

JUZGADO DE LO PENAL N° 1 SANTIAGO DE COMPOSTELA

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 118/2014

En Santiago de Compostela, a 2 de junio de 2014.

SENTENCIA NUM.

El Sr. D. JESÚS LEAL RODRÍGUEZ, JUEZ SUSTITUTO del Juzgado de lo Penal número 1 de Santiago de Compostela, habiendo visto y examinado los presentes autos de Procedimiento Abreviado 118/2014, dimanante de Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 5542/2013, del Juzgado de Instrucción n° 1 de Santiago de Compostela, sobre **un delito de PREVARICACIÓN (artículo 404 C.P.)** contra **MARIA AMELIA GONZALEZ BRANDARIZ, JUAN JOSE DE LA FUENTE FUENTES, CECILIA SIERRA REY, MARIA DE LOS OJOS GRANDES PARDO VALDES, MARIA CASTELAO TORRES, FRANCISCO JAVIER NOYA IGLESIAS y JOSE LUIS GARCIA BELLO**, todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, representados por el Procurador de los Tribunales don DOMINGO NUÑEZ BLANCO y defendidos por el Letrado don PABLO RODRIGUEZ-MOURULLO OTERO; y con intervención del Ministerio Fiscal, ha dictado, en virtud de las facultades que le han sido dadas por la Constitución y en nombre de S.M. el Rey, la siguiente Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las diligencias penales de referencia, que se incoaron e instruyeron por el Juzgado también arriba citado, fueron declaradas conclusas y remitidas a éste Juzgado, habiéndose seguido su tramitación de conformidad con lo prevenido en las leyes procesales, señalándose para

la celebración del juicio oral el día de su fecha, en el que, con la asistencia de los acusados, se practicaron las pruebas propuestas con el resultado que figura en el acta que al efecto se extendió y consta unida a las actuaciones.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un **DELITO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA, previsto en el artículo 404 del Código Penal**, contra los acusados: MARIA AMELIA GONZALEZ BRANDARIZ, JUAN JOSE DE LA FUENTE FUENTES, CECILIA SIERRA REY, MARIA DE LOS OJOS GRANDES PARDO VALDES, MARIA CASTELAO TORRES, FRANCISCO JAVIER NOYA IGLESIAS y JOSE LUIS GARCIA BELLO, determinando a los mismos responsables en concepto de autor, a tenor de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal; no concurriendo circunstancias modificativas de responsabilidad criminal.

Solicitó imponer a cada uno de los acusados: MARIA AMELIA GONZALEZ BRANDARIZ, JUAN JOSE DE LA FUENTE FUENTES, CECILIA SIERRA REY, MARIA DE LOS OJOS GRANDES PARDO VALDES, MARIA CASTELAO TORRES, FRANCISCO JAVIER NOYA IGLESIAS y JOSE LUIS GARCIA BELLO, **la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público, por el plazo de 9 años, accesorias legales y costas.**

TERCERO.- La defensa de los acusados solicitó, en su conclusión final, la absolución de sus patrocinados, con todos los pronunciamientos favorables.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- El 24 de mayo de 2013 el Concejal Delegado de Deportes del Ayuntamiento de Santiago, Adrian Varela Sarandeses, recibió una citación del Juzgado de Instrucción número 1 de Lugo para que compareciera a declarar el día 17 de junio de 2013, como imputado por un delito de tráfico de influencias, cohecho y falsedad documental, todo ello en el marco de las Diligencias Previas 972/11 (el conocido y popular CASO POKEMON) y que se tramitan ante dicho Juzgado. La referida imputación tuvo una trascendencia social notoria a través de abundantes medios de comunicación. Los acusados, no eran en modo alguno ajenos a esta información, todo lo contrario, tuvieron un conocimiento absoluto y pleno de la misma, al ser todos ellos integrantes de la Corporación Local del referido Ayuntamiento de Santiago.

Este caso afectaba pues de forma directa y clara a esta Corporación.

El 30 de mayo de 2013, en el momento de constituirse la Junta de Gobierno, Adrian Varela presentó una solicitud dirigida a la Junta de Gobierno Local para que esta aprobase que sus gastos de representación y defensa en el seno de las referidas Diligencias Previas 972/11 (CASO POKEMON), fuesen asumidos por el presupuesto municipal a favor de su abogado don Javier Miguez Poza.

El mismo día 30 de mayo de 2013 a las 10:20 horas, los acusados MARIA AMELIA GONZALEZ BRANDARIZ, JUAN JOSE DE LA FUENTE FUENTES, CECILIA SIERRA REY, MARIA DE LOS OJOS GRANDES PARDO VALDES, MARIA CASTELAO TORRES, FRANCISCO JAVIER NOYA IGLESIAS y JOSE LUIS GARCIA BELLO, todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, se constituyen para celebrar la sesión ordinaria de la Junta de Gobierno de la Corporación Local del Ayuntamiento de Santiago, que para dicho día había sido acordada. En dicha Junta, los acusados, tras tratar los puntos del día para los que estaba convocada la sesión ordinaria, de común acuerdo y con la intención de dar una respuesta en el mismo día a la solicitud de de su compañero municipal, acuerdan por unanimidad tratar como urgente la referida solicitud del Concejal Adrian Varela, sin que existiera motivo justificado para ello.

