



Juzgado de Instrucción Nº 4
Avda. Chayofita s/n. Los Cristianos
Arona
Teléfono: 922 74 74 52/922 74 74 56
Fax.: 922 74 71 25

Procedimiento: Diligencias previas
Nº Procedimiento: 0001112/2011
NIG: 3800643220110006063

AUTO DE SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL

En Arona a cinco de junio de dos mil doce.

HECHOS

ÚNICO.- El presente procedimiento se incoó en virtud de querella interpuesta por la procuradora doña Candelaria Esther Rodríguez Alayón, luego sustituida por el procurador don Javier Hernández Berrocal, en nombre y representación de don CAMILO ÁLVAREZ SÁNCHEZ contra el alcalde y varios concejales del Excmo. Ayuntamiento de Arona, en concreto contra don JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ REVERÓN, don ANTONIO LUIS SOSA CARBALLO, doña MARÍA CANDELARIA PADRÓN GONZÁLEZ, don JESÚS RAMÓN GARCÍA HERNÁNDEZ, doña MARTINA MELO MELO, don MIGUEL ÁNGEL MÉNDEZ FERNÁNDEZ, don FRANCISCO ENRIQUE TOLEDO HERNÁNDEZ, doña EVA LUZ CABRERA GARCÍA, don ANTONIO MIGUEL GARCÍA MARICHAL, doña CLARA MARÍA PÉREZ PÉREZ, don ÁNGEL DAVID HERRERA GONZÁLEZ, doña DÁCIL MARÍA GARCÍA MARCELINO, don MANUEL REVERÓN GONZÁLEZ y don PEDRO ANTONIO CABEZA GONZÁLEZ, habiéndose admitido por este Juzgado dicha querella únicamente contra el Sr. Alcalde de dicho Ayuntamiento, don JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ REVERÓN, y contra el teniente-alcalde don ANTONIO LUIS SOSA CARBALLO, todo ello por la presunta comisión de un delito de prevaricación administrativa, y habiéndose practicado cuantas diligencias han sido consideradas necesarias para la averiguación de la naturaleza y circunstancias de los hechos objeto de la presente querella.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- De las actuaciones practicadas, consistentes en la documental aportada por las partes, la requerida por este Juzgado y las declaraciones de la parte querellante y de los querellados, se desprende que no han quedado suficientemente acreditados los hechos objeto de querella y que han dado lugar a la incoación de las presentes diligencias.

Así, de lo actuado hasta el presente momento se desprende que no nos encontramos ante hechos de apariencia delictiva, en concreto un delito de prevaricación administrativa, sino ante un conflicto de naturaleza administrativa entre el Excmo. Ayuntamiento de Arona y la antigua empresa concesionaria del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y conservación de jardines y playas y ahora querellante, tras la resolución del contrato administrativo que les vinculaba, por expiración de plazo, con efectos a partir del 2 de febrero de 2011, y que, en su caso, debe ser objeto de resolución ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ante





la que, paradójicamente, parece haber acudido la entidad querellante a la vez que procedía a interponer la presente querella.

