



Fiscalía de la Comunidad
Autónoma de Canarias

DECRETO

Visto el presente expediente y resultado de ello.

PRIMERO. El día 14 de septiembre de 2009, se recibió en la Secretaría de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Canarias, escrito y documentación adjunta, presentado por Don Ruperto Matas Gutiérrez, en su condición de Coordinador del Partido de la Transparencia Democrática (PTI), denunciando la existencia de un presunto delito de prevaricación, referido –de forma genérica- contra las Autoridades o Funcionarios de la Administración Pública Canaria intervinientes o por la propia Sala en el procedimiento contencioso-administrativo registrado con el número 132/07.

SEGUNDO. Incoadas las presentes diligencias de investigación, registradas con el número 8/2009, se designó al Ilmo. Sr. Don Luís del Río Montesdeoca Fiscal instructor, quien ha formulado la precedente propuesta de resolución interesando el archivo parcial de las mismas, y su remisión a la Fiscalía Provincial de Las Palmas para su acumulación a las Diligencias de Investigación que, sobre los mismos hecho, se encuentran tramitándose en la referida Fiscalía.

En esencia, la propuesta de resolución considera que el escrito presentado por el Sr. Matas Gutiérrez denuncia, aunque de una forma genérica, a personas o instituciones que en atención a su fuero procesal especial, justifican la competencia de esta Fiscalía para su conocimiento.

Así, el denunciante considera la posible existencia de un delito de prevaricación cometido “por la propia Sala”, en clara referencia a los miembros de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que dictaron la



Fiscalía de la Comunidad
Autónoma de Canarias

sentencia 325/08 en la resolución del Recurso Contencioso-Administrativo nº 132/07. En este punto la propuesta de resolución, ahora confirmada, concluye:

“ El delito de prevaricación dolosa del art. 446-3 del Código Penal se integra por dos elementos: uno de naturaleza objetiva integrado por el dictado de una resolución injusta, y otro subjetivo, integrado por el elemento subjetivo del injusto consistente en saber que se está dictando una resolución injusta, lo que aparece representado en la expresión “a sabiendas”.

En relación a elemento objetivo de la resolución injusta, una vez más, debemos afirmar con la constante jurisprudencia del TS, de la que son exponente las SSTs 11-12-2001, 4-7-96 y 15-10-99, que la determinación de tal injusticia no radica en que el autor la estime como tal, sino que en clave estrictamente objetiva la misma merezca tal calificación cuando la resolución no se encuentra dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles. El carácter objetivo de la injusticia supone que el “...apartamiento de la función judicial propia del Estado de Derecho se da cuando, como ya se dijo, la aplicación del derecho se ha realizado desconociendo los medios y métodos de la interpretación del derecho aceptable en tal Estado de Derecho.....”(STS 15-10-99). Lo contrario conduce a la justificación de cualquier decisión judicial. “La conciencia del Juez, no puede erigirse en tribunal de la conciencia de la Ley, porque ello conduce en definitiva a convertir la voluntad del Juez en decisión para resolver el conflicto. Tal planteamiento es incompatible con los postulados del Estado de Derecho” (STS 11-12-2001).

En consecuencia -sigue diciendo la sentencia antes citada-, “por resolución injusta, habrá de estimarse aquella que se aparta de todas las opciones jurídicamente defendibles, careciendo de toda interpretación razonable, siendo en definitiva exponente de una clara irracionalidad. La injusticia es por ello un plus de mera ilegalidad”. Es decir, la injusticia de la resolución sólo cabe estimarse cuando una decisión judicial infrinja grave y sustancialmente el ordenamiento jurídico, sin que la simple ilegalidad de una resolución sea, en sí misma, constitutiva de delito.



Fiscalía de la Comunidad
Autónoma de Canarias

El elemento subjetivo del tipo, se pone de relieve en la expresión “a sabiendas”, lo que supone la conciencia de estar dictando una resolución con tal apartamiento del principio de legalidad y de las interpretaciones usuales y admisibles en Derecho.

