



COLECCIÓN DE **DERECHO PENAL**

MALVERSACIÓN Y BLANQUEO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE ABOGADOS DEFENSORES

Jordi Casas Hervilla

Doctor en Derecho por la UAB
Fiscal de la Fiscalía Provincial de Barcelona
Profesor Asociado de Derecho penal en la UAB

Prólogo:

Rafael Rebollo Vargas

Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Barcelona

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

TÍTULOS PUBLICADOS

La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal, *María Acale Sánchez* (2006).

Derecho penal de la empresa e imputación objetiva, *Bernardo Feijoo Sánchez* (2007).

Punibilidad y delito, *Érika Mendes de Carvalho* (2007).

Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto, *Manuel Cancio Meliá* (2010).

La responsabilidad penal de los funcionarios por delitos ambientales, *Cristóbal Javier Cantero Cerquella* (2010).

La ocupación de inmuebles en el Código Penal español, *José Miguel Jiménez París* (2018).

Triple de la mayor y condenas eternas. A propósito del Acuerdo del TS de 27 de junio de 2018, *Puerto Solar Calvo* (2019).

Malversación y blanqueo en la contratación pública de abogados defensores, *Jordi Casas Hervilla* (2019).

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

Directora:

ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ

Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha

MALVERSACIÓN Y BLANQUEO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE ABOGADOS DEFENSORES

Jordi Casas Hervilla

*Doctor en Derecho por la UAB
Fiscal de la Fiscalía Provincial de Barcelona
Profesor Asociado de Derecho penal en la UAB*

Prólogo:

Rafael Rebollo Vargas

*Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Barcelona*

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2019

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2019)
ISBN: 978-84-290-2122-6
Depósito Legal: M 6218-2019
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

PRÓLOGO

Hay momentos en los que romper la primera línea de la página en blanco no resulta sencillo. Ocasiones como esta, en la que el Dr. Jordi Casas me ha encargado el Prólogo de su «Malversación y blanqueo en la contratación pública de abogados defensores», en la que además de presentarnos un libro excelente, se entrecruza una estrecha relación personal y un intenso vínculo profesional.

Conocí a Jordi en las Aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona, era un alumno «algo más» que brillante, rápido, con inquietudes, con preguntas, con interrogantes. Uno de esos jóvenes que vive el Derecho, que se lo cuestionaba todo y para quien las dudas se sucedían hasta el infinito. El Derecho, casi sin darse cuenta, se convertiría en su pasión y creo, que, hasta en una forma de vida.

El Profesor Casas inició su periodo de prácticas en una afamada firma de abogados quienes, al acabar la carrera, lo contrataron de inmediato. No obstante, apenas pasados unos meses me llevé una cierta sorpresa al verlo aparecer de nuevo en mi despacho: quería dejar su muy bien pagado empleo para dedicarse al Derecho penal, ¡quiero ser Fiscal!, me dijo, ¿qué tengo que hacer?, me preguntó. Y, sí, al poco inició esa particular penitencia de los opositores para superar el enojoso «cante» de los temas y obtener su primer destino.

Más tarde vino su tesis doctoral: «El desvalor material de la acción: una revisión del injusto a la luz de la concepción significativa de la acción», por la que recientemente se le ha otorgado el premio extraordinario de doctorado. Trabajo al que le dedicamos discusiones interminables, agotadoras que, en muchas ocasiones, continuaban ante unas cervezas, para retomar esa misma discusión u otras parecidas en el próximo encuentro. Mientras tanto el Dr. Casas obtuvo su primer contrato de Profesor asociado en el

área de Derecho penal y, como no podía ser de otra manera, vino a compartir despacho conmigo. Mientras tanto publicamos algún trabajo juntos, sin por ello dejar de discutir, intercambiando puntos de vista, dándole vueltas a los problemas ficticios o reales del día a día. Obviamente, en los últimos meses, uno de nuestros temas de conversación más recurrentes es el que da lugar a la presente monografía.

