

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **5**

Fecha: **04/10/2024**

Nº de Recurso: **164/2022**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial de Valencia (sección quinta)

Procedimiento Abreviado número 164/2022

SENTENCIA Nº 438/2024

Presidente:

Sonia Chirinos Rivera

Magistrados:

Alberto Blasco Costa (ponente)

Sonia Uceda Martínez

Valencia a 4 de octubre de 2024

Vistos ante la sección quinta de la Audiencia Provincial de Valencia en juicio oral por un delito de prevaricación con número de rollo 164/2022 estando acusada Celestina, con DNI número NUM000, hija de Jose Ramón y Celestina, nacida en El Puig el NUM001 de 1953 con domicilio en la plaza ayuntamiento número uno de El Puig, sin antecedentes penales, en libertad provisional en la presente causa y asistido del letrado Manuel Mata.

Con intervención de Isabel Beneyto en representación del Ministerio Fiscal.

Comparece como acusación popular Segismundo, Camila y Rafael, asistidos por el letrado Vicente Ibor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el juzgado de Instrucción número 3 de Massamagrell se instruyó **el Procedimiento Abreviado** número 308/2020 por un delito de prevaricación ; una vez finalizado la instrucción de la causa se remitió las actuaciones a la Audiencia Provincial para su enjuiciamiento, siendo designado ponente don Alberto Blasco Costa que manifiesta el parecer del tribunal.

SEGUNDO. Recibidas las actuaciones, se admitió las pruebas propuestas por las partes, convocándose a las mismas a Juicio Oral que tuvo lugar el día 4 de octubre de 2024.

TERCERO. Se celebró juicio oral y público con la presencia del Ministerio Fiscal, de las acusaciones y de la defensa que fueron debidamente asistidos por letrado, practicándose las pruebas propuestas y que fueron admitidas, habiéndose practicado además de la declaración de la acusada, la declaración testifical de Daniela, Ezequiel, Segismundo, Victor Manuel, Camino, Erasmo, Luis Francisco y María Milagros que compareció como testigo perito.

Por el Ministerio Fiscal se calificó los hechos como constitutivos de un delito de prevaricación del art 404 CP de la que era autora la acusada Celestina sin que concurrieran circunstancias modificativas de la responsabilidad Criminal, solicitando la pena de 12 años de inhabilitación especial para el empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo con imposición de las costas procesales.

Por la acusación popular se consideró que los hechos denunciados eran constitutivos de un delito de prevaricación de la que era autora la acusada, sin que concurrieran circunstancias modificativas de la responsabilidad Criminal solicitando la pena de 12 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, con imposición de las costas procesales incluidas las de la acusación popular.

Por la defensa de la acusada solicito que se dictase sentencia al entender que no se había cometido delito alguno.

CUARTO. En la tramitación del procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO. Queda acreditado y así se declara que:

Celestina en el ejercicio de su función como Alcaldesa del Ayuntamiento de El Puig de Santa María, mediante decreto con número 2019/1729 de 25 de noviembre de 2019 en el expediente de comisión de servicios número NUM002 de ese ayuntamiento resolvió mostrar la conformidad de la alcaldía para que doña Daniela ocupara el puesto de interventora de ese ayuntamiento en comisión de servicios por tiempo de un año prorrogable, resolviendo al mismo tiempo solicitar la preceptiva conformidad a la comisión de servicios del ayuntamiento de Rafelbuñol por ser la administración local de procedencia de la funcionaria y la correspondiente autorización a la Dirección General de la Administración local, para efectuar al nombramiento como interventora en comisión de servicios de la funcionaria indicada.

Estando incurso en la tramitación del expediente y recibida la conformidad del Ayuntamiento de Rafelbuñol y a la espera de la autorización de la Dirección General de la Administración local, con motivo de unas desavenencias surgidas por las conclusiones expuestas por la interventora Daniela en un informe de control emitido en el ejercicio de sus funciones como interventora del ayuntamiento de El Puig el 4 de diciembre de 2019, sin sujetarse al procedimiento legalmente establecido, sin motivar la resolución, y sin que concurriera causa objetiva que justificara la decisión, actuando por ello de forma arbitraria, mediante decreto 2019/1783 resolvió invalidar el anterior decreto con número 2019/1729 en el que mostraba la conformidad para que la funcionaria ocupara el puesto de interventora en comisión de servicios, paralizando el procedimiento administrativo e impidiendo el nombramiento solicitado por la funcionaria, que cesó en sus funciones el 3 de diciembre de 2019.

