

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3 DE TOLEDO

D.P. 904/2015

AL JUZGADO

El Fiscal en el procedimiento arriba referenciado, despachando en primer lugar el trámite conferido por providencia de 13-1-17 en orden a contestar el recurso de reforma interpuesto por la representación de José Manuel Molina García, dice:

PRIMERO. Que por providencia de 1-12-16 se deniega por el Juzgado el cambio de fecha para la declaración como investigado del recurrente. Señala el Juzgado en la referida providencia que no concurren las circunstancias prescritas en el art. 188 LEC. La explicación que da el citado y que documenta, parece suficientemente razonable e incardinable en alguno de los supuestos del art. 188 LEC y sin duda podría también ajustarse a la “causa legítima que se lo impida” que refiere el art. 487 LECrim en relación con las incomparecencias de los investigados.

Por ello, y sin perjuicio del contenido del resto del presente dictamen, consideramos que procedería reformar la resolución recurrida y facilitar en términos de razonabilidad la declaración acordada, máxime cuando no se trata de la celebración de una vista con otras múltiples citaciones cursadas.

SEGUNDO. Que el art. 324 LECrim en su redacción dada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, prescribe un mandato de temporalidad dirigido al Instructor de las causas penales, estableciendo en ese sentido una serie de plazos máximos para verificar la instrucción de aquellas. Así señala en su primer párrafo que “las diligencias de instrucción se practicarán durante el plazo máximo de seis meses desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias previas”.

No obstante ello, el precepto aludido establece diversas posibilidades para extender la instrucción de las causas cuando concurren ciertas circunstancias. En primer lugar se prevé la opción de extender los plazos en base a la calificación de complejidad del procedimiento. En segundo lugar se permite otra extensión temporal de la fase de instrucción cuando pueda

considerarse justificado que aquella no podrá concluir adecuadamente en los plazos previamente establecidos, ya sea en el lapso básico establecido en ley, ya sea en los plazos extendidos acordados judicialmente.

Con fecha de 11-5-2016 se acordó por el Juzgado declarar la causa compleja y establecer una prórroga para la instrucción de la misma por tiempo de 18 meses a contar desde el 6 de diciembre del 2015.

Habiendo transcurrido sobradamente dos tercios de la prórroga prefijada, este Ministerio Fiscal considera, como se expondrá *infra*, que existen elementos bastantes para proceder a la precisa valoración jurídica de lo actuado, ajustándonos, en este sentido, al espíritu de la reforma en cuanto a la exigible celeridad en la conclusión de la fase instructora, evitando dilaciones innecesarias, sin merma alguna de los derechos de las partes, y todo ello encuadrado en el inexcusable deber del Ministerio Fiscal como garante de la legalidad -ex artículo 124 CE- y en aplicación del art. 773 y concordantes de la LECrim.

TERCERO. Antecedentes. Las presentes diligencias se incoan a raíz de la inhibición acordada a favor de los Juzgados de Toledo por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional respecto de su pieza separada denominada “Expediente Servicio Limpieza Toledo”. La inhibición se acordaba por Auto de 23-3-15. Por Auto de este Juzgado de 1-9-15 se aceptaba la inhibición acordada, habiéndose verificado determinadas diligencias de instrucción. Así, para lo que aquí nos interesa, se reclamó informe al Secretario General de Gobierno del Ayuntamiento de Toledo sobre las cualidades de sendos documentos que más adelante describiremos (los llamados “Protocolo” y “Acuerdo de equilibrio financiero”) y en igual sentido se aportó informe del Jefe del Servicio de Obras del ayuntamiento y del Economista municipal. Todos ellos prestaron declaración en el Juzgado. Asimismo se aportó a la causa diversa documentación tal como el acta de la sesión ordinaria de la Junta de Gobierno del ayuntamiento de Toledo de 23-5-07, el referido “Protocolo”, el acta de la reunión 21-5-07 entre la empresa SUFI y el comité de empresa, una comunicación del ayuntamiento de Toledo haciendo constar que no existía asiento de presentación del “Protocolo” y una certificación del secretario de gobierno y del presidente de la mesa de contratación haciendo constar que no se informó previamente a la ratificación del “Protocolo”. También se tomó declaración en calidad de testigos a diversas personas relacionadas con la contratación que sería objeto de este procedimiento.

