

SOBRE LA PREVARICACION POR OMISION

TOL203.124

» JURISPRUDENCIA

Fecha: 17/07/2002
Marginal: 1382/2002

| | | | | |
|-----------|---------|------------------|-------------------------|--------------------------|
| » RESUMEN | » TEXTO | » ENCABEZAMIENTO | » ANTECEDENTES DE HECHO | » FUNDAMENTOS DE DERECHO |
| » FALLO | | | | |

Publicación: 17/07/2002
Jurisdicción: Penal
Ponente: JOAQUIN GIMENEZ GARCIA
Origen: Tribunal Supremo
Tipo Resolución: Sentencia
Sala: Segunda

Cabecera: Delito de prevaricación de autoridad o funcionario público. Art. 404: Alcalde que se niega a poner en funcionamiento Comisión de Investigación en el Ayuntamiento y a facilitar datos a un Concejal. Prevaricación por omisión. Existencia de daño a la causa pública. Quiebra en la confianza que en los ciudadanos debe existir de la actuación conforme a la Ley de las instituciones públicas. Arbitrariedad. Plus diferente a la mera ilegalidad

Resumen:

- Prevaricación administrativa. Infracción del deber de actuar conforme al ordenamiento jurídico: De este deber la autoridad o el funcionario es el garante y primer obligado, por lo que su actuación al margen y contra la Ley tiene un plus de gravedad que justifica el tipo penal. La prevaricación es el negativo del deber de los Poderes Públicos de actuar conforme a la Constitución y al Ordenamiento Jurídico previsto en el art. 9-1º de la Constitución Española que tiene su explícito mandato, referente a la Administración Pública -y por tanto también a la Local- en el art. 103 del mismo texto constitucional (STS 1382/2002, 17-7).

- Exigencia de lesividad para los derechos o intereses de los ciudadanos: Exclusión de las meras contiendas políticas: Aunque puede ocurrir que se intenten resolver contiendas políticas a través de la criminalización del conflicto, lo que constituye una intolerable instrumentalización del sistema de justicia penal (cainismo político), hay también que advertir con igual claridad que determinadas actuaciones mantienen su intrínseca naturaleza penal justificadora de la intervención judicial de tal orden, a pesar de las connotaciones políticas que puedan tener los protagonistas del conflicto. Habrá que deslindar en virtud de los datos concretos, caso a caso, sin apriorismos tan equivocados como excluyentes en uno u otro sentido (STS 1382/02, 17-7).

- Comisión por omisión. Admisibilidad: Ante la existencia de dos orientaciones jurisprudenciales contrarias sobre esta posibilidad conductual, el Pleno de la Sala en su reunión del 30-6-97 se decantó por la admisibilidad de la comisión por omisión, para el caso de que es imperativo realizar una determinada actuación administrativa y su omisión tiene efectos equivalentes a una denegación (STS 784/97, 2-7; 674/98, 9-6; 165/02, 11-3; 647/02, 16-4; 1382/02, 17-7).

- La comisión por omisión también causa un daño a la cosa pública: La comisión por omisión no exige un efectivo daño a la cosa pública o servicio de que se trate en clave de alteración de la realidad, pero siempre existirá un daño no por inmaterial menos efectivo. Dicho daño está constituido por la quiebra que en los ciudadanos va a tener la credibilidad de las instituciones y la confianza que ellas debe merecerle, porque como custodios de la legalidad son los primeros obligados, y esta quiebra puede producir efectos devastadores en la ciudadanía, pues nada consolida más el estado de derecho que la confianza de los ciudadanos en que sus instituciones actúan de acuerdo con la Ley y que, por tanto, el que se aparta de la norma recibe la adecuada sanción que restablece aquella confianza rota (STS 1382/02, 17-7).

- Se aprecia: Cuando un alcalde se niega reiteradamente a crear una comisión de

investigación sobre unas presuntas irregularidades financieras, pese a que 8 concejales habían votado a favor, por sólo 3 en contra, sin que justifique tal negativa inicial el hecho de que ulteriormente accediera a crearla (STS 1382/02, 17-7).

Texto**Encabezamiento:**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Julio de dos mil dos.

En nombre del Rey La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente SENTENCIA

En el recurso de casación por Infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación de A.M.M.B., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Séptima, por delito de prevaricación, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la Vista y Fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicha recurrente representada por la Procuradora Sra. García Letrado, siendo parte recurrida A.L.F.H. (en concepto de Acusación Particular), representado por el Procurador Sr. Granizo Palomeque.

