



T. S. J. CASTILLA Y LEON SALA CIV/PE BURGOS

- PASEO DE LA AUDIENCIA, 10 BURGOS

Tfno.: 947259673 Fax: 947259676
Equipo/usuario: RMM
Modelo: 904100 AUTO LIBRE

N.I.G: 09059 31 2 2024 0000010

Rollo: IND DILIGENCIAS INDETERMINADAS 0000009 /2024

Órgano Procedencia: de Proc. Origen: /

SOBRE: CALUMNIA

Denunciante/Querellante/Parte acusadora: COMISIONES OBRERAS CASTILLA Y LEON
Procurador/a: , ANA TERESA CUESTA DE DIEGO
Abogado: , EDUARDO GOMEZ CUADRADO

Contra: MARIANO VEGANZONES DIEZ

Interviene: MINISTERIO FISCA

AUTO N.º 22/2024

Señores:

Excmo. Sr. Presidente:

D. JOSE LUIS CONCEPCION RODRIGUEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. CARLOS JAVIER ALVAREZ FERNANDEZ

DÑA. BLANCA ISABEL SUBIÑAS CASTRO

En Burgos, a veintisiete de mayo de dos mil veinticuatro.

- ANTECEDENTES DE HECHO -

PRIMERO.- Se ha recibido, en esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en fecha 8 de Abril de 2.024, escrito en el que se interpone querrela criminal por parte de la representación procesal de “COMISIONES OBRERAS DE CASTILLA Y LEON” contra DON MARIANO VEGANZONES DIEZ, Consejero de Industria, Comercio y Empleo de la Junta de Castilla y León, por la presunta comisión de los delitos de un delito de calumnias del artículo 205 del Código Penal, injurias graves hechas con publicidad de los artículos 208 y demás concordantes del mismo cuerpo legal, y prevaricación de funcionarios públicos del artículo 404 del Código Penal.

SEGUNDO.- Registradas las presentes Diligencias Indeterminadas, designándose Magistrado Ponente, se acordó por providencia de fecha 24 de Abril de 2.024 oír al Ministerio Fiscal que ha emitido el informe que antecede de fecha 8 de Mayo de 2.024, quedando las actuaciones a disposición de la Sala para dictar la resolución que proceda.

- **FUNDAMENTOS DE DERECHO** -

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73. 3 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con los artículos 22 y 29 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de Noviembre, esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma es competente para conocer de la presente querrela, por dirigirse la misma contra persona que ostenta el cargo de Consejero de Industria, Comercio y Empleo de la Junta de Castilla y León.

SEGUNDO.- Es también competencia de esta Sala la admisión o inadmisión de la querrela, según lo dispuesto en los artículos 272, 312 y 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el último de los cuales determina que la misma se desestimaré cuando los hechos en que se funde no constituyan infracción penal.

TERCERO.- En el escrito de querrela criminal que presenta la entidad querellante se relatan hechos que podemos clasificar en dos categorías diferentes:

I.- Por un lado, en primer lugar, se relata que el querrellado, que ostenta el cargo de Consejero de Industria, Comercio y Empleo en el actual gobierno autónomo de la Junta de Castilla y León, viene vertiendo, de una forma pública, a través de los medios de comunicación y también de la red social X (antes Twiter), y dirigidas a todos los sindicatos de esta Comunidad Autónoma, y en especial a la entidad querellante “COMISIONES OBRERAS DE CASTILLA Y LEON”, diversas expresiones tales como que los sindicatos “*solo quieren hablar de subvenciones*” (ante el diario “El Norte de Castilla”, en fecha 20 de Julio de 2.022), “*come gambas*” (cuenta Twiter, en fecha 22 de Mayo de 2.023), “*parásitos y sanguijuelas*” (ante el “Diario.es”, en fecha 6 de Septiembre de 2.023). Igualmente, calificó a los sindicatos de Castilla y León de “*casta sindical*” a la que acusó de “*aprovecharse del dinero de las políticas de empleo que luego no devuelve lo robado*” (Diario “la Vanguardia”, en fecha 3 de Febrero de 2.023). Igualmente, el querrellado aseguró públicamente, con clara referencia a las organizaciones sindicales de Castilla y León, que “*a los ciudadanos les cuesta mucho pagar impuestos, para que luego vean como se despilfarra su dinero en cursos que*