Por último cabe referir que se cita a declarar en calidad de investigados a los miembros de la Junta de Gobierno que celebraron la sesión del 23 de mayo de 2007 por posible prevaricación.

CUARTO. Objeto del procedimiento. Expuestos los anteriores antecedentes es imprescindible delimitar con precisión el objeto de este procedimiento. La sucesión de hechos que se analizan en la presente causa puede resumirse en los acontecimientos que a continuación se exponen.

En el mes de diciembre de 2006 el ayuntamiento de Toledo tras los pertinentes trámites normativos acuerda adjudicar el contrato de limpieza de la ciudad (*Servicio Público de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y transporte*) a la empresa SUFI, SA. Una vez en ejecución el contrato se inicia un proceso de conflicto laboral en el seno de la empresa relacionado con la actualización de salarios. Con fecha de 21-5-07 la empresa y los trabajadores llegan a un preacuerdo en materia de incrementos salariales. Simultáneamente se firma –también el día 21- un *Protocolo* entre el Vicealcalde del Toledo y Concejal de Hacienda y Empleo, la empresa SUFI y el Comité de empresa. En este documento se estipula la modificación del precio del contrato en base a las reivindicaciones salariales y el nuevo convenio colectivo firmado entre empresa y trabajadores. Este Protocolo es ratificado por la Junta de Gobierno de la ciudad de Toledo en su sesión ordinaria de 23-5-07. El 15-11-07 el Concejal de Hacienda del Ayuntamiento y la empresa SUFI firman el “Acuerdo de Ejecución y Mantenimiento del Equilibrio Financiero de la Concesión” [tal concesión es lógicamente la *Concesión para la gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y transporte en el municipio de Toledo*]. En este documento después de exponer los antecedentes de la Concesión, se afirma que los sobrecostes salariales deben considerarse como un hecho *sobrevenido* tratándose de una *situación única y extraordinaria*. En definitiva, y en virtud de este acuerdo el Ayuntamiento se compromete a compensar económicamente a la empresa por el sobrecoste del nuevo convenio colectivo. Este acuerdo firmado en noviembre fue posteriormente objeto de informe por parte del vice-interventor en el cual entre otras matizaciones concluye con una fiscalización con *reparos suspensivos* afirmando que no debían desplazarse los efectos económicos del nuevo Convenio colectivo íntegramente al Ayuntamiento. Por su parte el Servicio de Obras e Infraestructuras no acepta los reparos del vice-interventor, resolviendo finalmente el Alcalde mediante Decreto que acordaba la

continuación del expediente en base a las alegaciones contenidas en el informe del Servicio de Obras e Infraestructuras. Finalmente la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Toledo ratifica en sesión extraordinaria el “Acuerdo de Ejecución y Mantenimiento del Equilibrio Financiero de la Concesión”.

Como decíamos al principio de este apartado es imprescindible delimitar las actuaciones que han de ser objeto de calificación jurídica-penal. A la vista del auto por el que se acuerda la inhabilitación desde el Juzgado Central de Instrucción, y de los pronunciamientos que ha verificado este Juzgado de Toledo, puede afirmarse que lo que se conoce en la presente causa son aquellas actuaciones administrativas relacionadas con la concesión del servicio de limpieza de Toledo, focalizándose la investigación sólo en algunas muy puntuales. Así efectivamente centrándose en el único delito que parece ser investigado, cual es la prevaricación administrativa, parece que el Juzgado delimita la posibilidad de la misma a dos actos administrativos que serían la firma del Protocolo de 21-5-07 antes descrito y su ratificación por la Junta de Gobierno el 23-5-07. Esto es lo que parece deducirse de lo instruido hasta este momento en el Juzgado de Toledo máxime a la vista de la providencia de 10-11-16 en la que se acuerda tomar declaración en calidad de investigados a determinadas personas por la posible comisión de un delito de prevaricación. Pero es más, también podría colegirse de la antedicha providencia que el acto que pudiera constituir ilícito penal se concretaría en la ratificación hecha por la Junta de Gobierno del tan repetido Protocolo el 23 de mayo. Desconocemos en este momento si el Juzgado realiza una tipicidad similar en cuanto al Protocolo en sí mismo. En cualquier caso ambas actuaciones administrativas serán objeto de análisis en el presente dictamen. Lo que sí puede afirmarse, salvo error en la interpretación, es que el Instructor descarta ilicitud penal en el resto de actuaciones relacionadas con la concesión de limpieza, entre las cuales se incluye, lógicamente, tanto el contrato de concesión de diciembre de 2006 como el “Acuerdo de Ejecución y Mantenimiento del Equilibrio Financiero de la Concesión” o cualesquiera otros actos que tras la firma de este acuerdo se verificaron.

