

Tribunal Supremo

(Sala de lo Penal) Sentencia num. 485/2002 de 14 junio

[RJ2002\8612](#)



TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: Derecho a los recursos establecidos en la ley: vulneración inexistente: el que se utilizara entre otros argumentos en delito de desobediencia que el acusado interpuso recurso de súplica ante requerimiento de tribunal para que diese cumplimiento a sentencia no supone la negación a los recursos.**PREVARICACION DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS:** Autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dicte una resolución arbitraria en asunto administrativo: bien jurídico protegido: requisitos; existencia: presidente de Diputación que reitera acuerdos o actos administrativos de mantener en sus puestos a funcionarios cuyos nombramientos habían sido declarados nulos por los tribunales, ello en perjuicio de otras personas que podrían tener mejor derecho para el acceso a esos puestos; Indemnización de perjuicios: inexistencia: no determinación de los perjuicios que se les pudieran causar a personas que pretendían acceder a puestos de la Administración y que no llegaron a ello por el delito de prevaricación del acusado, desconociéndose si los reclamantes tenían o no derecho a las plazas disponibles como consecuencia de la nulidad acordada.**DESOBEDIENCIA:** Negarse abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales: puede cometerse la conducta expresando la negativa de forma contundente con frases o actos y también mediante una reiterada pasividad en el cumplimiento del mandato; existencia: presidente de Diputación que incumple Sentencia de lo contencioso-administrativo relativa a dejar sin efecto nombramiento de funcionario, lo que no hizo a pesar de los requerimientos y apercibimiento de desobediencia que le hizo el tribunal.**COSTAS PROCESALES:** De la acusación particular: procedencia: condena por delitos de prevaricación y desobediencia por la exclusiva acción de la acusación particular al no acusar el Ministerio Fiscal.

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación 1776/2000

Ponente: Excmo Sr. Gregorio García Ancos

La Sentencia de la Audiencia de Granada de 15-03-2000, condenó al acusado don Antonio I. G. como autor de un delito de desobediencia a la autoridad y por otro de prevaricación de funcionario público.

Contra la anterior Resolución recurrieron en casación el acusado y la acusación particular don Javier R. I., don Miguel Angel L. C., don Pablo Q. B. y don Manuel M. M., alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho.

El TS **declara haber lugar** al recurso de la acusación particular y dicta segunda Sentencia en la

que impone las costas de ésta al acusado.

En la Villa de Madrid, a catorce de junio de dos mil dos.

En el recurso de casación por Quebrantamiento de Forma e Infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por el acusado Antonio I. G. y los **acusadores particulares**, don Javier R. I., don Miguel Angel L. C., don Pablo Q. B. y don Manuel M. M., contra [sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada, de fecha 15 de marzo de 2000 \(ARP 2000, 1095\)](#), que condenó a dicho acusado por delito de **desobediencia** y otro de **prevaricación**; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, se han constituido para la Vista y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos, siendo también parte el Ministerio Fiscal y los recurridos Jesús José B. T. y Francisco S. P. representados por el Procurador señor don José C. R. y Francisco José R. R. y Miguel C. R. representados por el Procurador señor don Miguel Angel C. S. así como el acusado representado por el Procurador señor don Miguel Angel C. S. y los acusadores particulares, por doña Amalia J. A.

ANTECEDENTES

ANTECEDENTES DE HECHO

1

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción número 8 de Granada, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 62/1998, y, una vez concluso, lo elevó a la Audiencia Provincial de la misma Capital, que con fecha [quince de marzo de dos mil \(ARP 2000, 1095\)](#), dictó sentencia que contiene el siguiente hecho probado:

HECHOS PROBADOS

«El 25 de mayo de 1992 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, dictó sentencia núm. 785 por la que anuló la Resolución de la Presidencia de la Diputación Provincial de Granada de fecha 4 de mayo de 1990 en el extremo relativo al nombramiento provisional de determinados funcionarios para el desempeño de las Jefaturas de Sección de Urbanismo, Ingeniería Z-1, Z-3 y de Instalaciones Deportivas; Sentencia de la que tuvo conocimiento el Pleno de la Diputación el 10 de julio de 1992, el cual acordó que se ejecutase en sus propios términos. El acusado Antonio I. G., mayor de edad, sin antecedentes penales, vicepresidente de la Corporación en aquella fecha y Presidente de la misma desde el 26 de octubre de 1992, en vez de ejecutar aquel fallo, mantuvo en sus puestos a las mismas personas, y tras ser requerido por la Sala de lo Contencioso, contestó el 28 de diciembre de 1993 diciendo que al estar pendiente de aprobación por el Pleno las bases de las convocatorias para la provisión de todos los puestos de trabajo de Jefaturas de la Corporación, en aquel momento se finalizaría la ejecución de la Sentencia. Con fecha 16 de febrero de 1994 nuevamente la Sala libró oficio al acusado Antonio I., requiriéndole para que en el plazo máximo de 10 días dictase las resoluciones oportunas para cumplir lo resuelto por aquélla, bajo apercibimiento de que, de no hacerlo podría incurrir en delito de desobediencia, y no estando conforme con lo que se le ordenaba interpuso recurso de súplica en el que se dice: “Entendemos que la Sentencia dictada en el presente recurso se ha ejecutado en los propios términos que la Administración... ha armonizado lo en ella resuelto... –antes de dictarse la Sentencia que resolvió el presente recurso, por acuerdo del Pleno Corporativo de fecha 30 de diciembre de 1991 se aprobó el catalogo de puestos de trabajo para el año 1992 en el que los puestos de Jefatura de Sección ..., se acuerda, sean proveídos por el sistema de Concurso, situación que se mantiene en la actualidad a la espera de la aprobación por el Pleno de las Bases de las Convocatorias para la citada Provisión, **lo que motivó que se contestara a esa Sala** evacuando el requerimiento efectuado por oficio de 13 de diciembre de 1993 ... dado que ningún sentido tendría, entendemos, seguir manteniendo, hasta que se resolvieran dichos Concursos, nombramientos provisionales que habría de nuevo que hacer en las Jefaturas de la Sección de Urbanismo, Ingeniería Z-1 y Z-3 y de Instalaciones Deportivas, aplicando inmediatamente la Sentencia y

haciendo otros nombramientos provisionales, cuando es la realidad que dichos nombramientos provisionales los **prohíbe la Ley** y está en marcha la provisión definitiva de tales puestos por el procedimiento de Concurso **que es o que la Ley impone** ..., y anule y deje sin efecto la Providencia recurrida por no estar la misma ajustada a Derecho”, alegaciones que fueron rechazadas por la Sala de lo Contencioso, en auto de 23 de marzo de 1994, que establece: “Del contenido del recurso de súplica parece deducirse que la razón que impide proceder al cese de quienes desempeñan provisionalmente los puestos de trabajo –cuya anulación se produjo por la Sentencia que se pretende ejecutar ahora– es la falta de aprobación por el Pleno de la Diputación de las Bases de las convocatorias para proveer dichos puestos de trabajo, por el sistema de concurso que según se afirma es el que procede por imposición legal, lo que justifica, a juicio de la parte recurrente, que no se provean los mismos otra vez de modo provisional, por prohibirlo la Ley. Sin embargo esta forma de argumentar (no tenida en cuenta por cierto –según consta en la documentación aportada por el señor R. I.– por el Presidente de la Corporación cuando con fecha 28 de enero de este año decidió proveer con carácter provisional la Jefatura de negociado Gestión de personal) no puede ser admitida por la Sala porque, **so pretexto de encontrarse pendiente de aprobación por el Pleno las bases correspondientes para proveer los puestos de trabajo** (sin justificar por otra parte las razones que impiden esa aprobación después de haber transcurrido año y medio desde que se dictó la Sentencia) **se dilata ‘sine die’ la ejecución del pronunciamiento judicial enmascarando así el indudable propósito de enviar por todos los medios posibles que aquél se ejecute en sus propios términos** . De ahí que deba rechazarse el recurso, manteniendo, en consecuencia, lo acordado respecto al requerimiento practicado a fin de dar efectivo cumplimiento a lo resuelto en la sentencia...”. El acusado Antonio India, el 30-3-1994 dictó Resolución por la que dejaba sin efecto aquellas adscripciones provisionales e igualmente el mismo día dictó otra por la que aquellas Jefaturas se ofertaban para su adscripción provisional de acuerdo a cuatro bases similares a las de la Resolución de 28 de enero de 1994, **pero apartándose conscientemente de lo establecido en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (RCL 1985, 799, 1372 y ApNDL 205) , el Texto Refundido que la desarrolla y la Ley 23/1988, de 28 de julio (RCL 1988, 1643) , que modifica la de medidas para la reforma de la Función Pública, de 2 de agosto de 1984 (RCL 1984, 2000, 2317, 2427; ApNDL 6595) , dispuso se modificara la base primera que restringía la convocatoria a los Funcionarios del Grupo A, a fin de que las plazas ofertadas pudieran ser solicitadas tanto por funcionarios, como personal laboral, pertenecientes a los Grupos A y B; de este modo lograba su doble propósito de incumplir lo resuelto en la antes referida Sentencia y convocar el concurso de tal manera que, contra lo previsto en las referidas leyes se posibilitara la nueva designación de las personas destituidas, como efectivamente sucedió** . Contra dichas bases interpusieron recurso de reposición entre otros, don Miguel Angel L. C., don Manuel M. M. y don Javier R. I. que fue desestimado por el acusado el 25-4-1994, constituyendo el mismo día una Comisión de valoración y nombrando entre otros miembros a los acusados: Francisco José R. R., mayor de edad, sin antecedentes penales, vicepresidente de la Diputación; Miguel C. R., mayor de edad, sin antecedentes penales, director del área de Servicios Generales; Jesús B. T., mayor de edad, sin antecedentes penales, director del área de Obras y Servicios; y Francisco S. P., mayor de edad, sin antecedentes penales, jefe del Servicio de proyectos y obras; que se reunieron el 28 de abril de 1994, y tras estudiar las nuevas solicitudes presentadas y su documentación valorando la experiencia personal, méritos y adecuación de candidatos a las características de los puestos a cubrir, acordaron proponer al acusado Antonio I., Presidente de la Diputación, las mismas personas que fueron cesadas en virtud de la meritada Sentencia de la Sala de lo Contencioso, el cual por Resolución de 29-4-1994 los adscribió a sus antiguas Jefaturas. Contra aquellas Bases y posterior nombramiento, así como otras convocatorias de adscripción provisional de Jefaturas y Catálogos de puestos de trabajo al menos hasta el año 1995, se han interpuesto innumerables recursos contenciosos administrativos, siendo todos unánimes al declarar la nulidad de aquellos actos».