Un tema polémico, sin duda, que el libro del Dr. Jordi Casas no pretende cerrar, pero sí abordar un debate que hasta ahora ha sido prácticamente inédito en la doctrina penal española a pesar de tratarse de una práctica habitual en la Administración pública de este país y, en particular, en los Ayuntamientos y en las Comunidades Autónomas; esto es, que se contraten con cargo al erario público los gastos por asistencia letrada de los políticos investigados en asuntos de corrupción. En otras palabras, resulta que la Administración perjudicada se hace cargo de los honorarios de un (carísimo) abogado defensor para asistir al pretendido autor del delito que es a quien, precisamente, se atribuye el causar un perjuicio a las arcas públicas. No hace falta ser un especialista en Derecho penal para concluir que se trata de una situación incomprensible y, como pone de relieve el Profesor Casas, delictiva.

Así, por un lado, el Dr. Jordi Casas, considera que esos hechos puedan ser subsumibles en un delito de malversación de caudales públicos a la luz de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo que, como es sabido, ha supuesto una profunda reforma de esos delitos ya que el legislador, junto a las modalidades de apropiación de los efectos o caudales custodiados, previene en el art. 432.1 del Código penal una modalidad de malversación con remisión al nuevo delito común de administración desleal del art. 252 del Código penal, lo cual implica una ampliación del elenco de conductas típicas que, hasta el momento, podían ser penalmente atípicas. Sin embargo, ahora, se subsumirían en ellas «la gestión desidiosa o incluso desleal o dilapidadora [inversiones en fines o bienes de dudosa utilidad social]: el despilfarro...» (STS 277/2018, de 8 de junio) ya que, sostiene el autor y lo comparto con él, la autorización de gastos innecesarios, superfluos o injustificadamente elevados, con vulneración de los principios de eficacia y eficiencia, incurrirán en el delito de malversación de caudales públicos ya que los recursos públicos se han gestionado de un modo inequívocamente desleal. Sin que ello suponga descartar, asimismo, la existencia de un delito de prevaricación administrativa.

Ahora bien, no es eso todo ya que, a juicio del autor, en los casos de adjudicación directa del contrato de prestación de servicios, los abogados que asumen la defensa de los políticos investigados, cuya actuación haya

tenido lugar antes de dictarse la resolución (prevaricadora), esto es, la que autoriza la adjudicación del gasto, éstos podrían ser considerados cooperadores necesarios de los delitos de prevaricación y de malversación de caudales públicos ya que realizan un acto cualificado de favorecimiento al ilícito de la autoridad adjudicadora. Todo ello sin perjuicio de que cuando la actuación del abogado, aceptando la adjudicación, tiene lugar una vez agotado el delito «antecedente», pudieran existir buenas razones para considerarlo autor de un delito de blanqueo de capitales o, en su caso, en atención a lo previsto en el art. 127.1 y 127 *quater* del Código penal, proceder al comiso de los honorarios.

Como se puede observar la variedad de problemas que presenta la contratación pública de abogados defensores no es baladí y, más aún, cuando no se siguen las normas de adjudicación de contratos de prestación de servicios con arreglo a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por lo que el debate es incuestionable.

Para finalizar quisiera agradecer, más allá de los tópicos cumplidos, a una buena amiga, a la Pfra. Rosario De Vicente Martínez, Directora de la Colección de Derecho Penal de la Editorial Reus, sus facilidades, su disponibilidad y su rápida respuesta para asumir la edición de un libro que, estoy seguro, será polémico y dará mucho que hablar.

Rafael Rebollo Vargas
Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Barcelona

1. LA CONTRATACIÓN DE ABOGADOS CON CARGO AL ERARIO PÚBLICO

1.1. BREVE INTRODUCCIÓN

La corrupción de lo público ha alcanzado en nuestro país, particularmente en el ámbito de la Administración Local, cuotas sencillamente sonrojantes¹.

