

F) Jurisdicción penal

Tribunal Supremo. Para apreciar el delito de prevaricación será necesario, en primer lugar, una resolución dictada por una autoridad o un funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar, que sea 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 puede 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

SUPUESTO DE HECHO

1. El día 27 de abril de 2004, el acusado Cristóbal, mayor de edad, era alcalde de Torredonjimeno (Jaén). En el ejercicio de sus funciones, ordenó la demolición del edificio de viajeros de la estación de ferrocarril de la citada ciudad, perteneciente a Renfe, materializándose el acto al día siguiente. La decisión se adoptó sin declarar previamente la ruina del citado edificio, y sin concurrir causa alguna que justificase la necesidad o conveniencia para el interés público. De igual modo, la orden de demolición no se puso en conocimiento de los titulares del edificio, que se vieron impedidos de ejercitar sus derechos sobre la conservación de la construcción, y se les causaron unos perjuicios valorados en 34.958 euros.

En las declaraciones prestadas tanto en la fase instructora como en la vista oral, Cristóbal puso de manifiesto que había alarma social por los edificios que no estaban en buenas condiciones de conservación, y que de hecho, antes de derribarse el de Renfe, se habían demolido tres naves de Bernal. También indicó el acusado que tenía conocimiento de que este edificio era un sitio peligroso, porque allí acudían algunos jóvenes para hacer ejercicio. De igual modo, manifestó que en esas fechas, concretamente en el mes de marzo, hubo temporales que hicieron daño y provocaron lesiones en otros pueblos de la zona, y que todo ello influyó en gran medida en la decisión que tomó.

2. El mismo día, el acusado Juan Pedro, mayor de edad, con DNI núm. [...], sin antecedentes penales, en su condición de asesor urbanístico del alcalde, emitió un informe, declarando que debido al desprendimiento de parte del muro sur del edificio y el mal estado de las vigas, existía una situación de grave peligro para los viandantes que habitualmente había en la zona. No se ha probado suficientemente que este informe lo emitiera Juan Pedro con intención de proporcionar amparo de legalidad a la orden de demolición, faltando a la verdad en la exposición de los hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Los hechos, según la Audiencia, que se declaran probados constituyen un delito de prevaricación previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal.

En la valoración de los hechos, la Audiencia realiza las siguientes consideraciones:

“A) [...] aunque la preocupación de los vecinos fuese certera, no por ello se justificaría la adopción de una decisión tan drástica como la demolición del edificio, sin que previamente hubiese una declaración de ruina, o se hubiesen adoptado otras medidas de seguridad mínimas, tales como el apuntalamiento o el acordamiento y sellado de la nave. De hecho, como el propio acusado reconoció no existía en el Ayuntamiento ningún informe de ruina inminente. También sorprende que si el alcalde estaba tan preocupado por los efectos de las lluvias que cayeron en esa época,

ÓRGANO: Audiencia Provincial de Jaén (Sección 3ª). Procedimiento abreviado 10/2007

FECHA: 25 de enero de 2008

SENTENCIA: 14/2008

PONENTE: Illma. Sra. María Lourdes Molina Romero

DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 404, y artículo 390.1, apartado 4, del Código Penal

DOCTRINA: Para apreciar el delito de prevaricación será necesario, en primer lugar, una resolución dictada por una autoridad o un funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar, que sea 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 puede 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.

Los delitos de falsedad documental protegen los documentos como medio de prueba de hechos. Los documentos en los que se expresen dictámenes, aunque tengan otro tipo de relevancia jurídica, no son objeto de protección de los tipos de los artículos 390 y siguientes del CP, sino de otros tipos penales (por ejemplo, del artículo 320.1 del CP). Es erróneo suponer que el bien jurídico protegido por los delitos de falsedad documental está determinado por el concepto de documento del artículo 26 del CP, y es erróneo considerar que al referirse éste a “cualquier otra relevancia jurídica” junto a la eficacia probatoria, los delitos de falsedad documental tienen por objeto proteger la corrección de las valoraciones técnicas documentadas.

concretamente en el mes de marzo, como dijo, no hubiera hecho mención a esta circunstancia en el comunicado que remitió a Renfe, a través del Departamento de Urbanismo, por fax, el 15 de abril de 2004. Al contrario, el comunicado mencionaba que el uso

que se quería dar a los terrenos de la antigua estación de Renfe era de zona verde y de equipamiento público, valorándose las naves construidas en 12.000 euros.

"B) [...] los informes existentes en las actuaciones referían el deterioro del edificio, pero no hasta el punto de considerarlo ruinoso, o en peligro de derrumbamiento.