2

SEGUNDO

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

« **Fallo.–Debemos condenar y condenamos** al acusado Antonio I. G. como autor criminalmente responsable de un delito de desobediencia y otro de prevaricación ya definido, sin la concurrencia de

circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal **a la pena de multa de tres meses con una cuota diaria de 3.000 pesetas e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 6 meses por el primero, y 6 años y 1 día de inhabilitación especial para cargo público por el segundo**, así como al pago de 1/5 parte de las costas causadas, sin incluir las devengadas por la Acusación Particular, así mismo **debemos absolver y absolvemos** de dichos delitos a los acusados Francisco José R. R., Miguel C. R., Jesús José B. T. y Francisco S. P., declarando de oficio 4/5 partes de las costas causadas. Reclámese la pieza de Responsabilidad civil debidamente concluida del acusado Antonio I. G.».

3

TERCERO

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Quebrantamiento de Forma e Infracción de Ley, por la representación del acusado Antonio I. G. y la de los acusadores particulares, don Javier R. I., don Miguel Angel L. C., don Pablo Q. B. y don Manuel M. M., que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4

CUARTO

1. –El recurso interpuesto por la representación del acusado Antonio I. G. se basa en los siguientes motivos de casación:

El presente recurso de casación se interpone por entender que la resolución recurrida incurre en infracción de ley derivada de los dos supuestos recogidos en el art. 849 de la [LECrim](#). **A)** En relación con el art. 849.1º de la [LECrim](#), entendemos que la Sentencia recurrida infringe los siguientes preceptos legales: De un lado se vulnera claramente el art. 24 de la Constitución en relación, en lugar, con el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del cual está reconocido el derecho de acceso de todos los ciudadanos a los recursos legalmente establecidos. Infringe el art. 410.1 del vigente Código Penal ya que no se dan los elementos necesarios, tanto objetivos como subjetivos, para que pueda considerarse que la conducta de don Antonio I. G. sea constitutiva de un delito de desobediencia. Consideramos, por otro lado, que la Sentencia recurrida, resulta contraria al art. 358 del [Código Penal de 1973 \(RCL 1973, 2255 y NDL 5670 \)](#), que es el finalmente aplicado a mi representado, al entender que tampoco se cumplen los requisitos legales necesarios para considerar que la conducta del mismo era constitutivo de prevaricación. **B)** En relación con el motivo dispuesto en el art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los documentos auténticos que se relacionan a continuación demuestran el error en la apreciación de la prueba y por tanto la equivocación del juzgador, no resultando contradichos por otros elementos probatorios. Documentos obrantes en Autos referentes al Tomo I. Documentos obrantes en Autos referentes al Tomo III. y Documentos obrantes en el Rollo de Sala».

2. –El recurso interpuesto por la representación de los acusadores particulares, don Javier R. I., y otros, se basa en los siguientes motivos de casación:

I. –Infracción de Ley al amparo del art. 851 (sic) de la [LECrim](#), por infracción de los artículos 123 y 124 del [Código Penal de 1995 \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777 \)](#) en relación con los arts. 240 y 241 de la [LECrim](#), por su aplicación con interpretación errónea. Se alega en este motivo la falta de aplicación de los citados preceptos sustantivos del Código Penal de 1995 (aplicado a la presente causa) y la [LECrim](#), en cuanto la Sentencia de la Sala de la Audiencia Provincial no impone al condenado las costas de esta Acusación Particular, y ello sin fundamentación alguna, lo que además infringe el art. 24 de la CE, por violación de la tutela judicial efectiva.