¹ Vid. Gonzalo QUINTERO OLIVARES, «Urbanismo y Corrupción en la Administración Local», en Lorenzo MORILLAS CUEVA (Director), *Urbanismo y Corrupción Política (Una visión penal, civil y administrativa)*, Dykinson, 2013, Madrid, pág. 22: «Sería absurdo decir que los delitos de funcionarios, vinculados a la corrupción, que he citado antes, solo pueden ser cometidos por alguna clase o grupo concreto de funcionarios, pero es cierto que la *corrupción urbanística*, que por su propia vinculación competencial, alcanza de lleno a la Administración local, ocupa una muy significativa parte del panorama de la corrupción total que puede darse en nuestro país».

Vid. Manuel VILLORIA, «Principales rasgos y características de la corrupción en España», en Manuel VILLORIA MENDIETA/ José GIMENO FELIÚ/ Julio TEJEDOR BIELSA (Directores), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier, Barcelona 2016, págs. 51 y 52: «El 15 de abril de 2013, el Presidente del Consejo General de Poder Judicial, Gonzalo Moliner, presentó un informe en el que, solicitando más instrumentos para luchar contra la corrupción, afirmó que se necesitarían 64 jueces de apoyo más para ayudar a los 798 juzgados que estaban en estos momentos trabajando en 2173 casos complejos; de ellos, 1661 estaban relacionados con casos de corrupción o delitos económicos. Obviamente, los casos más importantes han sido ampliamente tratados por los medios de comunicación. Muchos otros han pasado, sin embargo, desapercibidos por afectar a funcionarios y no tener gran repercusión económica. Otro dato importante es que, de acuerdo a los datos obtenidos de la prensa, más de 600 municipios españoles tienen algún escándalo de corrupción investigado y este hecho en algunas comunidades es apabullante, por ejemplo, casi el 60% de los municipios en Murcia y el 40% de los de Canarias. Más aún, de un análisis de las estadísticas judiciales se puede colegir que

La nula formación técnica y jurídica de nuestros representantes municipales en materias de primer orden en el ámbito de la gestión de los asuntos locales tales como el urbanismo, la contratación administrativa, la disciplina sancionadora o la seguridad ciudadana, unida a la constatación de una escasa ética de «lo público» en la que los intereses personales y partidistas han venido anteponiéndose a los colectivos, ha desembocado en una crisis institucional de magnitudes insospechadas y cuyas consecuencias futuras resultan aun francamente inciertas².

Según mi criterio, esta alteración en la que debiera ser la prelación natural de los intereses de nuestros representantes políticos ha venido apreciándose de un modo particularmente sangrante en los casos, para nada infrecuentes, de abono con cargo al erario público de los gastos por asistencia letrada de los políticos investigados en asuntos de naturaleza penal.

Efectivamente, cabe afirmar sin temor alguno que la práctica totalidad de los honorarios de los abogados que han defendido a las autoridades municipales a quienes se atribuye la comisión de hechos de naturaleza delictiva han sido, y siguen siéndolo actualmente, sufragadas con cargo a los presupuestos municipales, circunstancia ésta que por más que pueda encontrar cobijo legal bajo determinadas circunstancias, no por ello deja de resultar paradójica.

Adviértase que lo apuntado ha venido creando en la práctica situaciones sencillamente ignominiosas, permitiéndose que la Administración perjudicada u ofendida por un delito sufrague los honorarios del abogado defensor del autor del delito del que trae causa el perjuicio sufrido.

A la vista de ello, considero que resulta de gran interés abordar la problemática acerca del régimen legal del abono con cargo a caudales públicos de las minutas de abogados que asuman la defensa de autoridades

aún en 2012 ya en plena crisis del sector inmobiliario, había unas 1000 causas abiertas por prevaricación urbanística. La suma de todo nos indica que hay más de 1000 políticos investigados por corrupción».