Mediante sentencia número 116/21 de 24 de marzo de 2021 del juzgado de lo contencioso administrativo número siete de Valencia dictada en el procedimiento abreviado número 382/2020 incoado por el recurso contencioso administrativo interpuesto por Daniela contra el decreto 2020/0190 de 25 de febrero que resolvió desestimar el recurso de reposición interpuesto contra el decreto 2019/1783, se declaró la nulidad del decreto 2019/1783 de 4 de diciembre de 2019 por dictar el decreto sin que se hubiese amparado en un procedimiento administrativo alguno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Los hechos declarados probados resultan acreditados en virtud de las pruebas practicadas en el plenario y de la documental incorporada a la causa, debiéndose destacar:

El expediente NUM003 del Ayuntamiento del Puig de Santa María que entre otras cosas contiene el decreto 2019/0407.

Decreto 2019/1729 por la que se muestra la conformidad de la alcaldía para que doña Daniela ocupe el puesto de interventora del ayuntamiento en comisión de servicios.

Decreto 2019/1783 por el que se invalida el decreto anterior que resolvía favorablemente la solicitud de la interventora en comisión de servicios para continuar en tal situación.

Recurso de reposición contra el anterior decreto interpuesto por la afectada Daniela (folio 144 TI). Y decreto de la Alcaldía desestimando el recurso de reposición.

Informe de control financiero relativo al gasto del personal incorporado a la causa en los folios 322 y siguientes así como las alegaciones a dicho informe.

Testimonio de la sentencia de fecha 24 de marzo de 2021 dictada por el juzgado de lo contencioso administrativo número siete de Valencia, que en su parte dispositiva estima parcialmente el recurso interpuesto por la afectada y anula el decreto por el que se le cesa por ser el mismo contrario a derecho.

Por ultimo, resolución decreto de la alcaldía de 24 de marzo de 2021 en que acuerda la no conformidad a la solicitud de la comisión de servicios de Daniela.

De todos los documentos que se está haciendo referencia se acredita la veracidad del hecho denunciado relativo al nombramiento de Daniela como interventora del ayuntamiento de El Puig de Santa María en comisión de servicio y como poco después, la interventora fue cesada de su puesto de trabajo.

Respecto a los motivos que determinaron el cese resulta esclarecedor tanto la declaración prestada por la acusada, como la efectuada por la testigo Daniela que era la funcionaria que ocupaba el cargo de interventora y que tuvo que cesar tras el decreto dictado por la alcaldía y posteriormente anulado por el juzgado de lo contencioso administrativo de Valencia.

Ambas coinciden que el origen del conflicto se produjo cuando la interventora remitió para su estudio por el pleno del Ayuntamiento el informe de intervención relativo al control de gastos del personal del año en curso, que no fue del agrado de la alcaldesa, que días antes de la celebración del pleno, intento que por parte de la interventora se modificase el mismo, lo que no fue aceptado por la interventora, consta como documental incorporada al procedimiento el mencionado informe de control del gasto.

SEGUNDO. Sobre la prevaricación administrativa se ha pronunciado el Tribunal Supremo en varias sentencias y así puede citarse siguiendo al Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de Mayo de 2018 las siguientes resoluciones :

Sentencia Tribunal 238/2017 de 5 Abr. 2017 (RJ 2017, 1942), Rec. 1391/2016, donde se recuerda que el acto administrativo sea una resolución que, más allá de la mera ilegalidad, incurra en **arbitrariedad**, porque aquella ilegalidad sea «evidente, patente, flagrante y clamorosa».