Por último, y en aras a delimitar el objeto del procedimiento debemos hacer mención al delito de cohecho. Ciertamente el auto de 1-9-15 por el que se acepta la inhabilitación y se incoan las presentes diligencias menciona formalmente tanto el delito de prevaricación como el de

cohecho. Sin embargo es también cierto que se deduce de lo instruido hasta el momento que el Instructor ha descartado plenamente la posibilidad de la existencia de tal ilícito. Así, es claro que ninguna de las diligencias de instrucción practicadas han ido encaminadas a la investigación de tal delito, lo cual por otra parte resulta absolutamente razonable si analizamos pormenorizadamente los antecedentes obrantes en las diligencias 275/08 del Juzgado Central de Instrucción nº 5. En cualquier caso y en beneficio de la economía procesal haremos nuestros, como no podría ser de otra manera, los dictámenes de la Fiscalía Anticorrupción que consideraban la total pertinencia del sobreseimiento respecto de ese supuesto delito de cohecho.

QUINTO. Doctrina jurisprudencial. Expuesto lo anterior se ha de referir, aun esquemáticamente, la vasta doctrina jurisprudencial existente acerca del delito de prevaricación administrativa contenida en el art. 404 CP que preceptúa que “A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará...”[redacción actual y vigente a la fecha de los hechos].

El tipo contenido en el precepto referido exige la concurrencia de diversos requisitos los cuales habrán de darse de forma acumulativa. Así para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar, que sea objetivamente 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 pueda 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 (*por todas STS 1021/2013, de 26 de noviembre*).

Evidentemente también hay una prolija doctrina analizando los distintos requisitos expuestos. Así en cuanto a qué serán *resoluciones* estas han de entenderse como cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a

los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, con exclusión de los actos políticos o de gobierno así como los denominados actos de trámite que instrumentan y ordenan el procedimiento para hacer viable la resolución definitiva (*STS 787/2013, de 23 de octubre*). En la *STS 340/2012 de 30 de abril* se analiza con detalle el concepto de resolución administrativa refiriendo que “la existencia de una verdadera resolución administrativa constituye un elemento sine qua non para afirmar la tipicidad de los hechos” señalando a continuación que “el art. 87 [Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común], trata de «la resolución» como una de las modalidades de finalización del procedimiento administrativo” y que “es patente que el término legal «resolución» del art. 404 Código Penal debe ser integrado acudiendo a la normativa a que acaba de aludirse; que es la que rige en el sector de actividad estatal en que se desarrolla la actuación de «autoridad[es] o funcionario[s] público[s]», que son las categorías de sujetos contemplados como posibles autores del delito.”. En similares términos y recogiendo anterior doctrina la *STS 606/2016, de 7 de julio* señala que la resolución prevista en el art. 404 CP será "el acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisivo, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, (...) ya que lo esencial es que posea en sí misma un efecto ejecutivo, recayente sobre un asunto administrativo". Incidiendo en el carácter ejecutivo de la resolución otras muchas sentencias de la Sala Segunda exigen que se traten de “actos decisorios adoptados sobre el fondo de un asunto y de carácter ejecutivo” (*por todas STS 149/2015, de 11 de marzo*).