² Vid. Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Corrupción, ética y moral en las administraciones públicas*, Civitas, Cizur Menor, 2014, pág. 119: «Es tal el nivel de degradación de los valores éticos en las Administraciones Públicas, que parece que la cuestión se centra en la corrupción. Cuando ésta constituye tan sólo uno, aunque sea el más grave, de los atentados a la ética en que puede incurrir un servidor público. [...] Si se quiere, de verdad, regenerar la vida pública, si se quiere afrontar con seriedad la tarea de hacer una Administración pública que, no sólo no suscite la desconfianza y recelo de los administrados, sino que pueda servir de ejemplo a las actividades privadas, es necesario no limitarnos a sancionar el nauseabundo mundo de la corrupción, y recordar otros elementalísimos deberes».

políticas locales, a fin de delimitar con precisión la posible existencia de responsabilidades criminales.

1.2. RÉGIMEN LEGAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE ABOGADOS DEFENSORES

Lo primero que debe tomarse en consideración al abordar el análisis del régimen jurídico-legal del abono de las minutas de los abogados que asumen la defensa técnica de los representantes municipales investigados en procedimientos de naturaleza penal, es que no existe norma legal alguna que con carácter expreso regule pormenorizadamente tan espinosa cuestión. Circunstancia que, por lo demás, llama poderosamente la atención a la vista de la singular relevancia de la materia en cuestión, tanto desde una perspectiva cuantitativa, atendido el elevado número de ocasiones en que la imputación de autoridades municipales ha tenido lugar, como desde una vertiente cualitativa, fruto de la singular paradoja que encierra y de la quiebra de la confianza en las instituciones que puede llegar a acarrear.

En definitiva, resultaría deseable que el legislador hubiera abordado el análisis de esta cuestión, configurando un marco normativo que despejara las dudas actualmente existentes. Actuación que, por lo demás, lógico habría sido que hubiera resultado abordada aprovechando el impulso propiciado por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 27 de diciembre de 2013, mediante la que se modificaba, entre otros, el art. 75 bis de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, fijando por primera vez un límite retributivo máximo para los miembros de las corporaciones locales.

En cualquier caso, no se alcanzan a comprender los motivos por los que el legislador no abordó tan importante cuestión aprovechando la reforma global del procedimiento administrativo efectuada a través de las leyes 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector Público, o en cualquier caso junto con la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Pues qué duda cabe que la cuestión aquí objeto de examen entronca directamente con los objetivos que el legislador pretendía alcanzar con la aprobación de esta última. Recuérdese que ya en la propia exposición de motivos se subrayaba como objetivo primordial de la misma la voluntad de otorgar «rango de Ley a los principios éticos y de actuación que deben regir la labor de los miembros del Gobierno y altos

cargos y asimilados de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales».

Semejante laguna normativa ha obligado una vez más a nuestros Tribunales, quienes no pueden excusarse en la inactividad legislativa a la hora de resolver, a configurar por la vía jurisprudencial el régimen jurídico a que deben quedar sometidos los casos que constituyen objeto de nuestro análisis.

En particular, fue la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002 (nº rec. 3271/1996) la que fijó las líneas maestras de nuestro objeto de estudio, delimitando, con relativa precisión, en qué supuestos resultaría procedente que la asistencia letrada prestada a los representantes políticos municipales corriera a cargo del erario público.

Según la Sala Tercera del Tribunal Supremo el régimen jurídico de los gastos devengados por la asistencia letrada de los representantes políticos en procedimientos de naturaleza penal deberá equipararse al régimen genérico de indemnizaciones por gastos ocasionados en el ejercicio de la función pública.

Siendo ello así, resultará obligado, en primer lugar, acudir a las previsiones del art. 75.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL): «Los miembros de las Corporaciones locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo, según las normas de aplicación general en las Administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el pleno corporativo». Igualmente necesario resultará atender a las previsiones del art. 13.5 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF): «Todos los miembros de la Corporación, incluidos los que desempeñen cargos en régimen de dedicación exclusiva, tendrán derecho a recibir indemnizaciones por los gastos ocasionados por el ejercicio del cargo, cuando sean efectivos, y previa justificación documental, según las normas de aplicación general en las Administraciones Públicas y las que en este sentido aprueba el Pleno corporativo».

