



Sección: PI  
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 (ANTIGUO  
MIXTO Nº 7)  
Plaza del Adelantado s/n  
San Cristóbal de La Laguna  
Teléfono: 922 92 43 38-39  
Fax.: 922 92 43 87  
eMail: instruc2.lagu@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Diligencias previas  
Nº Procedimiento: 0001213/2017  
NIG: 3802343220170003501

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Interviniente	Fernando Clavijo Batlle		
Interviniente	Jose Alberto Diaz Dominguez		
Interviniente	Lewopoldo Santana Hernandez		
Interviniente	Santiago Casanova Perez		
Interviniente	Felipe Casanova Medina		
Interviniente	Pablo Bartolome Ginovez Sierra		
Interviniente	Jose Padilla Gonzalez		
Denunciante	Rubens Ascanio Gomez		
Denunciante	María José Roca Sanchez		
Denunciante	Idaira Afonso Martin		
Denunciante	Santiago Perez Garcia		
Denunciante	Juan Luis Herrera Pérez		

#### AUTO

En San Cristóbal de La Laguna, a 15 de junio de 2017.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Por Rubens Ascanio Gómez, María José Roca Sánchez, Idaira Afonso de Martín, Santiago Pérez García y Juan Luis Herrera Pérez, se interpone denuncia por presunta prevaricación administrativa contra Fernando Clavijo Batlle y contra Jose Alberto Díaz Dominguez, en su condición de anterior y actual alcalde del Ayuntamiento de San Cristobal de La Laguna.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El tipo penal de la prevaricación administrativa establece que a la autoridad o funcionario público que a sabiendas de su Injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo, se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo ó cargo público por tiempo de 7 a 10 años (Código Penal anterior) y por tiempo de 9 a 15 años (Código Penal actual) que entró en vigor el 01/07/15.

Siguiento la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los requisitos de la prevaricación administrativa son:





1º) Que el sujeto activo sea una autoridad o funcionario público definido en el art. 24 del C.P.

2º) Que la resolución sea contraria a derecho, bien por estar dictada sin tener competencia, bien por no haberse respetado las normas esenciales del procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación o suponga una desviación de poder.

3º) Que la resolución sea arbitraria, y por ello no basta con que sea contraria a derecho, sino que se requiere que sea injusta (a sabiendas de su injusticia). Se exige que la ilegalidad sea "evidente, patente, flagrante y clamorosa".

4º) Que la resolución se dicte a sabiendas de su injusticia, con clara conciencia de la arbitrariedad o ilegalidad de la resolución, exigiéndose como elemento subjetivo del injusto, más allá de toda duda razonable, un plus de antijuricidad, "un propósito decidido de torcimiento del derecho".

SEGUNDO.- Sentados los elementos básicos del delito de prevaricación, se ha de hacer constar que el Sr. Clavijo Batlle alcanzó la alcaldía de San Cristóbal de La Laguna en Noviembre '08 hasta Julio '15, y el Sr. Díaz, es alcalde de este municipio desde Julio '15 (s.e.v.o), con lo cuál, sí entrarían en el concepto del art. 24 C.P.

TERCERO.- La denuncia interpuesta se centra en los diversos avatares sufridos y surgidos en torno al Sr. José Padilla González, quien fue el primer concesionario de la prestación del servicio de retirada de vehículos en La Laguna, a quien se le adjudicó tal concesión en Pleno de 8/Julio/2.004, si bien el 28/Agosto/2.005, se constituyó en sociedad mercantil unipersonal con la denominación de "Autogrúas Poli S.L".

La denuncia se explaya a posteriori sobre los retrasos en pagos, presiones al Sr. Padilla para que vendiera la empresa... y por fin la citada venta en escritura pública de 13/Abril/11, aduciendo los denunciantes que tres de los compradores estaban unidos por vínculos de amistad con el Sr. Clavijo y con un concejal de aquel entonces, Sr. Barreto.