nadie solicita, en asociaciones que nadie sabe muy bien a qué se dedican pero que todos conocemos de quien dependen” (a la agencia “Europapress, en fecha 17 de Mayo de 2.022). También, el querellado sugirió que *“algunas organizaciones pudieran estar viviendo a costa del dinero que se dedica a los parados”*, comentario que refirió a la entidad querellante, de la que dijo que era *“negocio de unos pocos a costa del dinero y la necesidad de muchos en torno al desempleo”* (al diario “ABC”, en fecha 18 de Mayo de 2.022).

En la querella se considera que tales hechos son o pueden ser constitutivos de los delitos de injurias y calumnias de los artículos 205, 208 y demás concordantes del Código Penal.

II.- Por otro lado, en segundo lugar, en la querella se narra igualmente que, en fecha 11 de Mayo de 2.023, el Director General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales de la Junta de Castilla y León, se puso en contacto (vía telefónica y por correo electrónico) con el sindicato querellante, participándole que, a partir de dicha fecha, podía solicitar la subvención directa prevista para la participación institucional (por importe de 494.982,50 Euros), a través del procedimiento denominado *“IAPA: 2608- Subvenciones de carácter excepcional que, por razones de interés público, económico u otras debidamente justificadas, dificulten su convocatoria pública”*, y ello a pesar de ser obvio que este tipo de subvención tiene un carácter directo y excepcional, para cuya concesión es necesario que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública, todo ello conforme a la legislación pertinente (artículos 28 y 22.2 de la Ley 38/2003, de 17 de Noviembre, General de Subvenciones, y artículo 31 de la Ley 5/2008, de 25 de Septiembre, de Subvenciones de Castilla y León), de manera que resulta obvio que el sindicato querellante no reúne los requisitos exigidos para optar a dicha subvención que además, dado su carácter excepcional, resulta incongruente con el objeto pretendido de la misma, la participación institucional, que emana de un derecho constitucional (artículo 28 de la Constitución), que nunca puede tener carácter excepcional, y para la que está prevista, en la Ley 8/2008, de 16 de Octubre, para la creación del Consejo de Diálogo Social y Regulación de la Participación Institucional, una subvención directa de carácter nominativo y en una concreta aplicación presupuestaria. En definitiva, la Consejería que dirige el querellando ha eliminado esa subvención directa y nominativa que la Ley reconoce al sindicato querellante, en una decisión manifiestamente injusta y a sabiendas. Igualmente, en la querella se refiere que el intento de dicha Consejería de fijar unilateralmente el calendario laboral de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, y que fue (a lo que se ve) impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, fue calificado por la Sala competente (Sala de lo Contencioso Administrativo de Castilla y León, en la sentencia nº 1275/2023) de decisión discrecional no justificada y que no responde a los fines de interés público que debe satisfacer, por lo que puede tacharse de arbitraria y, por ello, contraria a Derecho.

En la querella se considera que tales hechos son o pueden ser constitutivos de un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal.

CUARTO.- SOBRE LOS DELITOS DE CALUMNIAS E INJURIAS.-

I.- Según el artículo 205 del Código Penal, *“es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”*.

Por su parte, el artículo 206 señala que *“las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses”*.

El artículo 208 señala que *“es injuria la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173”*.

A su vez, el artículo 211 dice que *“la calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante”*.

La doctrina jurisprudencial más reciente sobre los delitos contra el honor (calumnia e injurias) se encuentra expuesta en la STS nº 848/2021, de 4 de Noviembre, que razona así:

“...muchas veces hemos tenido ya oportunidad de recordar que el delito de calumnias, contemplado en el artículo 205 del Código Penal, pese a lo que pudiera malentenderse a partir de su equívoca redacción, no consiste en la falsa imputación de un delito, en el sentido de figura típica concreta y precisamente calificada, sino en la falsa atribución de unos hechos que, si fueran ciertos, integrarían alguna concreta figura delictiva (así, por ejemplo, nuestras sentencias números 174/2019, de 22 de abril o 500/2021, de 9 de junio).

