad en lo referente al número de diligencias que debían practicarse y ese periodo no cabe atribuírselo a la actuación de la defensa del Sr. Torrado López.».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

«IV. FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a **JOSE FRANCISCO TORRADO LOPEZ** del delito de malversación de caudales públicos por el que fue acusado declarando de oficio la mitad de las costas procesales.

Que debemos condenar y condenamos a **JOSE FRANCISCO TORRADO LOPEZ**, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de prevaricación administrativa; con la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de **SEIS AÑOS de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PUBLICO**, así como al pago de la mitad de las costas procesales, en las que debe incluirse las de la acusación particular.

Se declara la nulidad de pleno derecho de la resolución del Presidente de la Autoridad Portuaria de Ceuta de fecha 7 de junio de 2006, las seis resoluciones dictadas por el mismo, con fecha 7 de febrero de 2012 y la de 31 de diciembre de 2012.

Remítase testimonio de la presente resolución al Tribunal de Cuentas a los efectos antes indicados.

Pronúciase esta Sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes, con la indicación de que la misma no es firme y que contra ella puede interponerse recurso de casación, que debe ser preparado en el plazo de 5 días desde la última notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de la Asociación de Usuarios del Puerto Deportivo de Ceuta y la de José Francisco Torrado López, anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- El recurso formalizado por la Asociación de Usuarios del Puerto Deportivo de Ceuta, se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Único.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, y dados los hechos que se declaran probados, se alega infracción por no aplicación del artículo 432 del Código Penal, que regula el tipo básico del delito de malversación de caudales públicos en su redacción vigente al momento de acontecer los hechos.

El recurso formalizado por José Francisco Torrado López, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del artículo 120.3 de la Constitución.

Tercero.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por vulneración del artículo 404 del Código Penal.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del derecho de defensa reconocido en el artículo 24 de la Constitución. Desiste el recurrente de dicho motivo.

Quinto y sexto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por vulneración de los artículos 74, 20.6 y 66 del Código Penal. Desiste el recurrente de dichos motivos.

QUINTO.- Instruidas las partes de los recursos, la representación procesal de la acusación particular solicitó la impugnación del recurso interpuesto de contrario, al igual que la representación procesal de José Francisco Torrado López. El Ministerio Fiscal, en escrito, de fecha 28 de abril de 2021, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos de los dos recursos e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 5 de julio de 2022 prolongándose hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso interpuesto por la representación de José Francisco Torrado López.

PRIMERO.- La Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Cádiz (sede en Ceuta), en su Procedimiento Abreviado n.º 14/2018, dictó Sentencia en la que condenó a José Francisco Torrado López como autor criminalmente responsable de un delito continuado de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal, concurriendo la circunstancia atenuante, muy cualificada, de dilaciones indebidas, imponiéndole la pena de seis años de

inhabilitación especial para empleo o cargo público. La sentencia además le absolvió del delito de malversación de caudales públicos por el que venía siendo acusado.

1.1. Contra dicha sentencia se interpone recurso de casación por la representación del acusado, que se estructura alrededor de tres motivos.

De entre ellos, debe principiarse por resolver el segundo de ellos, en la medida que su estimación determinaría la nulidad de la sentencia y la devolución de la causa al órgano de enjuiciamiento para su subsanación. El motivo, que no indica cuál es el cauce procesal empleado, denuncia la falta de motivación de la sentencia. En todo caso, su desarrollo no se ajusta a la denuncia de un quebranto del derecho a un procedimiento con todas las garantías y, entre ellas, a emitir una respuesta fundada, sino a un quebrantamiento de forma del artículo 851.1 de la LECRIM, pues el alegato reprocha que el relato fáctico predetermina el fallo de la sentencia, concretamente en su párrafo segundo de su número segundo, cuando refleja que el acusado carecía de competencia para adoptar la decisión que tomó y que prescindió de todo procedimiento reglado. Concretamente el indicado pasaje expresa lo siguiente:

«Pese a todo lo anterior, Francisco Torrado López, careciendo de competencias para ello, prescindiendo de todo procedimiento reglado y sabiendo que su decisión contravenía el Pliego de Condiciones Generales de adjudicación, en su condición de Presidente de la Autoridad Portuaria con fecha 7 de junio de 2006 dictó una resolución que acordó una limitación del incremento máximo del 13% sobre el conjunto de las tasas que se venían facturando en la explotación, alterando el pliego de condiciones. En dicha resolución se acordó también por el arriba citado la reducción del canon inicialmente establecido en el Pliego de Condiciones Generales disminuyendo el canon de los 415.172,18 euros iniciales a 157.236,74 euros, modificando así de forma más que sustancial el precio de la concesión».