A este respecto señalar dos cuestiones:

a) En la escritura pública, los adquirentes son siete personas y no sólo los tres pretendidos amigos del Sr. Clavijo y del Sr. Barreto.

b) Esas alegaciones de amistad las infieren de lo que declaró el Sr. Padilla ante la Guardia Civil (folio 14) en el seno de las diligencias del año 2.013. que ya están judicializadas.

El Sr. Padilla (administrador único de autogrúas Poli), aduce que vendió, no por las coacciones y amenazas, sino por falta de pagos puntuales...; mas reitero, ello obra en las Diligencias Previas seguidas en otros juzgado de este Partido Judicial, amén de que a los fines de esta denuncia sólo constituyen meras opiniones del Sr. Padilla y que han hecho propias los denunciantes.





Afirman igualmente, que este plan de favorecer a los tres "amigos" se perfeccionó en el año 2.003, cuando el entonces concejal de seguridad (Sr. Clavijo) redactó una propuesta de gestión indirecta del servicio de grúas,... Esta afirmación carece de toda base, pues si desde el 2.003 hasta el 2.011 en que dos "amigos" suyos y otro del Sr. Barreto, consiguen adquirir autogrúas Poli, fío muy largo sus especulaciones el Sr. Clavijo.

En el punto 2.1 de la denuncia se relata que pese al informe de la intervención Municipal de 22/08/14, el entonces Concejal de Seguridad Don José Alberto Díaz, vía Decreto decide prorrogar la concesión de la concesión.

En los folios 74,75,76, obra tal informe, en virtud del cual el interventor, efectivamente mantiene el reparo a la prórroga, con base en el punto 3,2 de dicho informe de 22 /Agosto/14 (folio 75) e indica igualmente que ante los reparos de la intervención, le corresponde al servicio gestor expresar su criterio sobre los mismos y si se mantiene la discrepancia, **CORRESPONDE AL ALCALDE RESOLVER LA DISCREPANCIA.**

Bien, dicha discrepancia fue resuelta en virtud de Decreto de 26/08/14, con nº 1284/14 emitido por el Sr. Clavijo (folios 157 a 159), levantando los reparos a la prórroga del servicio de grúas. Pese a lo que relata la denuncia, el Decreto no es del Sr. Alberto Díaz, sino de Don Fernando Clavijo.

En la denuncia, se vuelve atrás en el tiempo y en el punto 2.3, se hace referencia al "prestamo-anticipo" que que se otorgó a autogrúas Poli: se aportan documentos de los reparos que hace la intervención a la concesión del préstamo de 120.000 euros, que obran al folio 102 y 103, remitiendo al Alcalde la resolución de tal discrepancia. El informe es de 9/Junio/14.

En virtud de dicha potestad, recayó Decreto 858/14 (folio 105), por el cuál el Alcalde (Clavijo) resuelve levantar los reparos y conceder el préstamo de los 120.000 euros (folio 106)

Respecto al punto tercero de la denuncia, referido a los "robos de piezas de los vehículos, y la responsabilidad de los gobernantes del Ayuntamiento", no puede obviarse que dicho asunto es el tramitado en las Diligencias Previas de las que conoce el Juzgado nº 4, al que antes se hizo referencia.

El punto 4, hace referencia a que debido a la mala situación económica de la entidad, se procedió a adoptar la medida cautelar de la intervención y ejecución directa del servicio, en fecha 12/Marzo/14, entendiéndose los denunciante que lo correcto hubiese sido "rescatar el servicio y sacarlo nuevamente a concurso" aduciendo, que ésto no se hizo porque "los socios-trabajadores eran amigos del anterior alcalde (Sr. Clavijo) y había que ayudarles..." Afirmación que carece de toda prueba, pues los pretendidos amigos, en última instancia, serían dos, y los socios eran siete. Concluyen los denunciante que esta situación económica era incompatible con la posterior prórroga del contrato entroncando de nuevo con el Decreto de 26/08/14 nº 1284/14.