Tomando, pues, como referencia el contenido de los arts. 75.4 de la LBRL y 13.5 del ROF, la STS de fecha 4 de febrero de 2002 (recurso nº 3271/1996) reconoció la posibilidad de que los gastos de asistencia letrada en el marco de un procedimiento penal pudieran ser considerados como indemnizables a título de gastos ocasionados en el ejercicio de la función pública siempre que concurrieran tres circunstancias o requisitos: a) que la inculpación tuviera su origen directo en una actuación desarrollada directamente en el ejercicio del cargo, b) que dicha actuación no

hubiera sido desarrollada con abuso, desviación o exceso de las funciones inherentes al cargo, y, c) que los hechos objeto de enjuiciamiento no hubieran sido declarados antijurídicos³.

Así, el Fundamento Jurídico Tercero, de la STS de 4 de febrero de 2002, indicaba que: *«Tratándose de gastos de representación y defensa en un proceso penal, la Corporación puede, en uso de la autonomía local, considerarlos como indemnizables a título de gastos ocasionados en el ejercicio del cargo, siempre que no concurren circunstancias que obliguen a calificarlos como gastos realizados en interés propio o a favor de intereses ajenos al general de la entidad local. Para ello es necesario que se cumplan las siguientes exigencias:*

³ Vid. Roger CÀMARA MAS, «La defensa jurídica del personal y las autoridades al servicio de las entidades locales en el ámbito jurisdiccional penal», en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 19, Sección *Opinión / Colaboraciones*, Quincena del 15 al 29 Oct. 2015, Ref. 2329/2015, Wolters Kluwer, pág. 2: «De la lectura del art. 14.f) del EBEP (LA LEY 3631/2007) se desprende que la titularidad del derecho a la defensa jurídica corresponde a los empleados públicos. De acuerdo con el art. 8.1 del EBEP (LA LEY 3631/2007), son empleados públicos los que ejercen funciones retribuidas al servicio de los intereses generales. En atención a la clasificación que efectúa el apartado segundo del mismo precepto, podrán ser titulares del derecho los funcionarios de carrera, funcionarios interinos, el personal laboral fijo, ya sea por tiempo indefinido o temporal, y el personal eventual. Es preciso recordar que el EBEP (LA LEY 3631/2007) es de aplicación al personal funcionario y en lo que sea procedente, al personal laboral al servicio de las administraciones de las entidades locales de conformidad con los arts. 2.1 y 3.1 de la norma. Es necesario cuestionarnos si las autoridades al servicio de las entidades locales pueden ser titulares de este derecho pese a no tener la consideración de empleados públicos. No hay ningún precepto que reconozca este derecho de forma específica a los cargos electos locales. No obstante, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre esta cuestión de forma indirecta en el sentido que los gastos de representación y defensa en juicio pueden ser indemnizables como gastos ocasionados en el ejercicio de sus cargos siempre que se cumplan cumulativamente los siguientes requisitos: a) La acusación ha de tener origen o causa directa en la intervención del miembro de la Corporación en una actuación realizada en cumplimiento de sus funciones legalmente atribuidas o en ejecución de acuerdos adoptados por los órganos de la Corporación. b) La intervención no puede haberse efectuado con abuso, exceso, desviación de poder o con la prosecución de intereses ajenos a los propios de la Corporación. En estos casos, ha de considerarse que la actuación no se ha efectuado en el ejercicio legítimo de las funciones derivadas del cargo. c) El órgano jurisdiccional penal debe decretar la inexistencia de responsabilidad criminal, de los hechos que se imputan o el carácter lícito de los hechos objeto del proceso. El fundamento del reconocimiento de este derecho al reembolso de los gastos de defensa y representación derivados del ejercicio del cargo hay que encontrarlo en el art. 75.4 de la LRBR que destaca que los miembros de las Corporaciones locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de sus cargos».