II. –Por Quebrantamiento de forma al amparo del artículo 851.2º y 3º de la [LECrim](#), en cuanto la Sentencia se limita a declarar genéricamente que los perjuicios solicitados no pueden determinarse como ciertos no se han probado, no haciendo pronunciamiento alguno en cuanto a la responsabilidad civil, y por tanto no resolviendo con las debidas garantías la petición de

responsabilidad civil, como uno de los puntos objeto de acusación.

III. –Por infracción de Ley al amparo del art. 851 de la LECrim por infracción de los artículos 109, 110.3 y 115 del Código Penal de 1995, al no recogerse en el fallo la indemnización de perjuicios materiales y morales, por su falta de aplicación. Como motivo alternativo al anterior, que incluso lleva aparejado su estudio conjunto.

5

QUINTO

Instruido el Ministerio Fiscal y las partes de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista, cuando por turno correspondiera.

6

SEXTO

Hecho el señalamiento para Vista, se celebró la misma el día 6 de marzo de 2002, con la asistencia de los Letrados don José V. C. en representación del acusado Antonio I. G. y de don Carlos G. S. L. en representación de la Acusación Particular don Javier R. I., don Miguel Angel L. C., Pablo Q. B., y don Manuel M. M., que mantuvieron sus recursos impugnándose mutuamente. Así como la asistencia del Letrado señor don Jorge F. D. en representación de los recurridos, Francisco José R. R., Miguel C. R., Jesús José B. T. y Francisco S. P., a los que no les afecta el recurso. El Ministerio Fiscal apoyó el primer motivo del recurso interpuesto por la acusación particular e impugnó el resto del mismo así como el recurso del procesado. Por necesidades del servicio esta sentencia ha sido dictada fuera del plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Antonio I. G.

PRIMERO

En la formalización de su recurso este recurrente emplea una metodología expositiva un tanto original al dividirlo en dos grandes bloques, uno al amparo del artículo 849.1º de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) y otro con sede en el artículo 849.2º de la citada Ley por error de hecho en la apreciación de la prueba, subdividiendo el primero en tres motivos, uno por vulneración del artículo 24 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875\)](#) en lo relativo al principio de tutela judicial efectiva, el segundo por infracción de ley por indebida aplicación del artículo 410.1º del vigente [Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) que tipifica el delito de desobediencia y el tercero, también por infracción de ley, por indebida aplicación del artículo 358 del Código Penal de 1973 en cuanto tipifica el delito de prevaricación de funcionario público.

A continuación daremos contestación a cada uno de los motivos (más bien submotivos) de referencia.

SEGUNDO

La pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, se basa esencialmente en el dato de que el recurrente interpuso en su día un recurso de súplica contra el requerimiento que le hizo la Sala de lo Contencioso-Administrativo para que diera cumplimiento a la sentencia núm. 785-1992 dictada por dicho Tribunal, recurso de súplica que, según tesis recurrente, sirvió después a la Sala de lo Penal, a través de la sentencia que ahora se recurre en casación, para fundamentar el delito de desobediencia por el que fue condenado, y ello porque en el Fundamento de Derecho Segundo se dice que «lejos del debido cumplimiento, instó un recurso de súplica ...» De ello trata de inferir que se conculcó ese principio constitucional.

Esta alegación (y lo decimos con los máximos respetos) entraña un verdadero sofisma, dado que:
a) En ningún momento se impidió o puso trabas a la interposición del indicado recurso de súplica que

fue admitido a trámite y resuelto motivadamente por auto de la Sala Contencioso-Administrativo de fecha 23 de marzo de 1994. No se puede por tanto hablar de que se faltó al «derecho de acceso de todos los ciudadanos a los recursos legalmente establecidos», según se pretende y denuncia. **b)** Por otro lado, la sentencia recurrida se refiere a tal recurso de súplica, no para negar su validez ni el derecho que a la parte correspondía para interponerlo, sino para resaltar, entre un dato más entre otros muchos, la resistencia del acusado a dar cumplimiento a lo ordenado por los Tribunales. Obvio es decir que no puede confundirse la valoración de unas pruebas con el principio fundamental alegado.

La verdad es que esta pretensión pudo y debió inadmitirse «a limine» en fase de instrucción por carecer del necesario fundamento, con arreglo a lo establecido en el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento.

Se desestima el motivo.

TERCERO

Con la misma sede del artículo 849.1º de la Ley Procesal, se considera infringido el artículo 410.1 del vigente Código Penal en cuanto tipifica el delito de desobediencia.