"C) [...] de especial interés resulta la declaración de Doña Carina, arquitecta técnica y aparejadora municipal accidental del Ilmo. Ayuntamiento de Torredonjimeno. A requerimiento del alcalde inspeccionó el 28 de abril de 2004 el inmueble situado en la antigua estación de Renfe, y después de practicar su inspección ocular puso de manifiesto que las puertas y ventanas estaban tapiadas, para evitar la entrada de personas al mismo. También describió determinados elementos puntuales en la fachada que podían presentar peligro de derrumbamiento, como la parte superior del muro lateral derecho. En el interior describió que se observaban elementos de la cubierta que aparentemente estaban en mal estado. Así se refleja en las fotografías que hizo en esos momentos.

"D) A la vista de todo lo expuesto, resulta evidente que no había necesidad imperiosa de demoler el edificio, pues ningún informe técnico lo aconsejaba, ni refería la existencia de un estado de ruina inminente, con peligro para la seguridad pública o la integridad del patrimonio protegido por la legislación específica o por el instrumento de planeamiento urbanístico. En esos casos la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía, en su artículo 159.1, sí autoriza al alcalde para disponer todas las medidas que sean precisas, 'incluido el apuntalamiento de la construcción o edificación y su desalajo'.

"E) Tampoco hubiera sido procedente la situación legal de ruina urbanística, a que se refiere el artículo 157 de la referida norma, pues es evidente que la carencia de informes técnicos dificultaría la apreciación de la concurrencia de los requisitos exigidos en el precepto. En cualquier caso, este supuesto precisa conforme al párrafo segundo del precepto, el procedimiento determinado reglamentariamente, con audiencia al propietario y demás titulares de derechos afectados, que, como después se dirá, no se ha cumplido.

"F) En definitiva, Cristóbal prescindió del procedimiento legalmente previsto y acordó de forma arbitraria y a sabiendas la demolición del edificio de que se trata, cometiendo el delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal."

En la sentencia, se hace un repaso de la posición de los tribunales en cuanto al delito de prevaricación, que se concreta en el actuar del funcionario público dictando, a sabiendas, una resolución arbitraria.

La Audiencia valora el elemento de arbitrariedad en el delito:

"Con el precepto penal se pretende una actuación de los funcionarios públicos sujeta al sistema de valores proclamado en la Constitución, concretamente, una actuación dirigida a servir con objetividad los intereses generales con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho (artículos 103 y 106 de la Constitución española (sentencia del Tribunal Supremo 1068/2004, de 29 de septiembre [RJ 2004, 6059]). Así pues, elemento decisivo de la actuación prevaricadora es el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución española, 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 efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, cometida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa

(sentencia del Tribunal Supremo 1658/2003 de 4 de diciembre [RJ 2004, 1781])."

Examina el concepto de resolución:

"Por resolución ha de entenderse todo acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general, quedando excluidos los actos políticos. Comprende tanto la realización del derecho objetivo a situaciones concretas o generales, lo que supone que abarca tanto los actos de contenido singular, nombramientos, decisiones, resoluciones de recursos, como los generales, órdenes y reglamentos con un objeto administrativo. La resolución es la especie respecto del acto administrativo y su sentido técnico aparece en el artículo 89 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, el definido como 'acto que pone fin al procedimiento administrativo', decidiendo todas las cuestiones planteadas por los administradores y aquellos otros derivados del mismo (sentencia del Tribunal Supremo 627/2006, de 8 de junio [RJ 2006, 6295])."

La expresión "a sabiendas" también es objeto de análisis:

"Por lo que se refiere a la expresión 'a sabiendas', exige una intención deliberada y plena conciencia del acto realizado. Se trata del elemento de la culpabilidad en el que reside la primordial diferencia cualitativa entre la ilegalidad administrativa y la tipicidad penal. La intención dolosa o el repetido conocimiento de ilegalidad no es suficiente deducirla de consideraciones más o menos fundadas, sino que precisa, como en todo derecho incriminatorio, una prueba evidente que no deje duda alguna del comportamiento anímico, por lo que resulta imprescindible la clara conciencia de la ilegalidad o de la arbitrariedad que se ha cometido (sentencia del Tribunal Supremo 1621/1998, de 28 de diciembre [RJ 1998, 10405])."

En cuanto a la distinción entre acto administrativo ilegal y la conducta que integra el tipo de prevaricación, cuestión clave, realiza las siguientes consideraciones:

"Además, conforme a reiterada jurisprudencia, es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. A pesar de que se trata de supuestos de graves infracciones del derecho aplicable, no puede identificarse simplemente nulidad de pleno derecho y prevaricación. En este sentido, conviene tener presente que en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, se contienen como actos nulos de pleno derecho, entre otros, los que lesionan el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los dictados por órgano manifiestamente incompetente; los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento; y los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, lo que revela que, para el legislador, y así queda plasmado en la Ley, es posible un acto administrativo nulo de pleno derecho por ser dictado por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo totalmente del procedimiento, sin que sea constitutivo de delito (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1999 [RJ 1999, 3823]). No basta, pues, con la contradicción con el derecho. 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 legalmente con la exigencia de que se trata de una resolución injusta y arbitraria, términos que deben entenderse aquí como de sentido equivalente (sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2003 [RJ 2004, 1781])."