a) *Que hayan sido motivados por una inculpación que tenga su origen o causa directa en la intervención del miembro de la Corporación en una actuación administrativa o de otra índole realizada en el cumplimiento de las funciones atribuidas por las disposiciones aplicables a su actividad como tal miembro de la Corporación o en cumplimiento o desarrollo de acuerdos de los órganos de ésta. Estos gastos deben entenderse, en principio, que se trata de gastos generados con ocasión del ejercicio de sus funciones, pues la causa remota de la imputación penal radica en una conducta de estas características.*

b) *Que dicha intervención no haya sido llevada a cabo con abuso, exceso, desviación de poder o en convergencia con intereses particulares propios de los interesados o del grupo político o de otra índole al que pertenecen susceptibles de ser discernidos de los intereses de la Corporación, pues en tal caso la actuación no puede considerarse como propia del ejercicio de la función, sino como realizada en interés particular, aunque externa o formalmente no sea así.*

c) *Que se declare la inexistencia de responsabilidad criminal por falta objetiva de participación o de conocimiento en los hechos determinantes de la responsabilidad penal, la inexistencia de éstos o su carácter lícito. De haberse contraído responsabilidad criminal no puede entenderse que la conducta realizada lo haya sido en el ejercicio de sus funciones, sino abusando de ellas. De no haberse probado la falta de participación en hechos penalmente reprochables, aun cuando concurren causas subjetivas de exención o de extinción de la responsabilidad criminal, cabe estimar, en atención a las circunstancias, que los gastos de defensa no dimanen del ejercicio de las funciones propias del cargo, dado que no puede considerarse como tales aquellas que objetivamente hubieran podido generar responsabilidad criminal.*

Este último requisito dimana del hecho de que la responsabilidad penal es de carácter estrictamente personal e individual, pues descansa en el reconocimiento de la culpabilidad de la persona. En consecuencia, la carga de someterse al proceso penal para depurar dicha responsabilidad es también, en principio, de naturaleza personal. De este principio general deben sin embargo excluirse aquellos supuestos en los que el proceso conduce a declarar inexistente la responsabilidad penal por causas objetivas ligadas a la inexistencia del hecho, falta de participación en él, o carácter lícito del mismo. En este supuesto, en efecto, el imputado lo ha sido por indicios creados por una apariencia falsa, a los que el ordenamiento jurídico da incluso en algunos casos el tratamiento propio de un error judicial objetivo (v. gr., artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interpretado por la jurisprudencia). El carácter suficiente o no

de la exculpación o absolución para determinar el carácter indemnizable de los gastos de representación y defensa debe ser apreciado en cada caso examinando las circunstancias concurrentes a tenor de las decisiones adoptadas por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal».

Cabe por lo tanto afirmar que, en apretada síntesis, según el Tribunal Supremo sólo en aquellos supuestos en que la autoridad municipal hubiera obrado en ejercicio legítimo de las funciones propias de su cargo y en que, asimismo, se hubiera declarado por los Tribunales de la jurisdicción penal la inexistencia de responsabilidad criminal por falta objetiva de participación o de conocimiento en los hechos imputados, resultaría lícito atender con cargo a los presupuestos municipales los gastos de representación letrada de las autoridades locales. En tales casos debería entenderse que los gastos devengados lo habrían sido por una actuación desarrollada en el legítimo ejercicio de la función pública, motivo éste por el que en aplicación de los arts. 75.4 LBRL y 13.5 ROF, la naturaleza de tales gastos deberá ser la de indemnizable.