En defensa de su tesis el recurrente alega que en su actuación no se aprecia la existencia ni del elemento objetivo del tipo ni el requisito subjetivo. El primero porque no existió desobediencia al no poderse apreciar ninguna negativa «abierta» a cumplir el mandamiento judicial y también porque la propia Sala sentenciadora reconoce en los hechos probados que por el acusado se dictó acuerdo con fecha 30 de marzo de 1994 dejando sin efecto las adscripciones provisionales de funcionarios, objeto del recurso contencioso. El segundo requisito porque, en todo caso, no se aprecia «intención» de oponerse al cumplimiento de lo mandado por el Tribunal.

Dando contestación a esas alegaciones que así hemos resumido, se debe indicar que la palabra «abiertamente» que emplea el precepto para calificar una negativa a obedecer, ha de interpretarse, según constante jurisprudencia, no en el sentido literal de que la negativa haya de expresarse de manera contundente y explícita empleando frases o realizando actos que no ofrezcan dudas sobre la actitud desobediente, sino que también puede existir cuando se adopte una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento al mandato, es decir, cuando sin oponerse o negar el mismo tampoco realice la actividad mínima necesaria para llevarlo a cabo, máxime cuando la orden es reiterada por la autoridad competente para ello, o lo que es igual, cuando la pertinaz postura de pasividad se traduzca necesariamente en una palpable y reiterada negativa a obedecer.

Esto es lo que sucedió en el caso enjuiciado según consta en los hechos probados, a los que necesariamente nos hemos de ceñir dada la vía casacional empleada en este punto. En efecto, tenemos que: **a)** La Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada dictó sentencia por la que anulaba la resolución de la Presidencia de la Diputación Provincial de 4 de mayo de 1990 en el extremo relativo al «nombramiento provisional de determinados funcionarios para el desempeño de las Jefaturas de las Secciones de Urbanismo, Ingeniería 2-1, 2-3 y de Instalaciones Deportivas», sentencia de la que tuvo conocimiento el Pleno de la Diputación el 10 de julio de 1992, acordando que se la diera cumplimiento en sus propios términos. No obstante ello, el acusado, Presidente desde octubre de 1992, en vez de ejecutar el fallo mantuvo en sus puestos a las mismas personas. **b)** Tras ser requerido por el Tribunal para que diese cumplimiento a lo ordenado en la sentencia, el 28 de diciembre de 1993 contestó que al estar pendiente de aprobación por el Pleno las bases de las convocatorias para la provisión de todos los puestos de trabajo de Jefaturas, sería en aquel momento, cuando se formalizaría la ejecución de la sentencia. **c)** Con fecha 16 de febrero de 1994 nuevamente la Sala libró oficio al acusado requiriéndole para que el plazo máximo de diez días dictase las resoluciones oportunas para cumplir lo resuelto en la sentencia, bajo apercibimiento de que de no hacerlo podría incurrir en delito de desobediencia. Este nuevo requerimiento fue el que dio lugar al recurso de súplica al que antes hemos hecho referencia, insistiendo en que los nombramientos anulados se mantenían a la espera de la aprobación por el Pleno de las bases correspondientes. El Tribunal, según también se ha dicho, rechazó el recurso por las razones que se expresan en el auto de 23 de marzo de 1994. **d)** Finalmente, el acusado, mediante resolución de 30

del mismo mes y año dejó sin efecto las adscripciones provisionales, pero el «mismo día» dictó otra por la que las Jefaturas se ofertaban para su adscripción provisional, logrando que se posibilitara la nueva designación de las personas destituidas por la sentencia, como así sucedió.

Todo ello conforma una actuación, unas veces positiva y otras por omisión, que necesariamente nos muestra una «abierta» oposición a dar cumplimiento a lo ordenado por un Tribunal de Justicia dentro de sus indiscutibles competencias que conlleva la comisión del delito de desobediencia por el que fue condenado el ahora recurrente.

Se rechaza el motivo.

CUARTO

Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se considera infringido, por indebida aplicación, el artículo 358 del Código Penal de 1973 que tipifica el delito de prevaricación.