1.2. En relación a la predeterminación del fallo por expresiones contenidas en el relato fáctico de la sentencia, una reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS 1904/2001, de 23 de octubre; 1130/2002, de 14 de junio; 801/2003, de 28 de mayo; 789/2004, de 18 de junio; 1199/2006, de 11 de diciembre; 253/2007, de 26 de marzo; 378/2010, de 26 de abril; 552/2014, de 1 de julio; 298/2015, de 13 de mayo o 414/2016, de 17 de mayo, entre tantas otras), ha reconocido que este vicio procesal exige para su estimación: a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común; c) que tengan valor causal respecto al fallo y d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

Nada de esto se aprecia en la sentencia impugnada. El tipo penal del artículo 404 del Código sanciona a «*la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo*», con lo que no recoge las expresiones jurídicas que el recurrente denuncia que se introdujeron en el relato fáctico, concretamente nada dice el tipo penal respecto de la actuación sin competencia o sin seguir un determinado procedimiento, exigiendo únicamente la resolución arbitraria e injusta, cuya concurrencia se evalúa en la fundamentación jurídica precisamente a partir del relato de los acontecimientos declarados probados.

Es cierto que ese sustrato fáctico tiene una vinculación causal con la consecuencia jurídica que se declara posteriormente, pero no es sino la consecuencia lógica de la estructura argumentativa de todo pronunciamiento, que comporta que un conocedor del Derecho pueda identificar la dimensión penal de una realidad que observe o que se le describa, cuando el pronunciamiento se ajusta al Derecho y no sucumbe a la arbitrariedad jurídica. Como decíamos en nuestra Sentencia 526/2015, de 17 de septiembre: «En realidad, el relato de hechos probados debe en todo caso, predeterminar el fallo, pues si no fuese así, la absolución o condena carecería de la imprescindible lógica en la subsunción jurídica que conduce al fallo. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica -

imprescindible- sino impedir que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir que se determine la subsunción no mediante un relato histórico, sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados».

De esta forma, la predeterminación del fallo, como vicio de procedimiento, queda limitada a aquellos supuestos en los que la significación jurídica se incorpora a la descripción histórica, de modo que cierre a las partes procesales el debate propio del juicio de subsunción legal. Algo que no acontece en el caso presente, en el que la sentencia describe que el acusado era incompetente para la decisión que tomó o que no siguió el procedimiento legalmente establecido, lo que lleva al Tribunal a concluir que su actuación fue arbitraria y a realizar un juicio de subsunción de los hechos en el tipo penal del artículo 404 del Código Penal.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 2.1. El primer motivo de casación se formaliza por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia.

Una lectura del alegato muestra que no se cuestiona la conclusión de que el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria hubiera convocado un concurso para la adjudicación, en régimen de concesión administrativa, de la explotación de las instalaciones del puerto deportivo de Ceuta. Y con independencia de los criterios de adjudicación y del contenido del Pliego de Condiciones Generales que se establecieron para la resolución del concurso, que resultan irrelevantes para esta causa puesto que las decisiones en las que se asienta la condena del acusado fueron adoptadas con posterioridad a la adjudicación del concurso, tampoco se cuestiona que la empresa adjudicataria Marina Hercules SA (en adelante *Mahersa*) adquiriera la obligación de desplegar su actividad como prestador del servicio público con sujeción al Pliego de Condiciones Generales y Particulares, además de al Pliego de

Cláusulas de Explotación, que fueron aprobadas por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria con ocasión de la celebración del contrato de concesión, las cuales, obviamente, recogían las exigencias exigidas por la administración en el momento de convocar el concurso, así como las propuestas realizadas por el concursante adjudicatario y que fueron acogidas por el órgano de decisión.

Se admite además que José Francisco Torrado López, en su condición de Presidente de la Autoridad Portuaria de Ceuta, dictó una de las resoluciones que se cuestionan el día 7 de junio de 2006, acordando que las tarifas que la adjudicataria *Mahersa* cobraría por los servicios prestados en el puerto deportivo no podrían exceder en un 13% sobre el conjunto de las tasas que se venían facturando por la Autoridad Portuaria con anterioridad a la adjudicación del concurso, y que se acordó también que por esa limitación de tarifas se efectuaría una reducción del importe del canon que debía pagar el adjudicatario, fijándose que de 415.172,18 euros inicialmente impuestos en el contrato, la concesionaria habría de pagar 157.236,74 euros.

Por último, se asume que el 11 de diciembre de 2007, el acusado dictó una resolución que acordó compensar las deudas mutuas reduciendo en 232.799 euros el canon fijado de 415.172 euros. Y que el 7 de febrero de 2012, por lo dispuesto el 7 de junio de 2006, el acusado dictó otras seis resoluciones en las que se rebajaron las tasas anuales a satisfacer por la concesionaria *Mahersa*, aprobando unos pagos de 92.346 por las tasas del año 2006; 182.519 por las del año 2007; 210.665 por las del año 2008; y 235.593, 240.717 y 238.370 euros por las de los años 2009, 2010 y 2011 respectivamente. Finalmente, el 31 de diciembre de 2012 dictó otra resolución similar respecto del año 2012, en la que admitió una compensación de 113.493 euros.