Con todo, a pesar de que la referenciada STS de 4 de febrero de 2002 permitió arrojar algo de luz sobre la problemática objeto de estudio, lo cierto es que ni de lejos agotó el análisis de la cuestión, olvidando pronunciarse sobre cuestiones de extraordinaria trascendencia tales como si la contratación de los abogados debería hallarse sometida a las normas sobre contratación administrativa, qué tipo de contrato administrativo debiera regir, si el abono de las minutas debía ser anticipado por el Consistorio Municipal, etc... Resultando, particularmente criticable, en mi opinión, el oscuro tratamiento ofrecido por el Tribunal Supremo a los casos de atipicidad por ausencia del elemento subjetivo, así como a los supuestos de extinción de la responsabilidad criminal por prescripción.

En relación al primero de los supuestos, creo que el tratamiento ofrecido por el Alto Tribunal resulta algo ambiguo, pues mientras que en ocasiones parece señalarse que la ausencia del elemento subjetivo debiera permitir apreciar el carácter indemnizable de los gastos⁴, en otras pareciera afirmarse todo lo contrario⁵.

⁴ Cita extraída de la STS 4 de febrero de 2002: *«Que se declare la inexistencia de responsabilidad criminal por falta objetiva de participación o de conocimiento en los hechos determinantes de la responsabilidad penal».*

⁵ Cita extraída de la STS 4 de febrero de 2002: *«De no haberse probado la falta de participación en hechos penalmente reprochables, aun cuando concurren causas subjetivas de exención o de extinción de la responsabilidad criminal, cabe estimar, en atención a las circunstancias, que los gastos de defensa no dimanen del ejercicio de las funciones propias del cargo, dado que no puede considerarse como tales aquellas que objetivamente hubieran podido generar responsabilidad criminal».*

ÍNDICE

PRÓLOGO	5
1. LA CONTRATACIÓN DE ABOGADOS CON CARGO AL ERA- RIO PÚBLICO	9
1.1. BREVE INTRODUCCIÓN.....	9
1.2. RÉGIMEN LEGAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE ABOGADOS DEFENSORES	11
1.3. LA DEFENSA DE LOS CARGOS ELECTOS: PRESTACIÓN DEL ENCARGO POR EL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN O CONTRATACIÓN DE ABOGADOS EXTERNOS	18
1.4. EL RECURSO AL CONTRATO MENOR EN LA CONTRATA- CIÓN DE ABOGADOS DEFENSORES	23
1.5. LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS CON ARREGLO AL DEROGADO TRLCSF	34
1.6. EL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO EN LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS EN EL TRLCSF	39
1.7. LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS CON ARREGLO A LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.....	41
1.8. EL TIEMPO DEL PAGO.....	44
2. ADJUDICACIÓN DIRECTA DEL CONTRATO DE DEFENSA LETRADA	49
2.1. ADJUDICACIÓN DIRECTA Y PREVARICACIÓN ADMINIS- TRATIVA.....	49

2.2. ADJUDICACIÓN DIRECTA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS Y MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS	55
3. ABONO DE LOS HONORARIOS SIGUIENDO LOS CAUCES LEGALES	73
4. POSIBLE SUBSUNCIÓN DE LA CONDUCTA EN LA MODALIDAD DE MALVERSACIÓN DEL DEROGADO ART. 433 DEL CÓDIGO PENAL	85
4. CONCEPTO PENAL DE PATRIMONIO	89
5.1. EL CONCEPTO DE PATRIMONIO PRESENTE EN EL DELITO DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS: ANÁLISIS DEL BIEN JURÍDICO	95
6. LA CONCRETA LESIVIDAD DE LA CONDUCTA: LOS LÍMITES DE LA INDEMNIZACIÓN	109
7. CONCLUSIONES.....	113
8. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LOS ABOGADOS	119
8.1. ABOGADOS Y BLANQUEO DE CAPITALES.....	119
8.1.1. Análisis de la conducta típica	119
8.1.2. Estado de la cuestión.....	133
8.1.3. Conclusiones.....	161
BIBLIOGRAFÍA.....	165