Con carácter previo y general hemos de indicar respecto a delito de prevaricación en la vertiente que afecta a los funcionarios públicos, lo siguiente:

a) El bien jurídico protegido que ha de servir de punto referencial de la norma, está constituido inicialmente por el interés del Estado en el recto y normal funcionamiento de la Administración Pública, punto éste en el que han de tenerse en cuenta los artículos 103 y 106 de la Constitución en cuanto sirven de plataforma a todas las actuaciones administrativas, estableciendo la obligación de tal Administración de servir con objetividad a los intereses generales con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho. Este bien jurídico protegido que tiene un carácter general puede ampliarse puntualmente, en cada caso concreto, al daño o perjuicio sufrido por los particulares como consecuencia de la acción prevaricadora.

b) No obstante ello, el carácter fragmentario del Derecho Penal y la consideración de la sanción punitiva como «ultima ratio» del Derecho, que se plasma en el principio de «intervención mínima», debe impedir que cualquier desviación de la actividad administrativa respecto a sus fines caiga en el área penal, sino sólo aquellas que por reunir claramente los elementos típicos de las figuras penales, merezcan el reproche de la sanción penal, o dicho de otro modo, no toda infracción de la legalidad administrativa es constitutiva de este delito sino que es necesario el elemento añadido de la «injusticia» del acto que ha de apreciarse tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo. Esta «injusticia» de la resolución puede provenir, bien de la infracción de normas sustantivas o procesales, bien de la falta de competencia para dictarla, y han de consistir en infracciones «palmarias, manifiestas y evidentes» para quien las comete, siendo en este punto necesario distinguir, desde el punto de vista subjetivo, que la medición de lo palmario o evidente debe hacerse con arreglo a la cultura, conocimientos o posibles asesoramientos que posea o pueda poseer el sujeto activo de la acción.

c) Este delito, según exige el propio precepto que le tipifica, tiene naturaleza de «delicta propria» o especial en cuanto sólo puede ser cometido por un círculo concreto de personas, las que reúnan la condición de funcionarios públicos según los términos definitorios del artículo 119 del Código Penal de 1973 y 24.2 del vigente. Además, a esta condición de funcionario hay que añadir la exigencia de tener el sujeto facultades decisorias, aunque sea por delegación, en el sentido de poder dictar actos administrativos u otras resoluciones que afecten a los administrados.

d) Esta infracción sólo puede cometerse mediante una actuación positiva no siendo posible la comisión por omisión (diferencia sustantiva con el delito de desobediencia) y ello deriva de la propia literalidad del precepto cuando emplea el vocablo «dictarse». En cuanto a lo que debe entenderse por «resolución» ha de considerarse principalmente como tal un acto administrativo que suponga una declaración de voluntad, de contenido decisorio no meramente ejecutorio de una decisión de la que tal acto traiga causa y que además «afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general, quedando excluidos los actos puramente políticos».

e) Finalmente, en el párrafo primero del artículo 358 del anterior Código Penal, que es el aquí aplicado por más favorable, se exige que el funcionario obre «a sabiendas» de lo injusto, lo que

entraña una forma de dolo reforzado que viene interpretándose en el sentido de que el sujeto comisor ha de tener una clara consciencia de la arbitrariedad, dolo o intención que ha de probarse, como elemento subjetivo del tipo, más allá de toda duda razonable.

En el caso concreto que nos ocupa se dan todos y cada uno de los elementos de la prevaricación en la actuación del acusado, ahora recurrente, según los amplios y bien ensamblados razonamientos que se contienen en la sentencia, a los que nos remitimos. Bástenos resaltar aquí lo siguiente: **1º** El acusado ejercía el cargo de Presidente de la Diputación Provincial de Granada, de ahí su cualidad indiscutible de funcionario público, según definición del artículo 119 del Código de 1973, 24.1 del vigente. **2º** Dentro de la competencia que le otorgaba el cargo dictó resoluciones en orden al nombramiento provisional de funcionarios para el desempeño de ciertas jefaturas, resoluciones que fueron anuladas por el Tribunal de lo Contencioso por ser contrarias a derecho. **3º** Después de esta sentencia, reiteró una serie de acuerdos o actos administrativos que, amén de ilegales por contravenir de forma directa y patente la [Ley Reguladora de Bases de Régimen Local \(RCL 1985, 799, 1372 y ApNDL 205\)](#) (Texto Refundido) y la [Ley de 28 de julio de 1988 \(RCL 1988, 1643\)](#) que modifica la de medidas para la [Reforma de la Función Pública de 2 de agosto de 1984 \(RCL 1984, 2000, 2317, 2427 y ApNDL 6595\)](#), devinieron en resoluciones «injustas», pues probado ha sido y así se infiere de toda su actuación, que la finalidad única y casi obsesiva del acusado fue mantener en los mismos puestos a las mismas personas que primeramente habían sido nombradas no obstante la anulación acordada por los Tribunales desde el principio, como así lo consiguió en perjuicio de las personas que podrían tener mejor derecho de acceso a esos puestos y en perjuicio también de la claridad y la limpieza que siempre deben acompañar a estos nombramientos públicos. **4º** El elemento subjetivo del dolo aunque diésemos una interpretación muy restrictiva a la intencionalidad del sujeto, aparece en este supuesto con total claridad, pues el acusado tuvo que saber desde el primer momento de forma necesaria la ilegalidad de su primera resolución y, no obstante, insistió una y otra vez en mantenerla dictando sucesivos actos administrativos «a sabiendas» de lo injusto que suponía perjudicar con ello a un número más o menos concreto de administrados y también (insistimos) en perjuicio del buen nombre y prestigio de un organismo público tan importante como es una Diputación Provincial. Este dolo se hace a la vez más evidente si tenemos en cuenta la cualidad del funcionario que dictó los actos ilegales e injustos, la más elevada de ese Organismo, al que hay que suponerle, sin ninguna duda razonable, unos amplios conocimientos en este orden de actividades, bien por sí mismo, bien a través de sus órganos consultivos o de asesoramiento.