Antecedentes de Hecho:

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Valdemoro, incoó Procedimiento Abreviado nº 89/98, contra A.M.M.B., por delito de prevaricación, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Séptima, que con fecha 2 de Febrero de 2000 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"El 3 de marzo de 1998 A.L.F.H., Concejales del Ayuntamiento de Chinchón (Madrid) y portavoz del Grupo Socialista de dicho Ayuntamiento presentó a través del Registro General y dirigido a la Alcaldesa-Presidenta del mismo para su tramitación en el próximo Pleno Ordinario de dicha Corporación una moción para la creación de una Comisión Especial de Investigación al objeto de estudiar la situación económico-financiera de los años 1996 y 1997 en dicho Ayuntamiento, acompañando a dicha moción las reglas básicas sobre composición, organización y funcionamiento de dicha comisión así como el plazo de finalización de sus trabajos. Dicha moción fue debatida en el Pleno Municipal que se celebró el 20 de marzo de 1998 bajo la presidencia de la Alcaldesa, la acusada A.M.M.B., y fue aprobada tanto la creación de la comisión como su composición y reglas básicas de funcionamiento por ocho votos a favor y tres en contra. Con arreglo a dichas reglas de funcionamiento la sesión constitutiva de la Comisión debía tener lugar tres días después de la celebración del Pleno en que se hubiera aprobado su creación, correspondiendo la convocatoria para la misma a la acusada, dada su condición de Alcaldesa y de presidente efectivo de dicha comisión al haberse negado cuando se aprobó su creación, a delegar en otro concejal dicha presidencia tal y como se proponía en las normas básicas de funcionamiento de la misma.- La acusada no convocó a los miembros de la comisión para su constitución en el plazo que se había establecido, por lo que el portavoz del Grupo Socialista en el Ayuntamiento, Sr. F.H., presentó a través del Registro General el 27 de abril de 1998 un escrito dirigido a la acusada en el que la requería para que convocara dicha comisión en los términos que habían sido aprobados en la sesión plenaria del día 20 de marzo anterior. Como la acusada seguía sin cumplir lo que se había acordado en cuanto a la convocatoria de la Comisión de Investigación, en la sesión ordinaria del Pleno del Ayuntamiento celebrada el 18 de junio de 1998 celebrada bajo la presidencia de la acusada, en turno de ruegos y preguntas el portavoz del Grupo Socialista le preguntó "cuando piensa convocar la Comisión de Investigación" a lo que ésta contestó "La comisión de Investigación se convocará en cuanto se incorpore el Secretario, aunque esta orden ya se le dio en su día"; ante la falta de convocatoria de la Comisión en un nuevo Pleno celebrado el 17 de septiembre de 1998, bajo la presidencia de la acusada, nuevamente el portavoz del Grupo Socialista en el Ayuntamiento preguntó

si se ha habían tramitado y ejecutado los acuerdos adoptados en el Pleno celebrado en el mes de marzo contestando ésta que algunos ya se habían tramitado y otros estaban en vías de tramitación antes de que se produjera el cese del anterior Secretario. Aun sin haber convocado la Comisión de Investigación la acusada por dos veces, en los Plenos celebrados el 17 de diciembre de 1998 y el 18 de marzo de 1999 propuso la modificación de la composición de dicha Comisión, modificación que fue aprobada insistiendo en esta última algunos de los concejales en la necesidad de que la misma fuera convocada. La tantas veces citada Comisión de Investigación no llegó a ser convocada por la acusada al menos hasta que en 1999 se celebraron elecciones locales.- Asimismo, en un la Sesión Extraordinaria celebrada por el Pleno Municipal del Ayuntamiento de Chinchón el día 17 de diciembre de 1997 la acusada se comprometió a entregar al concejal A.L.F.H. "en los próximos días" un listado del estado de ejecución de los ingresos y gastos y un listado de la relación de deudores y acreedores del Ayuntamiento", sin que llegara a entregar dichos listados pese a ser solicitados nuevamente en reiteradas ocasiones.- A.M.M.B. es mayor de edad y carece de antecedentes penales". (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a la acusada A.M.M.B. como responsable en concepto de autora de un delito de PREVARICACION, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de OCHO AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL para el empleo o cargo de Alcalde o Concejal, de los honores que le son anejos así como la incapacidad para obtener los mismos y cualesquiera otros cargos o empleos públicos que directamente deriven de elección popular y al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.- Y aprobamos el auto de solvencia consultado por el instructor". (sic)

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de A.M.M.B., 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.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de la recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Por Infracción de Ley por error en la apreciación de la prueba.