Ese mismo 30 de mayo de 2013, se emite con anterioridad a las 11:00 horas, hora en la que concluye la sesión de la Junta de Gobierno, informe del Secretario Asesor Jurídico del Ayuntamiento sobre el particular.

En dicho informe se expone claramente que para asumir los gastos de representación de un miembro de la corporación local en un proceso penal, deben de darse los requisitos jurisprudencialmente establecidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2002, siendo estos los siguientes:

-Que hayan sido motivados por una inculpación que tenga su origen o causa directa en su intervención en una actuación administrativa o de otra índole realizada en el cumplimiento de las funciones atribuidas por las disposiciones aplicables a su actividad como miembro de la Corporación o en el cumplimiento o ejecución de acuerdos de los órganos de esta sala.

-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 su función, sino como realizada en interés particular, aunque externa o formalmente no sea así.

-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 estos o su carácter ilícito. 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.

El referido informe concluye que solo es conforme a derecho asumir los gastos de representación y defensa de un miembro de la Corporación Local por el ejercicio de sus funciones si se cumplieran los requisitos jurisprudenciales establecidos en la referida Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002 y que es competencia de la Junta de Gobierno el adoptar dicho acuerdo.

Los acusados plenamente fueron conscientes del contenido de dicho informe, y sabedores de que en las circunstancias de su compañero municipal y miembro de su propio partido, no concurrían los requisitos informados por la Asesoría Jurídica, pues conocían perfectamente que Adrian Varela estaba llamado a declarar en calidad de imputado por varios delitos denominados de corrupción, en el marco de unas diligencias penales abiertas contra el mismo y que, con la aprobación de su solicitud, en los términos por él redactados se estaba comprometiendo el erario público municipal al pago de los honorarios de un letrado designado motu proprio por el referido concejal, pues así lo hacía constar expresamente el solicitante en su propuesta. Todo ello en contra de los intereses públicos y con clara intención de favorecer a su compañero de la Corporación Municipal. Fueron en todo momento sabedores de que la resolución no se ajustaba a derecho, acordaron ese mismo día, en el punto 22 de la sesión, asumir la propuesta formulada por el Concejal Adrian Varela en los términos por él redactados, sin hacer referencia expresa en su acuerdo a los condicionantes que desde la Asesoría Jurídica les fueron indicados, ni examinar en modo alguno si concurrían o no los mismos. Acordaron de esta forma comprometer el presupuesto municipal al pago de una representación letrada, sobre la defensa de un concejal imputado por actividades presuntamente delictivas en contra del propio ente administrativo. Se comprometieron fondos públicos al

pago de unas minutas devengadas por un letrado en cuya designación no había intervenido la corporación local.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La declaración de los anteriores hechos como probados resulta de una valoración crítica y racional de las pruebas practicadas en el acto del plenario, en concordancia con las diligencias de instrucción que obran en autos y que reflejan un encaje jurídico de precisión en el ejercicio riguroso de la Jueza de Instrucción. De todo ello se desprende, sin lugar a indecisiones, la realidad de los hechos que acaban de hacerse constar. La prueba practicada en el juicio oral se examinó con arreglo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción, defensa e igualdad, y apreciada conforme al principio de libre valoración consagrado en el artículo 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 741 del mismo cuerpo normativo.

Al comenzar el acto del juicio oral, en el trámite de cuestiones previas o proposición de nuevas pruebas, se plantearon por el Ministerio Fiscal y la defensa, al amparo del artículo 786.2º, diversas cuestiones previas.

El Ministerio Fiscal al amparo del 786.3º, planteó como proposición de nueva prueba, la declaración de dos testigos cuyos nombres respondían a: don FRANCISCO JAVIER CASTIÑEIRA IZQUIERDO y doña MARIA INMACULADA DIAZ CARREGAL, determinándose como fundamentales sus declaraciones, ya que se trataba del Secretario de Apoyo del Ayuntamiento de Santiago de Compostela y de la Interventora de Apoyo del Ayuntamiento de Santiago de Compostela, respectivamente. La defensa mostró su oposición a la práctica de la prueba, al entender que se plateaba de forma extemporánea. Se estimó la prueba propuesta del Ministerio Fiscal, al entender que las declaraciones de estos dos testigos podrían ayudar de forma considerable al esclarecimiento de los hechos que hoy juzgamos. No se apreció fundamento sustantivo/material o procesal que recomendase acordar lo contrario.