En el punto 5, se contienen las críticas a ese Decreto, con base en los informes de los técnicos municipales, quienes indicaron que "habría que estudiarse si procedería





la continuidad de la prestación del servicio" folio 5. y al Decreto del Concejal de Seguridad Ciudadana de entonces por el que se prorroga el contrato a Autogrúas Poli, hasta el 2.019(Decreto nº 1125/14, emitido por el Sr. Pérez Godiño y que trae lógicamente causa del Decreto 1284/14 del Sr. Clavijo, que levantó los reparos( folios 154 Y 155).

Por último, el punto 6º, hace referencia a la adquisición de Autogrúa Poli por la entidad "Grúas y Servicios Adeje S.L.", argumentando que el nuevo administrador, Sr. Tacoronte "adquirió la empresa para no dejar tirados a los amigos de Clavijo y Díaz", cambiando ahora a la persona amiga, pues en el principio de la denuncia la amistad era con el Sr. Clavijo y el Sr. Barreto... , todo ello sin más pruebas que esa afirmación por su parte. Igualmente consideran ilógico, que en la nueva empresa, cuyo administrador es el Sr. Tacoronte figuren como apoderados los meritados tres amigos, que desde luego es un acto contractual que no cabe achacarlo ni al Sr. Clavijo ni al Sr. Díaz.

CUARTO.- Tras este resumen de la denuncia y eliminados los aspectos que se han desechado, bien por ser objeto de otras Diligencias Previas, bien por ser meras afirmaciones, nos centraremos en los tres Decretos obrantes en la causa y que son las resoluciones administrativas a examinar por si fueran arbitrarias y a sabiendas, injustas.

El primero de ellos es el Decreto 858/145 de 18 de Junio (folio 105) del Alcalde Don Fernando Clavijo, en cuya virtud se levantan los reparos a la concesión del préstamo de 120.000 euros.

El informe de reparos de 9 de Junio-14 establecía que el servicio de gestión había subsanado varios defectos señalados en previo informe y mantenían su controversia para con otros puntos.

Los puntos divergentes eran: a) que no se había incoado un expediente, pero sí había una propuesta de resolución y b) proponerse la concesión de un préstamo careciendo de regulación normativa (folio 103) para que un Ayuntamiento "prestara" dinero a un concesionario y que en última instancia, SI SE CONCEDIA habría que especificar plazo de devolución y garantía (folio 103 bis).

Así, ante la divergencia Intervención-Gestión, resuelve al Alcalde, lo que verificó el Sr. Clavijo, Decreto 858/14.

Bien, si el art. 217,1 del TRLRHT, preve, que si hay este tipo de discrepancias resuelve el Presidente de la Corporación, ya se da por hecho, y hablando coloquialmente, que en ese Decreto va a seguir una opinión de las dos que divergen lo que ya en sí, no supone sin más una resolución prevaricadora y por ende injusta y arbitraria.

En el Decreto de referencia se hace constar respecto al reparo a) que no se trata de una actuación nueva, sino que se trata de una actuación dentro del marco principal, que no es otro que el de la intervención cautelar que se adoptó en su día del "servicio de grúas" y que ese acuerdo de medida cautelar es el expediente principal,





dentro del cual se ha formulado la propuesta de concesión del préstamo.

En cuanto al reparo b) (falta de regulación normativa) en el Decreto se hace referencia a varios artículos, (C.Civil, Texto Refundido de las Haciendas Locales, Ley de Contratos del Sector Público...), en cuya virtud sí cabría la figura jurídica del préstamo reintegrable.

Igualmente, admite el Decreto que no se hizo referencia al plazo de devolución, pero que por mor de él, se establece el plazo en la fecha de fin de la concesión del servicio, y resuelve que respecto a las garantías, ya están fijadas respecto a la facturación futura... y a la fianza que se constituyó en su día de 182.427,82 euros (folio 105 bis)., con dichos argumentos se dicta el Decreto levantando los reparos y concediendo el préstamo.