En relación a uno de los elementos más característicos que permiten incardinar resoluciones administrativas en el tipo prevaricador, cual es la arbitrariedad, la *STS 18/2014, 23 de enero* explicita que “El delito de prevaricación, por otro lado, no trata de sustituir a la jurisdicción contencioso-administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la ley y al derecho, sino de sancionar supuestos límite, en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la autoridad o funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública, eliminando arbitrariamente la libre competencia) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. En este sentido, no es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad lo que se sanciona.” Podrá considerarse arbitraria dependiendo de otros elementos concurrentes cuando “la autoridad o funcionario, a través de

la resolución que dicta, no actúa conforme a derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable" (*STS 743/2013, de 11 de octubre*). Añadiendo la *STS de 3-9-14* que "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 interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa...". En similar orden de cosas e íntimamente relacionada con la arbitrariedad la doctrina de la Sala Segunda ha perfilado la injusticia de la resolución como equivalente a resolución "objetivamente injusta", "en abierta contradicción con la ley" y de "manifiesta irracionalidad" (*STS de 7-7-16*).

En cuanto al elemento subjetivo, el art. 404 CP no solo descarta el delito imprudente sino que va a exigir dolo directo no siendo válido el indirecto o eventual. La *STS de 22-4-15* se manifiesta en tal sentido al afirmar que se construirá el tipo "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, esto es con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea concurriendo los elementos propios del dolo".

Con carácter general la Sala Segunda del Tribunal Supremo y la llamada jurisprudencia menor se han pronunciado en favor de una clara delimitación de los órdenes penal y contencioso-administrativo. Así se ha interpretado al señalar que "la exigencia de arbitrariedad de la resolución comporta que no basta la mera ilegalidad producto de una interpretación errónea, equivocada o discutible. El delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos límites en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la autoridad o funcionario" (*SSTS 815/2014, de 24 de noviembre*). En este sentido se interpreta por el Tribunal Supremo que para calificar una resolución como arbitraria no basta con que la resolución sea errónea, irregular o ilegal, como

tampoco que sea contraria a principios del ordenamiento jurídico, sino que existe un umbral alto de relevancia penal, en el sentido de que se exige que exista una contradicción con el ordenamiento jurídico que se pueda calificar de flagrante, palmaria, patente, clamorosa, grosera o esperpéntica (*entre otras STS 1223/2004, de 21 de octubre*). Y es que la doctrina jurisprudencial es enormemente restrictiva y considera de forma pacífica y constante que el "torcimiento del Derecho ha de ser evidente, patente, claro y manifiesto, debiendo depurarse la mera ilegalidad en los correspondientes procedimientos administrativos (*STS 815/2014, de 24 de noviembre*). Y en fin, como refiere el ATS de 29-1-16 "allí donde hay duda sobre el Derecho aplicable no puede entenderse presente una desviación del Derecho que deba considerarse delictiva, porque precisamente falta la base en la que sustentarla".

SEXTO. Razonamientos jurídicos. Expuesto lo anterior y a la luz de la interpretación jurisprudencial de la materia, se debe analizar si las actuaciones acaecidas en mayo de 2007 son incardinables en el tipo prescrito en el art. 404 CP.

Vaya por anticipado que entendemos que la instrucción de las presentes diligencias, en lo que respecta a los hechos ocurridos, debe considerarse completa y suficiente, pues con lo actuado se tienen sobrados elementos de juicio para valorar jurídicamente las actuaciones administrativas. En realidad, y en cierto sentido, ya se tenían elementos desde hace mucho tiempo, puesto que ubicándonos en la prevaricación administrativa las actuaciones supuestamente subsumibles en el tipo se conocían con precisión incluso cuando los hechos fueron objeto de valoración por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la AN. Sea como fuere en este Juzgado se han practicado las diligencias de investigación que mencionamos *supra* para mejor conocimiento de los hechos y es más que evidente que estamos en condiciones de emitir el presente dictamen, que dicho sea de paso es en mucha mayor medida que en otros procedimientos penales, un estricto análisis técnico-jurídico.

Pues bien, analizados los actos administrativos, tanto el Protocolo de 21 de mayo como su ratificación el 23 de mayo por la Junta de Gobierno, no parece viable su calificación como hechos delictivos en los términos exigidos en el tipo penal, y ello sin entrar a valorar la

regularidad o irregularidad de la actuación por no ser labor de nuestra competencia amén de resultar patentemente extemporáneo.