2.2. En realidad, el recurrente no cuestiona cuál fue la actuación administrativa en este supuesto, sino que lo que aduce es la inexistencia de fundamentación para proclamar los elementos fácticos que permiten a la

sentencia sostener que concurren los elementos objetivos del tipo penal de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal.

2.2.1. Lo que el recurrente cuestiona es que pueda declararse probado que carecía de competencia para adoptar las decisiones objeto de enjuiciamiento y que no se siguió el procedimiento legalmente establecido para ello, invocando, no tanto la prueba documental o testifical, sino el ordenamiento jurídico administrativo que evidenciaría que la resolución fue correctamente adoptada.

Respecto de los elementos fácticos por los que se declara la concurrencia del tipo objetivo de la prevaricación administrativa, el recurso aduce que el negocio jurídico que suscribió la autoridad portuaria con *Mahersa* es de naturaleza compleja y que combinaba tres instituciones distintas:

a) Un contrato de concesión de obra pública: pues se cedieron las obras, instalaciones y equipos que iban a ser objeto de explotación por el adjudicatario del concurso y se le impuso la obligación de construir un edificio administrativo en la dársena deportiva.

b) Un contrato de concesión o gestión de servicios públicos: estableciéndose los servicios portuarios que debía prestar el adjudicatario y el derecho del adjudicatario de cobrar a los usuarios unas tarifas por la prestación del servicio.

c) Una concesión demanial: por la ocupación y el aprovechamiento especial de parte del dominio público portuario, lo que motivaba que el adjudicatario hubiera de abonar la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario, la tasa por aprovechamiento especial del dominio público en actividades comerciales, industriales y de servicios, así como la tasa de las embarcaciones deportivas y la tasa por servicios generales.

Afirma el recurrente que la resolución de 7 de julio de 2006 modificó la tarifa cobrable a los usuarios del puerto deportivo, esto es, la contraprestación

que tenía derecho a percibir el contratista. Eso suponía una minoración de su derecho, pues en las Cláusulas de Explotación únicamente se establecía que la tarifa por atraque no podía incrementarse por el adjudicatario más allá del 10% sobre la tasa que se cobraba la Autoridad Portuaria cuando gestionaba el servicio de manera directa y, como consecuencia de las protestas de los usuarios ante el incremento de las tasas que se cobraban por los demás servicios, la resolución estableció que el total de todas las tarifas no podía exceder del 13% de incremento sobre lo que, por todos los conceptos, venía facturando la Autoridad Portuaria con anterioridad a la adjudicación.

Argumenta que esa limitación no suponía un cambio de la concesión porque: a) no hubo una modificación esencial de la concesión en los términos expresados en el artículo 113 de la Ley 48/2003, dado que no se modificaba el canon legalmente fijado, ni la extensión de la concesión y b) solo se modificaba el derecho del contratista o la tarifa de los usuarios.

Sostiene por ello que el cambio fue meramente contractual y que, mientras una modificación de la concesión sí hubiera tenido que adoptarse por Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, el cambio realizado correspondía al Presidente de la Autoridad Portuaria, pues él es el órgano de contratación al que se refiere el artículo 12 del Real Decreto Legislativo 2/2000 para la contratación de las Administraciones Públicas, conforme dispusieron las Normas Generales de Contratación de Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias aprobadas en la reunión del Consejo Rector de Puertos del Estado de 3 de mayo de 1993, así como la Orden del Ministerio de Fomento FOM 4247/2006, a partir de diciembre de 2006.

Con todo, defiende que las resoluciones del recurrente únicamente acordaron compensar de forma parcial la deuda tributaria de la que la Autoridad Portuaria era acreedora, por compensación de las cantidades que Mahersa debería haber percibido en concepto de tarifas de los usuarios de no haber mediado la Resolución de reducción de las mismas de 7 de julio de 2006.

2.2.2. En segundo lugar, afirma que se ha seguido el procedimiento legalmente aplicable para este supuesto y que indebidamente se ha declarado probado lo contrario.

El recurso se hace eco de lo establecido en la fundamentación jurídica de la sentencia. En la sentencia se indica que, aunque la resolución emitida por el recurrente el 7 de julio de 2006 citaba la posibilidad de modificar las concesiones que está recogida en el artículo 163 del Texto Refundido de Contratos del Estado, esta modificación no se había producido realmente, pues ni había un contrato de modificación, ni había transcurrido el año de plazo que para la modificación se exige en el artículo 103 del RDL 2/2000, ni se había seguido el procedimiento previo impuesto en el artículo 101 de dicha norma.