La defensa interesó la suspensión del juicio al no haber comparecido la testigo doña MARIA AMALIA SEOANE

OTERO, propuesta por la propia defensa. El Ministerio Fiscal se opuso a la petición, al entender que la falta de comparecencia de la testigo no había sido debidamente acreditada. Hubo que rechazar la suspensión inicial del juicio, al entender que la testigo había sido citada en debida forma **en dos ocasiones consecutivas**, no estando justificada su ausencia en el momento de iniciar el acto del juicio oral. Además constaba en las actuaciones un informe del forense de guardia de fecha 16 de mayo del 2014, por el que se determinaba que por el informe presentado por la testigo en fecha 13 de mayo del 2014, **no se podía deducir del mismo que existiese un estado clínico que pudiese ser considerado invalidante para la asistencia al juicio programado**. Este Juez al amparo del 746 párrafo 3º de Ley de Enjuiciamiento Criminal, decidió continuar la celebración del juicio, sin perjuicio de una ulterior suspensión con el fin de practicar la citada prueba en otro señalamiento posterior.

Artículo 746 3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

"Procederá además la suspensión de juicio oral en los casos siguientes:

3º Cuando no comparezcan los testigos de cargo y de descargo ofrecidos por las partes y el Tribunal considere necesaria la declaración de los mismos.

Podrá sin embargo el Tribunal acordar en este caso la continuación del juicio y la práctica de las demás pruebas; y después de que se hayan hecho, suspenderlo hasta que comparezcan los testigos ausentes".

La defensa, a pesar de formular respetuosa protesta por continuar con la celebración del juicio, al finalizar la práctica de la prueba testifical, **renunció al interrogatorio de la testigo ausente, es decir, el interrogatorio de doña AMALIA MARIA SEOANE OTERO**, con lo que al final no se acordó la suspensión del juicio, celebrándose el mismo hasta su fase final de enjuiciamiento.

SEGUNDO.- Sobre la declaración de algunos de los acusados en el acto del juicio oral, sorprende el hecho de que como Concejales de la Corporación Municipal de Santiago

de Compostela desconociesen a la hora de adoptar el acuerdo, la imputación sobre tráfico de influencias, cohecho y falsedad documental que pesaba sobre su compañero y Concejal de Deportes Adrian Varela Sarandeses. Así se pudo deducir de la declaración del acusado JUAN JOSE DE LA FUENTE (Concejal de Obras), que manifestó que desconocía el fondo de las imputaciones que pesaban sobre su compañero y que en ningún momento relacionó la "Operación Pokemon" con un trasfondo de corrupción; al igual que la acusada CECILIA SIERRA, que al parecer tampoco sabía de los delitos imputados al Concejal Adrian Varela. Se contradice esta última a lo declarado en fase de instrucción. Estas declaraciones son fácilmente refutables y poco creíbles, primero por la contradicción que existe entre los propios acusados, algunos de los acusados manifestaron que sí tenían conocimiento de esta circunstancia, y segundo porque es un hecho fácilmente verificable al poder constatarlo en las hemerotecas. Dicha imputación tuvo repercusiones no solo sociales a nivel autonómico, reflejándose en todos los medios informativos de forma generalizada, sino que también tuvo serias repercusiones políticas que necesariamente tuvieron que hacerse eco en el Ayuntamiento de Santiago de Compostela, donde uno de sus Concejales estaba imputado por presuntos delitos contra la Administración pública. Poca verosimilitud puede tener el testimonio de los acusados que así lo sostuvieron, es por tanto rechazable que cualquier miembro de la Corporación del Ayuntamiento de Santiago no supiese el día 30 de mayo del 2013 absolutamente nada acerca de las imputaciones del Concejal de Deportes y la famosa y divulgativa "Operación Pokemon", tan socialmente relacionada al ámbito de corrupción en el seno de la política.

Quedando claro que la solicitud de Adrian Varela, la emisión del informe de la Asesoría Jurídica y la celebración de la junta que adoptó el acuerdo **no tienen objeción alguna**, ha sido elemento esencial y argumento básico defensivo el subjetivo, es decir, la creencia de los hoy acusados de no actuar en contra de la legalidad y obrar en consideración a lo que se había convertido en una situación admitida por todos, estimando que la aprobación de la solicitud estaba perfectamente justificada.