Queda por examinar, la cuestión relativa a si la resolución ha de ser firme o, por el contrario, ello no es necesario. La exigencia de que la resolución sea firme ni la exige el tipo penal ni puede estimarse como requisito de perseguibilidad. La resolución injusta lo es “per se” y como tal constituye una resolución prevaricadora (STS 11-12-2001). No obstante también existen posturas en contra, así la STS de 10-10-95, que se apoyaba en los derogados artículos 758 y 765 LECr., y MUÑOZ CONDE.

En el caso de la prevaricación imprudente del art.447 del Código Penal hay que distinguir dos elementos: el dictado de una resolución manifiestamente injusta y que esa resolución injusta se dicte no “a sabiendas”, como en el caso de la modalidad dolosa, sino por imprudencia grave o ingnorancia inexcusable.

Para realizar el análisis del art. 447 es necesario tener en cuenta la estructura del delito imprudente. Siguiendo a MIR, la estructura de un delito imprudente es la siguiente:

1.- Parte objetiva:

- a) infracción normas cuidado.*
- b) resultado.*

2.- Parte subjetiva:

- a) querer conducta descuidada con conocimiento del peligro (culpa consciente) o sin él (culpa inconsciente)*
- b) no querer el resultado.*

El artículo 447, en primer lugar, exige que la imprudencia sea grave o la ignorancia inexcusable, por ello habrá que excluir los supuestos de culpa leve (aunque hay algunas posiciones doctrinales minoritarias en contra). En este sentido, la jurisprudencia dice que “la injusticia de la resolución no debe ofrecer ninguna duda y son, pues, los casos extremos de desatención de los deberes judiciales lo que ha querido resolver el legislador



Fiscalía de la Comunidad
Autónoma de Canarias

a través del artículo 447 CP, en los que el Juez no ha puesto el mínimo de diligencia en comprender algo que a los ojos de una persona con su formación no podía ofrecer ninguna duda (STS 359/02, de 26-2).

Por resolución injusta –continúa diciendo la mencionada sentencia, en similares términos a los antes expuestos para la prevaricación dolosa- habrá que entender “aquella que se aparta de todas las opciones jurídicamente defendibles, careciendo de toda interpretación razonable, siendo exponente, en definitiva, de una clara irrazonabilidad”.

Pero en el tipo del artículo 447 no basta con que la resolución sea injusta, como en el caso del art. 446-3 CP, sino que lo sea manifiestamente, “lo que incide más que en el elemento objetivo de la prevaricación, en el tipo subjetivo y particularmente en la necesidad de que el autor, con conocimiento del contenido de la resolución, se haya representado- culpa con representación- la posibilidad de realización del tipo, habiendo confiado injustamente, al mismo tiempo, en la adecuación a Derecho de dicha resolución”. (STS 359/02 de 26-2)

Como dice la doctrina, la llamada prevaricación negligente puede proceder no solo del desconocimiento mínimo de las normas legales, sino de la desidia por la prueba o por la averiguación de los hechos, etc (QUINTERO).

En el presente caso, según se desprende de la denuncia, no estamos ante una supuesta aplicación de una norma jurídica que se estime torticera, sino ante una valoración de un informe pericial, aportado por la entidad “Canteras Cabo Verde, S.A” y que al parecer, según la propia denuncia, entraría en discrepancia con otro realizado por el Gobierno de Canarias.

En este procedimiento la entidad actora, Canteras Cabo Verde S.A. reclama daños y perjuicios a la Comunidad Autónoma de Canarias en base a , por una parte, una serie de resoluciones administrativas – anuladas por la Sala- que impedían la explotación económica a la que la actora tenía derecho y, por otra parte, a las modificaciones que en año 2001 el Gobierno de Canarias introdujo en el planeamiento urbanístico de Fuerteventura –que prohibía toda actividad de extracción de árcos en la zona objeto de concesión-, todo lo cual supuso que quedase vacía de contenido la resolución del



Fiscalía de la Comunidad
Autónoma de Canarias

Gobierno de Canarias de 18-11-2004, mediante la que se otorgó a Canteras Cabo Verde S.A. la concesión en cuestión. (Fundamento de Derecho Octavo de la sentencia).