Considera el recurrente que es errónea la conclusión del Tribunal de instancia, pues el artículo 101 de la Ley de Contratos del Estado debe aplicarse en defecto de regla especial y que para este supuesto ha de estarse a los artículos 4, 16, 248 y 250 del Real Decreto Legislativo 2/2000, que fijan el principio de libertad de pactos y que admiten una modificación de los contratos de concesión de servicios públicos o de concesión de obras públicas por razones de interés público, además de contemplar que cuando se produzca una modificación, deberá establecerse una compensación para mantener el equilibrio económico en los términos que fueron considerados para la adjudicación.

Termina expresando que, en este supuesto, la minoración de las tarifas se hizo precisamente por las protestas de los usuarios y, por tanto, por razones de interés público, habiéndose fijado como mecanismo el de compensación de deudas públicas.

2.2.3. Aduce, también, que no existe una resolución materialmente injusta, pues aunque no se hicieran informes jurídicos o económicos previos, el informe económico elaborado el 20 de abril de 2020 explica la justificación económica del método elegido para restablecer el equilibrio económico y fue

avalado por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, añadiendo que los acuerdos de compensación hacían referencia a las deudas devengadas e iban acompañados de las correspondientes tablas con los cálculos.

2.3. Finalmente, el motivo denuncia que tampoco se ha acreditado la concurrencia del elemento subjetivo del tipo, concretamente el dolo reforzado de que el acusado hubiera actuado a sabiendas de la injusticia de su resolución.

TERCERO.- 3.1. Conforme a la redacción del propio precepto, el delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal surge cuando, con ocasión del dictado de una resolución administrativa, se dota a esta de un contenido arbitrario, a sabiendas de su *"injusticia"*.

Pacífica jurisprudencia de esta Sala tiene descrito que el bien jurídico que el tipo penal protege es el recto y normal funcionamiento de la Administración pública, de modo que opere con plena observancia del sistema de valores constitucionales, esto es, que la Administración sirva con objetividad a los intereses generales, rigiendo su actividad con pleno sometimiento a la ley y al derecho (arts. 103 y 106 CE).

La Sala ha descrito que el tipo penal precisa, no sólo que el sujeto activo del delito de prevaricación administrativa tenga la consideración de autoridad o de funcionario público, sino que: 1) Adopte una decisión en asunto que le esté encomendado en consideración a su cargo, único supuesto en el que pueden dictarse resoluciones o decisiones de orden administrativo; 2) Que la resolución sea arbitraria, en el sentido de contradictoria con el Derecho, lo que puede manifestarse no sólo por la omisión de trámites esenciales del procedimiento, sino también por la falta de competencia para resolver o decidir entre las opciones que se ofrecen ante una cuestión concreta, o también por el propio contenido sustancial de la resolución, esto es, que en todo caso la decisión no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable y 3) Que se dicte a sabiendas de esa injusticia o, lo

que es lo mismo, que se haya dictado con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con conocimiento de actuar contra los parámetros decisionales establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver tal cuestión (SSTS 443/2008, de 1 de julio, o 1021/2013, de 26 de noviembre, entre muchas otras).

La prevaricación administrativa precisa así de una declaración de voluntad de contenido decisorio que afecte a los administrados, si bien el delito exige que la resolución resulte arbitraria, en el sentido de que además de contrariar la razón, la justicia y las leyes, lo haga desviándose de la norma praxis administrativa de una manera flagrante, notoria y patente, esto es, que el sujeto activo dicte una resolución que no sea el resultado de la aplicación del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, una voluntad injustificable revestida de una aparente fuente de normatividad que encubre una decisión dictada por mero capricho de su autor, para imponer su voluntad en modo alguno alcanzable con ningún método aceptable de interpretación de la ley. Como señala la doctrina jurisprudencial (Sentencias núm. 674/1998, de 9 de junio y 31 de mayo de 2002, núm. 1015/2002, entre otras) «el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona...».

3.2. Desde esta consideración de las exigencias del tipo penal, esta Sala, por su incapacidad de sustituir a la jurisdicción contencioso-administrativa, no puede proclamar que sea errónea la conclusión extraída por el Tribunal de instancia de que el recurrente careciera de competencia para dictar esa resolución y que omitió el procedimiento para modificar la concesión.

Por más que la naturaleza del contrato realizado fuera compleja, como el recurso aduce, el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en vigor hasta el 16 de diciembre de 2011), fijaba que los contratos mixtos, esto es, aquellos contratos administrativos que contuvieran prestaciones correspondientes a otro u otros contratos administrativos de distinta clase, se sujetarían para su calificación y aplicación a las normas que regulan la prestación de mayor importancia desde el punto de vista económico, lo que determina que para el presente supuesto el régimen jurídico aplicable fuera el correspondiente a los contratos de concesión o gestión de servicio público.