SEGUNDO: Por Infracción de Ley por aplicación indebida del art. 404 en relación con el art. 11, ambos del Código Penal.

TERCERO: Por Infracción de Ley por aplicación indebida del art. 404 del Código Penal.

CUARTO: Por Infracción de Ley por aplicación indebida del art. 404 del Código Penal.

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Vista, se celebró la votación el día 11 de Julio de 2002.

Fundamentos de Derecho:

Primero.- La sentencia de 2 de Febrero de 2000 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, condenó a A.M.M.B. como autora de un delito de prevaricación a la pena de ocho años de inhabilitación especial.

Los hechos se refieren a que creada en el Pleno Municipal del Ayuntamiento de Chinchón, celebrado el 20 de Marzo de 1998, una Comisión Especial de Investigación para estudiar la situación financiera del municipio durante los años 1996 y 1997, y habiéndose

acordado, asimismo, que la Comisión, presidida por la recurrente en su condición de Alcaldesa, debía constituirse en los tres días siguientes, de hecho no se constituyó hasta que en 1999 se celebraron las elecciones municipales.

Durante todo ese lapso de tiempo la recurrente no dio respuesta a las concretas peticiones de constitución de la Comisión que le fueron efectuadas con fecha 27 de Abril de 1998, en escrito a ella dirigido, verbalmente en el turno de ruegos y preguntas con ocasión del Pleno Municipal celebrado el 18 de Junio de 1998, en nuevo Pleno de 17 de Septiembre de 1998. Con ocasión de los Plenos Municipales de 17 de Diciembre de 1998 y 18 de Marzo de 1999 se modificó la composición de la Comisión, insistiéndose en su convocatoria, petición que fue igualmente desatendida, hasta las elecciones municipales.

Igualmente, la recurrente con ocasión del Pleno del Ayuntamiento de Chinchón de 17 de Diciembre de 1997 se comprometió a entregar al Concejal A.L.F.H. "en los próximos días" un listado del estado de ejecución de ingresos y gastos y de deudores y acreedores del Ayuntamiento, sin que llegara a entregar los mismos pese a serie solicitados en reiteradas ocasiones.

El recurso aparece formalizado a través de cuatro motivos.

El primer motivo, por el cauce del error facti del nº 2 del art. 849 LECriminal, denuncia error en la valoración de la prueba fundado en documentos acreditativos del error y no contradichos por otras pruebas.

Recordemos que el presupuesto de la admisibilidad del motivo es la existencia de documentos, en el preciso sentido que tal término tiene en clave casacional --por todas STS 10 de Noviembre de 1995-- que de forma clara patentice el error que se denuncia, que no debe estar contradicho por otras pruebas, pues la documental no tiene per se una superior credibilidad que el resto de probanzas, quedando todas sometidas al cedazo de la valoración en conciencia, debidamente fundada, en los términos del art. 741 LECriminal; finalmente, el error así acreditado, debe ser relevante y por tanto susceptible de alterar la resolución final del asunto.

Al respecto, el recurrente cita y enumera como presupuesto del error que se denuncia una larga serie de documentos consistentes en Informes del Secretario del Ayuntamiento de Chinchón, actas de diversos Plenos municipales, normas de la Comisión de Investigación creada y el expediente disciplinario abierto al Secretario del Ayuntamiento, enumerados con las letras A) a M) en el motivo --págs. 2 a 7 del recurso-- de las que se derivarían en la tesis del recurrente el error que se denuncia y que haría desaparecer el delito de prevaricación.

El motivo incurre en inadmisión porque ninguna de los documentos citados acredita por sí mismo ningún error evidenciable en el juicio de certeza objetivado en el factum de la sentencia. Por lo demás la práctica totalidad de los documentos citados fueron valorados y tenidos en cuenta en la sentencia y el Fundamento Jurídico primero es prueba elocuente de ello, pero fueron rechazados en cuanto que ellos no acreditan una correcta actuación de la Alcaldesa-recurrente.