Así, y de la documentación que obra en autos, tras ser examinada concienzadamente por este Juzgador no se aprecia indicio criminal alguno de un posible delito de prevaricación administrativa, puesto que, tal como establece consolidada doctrina del Tribunal Supremo (sentencias de 15 de febrero y 17 de marzo de 1995) en el presente caso no nos encontramos ante una resolución arbitraria por parte del Ayuntamiento aronero, ni tampoco dictada por órgano incompetente o que haya omitido trámites esenciales del procedimiento. Tampoco nos encontramos en el presente supuesto ante una resolución que se haya dictado a sabiendas de que es contraria a Derecho, siendo además la decisión adoptada por el Ayuntamiento y que fundamenta la interposición de la presente querella (condiciones para la retirada de los elementos o medios de propiedad del contratista adscritos al servicio público correspondiente) una resolución que, al margen de la interpretación jurídica que pudiere dársele, tendría cobertura legal en los artículos 259 a 261 de la ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del sector público. Así, del examen de la documentación administrativa aportada a los autos se desprende que las diversas resoluciones administrativas dictadas y que imposibilitan la retirada de materiales dedicados a la ejecución del contrato administrativo, se fundamentan, de un lado, en la necesidad de determinación de los concretos materiales de los cuales la parte querellante es titular dominical, y de otro lado, que dicha retirada ha de producirse de forma ordenada y planificada, para lo cual fue requerido el querellante por el Ayuntamiento de Arona, mediante acuerdo plenario de 28 de enero de 2011, para la presentación de un plan con determinación de los concretos materiales a retirar, así como la ubicación y plazos de retirada, todo ello bajo el fundamento de la evitación de problemas de seguridad, salubridad e higiene en el municipio de Arona, tercer municipio en importancia demográfica de la isla, y cuya decisión parece encontrarse en las deficiencias que presentaba la nueva adjudicataria del servicio para acometer el mismo, siendo reiterado este fundamento en posteriores resoluciones administrativas como las de fecha 2 de febrero de 2011 y 18 de febrero de 2011, dictadas ante la persistencia del querellante de retirar los materiales sin ajustarse al requerimiento y requisitos propuesto por el consistorio aronero. Es decir, en ningún caso la decisión adoptada por el Ayuntamiento aronero en relación a dichos elementos o medios utilizados para la prestación del servicio público objeto de concesión en su día a favor de la entidad querellante puede ser considerada como un ilícito penal, sino que se encuentra fundamentado conforme a la normativa administrativa, e incluso por razones de salubridad e higiene públicas, y todo ello sin perjuicio de que por la querellante se pueda acudir a la vía administrativa o, en su caso, contencioso-administrativa para reclamar los eventuales derechos o indemnizaciones que considere que le hayan podido ser irrogados por perjuicios ocasionados, y todo ello partiendo además de que la jurisdicción penal debe ser la ultima ratio para la resolución de los conflictos intersubjetivos conforme al principio de intervención mínima, máxime cuando en este caso, la querellante parece haber acudido a la jurisdicción contencioso-administrativa para la defensa de sus eventuales intereses.

En cuanto al delito de prevaricación objeto de este procedimiento, señala copiosa jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo núm. 1658/2003 de 4 diciembre) que la acción típica consiste en dictar una resolución arbitraria en





un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder, tal como ya se ha apuntado anteriormente, o bien por otras causas como la total ausencia de fundamento; si se han dictado por órganos incompetentes; si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales, etcétera. Ninguno de estos supuestos concurre en las resoluciones dictadas por el Ayuntamiento de Arona, a que alude el querellante en su escrito de querrela. Añade la jurisprudencia de dicho Alto Tribunal que 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. 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 en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria, términos que deben entenderse aquí como de sentido equivalente. Otras sentencias, sin abandonar las tesis objetivas, 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, vienen a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Carta Magna, 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, convertida 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 de 23 de mayo de 1998, entre otras) lo que también ocurre 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. Además, es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Los términos injusticia y arbitrariedad deben entenderse aquí utilizados con sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, su conocimiento debe abarcar, al menos, el carácter arbitrario de la resolución. De conformidad con lo expresado en la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo, como el elemento subjetivo viene legalmente expresado con la locución “a sabiendas”, se puede decir, en resumen, que se comete el delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del Código Penal vigente cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración.





Como ya se ha dicho, nada de ello concurre en el presente caso, pues no nos encontramos ante resoluciones dictadas por el Ayuntamiento de Arona de forma grosera, al margen de las competencias que tiene atribuidas legalmente o con desprecio al procedimiento establecido, sino que, al contrario, son resoluciones que se han adoptado conforme a criterios técnico-jurídicos, consultados además los servicios jurídicos de dicho Ayuntamiento, y en base a las competencias y el procedimiento establecido en la normativa administrativa y todo ello sin perjuicio, lógicamente, de que, de haberse incurrido en alguna irregularidad (que no prevaricación desde el punto de vista penal) o de haberse irrogado algún perjuicio al querellante ello deba solventarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa, tal como ya se ha expuesto más arriba.

Por todo lo expuesto y al no apreciar este Juzgador en la actuación de los querellados indicios de actuación ilícita penal alguna es por lo que procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 789.5 en relación con el artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acordar el sobreseimiento provisional de las presentes actuaciones.

Vistos los preceptos señalados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO acordar el sobreseimiento provisional de las presentes actuaciones. Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, y una vez hecho, procédase a su archivo.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de reforma y/o apelación ante este Juzgado en el plazo de tres días a contar desde su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilustrísimo Señor don Nelson Díaz Frías, Magistrado Juez titular del Juzgado de Instrucción número cuatro de Arona y su partido. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado; doy fe.

