



A voltes sobre el delictes de prevaricació administrativa de l'article 404 CP: Quan el fet de pagar el que es deu no és delictes. Anàlisi de la STS, Sala Segona, nº 731/2025 de 17 de setembre (rec. 8511/2022)

En ocasió de la **Sentència de 17 de setembre de 2025 de Sala Segona del Tribunal Suprem** s'ha tornat a posar sobre la taula els límits del delictes de prevaricació administrativa, previst i tipificat a l'article 404 del Codi Penal. Aquesta resolució, de gran interès per a funcionaris, càrrecs públics i professionals del dret administratiu, absol una regidora d'Hisenda d'un Ajuntament canari que havia estat condemnada per autoritzar el pagament de factures corresponents a serveis efectivament prestats, tot i que la seva contractació inicial havia estat irregular. Es tracta de la segona Sentència d'enguany que aborda facetes d'una problemàtica habitual, doncs la **STS, Sala Segona, nº 96/2025 de 6 de febrer (rec. 4249/2022)** que si efectivament foren ordenades unes obres, els vicis existents en aquestes ordres per part de l'Administració que no siguin imputables al contractista no es poden oposar a fi d'impedir que aquest pugui percebre l'import, doncs el rellevant és que aquestes ordres venien donades amb l'aparença suficient per ostentar la potestat de la contractació administrativa.

La Sentència no només resol un cas concret, sinó que serveix com a recordatori pedagògic sobre la diferència crucial entre una il·legalitat administrativa i un acte delictiu de prevaricació, i seguidament n'analitzem les implicacions.

Pagar per serveis realment executats a favor de l'Ajuntament

El cas se centra en una regidora d'Hisenda condemnada en primera instància per un delictes de prevaricació, per la qual se li imposava una pena d'inhabilitació . La seva actuació va consistir a signar l'ordre de pagament de diverses factures per obres i serveis prestats a l'Ajuntament.

La sentència de l'Audiència Provincial de Las Palmas de Gran Canaria va considerar provat que la tramitació d'aquestes factures presentava "defectes" i que la regidora n'era coneixedora. No obstant això, un fet clau, també declarat provat, va ser determinant per al Tribunal Suprem i era que la totalitat de les factures es corresponien amb obres o

serveis efectivament prestats i el seu import s'ajustava al valor de mercat, sense causar cap perjudici econòmic a les arques municipals.

És important destacar que la regidora no va intervenir en el procés de contractació inicial, que és on residia la irregularitat principal de les contractacions. La seva funció es va limitar a autoritzar el pagament final.

L'Anàlisi del Tribunal Suprem: la prevaricació com a il·lícit més enllà de la simple il·legalitat

El Suprem estima el recurs de cassació i absol la regidora basant-se en una sèrie d'arguments que reforcen la doctrina sobre el delictes de prevaricació.

A) El "Plus d'Antijuridicitat". No tota irregularitat és un delictes. La Sala Segona recorda que el delictes de prevaricació exigeix un "plus d'antijuridicitat". No n'hi ha prou amb una simple contravenció de la legalitat administrativa. La resolució ha de ser arbitrària, és a dir, una decisió que no es pugui fonamentar en cap interpretació raonable del dret i que sigui fruit de la mera voluntat o caprici del funcionari. En aquest cas, pagar per un servei rebut no pot ser considerat una decisió arbitrària o materialment injusta.

B) L'Autorització de Pagament com a "acte de tràmit". Amb gran encert tècnic, la defensa de la regidora recurrent va argumentar, i el Suprem ho acull, que l'aprovació del pagament d'una factura per un servei ja prestat no és una "resolució" autònoma amb capacitat per constituir un delictes de prevaricació. Es tracta, més aviat, d'un acte de tràmit o d'execució d'una decisió prèvia (la contractació). La il·legalitat, si existia, es trobava en tot cas en la fase de contractació, en la qual la regidora no va participar.

C) El principi general del dret contra l'enriquiment injust. Com a part central de la resolució, el Tribunal Suprem raona que no pagar per uns serveis que l'Ajuntament ha rebut materialment constituïria un enriquiment injust per a l'Administració. Per tant, l'acte de pagar el que es deu, lluny de ser injust, és una obligació per evitar un perjudici al proveïdor i un benefici indegut per a l'ens públic. Com subratlla la Sala, "no és factible que es titlli d'il·legal o d'injust el pagament d'uns serveis irregularment contractats però que materialment han arribat a obtenir-se". De fet, fa uns anys el mateix Tribunal Suprem ja s'havia pronunciat en similars termes a la **STS, Sala Segona, nº 86/2022 de 22 de gener**, considerant que l'acte de pagar serveis executats però irregularment contractes

sigui un delict prevaricador en sí mateix.

D) La indeterminació fàctica de la Sentència *a quo* i el joc del principi de presumpció d'innocència. Finalment, el Suprem retreu a la sentència d'instància un "greu dèficit descriptiu" important. L'Audiència va condemnar basant-se en l'existència de "defectes" en les factures, però mai va arribar a especificar quins eren aquests defectes. Aquesta indeterminació impedeix avaluar si la decisió de la regidora va ser realment arbitrària i conscientment injusta. Davant d'aquesta "indeterminació fàctica estructural", l'única solució possible és l'absolució, en aplicació del principi *in dubio pro reo*, i la conseqüent solució absolutòria de l'acusada.

La Sentència comentada és un recordatori essencial que el Dret Penal és l'última ràtio del sistema jurídic. La seva funció no és substituir la jurisdicció contenciosa-administrativa en el control de la legalitat dels actes de l'Administració, essent un bon exemple de l'allunyament de l'ordre penal per aquelles actuacions que no esdevinguin radicalment arbitràries. Essencialment, per tal que una actuació sigui constitutiva de prevaricació administrativa, cal que es donin les següents connotacions:

- i) Una "resolució arbitrària", que suposi una vulneració flagrant i clamorosa de l'ordenament jurídic.
- ii) Que sigui dictada "amb coneixement de la seva injustícia", és a dir, amb un dol directe sobre el caràcter il·lícit de l'acte.
- iii) Que no sigui sostenible sota cap interpretació jurídica raonable, essent patent la il·legalitat que suposa.
- iv) D'altra banda, afegeix una connotació jurídica tractada en altres resolucions i sovint menystinguda per part de Tribunals Penals quan aborden delictes relacionats amb la prevaricació administrativa pura i/o urbanística, com la que aquesta arbitrarietat té, ordinàriament, la finalitat de beneficiar o perjudicar a algú, pel que cal constatar la concurrència d'un cert indicatiu que expliqui el caràcter espuri de la resolució dictada (entre altres, la **STS, Sala Segona, n° 82/2017 de 13 de febrer**), el que allunya també el caràcter objectiu d'aquesta mena d'imputacions, exigint un plus de l'acusació a l'hora de pretendre atribució delictiva, havent de demostrar quina és la finalitat o motiu de l'arbitrarietat.

En definitiva, aquesta Sentència protegeix els funcionaris que, actuant en l'última fase d'un expedient, es limiten a complir amb una obligació real i exigible –com és el pagament per un servei efectivament prestat–, evitant que siguin penalment responsables per irregularitats comeses en fases anteriors en les quals no van intervenir.

**El present article és merament divulgatiu i no suposa assessorament ni Compromís d'actualització.*

Per més informació o assessorament, contacti amb info@fernandezadvocats.es