

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. /

Fecha del auto: 11/05/2018

Tipo de procedimiento: CAUSA ESPECIAL

Número del procedimiento: 21086/2017

Fallo/Acuerdo: Auto Archivo Querrela o Denuncia

Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

Procedencia: QUERELLA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao
Barredo

Transcrito por: FGR

Nota:

Resumen

Causa Especial

CAUSA ESPECIAL núm.: 21086/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

En Madrid, a 11 de mayo de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de diciembre de 2017 el Procurador Don Manuel Díaz Alfonso, en nombre y representación de Don Arturo González

Panero, presentó escrito por Registro Telemático, formulando querrela contra Don Antonio González Terol, Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Boadilla del Monte, y que ostenta la condición de Diputado en las Cortes Generales en la actual XII Legislatura, conforme consta acreditado en autos, por la presunta comisión de los delitos de prevaricación, malversación de fondos públicos y tráfico de influencias.

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/21086/2017 por providencia de 9 de enero se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado de esta Sala el Excmo. Sr. Don Luciano Varela Castro. Se interesó del Ilmo. Sr. Secretario de Gobierno del Tribunal Supremo, certificación acreditativa de la condición de aforado del querrellado y se requirió al querellante por diez días a los efectos del art. 277 de la LEcrm.

Acreditada la condición de Diputado del Sr. González Terol en la actual XII Legislatura y aportada copia de escritura de poder especial de querrela por medio de escrito presentado el pasado 25 de enero, se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y contenido.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 17 de abril de 2018 interesando de la Sala que tras declararse competente para el conocimiento de las presentes actuaciones, decreta la inadmisión a trámite de la querrela presentada por no ser los hechos constitutivos de infracción penal y consiguientemente el archivo de las actuaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de Don Arturo González Panero se presenta querrela contra D. Antonio González Terol, Alcalde de Boadilla del Monte, que ostenta la condición de Diputado en las Cortes

Generales en la actual Legislatura al que imputa un presunto delito de prevaricación, malversación y tráfico de influencias. En la querella narra que en septiembre de 2013 el Ayuntamiento de Boadilla se personó como parte acusadora por medio de la Procuradora Sra. Afonso Rodríguez y bajo la dirección Letrada de Don Carlos Pelayo García de Ceca, en las Diligencias Previas 275/2008V tramitadas en el Juzgado nº 5 de la Audiencia Nacional, en el marco del denominado “caso Gurtel, Pieza Separada de Boadilla”, en el cual el ahora querellante se encuentra imputado y en las que dice ya se encontraba personado con la Empresa Municipal de la Vivienda, tal decisión de personarse en aquellas diligencias constituye un acto prevaricador por haberse realizado sin respetar el procedimiento administrativo legalmente establecido (de hecho, -se dice- se utilizó indebidamente un procedimiento excepcional, reservado para supuestos muy distintos del examinado), y además habiéndose incurrido en fraude de ley, puesto que no se respetaron los principios de transparencia y publicidad, a fin de garantizar el acceso a la oferta de contratación a todos los posibles interesados. Y ello cuando el ayuntamiento cuenta con un servicio jurídico de Letrados que podrían hacerse cargo de la actividad que innecesariamente se encomendó a un Abogado externo; incluso en la causa seguida en la Audiencia Nacional, es parte acusadora el Abogado del Estado que defiende idénticos intereses y, por tanto, podría encargarse de la labor para la que el querellado contrató a dicho abogado externo. De ello concluye, considerando que concurren todos los elementos de los delitos que le imputa.

SEGUNDO.- En tanto en cuanto la querella se dirige contra quien ostenta la condición de Diputado, esta Sala es competente para conocer de esta querella conforme al art. 71.3 CE y 57.1.2º LOPJ.

TERCERO.- 1. Como decíamos en la STS 18/2014, de 23 de enero, con citación de otras muchas, el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación: 1) el servicio prioritario a los intereses generales; 2) el sometimiento pleno a la ley y al derecho; y 3) la absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (art. 103 CE). Por ello, la sanción de la

prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas. El delito de prevaricación, por otro lado, 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, eliminando arbitrariamente la libre competencia) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. En este sentido, no es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad lo que se sanciona.

Asimismo, una Jurisprudencia reiterada de esta Sala - STS 1021/2013, de 26 de noviembre y 743/2013, de 11 de octubre, con citación de otras- ha señalado que, para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario:

- en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo;
- en segundo lugar, que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal;
- en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable;
- en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto;
- y, en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.