Sobre la declaración de FRANCISCO JAVIER CASTIÑEIRA IZQUIERDO, Secretario de Apoyo del Ayuntamiento de Santiago de Compostela, este hizo constar de forma categórica y

rotunda que todos aquellos acuerdos de la Junta de Gobierno que se resuelvan al amparo de un dictamen jurídico deberían de incorporarlo al citado acuerdo, mediante transcripción o cita. Analizando el propio acuerdo (folios 703 a 709 de las actuaciones), y según lo alegado por el señor Castiñeira Izquierdo, colegimos que **no consta de forma fehacientemente inmerso dicho informe**. De la lectura del acuerdo, se puede concluir que se omite claramente cualquier referencia a lo informado por el Servicio Jurídico, sin embargo alegan los acusados que obraron inducidos y amparados por el dictamen previo al cual ni siquiera hacen mención explícita en la propia decisión de la Junta de Gobierno.

Ni uno de los acusados, frente al laborioso interrogatorio efectuado por el Ministerio Fiscal, ha sabido dar una respuesta lógica y racional sobre la celeridad de adopción de este acuerdo, que ya denota por su propia soltura, que se efectuó de manera claramente atropellada. A pesar de esta falta de justificación, se aprecia a la vista de los hechos y del análisis de la documental (folios 698 a 709 de las actuaciones), que se trata de un acuerdo resuelto de forma totalmente precipitada y extemporánea.

En el acuerdo se decide asumir los gastos de representación y defensa en los términos que figuran en la propuesta del Concejal Adrian Varela, no haciéndose ninguna referencia expresa a los términos del informe emitido por el Secretario. El informe del Secretario se limitó a fijar que el acuerdo sería adoptado conforme a derecho, siempre y cuando se diesen los requisitos fijados por la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002. Con dicha aprobación del acuerdo, la Junta de Gobierno Municipal, estableció un vínculo obligacional entre el Ayuntamiento y el abogado designado para la representación del Concejal imputado por supuestos delitos contra la Administración pública. De dicho vínculo se podría reclamar en un futuro la cantidad objeto de la correspondiente minuta que emitiese el letrado, esto según el criterio avalado por el Secretario de Apoyo Sr. Castiñeira y la Interventora de Apoyo Sra. Viñas Carregal. Se establece, por lo tanto, una atadura obligacional comprometiendo al erario municipal sin que se diesen los condicionantes tantas veces requeridos e invocados en este juicio. De igual manera estos dos testigos, declararon que a la vista de la resolución

adoptada, se evidencia que se acordó sin condicionantes. Queda acreditado, por consiguiente, el carácter incondicionado del acuerdo y la omisión de cualquier referencia sobre el tenor literal del informe de la Asesoría Jurídica. Este hecho tropieza, con lo que es el proceder habitual en la adopción de otros acuerdos de la Junta de Gobierno y que son reflejo de esta discordancia de conducta, quedando reflejados en las actas unidas a las actuaciones.

Queda por tanto acreditado el hecho de que el acuerdo abre la posibilidad futura de efectuar un gasto fuera del interés de la colectividad, determinando resarcir a quien en su día puede llegar a ser criminalmente responsable por los delitos que se le imputaron. Aquí es donde se evidencia que esta resolución es claramente injusta, sujeta a lo reglado en el artículo 404 del Código Penal.

Analizando las declaraciones de los acusados, según las mismas, se observa que han obrado por recomendación o vinculados de forma ineludible al informe jurídico, circunstancia esta que se aparta de toda realidad, reflejando un interés exculpatorio bastante clamoroso. Los acuerdos de una Junta de Gobierno Local los adoptan los propios miembros que forman ese órgano, y no el encargado de dictaminar los informes jurídicos o el gestor encargado de transcribirlos. También alegaron con denodado interés evasivo y escurridizo, el que no habían sido ellos los redactores del acuerdo (declaración de la acusada MARIA DE LOS OJOS GRANDES PARDO VALDÉS). El redactar o no directamente el acuerdo es otra tesis de defensa insostenible alegada por los acusados, siendo en principio totalmente irrelevante, intentando dar la nota exculpatoria que esta circunstancia no tiene. Única y exclusivamente son ellos los que han aprobado el acuerdo mostrando su conformidad y son, por consiguiente, los responsables únicos del mismo y quienes deben de asumir su parte dispositiva, ya que es relejo de su voluntad, asumiendo la culpabilidad de cualquier perjuicio o menoscabo que se derive del mismo.

Otro argumento que los acusados apuntaron a su favor, intentando justificar el fondo del acuerdo, es que en la propia propuesta solicitada por Adrián Varela, ésta se hacía valer de la coletilla "sin perjuicio de la posterior fiscalización que se derive de las minutas correspondientes". Sobre esta argumentación, tenemos que

aclarar que dicha circunstancia se basa en un punto incierto y escasamente probable y que entra dentro de lo aleatorio y lo casual. Adoptar un acuerdo donde con carácter previo y en su origen se advierten evidentes, patentes, flagrantes y clamorosos vestigios de ilegalidad, no justifica cualquier otra circunstancia o eventualidad colateral. Esta posterior fiscalización que se podría derivar de las minutas correspondientes, es una circunstancia futura y contingente que en modo alguno afecta a la legalidad del acuerdo adoptado (artículos 214 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales).