La prevaricación administrativa como establece entre otras Sentencias, la del TS de 25/01/02, exige que la resolución no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley, que sea "palmaria, patente, evidente, esperpéntica", que no tenga defensa posible por no resultar cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos y que por tanto no se aplica el derecho, sino la voluntad del funcionario.

Del examen del Decreto 858/14, no se aprecia que concorra ninguno de los adjetivos recogidos por la jurisprudencia, no constando tampoco la ausencia del procedimiento legal, por lo que respecto a este Decreto no entiendo que concorra ni falta de competencia, ni supresión de las normas esenciales del procedimiento ni que el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la Ley. Tampoco aprecio que se haya dictado a "sabiendas de su injusticia" constituyendo una ilegalidad evidente, y por tanto arbitraria.

Existía una discordancia, con facultad de la Alcaldía para dirimirla, y aplicando/interpretando determinados artículos se resolvió conceder el préstamo, por lo que no considero que el Decreto sea consecuencia de una prevaricación.

El 2º Decreto es el de 26/08/14 nº 1284/14 (folios 152 a 159) de Alcalde Don Fernando Clavijo en cuya virtud se levantan los reparos relativos a la prórroga del contrato de los servicios de grúa.

El informe de reparos es de fecha 22/08/14 (folios 74 y 75) y en el mismo se hace constar que el servicios de gestión ha subsanado algunas deficiencias que se habían reseñado, pero se mantiene el reparo a) en lo relativo a que el concesionario no cumple lo establecido en el art. 20,2 del pliego de Cláusulas Administrativas Particulares b) no hacer referencia al crédito presupuestario (RC) y c) carecer de incoación.

Nuevamente, conforme al art. 217,2, la discrepancia se ha de resolver, a favor del informe de gestión, o de la intervención, por el Presidente de la Corporación Local.

En el Decreto de referencia se hace constar que, primero el servicio de grúas está cautelarmente intervenido.





En segundo lugar, que en informe de los dos funcionarios designados como interventores de esa medida cautelar, el 05/06/14, emiten informe en cuyo punto tercero señalan que con determinados condicionantes/reajustes "la entidad concesionaria estará en condiciones de continuar la prestación del servicio público con normalidad (folio 165 bis)".

Constata el Decreto que se le ha concedido a la concesionaria un préstamo de 120.000 euros (por mor del Decreto 858/14) así como que existe un dictámen evacuado por catedráticos de Derecho Tributario, Administrativo y Financiero de la ULL favorable, y que existe informe de la asesoría jurídica por el que si se accediera a la prórroga, debería ser dentro de la medida cautelar de intervención existente.

Entre el 7,8 y 11 de Agosto de 2014, y tras los trámites administrativos, se emiten los documentos contables (RC) con cargo a la aplicación presupuestaria de 167.842,46 euros y RC por 3.081.415,46 euros, hasta el año 2019 (esto en referencia al reparo señalado como letra b).

En el Decreto, se hace constar que cuando se remitió la propuesta de resolución, ésta estaba condicionada al informe de fiscalización y que ahora que ya cuentan con los RC, el informe de 22/08/14 no los valora, por ser "posteriores" entendiéndose el decreto que al estar ya obtenidos los partidas obrando el documento contable, el reparo carece ya de virtualidad (punto 14 del Decreto).

En cuanto al reparo identificado como letra C), se constató en el informe de 22/08/14 que el 06/08/14, ante el Teniente de Alcalde de Seguridad Ciudadana, sí verificó propuesta, aunque este servicio de intervención, lo considera extemporáneo y por ello mantiene el reparo (folio 75).

Ante esta discrepancia, el Decreto, considera subsanado tal defecto en el apartado 15º, al señalarse que sí se verificó "Propuesta de la Concejalía para el inicio de las actuaciones", aunque fuera tras el reparo del 31/07/14.