*(...) este Tribunal Supremo ha venido advirtiendo de la **necesidad de ponderar los bienes jurídicos en conflicto, cuando concurre, junto a la necesaria protección del derecho al honor, el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión**. Muestra de este entendimiento, por ejemplo, nuestra, ya citada, sentencia número 500/2021, de 9 de junio , cuando observa que la protección del derecho al honor colisiona en numerosas ocasiones con los derechos a la libertad de expresión y de información (artículo 20 de la Constitución). La jurisprudencia constitucional ha subrayado repetidamente la "peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión", en cuanto que garantiza para "la formación y existencia de una opinión pública libre", que la convierte "en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática" (STC 6/1981 , STC 12/1982 , STC 41/2001 y STC 50/2010). Ha señalado también que **la libertad de expresión comprende la libertad de crítica "aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática"** (SSTC 174/2006). En la STC nº 177/2015, de 22 de julio, el Tribunal Constitucional recuerda que "el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que la libertad de expresión adquiere unos márgenes especialmente valiosos cuando se ejerce por una persona elegida por el pueblo (STEDH de 15 de marzo de 2011, caso Otegui c. España , §50), que representa a sus electores, señala sus preocupaciones y defiende sus*

intereses, estándole "permitido recurrir a una cierta dosis de exageración, o incluso de provocación, es decir, de ser un tanto inmoderado en sus observaciones" (caso Otegui c. España, § 54), por lo que en ese contexto el control debe ser más estricto (STEDH de 23 de abril de 1992, caso Castells c. España, § 42)".

Con ello no se quiere decir que estos derechos no tengan límites, pues, de un lado, "el sujeto interviniente en el debate público de interés general debe tener en consideración ciertos límites y, singularmente, respetar la dignidad, la reputación y los derechos de terceros" (STC 177/2015), de manera que la Constitución no reconoce y protege un supuesto derecho al insulto, y en este sentido ha declarado de forma reiterada que quedan fuera de la protección constitucional del art. 20.1 a) CE "las expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas". Del mismo modo, el derecho a la libertad de expresión no ampara incitaciones a la violencia o aquellas otras que pudieran considerarse integrantes de lo que se conoce como discurso del odio, identificado por la jurisprudencia del TEDH, (Recomendación núm. R (97) 20 del Consejo de Europa) como "cualquier forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia que se manifiestan a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías y los inmigrantes o personas de origen inmigrante" (STEDH caso Feret c. Bélgica, de 16 de julio de 2009, § 44). O, más sintéticamente, aquel desarrollado en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular (STC 235/2007). En cualquier caso, sea cual sea el concepto o definición del discurso de odio que se utilice, quedan fuera de la protección del derecho a la libertad de expresión las incitaciones a la violencia y las expresiones que supongan fomento, promoción o instigación del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de "raza", color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condición personales.

*Pero, siempre respetando estas últimas exigencias, también se ha dicho que **los posibles límites a la libertad de expresión se amplían de forma considerable cuando la crítica se hace en el ámbito político**. Señala el TEDH en la sentencia de 13 de marzo de 2018, Caso Stern Taulats y Roura Capellera contra España, que "los límites de la crítica admisible son más amplios con respecto a un hombre político, en su condición de tal, que respecto a una persona particular: a diferencia del segundo, el político se expone inevitable y conscientemente a un control atento de sus actos y de sus gestos, tanto por los periodistas como por la ciudadanía en general; por lo tanto, debe mostrar mayor tolerancia" (Lingens contra Austria, 8 de julio de 1986, ap. 42, Vides Aizsardzibas Klubs contra Letonia, 27 de mayo de 2004 y Lopes Gomes da Silva contra Portugal). Ciertamente, se añade, "tiene derecho a la protección de su reputación, incluso fuera del ámbito de su vida privada, pero los imperativos de dicha protección deben ponderarse con los intereses de la libre discusión*