Sobre la declaración en el juicio oral del Secretario del Ayuntamiento de Santiago, el Sr. Salguero del Valle, debemos de hacer constar que se realizó en base a afirmaciones generales sobre las pautas o condicionamientos determinados en su informe, además de recalcar en varias ocasiones la existencia del derecho de asistencia letrada inherente a los Concejales en el ejercicio de sus funciones; circunstancia esta que el Tribunal ya conocía con anterioridad. En alguna secuencia de su declaración, llegó a precisar que en fecha 30 de mayo del 2013, no podía conocer con carácter previo si las circunstancias del Concejal Adrian Varela encajaban o no en los requisitos jurisprudencialmente establecidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2002, ya que según él: "estaba en un procedimiento inmerso en el que todavía no existía resolución", colegimos de esta última afirmación que en dicho momento no pudo, por consiguiente, dar una valoración crítica y objetiva que pudiese legitimar la parte dispositiva del acuerdo adoptado por la Junta.

Sobre la declaración del Interventor que efectuó el informe de fecha 5 de noviembre del 2013, don Vicente Calvo del Castillo (folio 306 de las actuaciones), debemos de hacer constar que esta no goza de validez suficiente. Su nombramiento en este cargo de Interventor se fija desde septiembre del 2013, por lo que no desempeñaba su función en el momento de adopción del acuerdo, además que su declaración en diferentes secuencias fue absolutamente contradictoria y discordante, no pudiéndose dar el crédito suficiente para la validez de la misma (concretamente se puede apreciar en las minuciosas y taxativas preguntas efectuadas por el Ministerio Fiscal). Con la práctica de

esta prueba, se verifica que no se ha podido dar una interpretación auténtica y fidedigna del acuerdo adoptado, en este caso concreto.

TERCERO.- Analicemos el tenor literal del fundamento jurídico primero del Informe de la Secretaría-Asesoría Jurídica del Concello de Santiago de Compostela (folio 701 de las actuaciones):

*"El fundamento jurídico tercero de dicha Sentencia señala que la Entidad Local, en uso de su autonomía reconocida polo artigo 137 de la Constitución española, puede considerar los gastos de representación y defensa de un proceso penal como indemnizables a título de gastos ocasionados en el ejercicio del cargo, **a condición de 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** y además se den los siguientes requisitos:*

-Que hayan sido motivados por una inculpación que tenga su origen o causa directa en su intervención en una actuación administrativa o de otra índole realizada en el cumplimiento de las funciones atribuidas por las disposiciones aplicables a su actividad como miembro de la Corporación o en el cumplimiento o ejecución de acuerdos de los órganos de esta sala.

-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 su función, sino como realizada en interés particular, aunque externa o formalmente no sea así.

-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 estos o su carácter ilícito. 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".

Por el tenor literal de lo determinado en el informe jurídico, es claramente evidente que no concurrían en el momento de la adopción del acuerdo, ni tan siquiera uno de los requisitos anteriormente establecidos. Analizando la declaración de los propios acusados, estos sin embargo le otorgan a este informe el "*valor habilitante*" que nunca tuvo, intentando justificarse ante el Tribunal que por la propia Asesoría Jurídica se les había dado "*luz verde*" para aprobar la solicitud de Adrian Varela. Alguno de los acusados llegó a manifestar que sí que entendían los condicionantes del informe, que a pesar de que en la propuesta no se diesen tales condicionantes fácticos, lo llegan a aprobar (declaración del Concejal de Obras JUAN JOSE DE LA FUENTE). Denota, por consiguiente, que estaban adoptando un acuerdo a sabiendas de la arbitrariedad que albergaba, a pesar de ello continuaron adelante en su aprobación. Aquí es donde prevalece la injusticia a la que se refiere el artículo 404 del C.P. emergiendo el plus de contradicción con la norma.

QUINTO.- Los elementos de la **PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA (artículo 404 del Código Penal)** son los siguientes:

a).- Elemento Objetivo: Consiste en el dictado de una resolución arbitraria, en clara alusión al inciso final del artículo 9.3 de la Constitución que prohíbe «*la arbitrariedad de los poderes públicos*». Como dicen las SSTs de 02-04-2003 y 23-09-2002, se exige para rellenar el contenido de la arbitrariedad que la resolución no sólo sea jurídicamente incorrecta, sino que además no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley. Frecuentemente pautas jurisprudenciales han calificado mediante distintos adjetivos este tipo de resoluciones o acuerdos, tales como: "*palmaria*", "*patente*", "*evidente*", "*caprichosa*", etc.), pero, en todo caso, lo decisivo es el aspecto sustantivo, es decir, los supuestos de hecho en los que esos adjetivos han sido utilizados. En todos esos casos, es claro que la decisión se basa en la tergiversación del Derecho aplicable y que éste ha sido reemplazado por la voluntad del funcionario o autoridad. Esta casuística, cuyo común denominador es la falta de deducción de la decisión en Derecho aplicable al caso fundada en un método hermenéutico aceptable, proporciona el aspecto sustantivo de la acción típica, que no debe ser

confundido con los adjetivos, como tales imprecisos y poco aptos para cumplir con la función de garantía de la Ley Penal, que contingentemente la jurisprudencia ha usado para dar una idea de la gravedad del hecho (SSTS 1.068/2004 de 29-09; 504/2003 de 02-04; 1.497/2002 de 23-09 ó 647/2002 de 16-04).