Sentencia Tribunal Supremo 63/2017 de 8 Feb. 2017 (RJ 2017, 423) , Rec. 1185/2016 "Como hemos dicho en SSTS 238/2013 de 22 de marzo (RJ 2013, 2743) y 426/2016 de 19 de mayo (RJ 2016, 6532), el delito de prevaricación **tutela** el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a **ilegalidades severas y dolosas**, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal. Por ello - como expresa la STS 941/2009 de 29 de septiembre (RJ 2009, 5984) - el artículo 404 del Código Penal (RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777), castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

Se trata de una figura penal que constituye un delito **especial propio**, en cuanto solamente puede ser cometido por los funcionarios públicos (art. 24 Código Penal (RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777)), sin perjuicio de la cláusula de comunicabilidad hacia los no funcionarios prevista en el art. 65.3 del Código Penal (RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777), cuyo bien jurídico protegido no es otro que el correcto funcionamiento de la Administración pública, en cuanto debe estar dirigida a la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, con pleno sometimiento a la ley y al Derecho (v. arts. 9.1 y 103 CE (RCL 1978, 2836)), de modo que se respete la exigencia constitucional de garantía de los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE (RCL 1978, 2836)), bien entendido que no se trata de sustituir a la jurisdicción administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la administración pública por la jurisdicción penal a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límites, en los que la actuación administrativa no solo es **ilegal**, sino además **injusta y arbitraria**.

La acción 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**-esto es la desviación teleológica en la actividad administrativa desarrollada, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, en definitiva una distorsión entre el fin para el que se reconocen las facultades administrativas por el ordenamiento jurídico y el que resulta de su ejercicio concreto, aunque el fin perseguido sea de interés público (SSTS Sala 3ª de 20.11.2009 y 9.3.2010 (RJ 2010, 4222)).

Ya concretamente y para resolver el presente litigio procede hacer especial mención a la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2015, que destaca la idea de que el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación 1) el servicio prioritario a los intereses generales; 2) el sometimiento pleno a la ley y al derecho; y 3) la absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (art. 103 CE). Por ello, la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas. 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 sea utilizada 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.

Jurisprudencia reiterada de la Sala del Tribunal Supremo de los que son claros ejemplos la sentencia de 26 de noviembre de 2013 y la de 11 de octubre de 2013 ha señalado que para apreciar la existencia de un delito de prevaricación es necesario:

En primer lugar que exista una resolución dictada por la autoridad o funcionario en asunto administrativo.

En Segundo lugar que sea objetivamente contraria al derecho, esto es ilegal.

En tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad que puede manifestarse por la falta absoluta de competencia, o en la omisión de los trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución que 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.

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.

Hay que tener en cuenta para resolver la cuestión planteada en el presente procedimiento la sentencia TS de 13 de enero de 2014 que viene a resaltar que la omisión del procedimiento legalmente establecido ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso, tienen la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el derecho, en definitiva el procedimiento actúa como garantía de los derechos individuales y del buen orden de la administración así como el acierto en sus resoluciones.

En términos similares la sentencia del TS de 11 de octubre de 2013 que dice en relación al procedimiento:

..que el mismo, por un lado, tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, y por otro, una finalidad de mayor trascendencia, dirigida a establecer determinados controles sobre el fondo de la actuación de que se trate. Ambas deben ser observadas en la actividad administrativa.

TERCERO. En el presente caso debe concluirse que la actuación de Celestina, como Alcaldesa del Ayuntamiento de El Puig de Santa María, en los hechos investigados, fue arbitraria y por ello contraria a derecho, tanto en la forma como en el fondo de la resolución controvertida.

Respecto a la desviación de poder en la forma, se comprueba la existencia de dos irregularidades.

La primera se produce por la falta de motivación de la resolución de la alcaldesa por la que acuerda el cese de la interventora que se encontraba en comisión de servicios y la segunda deriva de haber dictado el decreto sin sujetarse a procedimiento administrativo alguno.

Esta segunda cuestión ya fue valorada por la sentencia del juzgado de lo contencioso administrativo número siete de Valencia en su sentencia de 24 de marzo de 2021 por la que se acuerda y se declara la nulidad del decreto 2019/1783 de 4 de diciembre de 2019 por ser contraria al derecho, ante la ausencia de procedimiento administrativo previo a su dictado, en el fundamento cuarto de esa resolución se indica que para revocar el nombramiento no se había acudido al procedimiento previsto para ello y que dicho procedimiento era el procedimiento de revisión de oficio o en su caso de lesividad, que vienen contemplados en el artículo 106 y 107 de la ley de Procedimiento Administrativo, no se aprecia que el procedimiento que debió aplicarse sea el de lesividad, pues no se comprueba razón para ello, pero si debió aplicarse el de revisión de las disposiciones y actos anulables, cuando poco tiempo antes se había dictado una resolución en sentido contrario a la finalmente resuelto y en la que se acordó el cese de la interventora en comisión de servicios. También se destacó por la Secretaria del ayuntamiento esta irregularidad cuando la afectada interpuso recurso de reposición contra el decreto de la Alcaldía.