Declarada la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma, resta sólo cuantificar los perjuicios padecidos por la actora. Para ello el Tribunal tiene en cuenta un informe pericial parte de cuyo contenido se reproduce en la sentencia (Fundamento de Derecho Undécimo). Por otra parte, el informe pericial del Gobierno de Canarias a que se refiere el denunciante, no parece que se aportara al procedimiento. Así en el Fundamento de Derecho décimo se dice que “sorprende.....que la Administración haya llegado al extremo de no plantearse siquiera la posibilidad de conceder a la actora indemnización alguna (en la cuantía que sea), conociendo, como conocía, que la resolución de noviembre de 2004, que otorgó a Cabo Verde la concesión de la explotación, carecía de contenido económico”.

La valoración del informe en cuestión puede ser o no contraria a Derecho, nosotros no podemos convertirnos en órgano revisor de dicha sentencia, pero, en todo caso, no podemos afirmar que su contradicción con el ordenamiento jurídico sea de tal entidad que pueda integrar el elemento objetivo del delito de prevaricación. Si no es ajustada a Derecho queda abierta la vía del recurso de casación.

Por todo ello, estimamos que no existen indicios suficientes para entender que pudiésemos estar en presencia de un delito de prevaricación judicial, por lo que procede decretar el archivo de las actuaciones por no revestir el hecho caracteres de delito”.

Por lo que se refiere al delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, imputado contra “Autoridades o Funcionarios de la Administración Pública Canaria intervinientes, la propuesta de resolución considera procedente el archivo en base a las siguientes consideraciones:

“En la denuncia no se indica qué personas pudieron cometer el ilícito penal citado ni tan siquiera se indica de qué forma pudo tal delito perpetrarse, por ello tampoco existen indicios suficientes respecto del delito de prevaricación del art.404 del CP, por lo que



Fiscalía de la Comunidad
Autónoma de Canarias

entendemos que procede decretar el archivo de las actuaciones por no revestir el hecho caracteres de delito”.

Por último, a la vista de la testifical practicada y de la documentación aportada, el Instructor en su propuesta y con la intención de agotar todas las posibilidades, concluye con la conveniencia de analizar si las posibles discrepancias –indicadas en el propio escrito de denuncia- existentes entre la pericial aportada en el Recurso Contencioso-Administrativo y el informe elaborado, al parecer, por la Administración Autonómica, según refiere en su escrito –concretamente en el punto quinto- el Sr. Matas Gutiérrez, pudieran tener relevancia penal.

Sería necesario proceder a su análisis e investigación, por si se pudiera deducir la posible existencia de un delito de falso testimonio de perito, previsto en el art. 459 del Código Penal en relación con el art. 458.I del mismo cuerpo legal, o la posible existencia de un delito de estafa procesal del art. 250. 1. 2

En cualquier caso, en ambos supuestos la competencia para la investigación de tales hechos, al no afectar a personas aforadas, correspondería a la Fiscalía Provincial de Las Palmas.

TERCERO. Estimando conforme a derecho la propuesta de resolución del instructor, al considerar que los hechos comunicados a la Fiscalía, resulta acertado concluir que se carecen de los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal, procediendo el archivo de las presentes diligencias de investigación en relación con la imputación dirigida contra la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que dictó la sentencia nº 325/08. Igualmente procede el archivo en relación con la imputación dirigida de forma genérica contra “Autoridades o Funcionarios de la Administración Pública Canaria”.

Por último, procede la remisión de todo lo actuado a la Fiscalía Provincial de Las Palmas, para su unión a las diligencias de investigación que, abiertas en virtud del escrito



Fiscalía de la Comunidad
Autónoma de Canarias

presentado por Don Santiago Pérez García, se tramitan en la referida Fiscalía al versar sobre los mismos hechos.

Procede, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 773 número 2 de la L.E.Cr. y 5 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reformado por Ley 14/2003, de 26 de mayo, decretar la remisión de las presentes diligencias informativas de investigación a la Fiscalía Provincial de Las Palmas.

Póngase esta resolución en conocimiento de Don Ruperto Matas Gutierrez, informándole de que puede reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción competente.

Las Palmas de Gran Canaria a 9 de diciembre de 2009.

EL FISCAL SUPERIOR

Fdo. Vicente Garrido García