No basta la mera ilegalidad y no existe delito cuando la resolución correspondiente es sólo una interpretación errónea, equivocada o discutible, como tantas veces ocurre en el ámbito del Derecho, que no es ni puede ser una ciencia exacta. Se precisa una discordancia tan patente y clara entre esa resolución y el Ordenamiento Jurídico que cualquiera pudiera entenderlo así por carecer de explicación razonable. **Es decir, la injusticia ha de ser tan notoria que podamos afirmar que nos encontramos ante una resolución arbitraria y ello debe ser, como a veces dice la jurisprudencia algo patente y clamoroso.** La arbitrariedad puede radicar en la absoluta falta de competencia del funcionario o autoridad, en la inobservancia de alguna norma esencial del procedimiento, en la ausencia de razonamiento, **o en el propio contenido sustancial de lo resuelto por su frontal oposición al Ordenamiento.** En definitiva se ha ejercido arbitrariamente el poder por parte de los siete acusados al haber adoptado un acuerdo en una Junta de Gobierno Local de la que formaban parte como Concejales y compañeros de Corporación y han dictado una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del Ordenamiento Jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad y capricho, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad (SSTS 406/2004 de 31-03 ; 1.440/2003 de 31-10; 867/2003 de 22-09; 704/2003 de 16-05 ó 213/2003 de 10-02, entre otras muchas).

b).- Elemento Normativo Subjetivo: Se trata de ejercer como funcionario público o autoridad en el sujeto activo del hecho, conforme a las definiciones que de estos conceptos nos ofrece el artículo 24 del Código Penal. Ello convierte el tipo en un delito especial que no permite autoría propiamente dicha de personas que no reúnan la condición expresamente requerida en la norma penal, lo que no excluye que estas personas puedan ser condenadas en calidad de partícipes (inductores, cooperadores necesarios o cómplices), conforme a las reglas que rigen la participación del *extraneus* en esta clase de delitos. En el caso que nos ocupa, es evidente la cualidad de autoridad de todos los acusados conforme al artículo 24 del Código Penal, por cuanto que eran Concejales del Ayuntamiento de Santiago de Compostela. El artículo 24.1 otorga tal cualidad *"al que por sí solo o como miembro de alguna"*

corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia" y es evidente, como proclama larga jurisprudencia el carácter de autoridad de los concejales (SSTS 15-02-1986; 08-10-1990 ó 12- 05-1992).

c).- Elemento Normativo Objetivo: Que se trate de una resolución administrativa. Es decir, dejando aparte y sin entrar en la doctrina del acto político; no debe tratarse de una decisión política o de otra clase; sino una resolución o decisión sujeta a la regulación y control del Derecho Administrativo. No cabe duda que asumir un gasto dentro de esta índole por parte de un Ayuntamiento entra dentro de este canon de conducta.

d).- El último requisito del delito de **prevaricación**, de carácter subjetivo, viene recogido en los términos **«a sabiendas»**, que es la consignación expresa en el texto de la norma penal del dolo como elemento del delito, que revela el propósito del legislador de exigir el dolo directo de primer grado para la comisión de este delito. El dolo que exige este tipo es la actuación del sujeto conociendo la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del injusto, en este caso, actuación con el conocimiento del contenido injusto o arbitrario de la resolución administrativa y queriendo llevarlo a cabo. A quedado acreditado suficientemente, que los acusados conocían plenamente el contenido del informe de la Asesoría Jurídica, eran sabedores de que no concurrían los parámetros normativos y jurisprudenciales en la propuesta del Concejal de Deportes, y a pesar de ello, continuaron adelante en la adopción del acuerdo.

SEXTO.- Sin abandonar el análisis de cuanto antecede, e interpretando la sucesiva referencia que se hace en el artículo 404 del Código Penal a la resolución como **arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia**, la jurisprudencia viene a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el **ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución**, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es reflejo de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Un acto administrativo puede ser acordado o convenido en base a garantías procedimentales, pero **cuando la propia**

naturaleza del acto denota caracteres de extralimitación o exceso y el resultado es una clara y evidente injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo de la ciudadanía, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (SSTS de 23-5-1998; 4-12-1998; STS núm. 766/1999, de 18 mayo y STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre). Por extensión, también confluye el tipo penal referido, cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución -por no tener su autor competencia legal para dictarla- o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre). Y en estos dos últimos supuestos es donde se manifiesta la múltiple fisionomía del delito que hoy juzgamos.