En el caso de aplicar el procedimiento de revisión de disposiciones y actos anulables se exige por la norma el informe favorable del órgano consultivo correspondiente y que además es necesario que se de audiencia a la interesada. Como se indica en numerosas sentencias de lo contencioso administrativo la necesidad de la existencia de una tramitación en un expediente previo al cese en un cargo tienen la misma función que en el procedimiento que se elabora para su nombramiento, esto es, evitar que se produzca un acto de mera liberalidad y por ello que se produzcan conductas que pudieran incurrir en arbitrariedad o desviación de poder, que es lo que se produjo.

Así es preciso que, con carácter previo a la resolución que finalmente se adopte, se habilite un periodo en el que se posibilite al citado funcionario la presentación de alegaciones y pruebas que considere pertinentes al objeto de acreditar que no son ciertas las causas del cese o que éste es consecuencia de una actuación arbitraria que no responde al fin último que debe presidir la actuación administrativa, es decir, el interés público general. Y posteriormente del desarrollo de estas actuaciones se deberá informar el órgano competente para el ejercicio de la tutela de esa entidad local, y ello no se produjo en el caso debatido.

Respecto a la falta motivación en el decreto de la alcaldía de las razones del cese, también es una cuestión que se destaca en la sentencia dictada por el juzgado de lo contencioso administrativo de Valencia.

Y su importancia para evitar la existencia de arbitrariedad y desviación de poder es esencial.

La exigencia de motivación de los actos administrativos viene previsto con carácter general en el artículo 35 de la ley de procedimiento Administrativo. Y se destacan como actos que deben ser motivados aquellos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos, y en este caso concurren los dos casos mencionados, en primer lugar el decreto de la alcaldía por la que cesaba a la interventora estaba en absoluta contradicción con un decreto dictado días antes en los que se acordaba su prórroga para el cargo de interventora accidental, esa contradicción de ambos decretos exigía una justificación que no se produjo.

Además el informe de la secretaria del Ayuntamiento era contraria al cese, así lo hizo constar la secretaria en una diligencia que acompañó al decreto de cese y posteriormente en un exhaustivo informe que emitió cuando se interpuso contra la decisión de la alcaldesa el correspondiente recurso de reposición.

También es exigible la motivación en aquellos actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos y también esta circunstancia concurría en el presente caso, pues el decreto producía evidentes perjuicios a la interventora afectada.

Por último también se exige motivación a los actos que se dicten en el ejercicio de las potestades discrecionales y se ha hecho referencia por la defensa, que el nombramiento del interventor en comisión de servicios es un acto discrecional del Ayuntamiento.

Destacar asimismo la ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, que en su artículo 54.2 establecía la necesidad de motivar aquellos actos que pongan fin a los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva.

Se ha indicado que en los supuestos de cese de un cargo, la motivación es esencial para justificar que no se actúa con arbitrariedad y desviación del poder y así se destaca en la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de octubre de 2000 y que trata del régimen de nombramiento a los puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional en las administraciones locales, donde se resalta en esta sentencia, las peculiaridades de estos puestos de trabajo, pues su cargo no puede quedar a la mera decisión personal del cargo político, dado la situación de debilidad en lo que se encuentran estos funcionarios lo que puede comprometer gravemente su imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, se destaca en la sentencia del Tribunal Constitucional mencionada la necesidad de dar ciertas garantías suplementarias a estos funcionarios en atención a la importancia de las funciones que tienen atribuidas y por ello la trascendencia en la necesidad de motivar la razones del cese.

La necesidad de motivación de nombramientos en los que existe un margen de discrecionalidad también viene exigido en la sentencia del pleno del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2006 y emitida a propósito de la elección del presidente de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo entendió que constituía un déficit esencial en el procedimiento la falta de un informe previo de la Comisión de calificación del Consejo general del poder judicial sobre los méritos de los candidatos, a fin de que los consejeros tuvieran los elementos de juicio necesarios a la hora de elegir a uno de los propuestos.