Los hechos por los que ha sido condenada la recurrente se centran en no haber constituido una Comisión Especial de Investigación que ella misma debía presidir y constituir dentro de los tres días siguientes a haberse acordado la misma en el Pleno del Ayuntamiento de Chinchón que tuvo lugar el 20 de Marzo de 1998, y que dicha Comisión, reiteradamente solicitada, sólo se constituyó al celebrarse las elecciones municipales en 1999. La conducta imputada a la recurrente es pues, la negativa a constituir dicha Comisión y a facilitar a un concejal listado de ingresos, gastos, de acreedores y deudores del Ayuntamiento, y desde esta realidad es patente que ninguno de los documentos citados en el motivo tienen la menor virtualidad de borrar o justificar tal conducta negativa.

En efecto, los documentos enumerados con las letras A y B, se refieren a sendos informes del Secretario- Interventor relativos a que no existían libros de contabilidad en el Ayuntamiento en relación al año 1997 y que no hay datos para aclarar el estado de cuentas. Estos documentos nada afectan a la negativa de la recurrente a facilitar los datos que existieran, es decir debió haber facilitado la información disponible pues con ello se hubiera dado cumplimiento a la petición que se le había efectuado, por contra, tal petición quedó sin respuesta.

Los documentos C y D se refieren al acuerdo de creación de la Comisión y a las normas de funcionamiento, son hechos recogidos en la sentencia y que nada afectan al pretendido error.

Lo mismo puede decirse de los documentos E) y F), y G) e I), el primero relativo a un accidente que obligó a guardar cama varios días a la recurrente, el segundo y cuarto a renunciadas de diversos Concejales y nombramientos de sustitución y el tercero, se refiere a la baja del Secretario/Interventor titular, encontrándose ejerciendo tal cargo, como Secretario accidental, otra persona. Tales incidencias son irrelevantes a los efectos del delito de que está acusada la recurrente pues la negativa a responder se prolongó durante más de un año, y las incidencias referidas no pueden explicar, justificar o borrar tal negativa, con independencia que la existencia de una sustitución en la Secretaría del Ayuntamiento, lo que acredita es la normalidad en el funcionamiento de tal órgano. Que en el acta del documento G) se recoja la manifestación de la Alcaldesa de que la Comisión se constituiría cuando se incorpore el Secretario, no tiene más valor que la documentación de tal expresión, que por ello carece de la condición de documento a efectos casacionales. En cualquier caso debe recordarse que dicha Acta es de 18 de Junio de 1998. Todavía debían pasar muchos meses hasta la constitución de la Comisión.

El documento H, referente a la apertura de expediente disciplinario al Secretario del Ayuntamiento carece igualmente de toda aptitud para modificar el factum, no hay nexo entre tal expediente y la acción por omisión de la recurrente. Recordemos, además, que el expediente fue archivado.

Los documentos J), K) y LL), se refieren a modificaciones en el reglamento interno de la Comisión a consecuencia de las alteraciones habidas en los grupos políticos municipales, lo que para nada afecta a la negativa a convocar la Comisión.

El documento L) se refiere a renunciadas de Concejales y nombramientos de los sustitutos, es decir, se está en el caso de las letras F) e I) ya estudiadas.

Finalmente, el documento M), obrante al folio 163 se refiere a la notificación de la convocatoria para la Comisión Especial de Cuentas a realizar el día 10 de Agosto de 1999. Al respecto deben efectuarse dos consideraciones: a) Tal convocatoria para la fecha indicada patentiza y acredita la negativa hasta entonces de la recurrente y b) No queda desmentido que la Comisión Especial de Cuentas sea la misma que fue creada en el Pleno de 20 de Marzo de 1998, en el que lo acordado fue una Comisión Especial de Investigación.

En cualquier caso, resulta documento irrelevante a los efectos pretendidos.

Concluye el motivo derivando la responsabilidad hacia el Secretario del Ayuntamiento por estar enemistado con la Alcaldesa-recurrente a quien se podía no haber convocado la Comisión, desobedeciendo así a aquella. La afirmación es tan carente de sentido y de la menor razonabilidad que se deslegitima por sí sola.

Procede la desestimación del motivo.