Independientemente del status jurídico –que también abordaremos- del tan repetido Protocolo y de su ratificación es inevitable hacer un análisis conjunto de ambos por obvios motivos. Así se firma el Protocolo e inmediatamente se ratifica por la Junta de Gobierno. El contenido de este ya lo hemos resumido más arriba, aunque a decir verdad ese resumen no dista mucho del contenido real del documento que es tremendamente breve. La Junta de Gobierno se limita en su sesión ordinaria del día 23 de mayo a su mera ratificación. En ninguna de sendas actuaciones o en el conjunto de las mismas si las valoramos de forma unitaria, se verifican los requisitos que de forma acumulativa deben darse para construir el tipo de prevaricación. Es evidente que debemos rechazar de plano la tesis simplista que abogue por la existencia de algunos de los requisitos del tipo y simplemente obvie el resto de los mismos. Deben concurrir todos y cada uno de los elementos del tipo (de acuerdo con la interpretación que nos brinda la jurisprudencia), y además deben concurrir con la suficiente evidencia para optar por el enjuiciamiento penal de los hechos. No es así. Dejando a un lado la cualidad de Autoridad o funcionario de los actuantes y que la actuación se desarrollaba en el marco administrativo, el resto de los elementos, simple y llanamente, o no concurren o su existencia es tan cuestionable que impiden ni siquiera en fase de instrucción conformar el delito de prevaricación.

Como ya anticipábamos hay que hacer una breve referencia al status jurídico del Protocolo y su ratificación. No es un tema menor en tanto deberían ajustarse al concepto de resolución administrativa decisoria y ejecutiva que describe la doctrina. Y no sería peregrino afirmar que es muy discutible que cumplan con las condiciones para ser consideradas resolución en el sentido que nos interesa. El Protocolo bien podría considerarse como una declaración de intenciones constatada por escrito y formalizada por la Junta de Gobierno, o aun trascendiendo a una mera declaración de intenciones ser calificada como un [mero] compromiso del Ayuntamiento. En ambas opciones subyace lógicamente una “decisión” –al menos en la acepción extensiva del vocablo-, careciendo sin embargo de carácter ejecutivo. Y esta falta de ejecutividad parece confirmarse por la mera existencia del llamado “Acuerdo de Ejecución y Mantenimiento del Equilibrio Financiero de la Concesión” el cual ya sí tiene todos los tintes ejecutivos en relación a la concesión del servicio de limpieza. En este sentido

la tesis en virtud de la cual se consideraría el Protocolo y su ratificación una declaración de intenciones o un mero compromiso municipal, quedaría avalada por una circunstancia aparentemente contradictoria, cual es que el Acuerdo de noviembre de 2007 sin mencionar el Protocolo asume básicamente sus fundamentales parámetros, lo cual podría incluso llevarnos a calificar éste de “actos de trámite que instrumentan y ordenan el procedimiento para hacer viable la resolución definitiva”.

En relación a la “ilegalidad” de las actuaciones que estamos analizando dependerá en gran medida del status jurídico de las mismas, pues aquella se tendrá que focalizar en la irregularidad de los trámites que pudieran haber sido previstos en Ley y que habrían sido obviados, en tanto en cuanto ni desde el punto de vista competencial ni desde el punto de vista del contenido (luego se incidirá en este aspecto) cabría imputarlas ilicitud. Por ello decimos que todo dependería del status jurídico, y al existir serias dudas sobre éste, existen sobre los trámites que hubiesen sido pertinentes. En cualquier caso la omisión de trámites normativos en la actuación, por sí sola, jamás podría constituir un supuesto prevaricador. Y hacemos esta última referencia pues parece vislumbrarse que la única ilicitud que se analiza sobre el Protocolo y su ratificación radicaría, justamente, en la ausencia de expediente previo, en definitiva, de los trámites que hubiesen sido requeridos por ley para la realización de tales actos administrativos. Por ello debemos insistir en que independientemente de los trámites que pudieran haber sido exigibles su sola omisión no podría desembocar en una calificación de ilicitud penal. Respecto a la posibilidad de que se intente imputar la “ilegalidad” al propio contenido sustancial de la resolución, la analizaremos en el siguiente párrafo.