En el presente caso no hubo motivación alguna que justificarse el cese, debiéndose destacar que tampoco existía causa objetiva que justificase el cese, puesto que el cargo de interventor del Ayuntamiento seguía estando vacante y ello exigía una explicación de la razón por la que debía mantenerse vacante el puesto con el cese de la funcionaria en comisión de servicios. En definitiva se aprecia que la actuación de la alcaldesa al no motivar la resolución fue manifiestamente arbitraria.

CUARTO. Como se ha indicado la actuación de la alcaldesa en los hechos discutidos también fue arbitraria en relación al fondo del asunto.

Resaltar en primer lugar, que no es posible cesar a un funcionario por la falta de confianza que pueda tener el cargo político en ese funcionario en concreto, por una obvia razón, la confianza no es un requisito para que un funcionario pueda trabajar en una administración pública.

Para llegar a esta lógica conclusión debe tenerse en cuenta el procedimiento legalmente previsto para el nombramiento de los funcionarios con habilitación de carácter nacional y su sistema de provisión de plazas.

Como establece el artículo 99 de la ley Reguladora de las bases de régimen local, el concurso de méritos es el sistema normal de provisión de puestos de trabajo y en el que solo se pueden tener en cuenta los méritos generales entre los que figuran la posesión de un determinado grado personal, la valoración del trabajo desarrollado en los cursos de fuerza formación y perfeccionamiento superados y la antigüedad, también se pueden valorar los méritos correspondientes al conocimiento de las especialidades de la organización territorial de cada comunidad autónoma y de la normativa autonómica, y los méritos específicos directamente relacionados con las características del puesto.

Es posible el nombramiento de un funcionario de esta categoría en régimen de comisión de servicios, así lo establece el real decreto 128/2018 de 16 de marzo en lo que respecta al ámbito nacional y el decreto 32/2013 de 8 de febrero en lo que respecta al ámbito de la Comunidad Autónoma Valenciana.

También admite el apartado segundo del artículo 99 la posibilidad excepcional de cubrir la plaza mediante el sistema de libre designación pero como ya se indicado, la posibilidad prevista en este precepto ha sido desarrollado y completado por la sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente mencionada y que por su trascendencia se va a destacar.

Destaca el Tribunal Constitucional en la sentencia de 5 de octubre de 2000 que estos cargos de libre designación no se caracterizan por ser cargos que se nombran por la libérrima decisión de quien sea competente para efectuar el nombramiento, estos cargos no pueden basarse en la confianza personal, ya que el término confianza debe referirse a la aptitud profesional del candidato puesta de manifiesto en los méritos esgrimidos. Éstos requisitos también son aplicables a los supuestos de cese del funcionario, en definitiva, no puede producirse el cese por la libérrima decisión del órgano político correspondiente, destaca el Tribunal Constitucional que tanto el nombramiento como el cese debe ser motivado. Como luego se desarrollará, la razón es proteger a estos funcionarios de su posición de debilidad que puede comprometer la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

La discrecionalidad que se predica de los puestos de libre designación se manifiesta en que la valoración de los méritos que alegan los aspirantes, quien efectúa la elección no está sometido a la reglas típicas del procedimiento de concurso, sino que goza de la posibilidad, siempre con el límite de la arbitrariedad, de valorar la idoneidad técnica o capacidad en el desempeño de la función del designado, siendo esencial en todo caso los requisitos de mérito y capacidad.

Así dice la sentencia del Tribunal Constitucional destacada:

...la facultad de libre designación no atribuye al órgano de decisión una especie de poder omnímodo a fin de decidir como tenga por conveniente, con olvido de que el servicio del interés público es la esencia y el fundamento del ejercicio de toda potestad administrativa, con la consecuencia, en todo caso, de la eventual apreciación, con ocasión del oportuno control judicial« ex» art. 106.1 CE, del vicio de desviación de poder de constatar una marginación indebida de los principios de mérito y capacidad»

En definitiva, a la vista de la doctrina mencionada se concluye que en ningún caso el nombramiento o cese de un funcionario puede depender de la voluntad discrecional del cargo político correspondiente si no concurre motivo que lo justifique.

Y ello es lo sucedido en el caso estudiado, la decisión del cese efectuado por la alcaldesa no aparece justificada, fue efectuada por su libérrima decisión, lo que no podía realizar conforme a la doctrina anteriormente mencionada, así pues su actuación estuvo basada en la simple arbitrariedad.