Se desestima el motivo.

QUINTO

El último de los alegados tiene su sede en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos.

En defensa de esta pretensión, a lo largo del desarrollo del motivo, se señalan o indican una serie de documentos que si bien la mayoría (no todos) tienen la naturaleza documental requerida a estos efectos casacionales, ninguno de ellos, examinados con el requerido detenimiento, sirven para fundamentar el pretendido error de hecho ni, por ende, para exonerar al recurrente de los delitos de desobediencia y prevaricación por los que fue condenado. Para entenderlo así nos hemos de remitir a la valoración que de tales pruebas hace la Sala de instancia en uso de la facultad que le otorga el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento y que aquí, en este recurso, hemos de entender hecha esa valoración dentro de los parámetros de la lógica y de la regla de la experiencia.

Nos ha de bastar añadir, para completar esa adecuada valoración, que los documentos que se señalan, unos (la mayoría) ya fueron tenidos en cuenta por el Tribunal «a quo» en su sentencia, y otros los entendemos inocuos para desvirtuar, tanto esa prueba documental, como el resto del acerbo probatorio que consta en autos. En este último sentido, y a título de ejemplo, hemos de indicar que si bien el Secretario General de la Diputación parece indicar en su certificación que la «intención» del Presidente fue cumplir con lo ordenado por la Sentencia del Tribunal Contencioso. La realidad es que de todo el conjunto de pruebas quedó demostrado, según se ha dicho con anterioridad, que esa orden no se cumplió en ningún momento por quien estaba obligado a ello. Lo mismo, y en los mismos términos, podemos decir del informe del Presidente de la Sala respecto al

cumplimiento de la sentencia, ya que, si bien así fue acordado por el acusado, el mismo se retractó del acuerdo e insistió en no obedecer o dar cumplimiento a dicha sentencia.

El motivo, en realidad, carece de verdadero contenido o fundamento, por lo que debió ser inadmitido «a limine» en fase procesal de instrucción, según lo dispuesto en el artículo 885.1º de la Ley Rituaria.

Se rechaza el motivo.

Recurso de Javier R. I., Miguel Angel L. C., Pablo Q. B. y Manuel M. M.

PRIMERO

El inicial motivo alegado por estos recurrentes tiene su sede en el artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de los artículos 123 y 124 del Código Penal.

Empecemos por decir que la cita del artículo 851 de la Ley Procesal es totalmente errónea, pues la pretensión contenida en el desarrollo del motivo no se refiere de modo alguno a un posible quebrantamiento de forma sino a una posible infracción de ley que tiene acogida exclusiva en el artículo 849.1º del mismo texto, ya que lo pretendido es la infracción de los referidos preceptos que se hallan ubicados dentro del Código Penal. En concreto, se solicita que la condena en costas que se acordó respecto al acusado en el fallo de la sentencia se haga extensiva a la acusación particular.

Aparte de que este motivo, por pura lógica, es apoyado por el Ministerio Fiscal, hemos de indicar que muy pocas veces este Tribunal de casación ha contemplado un supuesto más evidente en que las costas impuestas al acusado-condenado deban extenderse a las causadas por la acusación dada su evidente importancia (decisiva importancia) en la sentencia que ahora se recurre y en los razonamientos que ella se contienen. En efecto, el Ministerio Fiscal, según consta en la sentencia, no empleó su potestad acusadora solicitando la libre absolución de los acusados por entender que los hechos no constituían delito y sí, por el contrario, la Sala condenó por los delitos de desobediencia y prevaricación, fue debido en «exclusiva» a la calificación que en conclusiones definitivas propuso la acusación referida acusación particular. Obvio es decir, por tanto, y sin necesidad de más amplios razonamientos, que la actividad acusadora particular se hace acreedora a ese beneficio de las costas que han de abonarse por la parte contraria.

Se admite el motivo.

SEGUNDO

Los motivos segundo y tercero, también por la vía equivocada del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (deben querer decir artículo 849.1º) en su exposición que por la sentencia recurrida debió condenarse al acusado Antonio I. G. al pago de las correspondientes indemnizaciones a favor de los ahora recurrentes por los perjuicios que les fueron causados.