2. Aplicando la anterior doctrina al supuesto que nos ocupa de los hechos contenidos en la querrela, no se desprende que concurren los requisitos que caracterizan el delito de prevaricación administrativa que imputa en primer lugar al querrelado, ni el tipo objetivo ni el subjetivo, en cuanto al primero, en la querrela se dice que no se empleó el procedimiento

administrativo “correcto” para la contratación del letrado, por cuanto “para este tipo de contrataciones no es el indicado ni el habitual”.- Se utilizó el procedimiento previsto en el art. 169 y siguientes de la Ley de Contratos del sector Público y no el que en su opinión hubiese sido mas adecuado, pero no indica cual debía ser (ver sentencias 24/11/14, 1/4/96 y 20/4/95).

Es decir, solo existe el empleo de un procedimiento administrativo del que se duda (así lo hace el querellante), que sea el mas adecuado para adoptar la resolución cuestionada, lo que en modo alguno llena el tipo del delito de prevaricación en tanto que como decíamos en la jurisprudencia (STS de 24 de noviembre de 2014) citada *“que no es suficiente en el delito de prevaricación la contradicción con el Derecho, sino que para que una acción sea calificada como delictiva será preciso algo más, que permita diferenciar las meras ilegalidades administrativas y las conductas constitutivas de infracción penal. Este plus viene concretado en que se trate de una resolución injusta y arbitraria”*.

Las afirmaciones que realiza en torno a la decisión del Ayuntamiento de Boadilla por no haber utilizado a los Letrados destinados a su servicio, no pueden ser compartidos por esta Sala, ya que se trata de Letrados quizás muy cualificados, pero con una formación específica para el derecho administrativo local, y no, por tanto, necesariamente expertos en derecho penal.

En cuanto a que el ayuntamiento podría haber estado representado por el abogado del estado, este tiene una función encaminada a defender los intereses del estado como ente Público, que no necesariamente han de coincidir con los del Ayuntamiento de una pequeña localidad.

En cuanto al elemento subjetivo del delito de prevaricación que viene legalmente expresado con la locución “a sabiendas”. Es necesario, que *“la autoridad o funcionario teniendo plena conciencia de que resuelva al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración”* (ATS 6/04/15). No se desprende del contenido de la querrela que esa fuese la intención que guiase al querrellado que parece solo pretendía limpiar el nombre de la localidad que presidía; que había sido puesto en cuestión por la actividad del anterior Regidor del Ayuntamiento, implicado, al parecer, en tramas de

corrupción. En definitiva, el tipo subjetivo exige la clara conciencia de la ilegalidad o de la arbitrariedad que se ha cometido, pues lo demás sería invadir el campo del control judicial de los actos administrativos, que a nosotros no nos corresponde, y dado que no puede apreciarse tal claridad o evidencia en la conducta del aforado no puede considerarse que se haya cometido un delito de prevaricación.

CUARTO.- En relación con los otros dos delitos que también imputa al querellado, parece que el delito de malversación de caudales públicos derivaría directamente de la comisión del anterior delito de prevaricación y si ya hemos dicho que no existe tal delito los que de el derivan tampoco tendrían cabida.

Y por último el delito de tráfico de influencias que como tercer delito imputa al aforado radica en que el abogado finalmente elegido D. Carlos Pelayo García de Ceca *“lo ha sido el Letrado de la familia del Sr. Terol, por lo que se presume puede existir un ánimo de intentar favorecer a este despacho de abogados”*, lo cual no parece ser mas que una presunción sin verificación alguna de la misma.

Esta Sala en un asunto coincidente con el que ahora examinamos tuvo ocasión de pronunciarse en la causa especial 20632/2014 autos de 6/4/15 y de 28/4/15 en el denominado “Asunto Imbroda”, autos a los que nos remitimos.

Por lo expuesto en tanto que los hechos no son constitutivos de ilícito penal alguno, conforme al art., 313 LECrm, procede la desestimación de esta querrella y consiguiente archivo de lo actuado.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: 1º) Declarar la competencia para el conocimiento de la querrella presentada por la representación de ARTURO GONZALEZ PANERO contra DON ANTONIO GONZALEZ TEROL. 2º)

Desestimar la querrela por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno. **3º)** Archivar lo actuado.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

D. Manuel Marchena Gómez D. Andrés Martínez Arrieta D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