Como destaca el recurso, el artículo 113 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General (de aplicación en primer grado por indicación expresa de los arts. 7 y 5.2.b del RDL 2/2000), define que hay una modificación sustancial de la concesión cuando se modifica su objeto, se amplía su superficie o volumen, se amplía su plazo o se modifica su ubicación, lo que excluye tal calificación en este supuesto. Sin embargo, el mismo artículo dispone que cualquier modificación no sustancial de la concesión, aun cuando esté dispensada de sujetarse al mecanismo de modificación impuesto en el artículo 110.2 de la Ley para las modificaciones sustanciales, sí requiere de un *informe previo* del Director de la Autoridad Portuaria, el cual «*será elevado por el Presidente al Consejo de Administración para la resolución que proceda*». Consecuentemente, al presidente de la Autoridad Portuaria le correspondía emitir la propuesta de modificación no sustancial del contrato de concesión que debatimos, siendo competencia del Consejo de Administración la resolución estimatoria o desestimatoria de la modificación de la concesión.

Abunda en ello que, salvo en el porcentaje que ha de cederse a la Autoridad Portuaria Estatal, el artículo 45.a) de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante dispone que forman parte de los recursos propios de la Autoridad Portuaria «*los cánones procedentes de la utilización de bienes de dominio público portuario, de la*

prestación de servicios al público o del ejercicio de actividades industriales y comerciales en el ámbito portuario», previendo esa misma ley (art. 40.3.ñ) que compete al Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria «Otorgar las concesiones y autorizaciones y recaudar los cánones por ocupación del dominio público o por el ejercicio de actividades industriales, comerciales o de servicios dentro de la zona de servicio del puerto...».

Por otro lado, tampoco puede aceptarse que el cambio del importe máximo de las tarifas no constituyera una modificación del contrato de concesión:

a) En primer lugar, la propia Abogacía del Estado lo admite cuando aduce que la decisión del recurrente estaba justificada a partir del contenido del artículo 163 del RDL 2/2000 antes citado, siendo que el precepto está incorporado en la ley bajo la rúbrica *«De la ejecución y modificación del contrato de gestión de servicios públicos».*

b) En segundo término, el mismo artículo 163 recoge -precisamente- la posibilidad de que se modifiquen los contratos de gestión de servicios públicos alterando *«las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios».*

c) En tercer lugar, porque contrariamente a lo que indica la parte recurrente, el acuerdo de 7 de julio de 2006 no sólo modificó las tarifas que podía cobrar la adjudicataria a los usuarios del puerto deportivo, sino que introdujo determinadas obligaciones para la Administración.

Aduce el recurso que el canon o el impuesto que se cobraba a Mahersa por la ocupación de los bienes de dominio público y por el ejercicio de la actividad industrial, comercial y de servicios que realizaba en la gestión del puerto deportivo, ni se modificó ni podría haberse hecho, al ser una ley la que cuantifica el importe de estos tributos.

Ello es correcto, pero si no se modificó el canon y si se reducía su importe como consecuencia de una compensación de créditos, sólo podía ser

porque la resolución introducía novedosamente en el contrato la obligación de que la Administración Portuaria asumiera un determinado débito ante la adjudicataria en función del número de servicios que se prestaran a los usuarios con tarifa limitada. Una conclusión fácilmente alcanzable en la medida en que, si no se condona la tasa sino que se compensa, deben existir obligaciones de pago recíprocas y concurrentes.

Debe observarse que la Ley General Tributaria 58/2003 (LGT), establece expresamente en el artículo 18 que *«el crédito tributario es indisponible salvo que la Ley establezca otra cosa [...]»*. Una restricción que no solo se predica en las relaciones entre particulares, como deriva del dictado del artículo 17.4 de la LGT al prescribir que *«Los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, [...]»*, sino que tampoco la Administración, como acreedora del tributo, puede disponer del crédito al margen de lo establecido en la Ley, ni puede ser objeto de renuncia, alteración o condonación, ex artículo 75 de la LGT que recoge que *«Las deudas tributarias sólo podrán condonarse en virtud de ley, en la cuantía y con los requisitos que en la misma se determinen»*. Y en ese mismo sentido, el artículo 7.2 de la Ley General Presupuestaria 47/2003 (LGP), prohíbe la concesión de exenciones, condonaciones, rebajas ni moratorias, salvo en los casos legalmente previstos.

La compensación, que está prevista en el artículo 59 de la LGT como una forma de extinción de la deuda tributaria, se desarrolla en los artículos 71 a 73 de la LGT, estableciendo el art. 71 que *«Las deudas tributarias de un obligado tributario podrán extinguirse total o parcialmente por compensación con créditos reconocidos por acto administrativo a favor del mismo obligado, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan [...]»*. En lo que se refiere al crédito, es necesario, además del reconocimiento a favor del obligado, que se trate de deudas recíprocas y que sean deudas vencidas, liquidadas y exigibles, ya se encuentren en periodo voluntario de pago o en periodo ejecutivo.