Esto echa por tierra la perseverante técnica de defensa que se ha exhibido en el plenario y que se sustentaba en que el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno había sido efectuado con arreglo al procedimiento habitual. Se han sobrellevado los interrogatorios del juicio descargándose en no pocas ocasiones, auténticos alardes de teoría administrativista por parte de algunos testigos propuestos por la defensa, que más que depurar o disipar la dosis de entidad penal que el asunto detenta, pretendían velar de forma inaceptable con el procedimiento administrativo, lo que el Derecho Penal desenmascara.

En base a esta candorosa táctica exculpatoria, el intento de justificación obstinada de los acusados gravitó en que se había adoptado el acuerdo ajustándose "exclusivamente al método habitual de conducta en la adopción de este tipo de decisiones", amparando su extralimitación en esta máxima. Pues bien, **en materia de prevaricación, el procedimiento de adopción de acuerdos en una Junta de Gobierno Local se relativiza, cuando el fondo, la entidad o el alma del mismo se guarece en una cripta de arbitrariedad e injusticia y aquí es donde tiene que intervenir de forma firme e inapelable el Derecho Penal.**

Como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo, «*lo discrecional no es lo mismo que lo caprichoso, y el margen de libertad que la norma puede atribuir a los poderes públicos lo sigue siendo aunque se le imponga la obligación de expresar los motivos de su actuación, deber lógico para que pueda distinguirse entre lo discrecional lícito y lo arbitrario injusto*».

Si los actos discrecionales deben de registrarse por estas líneas de conducta avalados por el Tribunal Constitucional, mayor cautela y rigor han de tener aquellos actos reglados de las Juntas de Gobierno Locales sujetos a condiciones, no solo ya de dictámenes técnico-jurídicos, sino también a parámetros jurisprudenciales y/o normativos.

E invocando los elevados términos del Tribunal Constitucional, en su sentencia 65/1990 de 5 de abril, en cuyo contenido ha quedado perfectamente consagrada la máxima en virtud de la cual, en el reproche de la arbitrariedad debe incluirse, asimismo, **el relativo a la lesión del valor justicia que consagra el artículo 1 de la Norma fundamental**, porque este último concepto ha de ser utilizado por el órgano judicial en el sentido de regulación arbitraria y carente de justificación razonable.

Obligada justificación, la que aludimos con anterioridad, que en las actividades jurídicas llevadas a cabo por los poderes públicos, debería de materializarse exclusivamente en satisfacer los intereses generales, obrando con objetividad y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Utilizar a su antojo o beneficiarse de una determinada actuación basada en trámites y/o procedimientos reglados, en beneficio de intereses particulares, va indiscutiblemente parejo al menoscabo y perjuicio de los propios intereses generales. Sufragar con las arcas municipales la representación procesal de un concejal imputado por un delito de tráfico de influencias, cohecho y falsedad documental, no entra dentro de los parámetros de defensa letrada consustancial a las funciones innatas del cargo.

Se pone de manifiesto por la prueba practicada, que los acusados a través del acuerdo que adoptaron en su día, no actuaron conforme a Derecho y todo ello a sabiendas. Por la propia naturaleza y finalidad del acto, una decisión de semejante esencia, no encaja por su provecho o utilidad en las previsiones constitucionales que hoy en día se exigen, sino que hacen efectiva su ilegítima voluntad, cristalizando su propio capricho y antojo. Se han prevalecido todos los acusados de su condición de autoridad y han actuado sin fundamentos técnico-jurídicos aceptables, y aquí es donde emerge y se evidencia la tendencia arbitraria de la decisión. No es por ello aceptable que acuerdos de esta índole en las tareas municipales, se traten de camuflar como lícitos, justos o admisibles, cuando su propio fin refleja "per se" un acto absolutamente

reprobable en la gestión de lo público y típicamente antijurídico, culpable y punible en el campo del Derecho Penal. Partir de la base de que cualquier administración pública ha de soportar los gastos de una defensa letrada vinculada a un funcionario o autoridad imputado sobre actividades presuntamente delictivas, que podrían lesionar al propio ente que sufraga su protección jurídica es, cuando menos, un abuso e iniquidad que va en detrimento de los propios intereses generales y de la colectividad, amén de un contrasentido legal apartado de toda lógica. Sin alejarnos de las variables jurisprudenciales fijadas más arriba, cosa bien distinta es que en el caso de que ese servidor de lo público, fuese en su momento exculpado de cualquier responsabilidad criminal sobre su acusación específica, bien por el archivo de las actuaciones referentes a su imputación o mediante una sentencia absolutoria, éste podría tener derecho a ser resarcido en vía de regreso por la propia administración a la cual sirve. Aquí es donde se evidencia que el adoptar acuerdos de semejantes características, va a favor de intereses exclusivamente particulares, ajenos al interés general de la propia entidad. Adoptar este acuerdo por una Junta de Gobierno Local se convierte en una gravísima injusticia, ya que es una lesión del interés colectivo de la ciudadanía, generándose el tipo objetivo de la prevaricación administrativa que tan acertadamente ha calificado el Ministerio Fiscal.