Si bien es cierto, según se ha razonado en el anterior recurso, que el condenado por prevaricación previsiblemente causó perjuicios a los particulares que estuvieron interesados a acceder a los plazos funcionariales anulados por el Tribunal Contencioso, no lo es menos que tales indemnizaciones no es posible acordarlas en este trámite de casación, ni siquiera genéricamente, debido a que no se han señalado las mínimas bases indemnizatorias, ni sabemos si los acuerdos espurios del Presidente de la Diputación les afectó de modo y directo a todos y cada uno de los ahora reclamantes, desconocimientos que alcanza (y esto es esencial) a si estas personas tenían derecho a no ocupar las plazas disponibles como consecuencia de la nulidad acordada.

Sin necesidad de más amplios razonamientos, se deberán rechazar los motivos segundo y tercero.

FALLO

Que debemos **declarar y declaramos haber lugar en parte** al recurso de casación interpuesto

por la representación de la acusación particular, don Javier R. I., Miguel Angel L. C., Pablo Q. B. y Manuel M. M., y, en su virtud, casamos y anulamos la [sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada, de fecha quince de marzo de dos mil \(ARP 2000, 1095\)](#) , en causa seguida contra el acusado Antonio I. G., por delito de desobediencia y prevaricación. Declaramos de oficio las costas y la devolución del depósito que constituyeron en su día.

Asimismo, debemos **declarar** y **declaramos no haber lugar** al recurso interpuesto por la representación del citado acusado contra la misma sentencia, condenándole al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Carlos Granados Pérez.–Perfecto Andrés Ibáñez.–Gregorio García Ancos.

SEGUNDA SENTENCIA NUM: 485/2002

En la Villa de Madrid, a catorce de junio de dos mil dos.

En la causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción número 8 de Granada, y fallada posteriormente por la Audiencia Provincial de la misma Capital, y que por sentencia de casación ha sido casada y anulada en el día de la fecha, y que fue seguida por los delitos de desobediencia y prevaricación, contra los acusados, Antonio I. G., que fue Presidente de la Diputación de Granada, con DNI ..., nacido el 9 de febrero de 1948, de estado casado, natural de Cariñena, Zaragoza, y vecino de Gójar, Urbanización Buena Vista ..., de oficio administrativo, hijo de Fermín y de M^a del Carmen, con instrucción, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta y en libertad provisional de la que no consta privado por esta causa; Francisco José R. R., que fue Vicepresidente primero de la Diputación de Granada y Diputado-Delegado de obras y servicios, con DNI ..., nacido el día 26 de octubre de 1958, y de estado casado, natural de Armilla Granada, y vecino de Granada C/ San Antón, ..., de oficio arquitecto técnico, hijo de Francisco y de Nieves, con instrucción, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta y en libertad provisional de la que no consta privado por esta causa. Miguel C. R., que fue director de recursos humanos de la Diputación de Granada, con DNI ..., nacido el 16 de septiembre de 1959, de estado casado, natural de Bilbao y vecino de Granada C/ Ararfeño, ..., de oficio Abogado, hijo de Emiliano y de Julia, con instrucción, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta y en libertad provisional de la que no consta privado por esta causa; Jesús José B. T., que fue director de área de obras y servicios de la Diputación de Granada, con DNI ..., nacido el día 1 de marzo de 1950, de estado casado, natural de Guadix y vecino de Granada, C/ Emperatriz Eugenia, ..., de oficio Ingeniero de caminos, hijo de José y de Antonia, con instrucción, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta y en libertad provisional de la que no consta privado por esta causa y Francisco S. P., que fue jefe de servicios e infraestructuras y equipamientos locales de la Diputación de Granada, con DNI ..., nacido el 25 de mayo de 1943, de estado casado, natural de Gabia Grande y vecino de Granada, C/ Alminares del Genil, ..., de profesión Ingeniero de Caminos, hijo de Francisco y de Amelia, con instrucción, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta y en libertad provisional de la que no consta privado por esta causa; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos, hace constar los siguientes:

ANTECEDENTES

ANTECEDENTES DE HECHO

y **Hechos Probados**

Se admiten y dan por reproducidos los que se contienen en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO

Por las razones expuestas en la sentencia de casación, en las costas impuestas al condenado deben quedar integradas las correspondientes a la acusación particular.

FALLO

Que las costas impuestas al condenado, Antonio I. G., deben alcanzar a los causados por la acusación particular.

En todo lo que no se oponga a lo anterior se da por reproducido el fallo de la sentencia de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Carlos Granados Pérez.–Perfecto Andrés Ibáñez.–Gregorio García Ancos.

PUBLICACION.–Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.