En definitiva, la Administración Pública, titular del crédito tributario, no puede disponer de él libremente ni extinguirlo o condonarlo. Y si se compensa, en los supuestos previstos y siguiendo el procedimiento establecido, debe ser por otra obligación económica inversa que sea real y que (en la coyuntura de no haberse condonado indebidamente el canon, que es lo que el recurrente sostiene porque sería igualmente inválido), hubo de introducirse en el contrato, al menos de modo implícito a su redactado.

3.3. Lo expuesto no determina la desestimación del motivo.

Las desviaciones normativas que hemos subrayado no son suficientes para la tipicidad de la conducta. Como ya hemos indicado, el delito de prevaricación exige de una actuación "*a sabiendas*", esto es, con conciencia y con voluntad de actuar contraviniendo la exigencia legal, quedando excluida la punibilidad incluso en los supuestos de actuación con dolo eventual. Como indicamos en nuestra STS 1658/2003, de 4 de diciembre, entre una jurisprudencia constante, «Si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, su conocimiento debe abarcar, al menos, el carácter arbitrario de la resolución», esto es, el funcionario debe tener plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, dictando finalmente su decisión por anteponer su voluntad a cualquier otra consideración.

En el presente supuesto, el relato fáctico no proclama que el acusado supiera que su actuación contravenía las exigencias legales expuestas. Respecto de la resolución adoptada por el recurrente el 7 de julio de 2006, el *factum* recoge que se adoptó «*careciendo de competencias para ello*» y «*prescindiendo de todo procedimiento reglado*». El único conocimiento que se atribuye al recurrente es que conocía que su decisión contravenía el Pliego de Condiciones Generales. Otro tanto acontece respecto del resto de resoluciones dictadas, al indicarse literalmente que se adoptaron «*con la misma falta de competencia, prescindiendo de todo procedimiento reglado y contraviniendo las condiciones que regían la adjudicación de la concesión*».

Consecuentemente, los hechos probados no identifican la concurrencia del elemento subjetivo de actuar conociendo que se carece de competencia para ello o que se está haciendo con plena omisión de las exigencias procedimentales.

Esta circunstancia prestaría pleno fundamento a la denuncia del recurrente formalizada en el tercer motivo del recurso que, por infracción de ley y a partir del inmutable relato fáctico de la sentencia, proclama la indebida aplicación del tipo penal del artículo 404 del Código Penal. En todo caso, la circunstancia no ofrece menos viabilidad en términos de presunción de inocencia.

Pese a que esta Sala no podría integrar el relato de hechos probados con el contenido fáctico que pudiera recogerse en la fundamentación jurídica de la sentencia, se constata que el Tribunal de instancia tampoco evalúa la prueba practicada para proclamar si el acusado actuó con conocimiento de contravenir las reglas de competencia y de proceso o si adoptó su resolución en la confianza de que actuaba conforme a derecho en estos dos aspectos. El silencio deja sin análisis judicial una cuestión que resulta esencial para proclamar si concurre el tipo penal sustantivo y para el propio objeto del proceso, pues: a) El acusado sostuvo que creía que era competente para adoptar la decisión, porque lo consultó a sus propios servicios jurídicos y a la Abogacía del Estado, b) El Director General de la Autoridad Portuaria (César López Ansorena), confirmó en el acto del plenario que esa consulta se había realizado y c) La Abogacía del Estado, pese a que la decisión del acusado supuso la minoración de los tributos inicialmente debidos y que deberían haberse integrado en los recursos propios del ente administrativo, lejos de constituirse en parte acusadora, obtuvo la correspondiente autorización, ex artículo 2 de la Ley 52/1997, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, para la asistencia jurídica del funcionario presuntamente causante del perjuicio (f. 2193 de la causa).

3.4. Desde esta ausencia de soporte acreditativo, la condena del recurrente como presunto autor de un delito continuado de prevaricación

administrativa sólo podría residenciarse en el conocimiento de ser ilegal el contenido mismo de su decisión.

Sobre esta cuestión, el relato fáctico de la sentencia de instancia únicamente proclama que el recurrente conocía que sus decisiones *contravenían el Pliego de Condiciones Generales de Adjudicación*, lo que, al tratarse precisamente de decisiones que buscaban modificar el Pliego de Condiciones, no resulta elocuente sobre los dos aspectos sustanciales para esta causa, esto es, si la modificación del Pliego era realmente ilegal y si el recurrente sabía de la eventual ilegalidad de lo que se acordaba.

Aun cuando la indefinición descriptiva también tendría repercusión en la estimación del motivo que, por infracción de ley, se formula en tercer lugar, lo que debe evaluarse desde la estricta consideración de la presunción de inocencia que aquí corresponde es si la prueba refleja, más allá de toda duda razonable, que la decisión contaba con el *plus de antijuridicidad* que el tipo penal exige, es decir, que la decisión era contraria a la justicia, a la razón o a las leyes, dictada sólo por la voluntad o por el capricho de su autor, único supuesto en el que puede entenderse que se ha producido la desviación de poder en el funcionamiento de la Administración que justifica la intervención del Derecho penal.