Segundo.- Pasamos seguidamente al estudio conjunto de los motivos segundo, tercero y cuarto, todos por Infracción de Ley por indebida aplicación del art. 404 del Código Penal, inaplicación que se intenta justificar desde una triple perspectiva:

- a) La decisión no causó efecto alguno.
- b) No concurre el elemento objetivo de la arbitrariedad.
- c) No concurre el elemento subjetivo del injusto consistente en ser consciente de que de forma deliberada y a sabiendas se vulneraba el ordenamiento jurídico.

Debemos partir como presupuesto para dar respuesta a los tres cuestiones suscitadas, que el delito de prevaricación del funcionario público descrito en el art. 404 del Código Penal y por el que ha sido condenada la recurrente.

El delito de prevaricación de la autoridad o del funcionario se integra por la infracción de un deber, deber de actuar conforme al ordenamiento jurídico del que la autoridad o el funcionario es el garante y primer obligado, por ello su actuación al margen y contra la Ley tiene un plus de gravedad que justifica el tipo penal. La prevaricación es el negativo del deber de los Poderes Públicos de actuar conforme a la Constitución y al Ordenamiento Jurídico previsto en el art. 9-1º de la Constitución Española que tiene su explícito mandato, referente a la Administración Pública --y por tanto también a la Local-- en el art. 103 del mismo texto constitucional que contiene los principios de actuación de la Administración, que como piedra angular se cierra con el sometimiento a la Ley y al Derecho, por ello, como se recuerda en la STS de 5 de Abril de 2000 que cita otra anterior nº 1526/99 de 2 de Noviembre, "...se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dicta una resolución que no es efecto de una aplicación de la Constitución, sino pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en fuente de norma particular....".

En relación a la posibilidad de prevaricación por omisión, es cuestión que si fue polémica, ha dejado de serlo en esta sede casacional a partir del Pleno no Jurisdiccional de Sala de 30 de Junio de 1997 que en una reinterpretación del tipo penal, a la vista de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, viene a otorgar a los actos prescritos, en determinadas materias y bajo ciertas condiciones, el mismo alcance que si se tratase de una resolución expresa. Parece evidente que tanto se efectúa la conducta descrita en el tipo penal "...la autoridad... que...dictase resolución arbitraria...." de manera positiva, es decir dictando la resolución como no respondiendo a peticiones que legítimamente se le planteen y respecto de la que debe existir una resolución, pues esta, también se produce por la negativa a responder. En este sentido son numerosas las resoluciones de esta Sala que admiten la comisión por omisión de este delito --SSTS 1880/94 de 29 de Octubre, 784/97 de 2 de Julio, 426/2000 de 18 de Marzo y 647/2002 de 16 de Abril, entre otras--.

Como tal delito de infracción de un deber, este queda consumado en la doble modalidad de acción o comisión por omisión con el claro apartamiento de la actuación de la autoridad del parámetro de la legalidad, convirtiéndose su actuación en expresión de su libre voluntad, y por tanto arbitraria, no se exige un efectivo daño a la cosa pública o servicio de que se trate en clave de alteración de la realidad, pero siempre existirá un daño no por inmaterial menos efectivo. Dicho daño está constituido por la quiebra que en los ciudadanos va a tener la credibilidad de las instituciones y la confianza que ellas debe merecerle porque como custodios de la legalidad, son los primeros obligados, y esta quiebra puede producir efectos devastadores en la ciudadanía pues nada consolida más el estado de derecho que la confianza de los ciudadanos en que sus instituciones actúan de acuerdo con la Ley y que por tanto, el que se aparta de la norma recibe la adecuada sanción que restablece aquella confianza rota --en tal sentido STS 22 de Mayo de 2001--.

Desde estas reflexiones debemos dar respuesta a las cuestiones que se suscitan en los tres motivos que se abordan conjuntamente.

De entrada, debemos rechazar que la querrela formalizada en su día fuera sólo expresión de un "cainismo político" como se dijo en la vista del recurso. Sin desconocer los intentos

de resolver contiendas políticas a través de la criminalización del conflicto, lo que constituye una intolerable instrumentalización del sistema de justicia penal, hay también que advertir con igual claridad, determinadas actuaciones mantienen su intrínseca naturaleza penal justificadora de la intervención judicial de tal orden, a pesar de las connotaciones políticas que puedan tener los protagonistas del conflicto. Habrá que deslindar en virtud de los datos concretos, caso a caso, sin apriorismos tan equivocados como excluyentes en uno u otro sentido.