QUINTO. Del relato de hechos efectuados por los implicados, tanto la alcaldesa como la perjudicada, así como de la declaración testifical de la que entonces era secretaria del Ayuntamiento se concluye de forma evidente, que las razones por las que se produjo el cese de la interventora se debió al informe de control de gastos que la interventora llevó al pleno del ayuntamiento en manifiesta contradicción con la voluntad de la alcaldesa que pretendía su modificación, lo que no fue aceptado por la interventora y por ello la alcaldesa decidió su fulminante cese.

Dicha actuación es contraria al ordenamiento jurídico y un reflejo claro de desviación de poder y actuación arbitraria.

Para llegar a esta conclusión debe destacarse la esencial función que desarrollan para un correcto funcionamiento de la administración local, los funcionarios con habilitación de carácter nacional entre los que se encuentra el secretario y el interventor del Ayuntamiento; sus funciones vienen previstas en el art 92 bis

de la ley de Bases de régimen local que atribuye al secretario del Ayuntamiento, en esto es a la Secretaría, la función comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.

Le corresponde al interventor, el control y la fiscalización interna de la gestión económico financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.

Es entendible que en el ejercicio de estas funciones los funcionarios pueden resultar molestos para los gestores políticos de la administración local, pues sus intereses en algunos determinados momentos pueden no ser coincidentes, sin embargo la solución nunca pasa, ni por el cese del funcionario, y mucho menos por el sometimiento del funcionario a los designios del cargo político correspondiente, y ello es lo que pretendió la alcaldesa en el caso debatido, esto es, que la interventora se sometiese a su voluntad y alterarse el informe que iba a presentar al pleno, dado que la interventora no se avino, días después fue cesada. Sobre esta cuestión ha sido esclarecedor la declaración de la afectada en los términos indicados.

Debe en este momento hacerse mención al decreto ley 8/2010 de 20 de mayo que en su exposición de motivos destaca la importancia de la independencia funcional de los empleados públicos que desarrollan su actividad en el ámbito de la administración local, si los funcionarios no son independientes en el ejercicio de sus funciones y pueden ser sometidos a la voluntad del cargo político correspondiente, la administración local no puede funcionar de forma correcta.

En definitiva y a la vista del relato de hechos efectuado, debe concluirse que la actuación de la investigada estuvo marcada por su arbitrariedad en el ejercicio del poder.

En su actuar incurrió en todos los requisitos jurisprudencialmente entendidos para cometer el delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del código penal, hubo una resolución, que era contraria a derecho, tanto en su forma como en su fondo, causó un perjuicio y actuó de forma arbitraria con la intención de imponer su voluntad frente a la decisión profesional del funcionario. Por ello se justifica su condena.

Por último debe hacerse referencia al intento de la defensa de la investigada de desprestigiar el informe de control de gastos efectuado por la interventora con el argumento que el mismo era deficiente y equivocado, obvia decir que dicha alegación carece de fundamento exculpatorio a los efectos del presente delito, pues la alternativa ante un informe que la alcaldesa del ayuntamiento considera equivocado, como se ha hecho referencia en los argumentos esgrimidos en la presente sentencia, no puede nunca consistir en el cese del funcionario, dicha alternativa carece de apoyo legal.

SEXTO. Los hechos son constitutivos de un delito de prevaricación del artículo 404 del código penal que castiga a la autoridad o funcionario público que a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo, del delito es autora Celestina.

SÉPTIMO. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad Criminal.

OCTAVO. Procede imponer a la acusada la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de **nueve años**.

Si bien se trata de la pena mínima prevista en el artículo 404 del código penal se considera ajustada a la vista de los hechos investigados y del número elevado de años con lo que viene sancionado el delito de prevaricación.

NOVENO. El art. 123 del Código Penal impone las costas procesales a los criminalmente responsables de todo delito o falta.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Celestina como autora de un delito de prevaricación, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad Criminal, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de **nueve años**.

Con imposición a la acusada de las costas causadas, incluidas las de la acusación popular.

Notifíquese a las partes esta resolución.

Contra la misma cabe Recurso de Apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la COMUNIDAD VALENCIANA en el plazo de **diez días** siguientes al de su última notificación

Así, por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.