La sentencia de instancia proclama la ilegalidad de las decisiones desde dos planos principales: 1) Que las decisiones -al menos de facto- supusieron una disminución de las tasas o del canon fijado en el contrato de concesión, por lo que se produjo una disminución de los ingresos a los que la entidad pública tenía derecho y 2) Que las decisiones modificaron las condiciones de adjudicación de la concesión, por lo que, de haberse introducido los parámetros finalmente imperantes en las bases del concurso, el número de licitadores podía haber sido mayor y otra la entidad adjudicataria.

No obstante, estas circunstancias tampoco pueden fundamentar, de manera indubitada, que fuera la arbitrariedad la que inspiró la decisión del acusado en este supuesto.

Ya hemos dicho que la Jurisdicción Penal no pretende sustituir a la Contencioso-Administrativa en su labor revisora y de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho específico que lo regula, sino de sancionar supuestos límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el capricho de quien ejerce autoridad. Y desde esta consideración, concurren diversas circunstancias que apuntan a que la decisión adoptada por el recurrente pretendió una salida legal y viable al problema que se presentó tras el otorgamiento de la concesión y que el acusado no actuaba con una intención arbitraria y contraria a la gestión responsable del ente público que representaba y del servicio público que le correspondía.

En ese sentido, resulta significativo que la modificación de la concesión no se impulsó por un inicial interés del acusado y de la entidad adjudicataria, sino que estuvo propiciada por las quejas de los usuarios del puerto deportivo de Ceuta, quienes, precisamente como consecuencia de la concesión, se movilizaron contra el aumento de las tarifas impuestas por la concesionaria por los distintos servicios. Un aumento de las tarifas que fue la lógica consecuencia del cambio de forma de explotación del puerto deportivo. Frente a una gestión directa del puerto, la concesión introdujo un coste de explotación de 415.000 euros, fruto de la obligación de pagar unas tasas por la ocupación del dominio público y por el desarrollo de una actividad de servicios, de modo que, ineludiblemente, los nuevos costes habrían de repercutirse por el adjudicatario particular sobre los usuarios o receptores del servicio. Y puesto que el incremento de la tasa de amarre estaba limitado a un 10% por encima de lo que se venía pagando por este servicio durante la gestión directa del puerto, no resulta extraño que fueran las tarifas reclamadas por la prestación del resto de servicios (carentes de toda limitación), las que soportaran la mayor recaudación.

Es en esa coyuntura en la que el acusado, impulsado por las quejas de quienes ejercen hoy la acusación particular y para evitar el esfuerzo

económico que habrían de soportar, introdujo el límite a todas las tarifas de no sobrepasar el 13% sobre el conjunto de tasas que venía facturando la Autoridad Portuaria con anterioridad a la adjudicación del concurso.

Sin embargo, una limitación de las tarifas inicialmente permitidas al adjudicatario supone, cuando menos, una pérdida de las expectativas de rendimiento y, en el peor de los casos, que el incremento de tarifas en un 13% sobre las que venían cobrándose durante la gestión directa del servicio, impida afrontar los 415.000 euros fijados de tasa, supuesto en el que se justificaba plenamente la activación del mecanismo previsto en el artículo 163 del Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas entonces vigente. El precepto recoge específicamente que cuando la Administración, por razones de interés público, modifique las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

Al respecto, la acusación de que la decisión fue arbitraria y voluntarista se contextualiza porque en esa situación no es fácil concebir una salida alternativa a la modificación de la concesión. Por un lado, si el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Ceuta había sacado a concurso la prestación del servicio público, es porque rechazaba abordar la gestión directa que había llevado hasta entonces. Por otro, la posibilidad de resolver el contrato y de reiniciar un nuevo concurso, no resolvía el sustrato económico que desencadenó el problema. Puesto que las tasas de ocupación y de utilización del espacio de dominio público están fijadas legalmente y deben ser repercutidas a cualquier adjudicatario, cualquier nuevo licitador (que no lo había habido en los tres concursos desarrollados hasta entonces), debería soportar los mismos costes cuya repercusión había suscitado la queja de los usuarios.

Por último, aun cuando el canon o tasa fijado en el contrato de concesión forma parte de los recursos propios del Puerto, y siendo que su

recaudación corresponde al Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria (art. 40.3.ñ de la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, entonces vigente), el presidente sometió todas sus decisiones al Consejo de Administración, que supervisó y convalidó todas las medidas económicas decididas por el recurrente.

De adverso, la sentencia no refleja que se haya aportado ninguna prueba que refleje que la tasa finalmente cobrada por el Puerto de Ceuta a la adjudicataria suponga una reducción de la inicialmente establecida de mayor proporción que las limitaciones impuestas a las tarifas que habrían de pagar los usuarios. De ese modo, no se refleja que las decisiones del recurrente hayan comportado ningún beneficio para la entidad concesionaria y, consecuentemente, la situación probatoria se enfrenta a la inusual paradoja de que la acusación particular está ejercida por quienes aparecen como los únicos favorecidos por sus resoluciones, soportado el coste económico de sus decisiones las arcas de la entidad pública, cuya representación corresponde a un Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria que valida los pronunciamientos y cuya defensa corresponde a la Abogacía del Estado, que precisamente reclama la absolución del acusado.