En cuanto a la valoración de la arbitrariedad en la actuación administrativa y su injusticia material, permítasenos, hacerla de forma conjunta. Y no es que sean conceptos iguales, pero sí que tienen estrechos vínculos. Estará por un lado el capricho o mero voluntarismo de la Autoridad o funcionario lo cual normalmente, por otro lado, desembocará en un resultado materialmente injusto. Pues bien, en las actuaciones que estamos ponderando no parecen concurrir ninguno de los dos vicios. No se colige la arbitrariedad en cualquiera de sus vertientes, ya sea la voluntad irracional del funcionario, ya sea el mero capricho o el simple abuso de poder personalista. La actuación administrativa, independientemente de lo acertada o desacertada que nos pueda parecer, es un acto realista e incluso necesario, además de

verificarse en el seno de las facultades municipales, no debiendo aquí valorar si había mejores opciones de compromiso, pues no es nuestra labor en una calificación de tipo jurídico penal. Similar reflexión se podría hacer en cuanto a si se produjo un resultado materialmente injusto. Es probable que desde ópticas estrictamente empresariales pudiera criticarse, por mejorable, la negociación que desembocó en el Protocolo, pero no es menos cierto que las Autoridades que verifican estas actuaciones cargan con la responsabilidad del gobierno de un ayuntamiento y consecuente exigencia de velar por el bienestar social. No podemos dejar de recordar que un conflicto laboral (huelga) en relación con los servicios de limpieza y basuras unos días antes de la mayor fiesta de la ciudad de Toledo (Corpus Christi), es suficiente acicate como para flexibilizar exigencias de los negociadores en tanto en cuanto responsables municipales. Pero es más, los parámetros comprometidos en esta suerte de negociación *in extremis*, fueron luego acordados formalmente, como ha quedado dicho, en el Acuerdo de noviembre de 2007, que aun parcialmente criticado por la intervención, fue avalado plenamente por el nuevo equipo de gobierno, de distinto signo político que el anterior y surgido de las elecciones municipales celebradas entre una y otra actuación administrativa.

En relación al elemento subjetivo del tipo poco habría de referirse, puesto que a partir del planteamiento que ha sido expuesto se antoja casi imposible inferir un dolo directo en la actuación del equipo de gobierno municipal en la realización de unas actuaciones que por sí mismas tuvieron visos de regularidad.

Y en fin, concluimos. Aun asumiendo la hipótesis de que las actuaciones objeto de este procedimiento tuviesen tintes de irregularidad e incluso ilicitud –sobre lo cual tenemos serias dudas-, debemos referir aquí lo que reiterada y pacíficamente señala la doctrina jurisprudencial. Y es que debe concluirse que es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho (art. 62 LRJAPyPAC), o la anulabilidad (art. 63 LRJAPyPAC), y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. Aun cuando se tratase de supuestos de graves infracciones del derecho aplicable –y en absoluto compartimos esta tesis-, no puede identificarse simplemente nulidad de pleno derecho o anulabilidad y prevaricación.

Insistimos, incluso admitiendo en meros términos dialécticos que la actuación fuese irregular, no es suficiente la mera irregularidad -o ilegalidad-, la mera contradicción con el Derecho,

pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales del orden contencioso-administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de última "ratio". El principio de intervención mínima implica necesariamente que la sanción penal solo deberá utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. El Derecho penal solamente se ocupa de la sanción de los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretende proteger, y es que el Derecho tiene medios adecuados para que los intereses sociales puedan recibir la suficiente tutela, poniendo en funcionamiento mecanismos distintos de la sanción penal, menos lesivos para la autoridad o el funcionario y con frecuencia mucho más eficaces para la protección de la sociedad.

Por lo expuesto, este Ministerio Fiscal **interesa el sobreseimiento provisional de la presente causa en base al art. 641. 1º LECrim, y el consiguiente archivo de las actuaciones.**

Toledo, 26 de enero de 2017