Por lo que se refiere al presente caso, la acción sometida al presente control casacional ha sido la negativa reiterada de la recurrente, en su condición de Alcaldesa de Chinchón a convocar la Comisión Especial de Investigación creada en el Pleno Municipal de 20 de Marzo de 1998 y que tenía por objeto estudiar la situación financiera del Ayuntamiento. La recurrente debía presidir la misma, y a ella le correspondía su convocatoria. Desoyó todos los requerimientos que se le hicieron de forma fehaciente para su constitución -- Plenos de 27 de Abril 1998, 18 de Junio 1998, 17 de Septiembre 1998, 17 de Diciembre 1998 y 18 de Marzo 1999--, en estos dos últimos, se modifican las reglas de actuación de la no-nata Comisión, y sólo se constituyó cuando se realizaron las elecciones locales.

Esta conducta de negativa a investigar un tema tan sensible y legítimo como es la hacienda municipal, y para lo que, obviamente, estaban legitimados los Concejales --la creación de la Comisión lo fue por ocho votos a favor y tres en contra--, es decir por una gran mayoría de los once Concejales que representaban al pueblo de Chinchón supone de manera clara una actuación arbitraria cualitativamente diferente o una mera ilegalidad por vulnerar el derecho de los municipios a conocer e investigar las cuentas del municipio, y además, supuso un desconocimiento del principio de la mayoría, esencia de la actuación en toda sociedad democrática, lo que permite calificar tal decisión como claramente arbitraria en el sentido empleado en el art. 404 del Código Penal.

Se dice que no tuvo trascendencia un efecto alguno porque, en definitiva, la comisión se constituyó si bien, más tarde.

Tampoco pueden compartirse tales afirmaciones. Hubo una patente negativa a poner en funcionamiento la Comisión creada y ello supuso un daño a la causa pública y en concreto a la credibilidad y confianza que las instituciones deben despertar en la ciudadanía porque la recurrente, de garante del Ordenamiento Jurídico se convirtió en infractora, siendo irrelevante que la comisión del delito lo fuera por omisión pues las dos formas de comisión están previstas para este delito según la interpretación del tipo penal que esta Sala ha hecho, precisamente para proteger eficazmente el bien jurídico que como ya se ha dicho es credibilidad y confianza que en la ciudadanía debe despertar la actuación de la Administración en todos sus niveles, pudiendo ser precisamente, el municipal el más sensible a estas materias en cuanto que es el horizonte político más próximo al ciudadano, perjuicio que de por sí se consume con la acción enjuiciada con independencia de que muy posteriormente se constituyese la Comisión de Cuentas, de la que no consta que sea la misma que la creada en el Pleno de 20 de Marzo.

Finalmente, el elemento subjetivo del injusto, es decir, que la resolución sea dictada "a sabiendas" de su ilegalidad, es valoración que sólo puede extraerse ex post facto y en virtud de datos que permitan afirmar que la recurrente no ignoraba que su negativa a la convocatoria fue consciente de que con ello se estaba obstaculizando el legítimo derecho de otros representantes del pueblo de Chinchón --que eran mayoritarios pues la Comisión, recordemos, que se aprobó por ocho votos a favor y tres en contra-- a verificar las cuentas municipales y que en definitiva, estaba convirtiendo su desnuda voluntad en frente de su decisión.

Desde esta perspectiva hay que concluir con que existió tal elemento subjetivo exteriorizado tanto en la negativa a constituir la Comisión a pesar de los requerimientos que se le efectuaron como en las excusas totalmente insustanciales que dio para justificar su decisión --enfermedad por unos días, ceses y nombramientos de Concejales, expediente al Secretario del Ayuntamiento--.

Como conclusión del control casacional efectuado debemos declarar que hubo daño a la cosa pública, la decisión fue arbitraria y a sabiendas de su ilegalidad.

Procede la desestimación de los tres motivos.

Tercero.- De conformidad con el art. 901 LECriminal procede la imposición de las costas causadas a la recurrente.

Fallo:

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación formalizado por la representación de A.M.M.B. contra la sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 2 de Febrero de 2000.

Se condena a la recurrente a las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Séptima, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

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

Joaquín Giménez García José Ramón Soriano Soriano Gregorio García Ancos
Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Joaquín Giménez García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Imprimir

Cerrar