El motivo debe estimarse, haciéndose innecesaria la resolución del motivo que, por infracción de ley, también se formula.

Recurso interpuesto por la representación de la Asociación de Usuarios del Puerto Deportivo de Ceuta.

CUARTO.- 4.1. En el único motivo que formaliza el recurso se denuncia, por error iuris del artículo 849.1 de la LECRIM, la indebida inaplicación del tipo penal de malversación de caudales públicos del artículo 432 del Código Penal.

Recuerda el recurrente que el delito de malversación de caudales públicos, en la redacción vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar, sancionaba a «*la autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales*

o efectos públicos que tenga a su cargo, por razón de sus funciones», argumentando que dentro del concepto sustracción se deben incluir no sólo las acciones que supongan una efectiva extracción física de fondos, sino también las que implican su desvío (...).

4.2. La conducta que se atribuye al acusado en la sentencia de instancia, aun analizándose despojada de cualquier corrección derivada del recurso de casación anteriormente examinado, no satisfaría las exigencias del tipo objetivo entonces vigente, al tener pacíficamente establecido la Jurisprudencia de este Tribunal que por *sustracción* debía entenderse la apropiación, es decir, la separación definitiva de unos caudales o efectos efectivamente existentes en la esfera del dominio público, para incorporarlos al patrimonio particular del funcionario público a cuya disposición se encontraran o de otra persona que él consintiera (SSTS 132/2010, de 18 de febrero o 429/2012, de 21 de mayo). Por tanto, quedaban fuera de la protección penal los detrimentos económicos que pudieran derivar de un ejercicio abusivo y malicioso de las funciones públicas, por más que actualmente sí queden contemplados en el tipo penal del precepto, por la remisión que hace al tipo penal de administración fraudulenta del vigente artículo 252 del Código Penal.

El motivo se desestima

QUINTO.- Conforme al artículo 901 de la LECRIM, procede la declaración de oficio de las costas originadas por el recurrente José Francisco Torrado López, condenando en costas a la acusación particular -Asociación de Usuarios del Puerto Deportivo de Ceuta-, cuyo recurso ha sido desestimado.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar el motivo que por quebranto del derecho a la presunción de inocencia formuló la representación de José Francisco Torrado López.

En su consecuencia, casamos la sentencia en el sentido de anular su condena como autor de un delito continuado de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal, absolviéndole del pago de las costas que le fueron impuestas en la instancia, y manteniendo, en consecuencia, su absolución como autor de un delito de malversación de caudales públicos del que venía igualmente absuelto. Todo ello, desestimando el recurso formalizado por la acusación particular -Asociación de Usuarios del Puerto Deportivo de Ceuta-.

Se declaran de oficio las costas causadas por la tramitación del recurso interpuesto por José Francisco Torrado López, condenando a la acusación particular. al pago de las costas derivadas de la tramitación de su recurso, así como a la pérdida legal del depósito, si este se hubiese constituido.

Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta

Andrés Palomo Del Arco

Ana María Ferrer García

Pablo Llarena Conde

Ángel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION núm.: 4558/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 12 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el Rollo Procedimiento Abreviado 14/2018, seguido por la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Cádiz (sede en Ceuta), dimanante de las Diligencias Previas 863/2011, instruidas por el Juzgado de Instrucción n.º 5 de Ceuta, por un presunto delito de prevaricación administrativa y de malversación de caudales públicos, contra **José Francisco Torrado López**. En la referida causa se dictó Sentencia por la mencionada Audiencia el 29 de junio de 2020, que ha sido recurrida en casación, y ha sido casada y anulada parcialmente por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El fundamento tercero de la sentencia rescindente estimó el motivo de casación que, por quebranto del derecho a la presunción de inocencia formuló la representación procesal de José Francisco Torrado López, al entender infringido el artículo 404 del Código Penal. En su consecuencia, procede absolver al Sr. Torrado López del delito de prevaricación administrativa del que venía siendo acusado.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos absolver a José Francisco Torrado López de los delitos de prevaricación administrativa y malversación de caudales públicos de los que estaba acusado, declarando la nulidad parcial del pronunciamiento contenido en la Sentencia dictada el 29 de junio de 2020, por la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Cádiz (sede en Ceuta), en su Rollo Procedimiento Abreviado 14/2018.

Todo ello **manteniéndose en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia** en lo que no se opongan a la presente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta

Andrés Palomo Del Arco

Ana María Ferrer García

Pablo Llarena Conde

Ángel Luis Hurtado Adrián