“Numerosas sentencias de esta sala han señalado criterios de diferenciación entre el ilícito administrativo, susceptible de corrección por la propia Administración y la jurisdicción administrativa, del ilícito constitutivo de delito. En la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 9375), se afirma debe alcanzar la categoría de manifiesta, insufrible para la armonía del ordenamiento jurídico que no soporta, sin graves quebrantamientos de sus principios rectores, que las administraciones públicas se aparten de los principios de objetividad y del servicio de los intereses generales que les vienen impuestos por la Constitución. No se da por el simple hecho de que se hayan vulnerado las formalidades legales, ya que estos defectos deben y pueden quedar corregidos en la vía administrativa. El Derecho Penal sólo justifica su aplicación en los supuestos en los que el acto administrativo presente caracteres notoriamente contradictorios con los valores que debe salvaguardar y respetar. Más recientemente la jurisprudencia de la Sala II, por todas la STS de 2 de abril de 2003 (RJ 2003, 4204) y de 24 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 8169), 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 una situación como esta ha sido calificada mediante distintos adjetivos (‘palmaria, patente, evidente, esperpéntica...’), 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 particular, la lesión del bien jurídico protegido por el artículo 404 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) se ha estimado cuando el funcionario adopta una resolución que contradice un claro texto legal sin ningún fundamento, para la que carece totalmente de competencia, omite las formalidades procesales administrativas, actúa con desviación de poder, omite dictar una resolución debida en perjuicio de una parte del asunto administrativo (sentencia del Tribunal Supremo 647/2002 [RJ 2002, 5449]). En todos estos casos, es claro que la decisión se basa en la tergiversión del derecho aplicable y que éste ha sido reemplazado por la voluntad del funcionario (sentencia del Tribunal Supremo 1068/2004, de 29 de septiembre [RJ 2004, 6059]).

“El delito de prevaricación doloso, dictar a sabiendas de su injusticia una resolución arbitraria en asunto administrativo, supone la postergación por el autor de la validez del derecho o de su amparo y, por lo tanto, la vulneración del Estado de derecho (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2005 [RJ 2005, 6610]).”

A modo de conclusión:

“Para apreciar, por tanto, el delito de prevaricación será necesario, en definitiva, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar, que sea 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 puede 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 (sentencia del Tribunal Supremo 1658/2003, de 4 de diciembre [RJ 2004, 1781]).”

La Audiencia, sin embargo, considera que no se ha probado la comisión de un delito de falsedad documental del artículo 390.1.1 del CP.

La Audiencia parte de la premisa de que no existe absorción de la falsedad por la prevaricación, concurso de leyes, por

cuanto se trata de la infracción de dos bienes jurídicos distintos. En este sentido, señala que:

“El delito de prevaricación se conecta con los artículos 9.1 y 3, 103 y 106 de la CE, principios de legalidad, objetividad e imparcialidad, cuya defensa constituye el bien jurídico protegido por el delito, es decir, el interés público en el pleno sometimiento de las resoluciones administrativas a la Ley y al Derecho, mientras que el delito de falsedad tiene como objeto la protección de la seguridad del tráfico jurídico, la fe pública depositada en el valor probatorio de los documentos. El funcionario público tiene un deber específico de fidelidad independientemente de que su infracción coopere o no a un delito de prevaricación (STS 867/2003 de 22 de septiembre [RJ 2003, 6477]).”

Los elementos que estructuran el tipo de delito de falsedad se describen del siguiente modo:

“De forma continuada y estable viene recogiendo la doctrina de esta Sala, los siguientes requisitos procesales para definir la falsedad documental: 1) el elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, la mutación de la verdad por alguno de los procedimientos o forma enumerados en el artículo 302, hoy 390 del CP. 2) Que la *mutatio veritatis* recaiga sobre elementos capitales o esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración del delito los mudamientos de la verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento. 3) Elemento subjetivo o dolo falsario, consistente en la concurrencia en el agente de la conciencia o voluntad de traspasar la verdad. Es decir, que la *mutatio veritatis* debe tener suficiente entidad como para conseguir afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas (sentencia del Tribunal Supremo 888/2004, de 5 de julio [RJ 2004, 4446]). Además no es suficiente la condición de funcionario o autoridad para sancionar por el artículo 390. Es necesario que la falsedad se cometa en el área de las funciones propias de ese funcionario en cuanto tal y abusando de ellas (sentencia del Tribunal Supremo 141/2005, de 11 de febrero [RJ 2005, 4385]).”