Por último y reespecto al incumplimiento de las condiciones del art. 20,2 del Pliego de las Cláusulas Administrativas, el Decreto resuelve con base en que la situación actual del "servicio de grúas" no es el de una ejecución normal, sino que desde Enero'14 está sometido a la "medida cautelar de intervención y asunción temporal de la ejecución directa del servicio" por lo que entendió que no eran exigibles a esa fecha el cumplimiento de las condiciones de adjudicación: financiera, solvencia... dando a entender que precisamente por ello, se había acordado la medida cautelar (folio 141 y ss).

De este modo, en el uso de sus facultades para dirimir la controversia, se resolvió levantar los reparos al expediente de prórroga, en el ámbito de la medida cautelar.

Volviendo al concepto de la prevaricación administrativa, amén de mantener lo resuelto respecto al Decreto anterior, volver a señalar que se exige que la resolución sea objetivamente contraria a derecho, esto es, ilegal y que esa ilegalidad no pueda ser explicada con una argumentación jurídica-técnica minimamente razonable, y que la finalidad sea hacer efectiva la voluntad particular de un funcionario o autoridad, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.

Es evidente si se ha de resolver una divergencia de criterios que se ha de





compartir uno u otro. En este Decreto no se ha vulnerado el procedimiento y el fondo del mismo contiene su fundamentación que no consta sea contraria al ordenamiento jurídico, pudiendo en su caso, ser producto de una interpretación errónea, equivocada o discutible como tantas veces ocurre en derecho, sin que la interpretación verificada en el Decreto analizado, suponga un torcimiento del derecho.

Por último, el Decreto de 27/08/14 (1125/14) fue emitido por el Sr. Pérez Godiño (folios 154 y 154) y no por el Sr. Díaz (actual alcalde) como afirman los denunciante en su punto 2.1 de la denuncia.

Este Decreto se dicta a raíz del anterior, que se limitó a levantar los reparos a la prórroga (punto 14 del mismo).

Continúa el Decreto, haciendo referencia a la regulación pertinente a los supuestos de la ejecución directa del Servicio Público por la administración en determinados supuestos y asume el informe de 05/06/14 (folio 165 y 166) de los interventores del servicio de grúas nombrados tras la medida cautelar, en cuya virtud consideran que es razonable entender...que la entidad concesionaria estará en condiciones de continuar prestando el servicio público con normalidad.

Con estos razonamientos técnicos y jurídicos acuerda la prórroga del contrato, dentro del ámbito de la medida cautelar de la intervención del servicio de grúas.

Nuevamente he de concluir, señalando que no consta que concurren los elementos del tipo del delito de prevaricación administrativa. No es bastante en el delito de prevaricación la contradicción con el derecho, sino que para que una acción sea calificada como delictiva será preciso algo más.

Ese plus se concreta en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria, que se trate de una contradicción patente y grosera, que se desborde la legalidad de modo evidente y flagrante.

Además no consta tampoco el elemento subjetivo (a sabiendas) que no cabe deducirlo de consideraciones más o menos fundadas, sino que es necesario que se apoye en una prueba evidente que no deje duda alguna sobre ese dato anímico.

QUINTO.- En definitiva y tras el análisis de las consideraciones efectuadas por los denunciante y de los tres decretos presuntamente objeto del delito, no se aprecia en los mismos los requisitos exigidos por el tipo penal de la prevaricación administrativa en los términos reseñados en esta resolución, por lo que porcede dictar.....

#### PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL Y EL ARCHIVO DE LA PRESENTE CAUSA.





Póngase esta resolución en conocimiento del Ministerio Fiscal y demás partes personadas, previniéndoles que contra la misma podrán interponer, ante este Juzgado, recurso de reforma en el plazo de tres días y/o apelación en el plazo de cinco días.

Así por este Auto lo pronuncia, manda y firma D./Dña. **MARÍA CELIA BLANCO REDONDO**, Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción Nº 2 (Antiguo mixto Nº 7) de San Cristóbal de La Laguna, y de su cumplimiento, yo el/la Letrado/a de la Administración de Justicia doy fe.