Este juzgador, Juez predeterminado por la Ley y en el ejercicio de su función jurisdiccional, bajo su propia conciencia, debe de condenar a todos acusados, ya que existe prueba de cargo suficiente por la que todos ellos, injustamente y prevaleciéndose de su condición de autoridad, han obrado a sabiendas de la arbitrariedad del acuerdo que estaban adoptando, todo ello en beneficio exclusivamente particular, con el fin de favorecer a un compañero de Corporación imputado por varios delitos contra la Administración pública, por ello adoptaron de forma incondicionada el acuerdo asumiendo un gasto a cargo del Ayuntamiento de Santiago de Compostela, prescindiendo en todo momento de las exigencias normativas y jurisprudenciales requeridas al efecto.

El artículo 404 del Código Penal establece que:

"A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años".

Para que pueda producirse un pronunciamiento condenatorio, ha de haber prueba de cargo suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia (art. 24 de la Constitución), de la que gozan todos los acusados, declarando el Tribunal Constitucional en doctrina que se resume en la STC. 201/89 de 30 de noviembre, tal presunción descansa sobre dos ideas esenciales, de un lado el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde efectuar a los Jueces y Tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución y de otro, que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba y que la actividad probatoria haya sido suficiente para desvirtuarla, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado lo sea, tanto con respecto a la existencia del derecho punible, como en todo lo atinente a la participación y responsabilidad que en él tuvo el acusado. El Tribunal Constitucional, afirma en sentencia de 17.12.85, que no basta por tanto que se haya practicado prueba, ni que se haya practicado con gran amplitud, sino que el resultado de la prueba pueda racionalmente considerarse "de cargo", es decir que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado.

Han de ser condenados los siete acusados MARIA AMELIA GONZALEZ BRANDARIZ, JUAN JOSE DE LA FUENTE FUENTES, CECILIA SIERRA REY, MARIA DE LOS OJOS GRANDES PARDO VALDES, MARIA CASTELAO TORRES, FRANCISCO JAVIER NOYA IGLESIAS y JOSE LUIS GARCIA BELLO, como responsables criminales en concepto de autor de un **DELITO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA, previsto en el artículo 404 del Código Penal**, pues se acredita que han realizado personal, directa y materialmente los hechos que determinan la comisión de dicho tipo penal.

La pena solicitada por el Ministerio Fiscal, se ajusta a un criterio justo, equitativo y proporcional de la pena tipo. Impondremos, por consiguiente, una pena de 9 años de inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público a cada uno de los acusados. Todo ello en base a las exigencias constitucionales y normativas que hoy en día se exigen.

SÉPTIMO.- No concurren circunstancias modificativas de responsabilidad criminal.

OCTAVO.- En cuanto a las costas, se condena a los acusados al pago de las mismas de forma proporcional. Artículos 123 y 124 del Código Penal. Artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, en virtud del poder que la Constitución me otorga

FALLO

Que debo CONDENAR y CONDENO a MARIA AMELIA GONZALEZ BRANDARIZ, JUAN JOSE DE LA FUENTE FUENTES, CECILIA SIERRA REY, MARIA DE LOS OJOS GRANDES PARDO VALDES, MARIA CASTELAO TORRES, FRANCISCO JAVIER NOYA IGLESIAS y JOSE LUIS GARCIA BELLO, como responsables penales en concepto de autor de un delito de PREVARICACIÓN previsto en el artículo 404 del Código Penal, a la pena de 9 años de inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público.

Los acusados pagarán las costas procesales. Artículos 123 y 124 del Código Penal. Artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Notifíquese la siguiente sentencia a las partes haciéndoseles saber que contra la misma podrán interponer recurso de apelación ante este Juzgado y para ante la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de diez días desde su última notificación.

Así lo pronuncia, manda y firma el Juez-Sustituto del Juzgado de lo Penal número 1 de Santiago de Compostela Sr. D. JESÚS LEAL RODRÍGUEZ, juzgando definitivamente en primera instancia.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Don JESÚS LEAL RODRÍGUEZ Juez del Juzgado de lo penal N° 1 de Santiago de Compostela, que la dicta en el día de la fecha estando constituido en Audiencia Pública, de todo lo cual, yo la Secretario doy fe.