La Audiencia recuerda que el primero de los preceptos se refiere a la falsedad cometida alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial, y ello no sucede en los hechos que conllevan la instrucción del procedimiento.

En concreto establece que:

“La creación de un expediente para revestir de legalidad la orden de demolición del edificio de Renfe no es un acto falsario que altere lo esencial del documento.

“Es evidente que no se instruyó un expediente previo a la demolición, ni siquiera puede hablarse en puridad de forma de un expediente administrativo, porque como dijo Cristóbal se trató el asunto por la vía de urgencia y no como un expediente de ruina. Eso justifica que la resolución de la Alcaldía tenga fecha de 30 de abril, con el objeto de revestir de legalidad la orden de demolición de 28 de abril. El acusado mantuvo que la firma tuvo lugar el día 30 de abril, y no el 5 de mayo como aseguró la secretaria. Pero sea como fuese ese particular no supone el falseamiento o alteración de ningún documento en un elemento esencial, y menos aún se falta a la verdad en la narración de los hechos y ello por varios motivos: la resolución de la Alcaldía fundamenta la orden de derribo en la ruina del edificio y la situación de inminente peligro detectada sobre el terreno, invocando el artículo 159 de la Ley de ordenación urbanística de Andalucía, pero no por eso refleja el dolo falsario, sino el elemento culpabilístico o conocimiento de la flagrante ilegalidad del acuerdo adoptado. Además la Secretaría del Ayuntamiento reconoció que era posible en caso de urgencia adoptar una medida y después tramitar el expediente, aunque éste no fuera el caso. Además también dijo que el

motivo por el que se negó a firmar fue porque no había un expediente administrativo previo, no porque fuese mendaz o hubiese alterado elementos esenciales.”

En cuanto a que a Juan Pedro, de profesión arquitecto técnico, asesor urbanístico del Ayuntamiento, elaboró el informe fechado el 28 de abril de 2004, sobre la situación de la nave que se iba a demoler, la Audiencia entiende que no constituye un delito de falsedad documental. Lo razona del modo siguiente:

“no puede afirmarse que a través del informe en cuestión el acusado haya faltado a la verdad en la narración de los hechos, porque no contiene una descripción de hechos, sino una valoración del estado del inmueble. Como dice el Tribunal Supremo en la sentencia 578/1999, de 20 de abril (RJ 1999, 3199), si la valoración no fuera adecuada ello no podría dar lugar a ninguna de las hipótesis de falsedad documental, pues los delitos de falsedad documental protegen los documentos como medio de prueba de hechos. Los documentos en los que se expresen dictámenes, aunque tengan otro tipo de relevancia jurídica, por el contrario, no son objeto de protección de los tipos de los artículos 390 y siguientes del CP, sino de otros tipos penales (por ejemplo del artículo 320.1 del CP). Es erróneo suponer que el bien jurídico protegido por los delitos de falsedad documental estaría determinado por el concepto de documento del artículo 26 del CP y considerar que al referirse éste a ‘cualquier otra relevancia jurídica’ junto a la eficacia probatoria, los delitos de falsedad documental tienen por objeto proteger la corrección de las valoraciones técnicas documentadas. En realidad, lo cierto es que en el Código Penal no sólo se protegen los documentos como objetos de los delitos de falsedad documental, sino también en otros ámbitos que nada tienen que ver con su falsedad. Sentado lo anterior, es claro que los informes de los arquitectos en los que se hace una calificación valorativa sobre el estado ruinoso de un inmueble no implican una constatación de los hechos, sino una valoración de los mismos. Como consecuencia de ello, no tienen eficacia ni para probar el estado ruinoso del inmueble, que no es un hecho, sino una valoración, ni para determinar el significado jurídico de tal valoración que está fuera de la competencia de los arquitectos.

“Algo similar ocurre en el supuesto enjuiciado, y es por ello que al no contener el informe sino una valoración de hechos, distinta a la narración de hechos como tales, que pudiera discrepar de otros técnicos, es procedente la libre absolución de Juan Pedro, del delito de falsedad que se le imputa.”

Por todo ello, la Audiencia:

a) Condena al acusado Cristóbal como autor responsable de un delito de prevaricación, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete años, y a que indemnice a Renfe en 34.058 euros con los intereses del artículo 576 de la Ley de enjuiciamiento civil y al Ilmo. Ayuntamiento de Torredonjimeno en la suma de 8.648,71 euros con los mismos intereses, y al pago de un tercio de las costas procesales, incluidas las de las acusaciones particulares.

b) Absuelve a Cristóbal y a Juan Pedro de los delitos de falsedad documental que se les imputaba, declarando de oficio dos tercios de las costas causadas.