de las cuestiones políticas, estando sujetas las excepciones a la libertad de expresión a una interpretación estricta" (Pakdemirli contra Turquía, 22 de febrero de 2005, y Artun y Güvener contra Turquía, 26 de junio de 2007). En el mismo sentido los límites permisibles a la crítica son más estrechos con respecto a un ciudadano privado que en lo referente a políticos o los Gobiernos (véase, por ejemplo, Castells contra España, 23 de abril de 1992 [TEDH 1992,1] ap. 46, serie A núm. 236; Incal contra Turquía, 9 de junio de 1998 [TEDH 1998, 28], ap. 54, Repertorio de Sentencias y Decisiones 1998 IV; y Tammer contra Estonia, 10 de octubre de 2013). Añadiendo la sentencia referida que: En el caso, las manifestaciones del recurrente se produjeron en un contexto político de crítica a la gestión del anterior equipo de gobierno municipal en relación con un asunto de especial interés para los ciudadanos del municipio...Se trata, pues, de una crítica pública realizada por un responsable político a otras personas que fueron responsables políticos con anterioridad, por la gestión de un suceso de interés general para la ciudadanía, en el ámbito de la actuación política municipal...Esta Sala entiende, pues, que, con independencia de la opinión que pueda sostenerse acerca de la corrección de las palabras o el tono empleados, la denuncia realizada queda amparada por el derecho a la libertad de expresión".

Por otra parte, como ha precisado el ATS de 7 de Octubre de 2.021 "**para integrar el delito de calumnia no bastan imputaciones genéricas**. Es esencial que sean tan concretas y terminantes que, en lo básico, contengan los elementos requeridos para definir el delito atribuido (SSTS de 16 de octubre de 1981 o 17 de noviembre de 1987). Por eso no es calumnia, en principio, llamar a otra persona "estafador" o "ladrón", si no se le atribuyen específicamente hechos que sean constitutivos de tales figuras penales, sin perjuicio de que podamos estar ante unas injurias. Podría ser calumnia en cierto contexto afirmar de alguien que es un "violador" (STEDH de 7 de noviembre de 2017, asunto Egill Einarsson v. Islandia). Pero otras expresiones como "ladrón" o "corrupto" o "defraudador" no siempre nos llevan a un tipo penal específico y, por tanto, no son suficientes por sí solas para rellenar la tipicidad del art. 205 CP . Dependerá del contexto: "El político X es un ladrón" no significa que use fuerza en las cosas o violencia en las personas para arrebatar dinero; "la empresa. Y estafa a su clientela" no significa, si no hay aclaraciones adicionales, que esté realizando la conducta descrita en el art. 248 CP " (STS 202/2018, de 25 de abril).

II.- En el caso que nos ocupa, parece que es indudable que algunas de las expresiones proferidas por el querellado para dirigirse a los sindicatos que ejercen su labor en Castilla y León, y en especial el sindicato querellante "COMISIONES OBRERAS DE CASTILLA Y LEON", son claramente incorrectas y ofensivas, y probablemente innecesarias para el fin perseguido por el querellado al pronunciarlas, que bien pudiera haber utilizado otras menos hirientes, pero no es menos cierto que tales expresiones se realizaron o manifestaron, en todos los casos, en un contexto de crítica política y, en concreto, en la crítica de tal naturaleza que el querellado viene ejerciendo contra la labor de los sindicatos. Crítica que puede calificarse de excesiva, quizás desde parámetros objetivos, pero que, dadas las condiciones y circunstancias en que se produjo, hay que entender amparada por el derecho a la libertad de expresión del querellado, careciendo, por lo tanto, de trascendencia penal.

Por otro lado, y en lo que se refiere a las expresiones proferidas por el querellado y que no serían propiamente ofensivas, en el sentido de injuriosas, sino que suponen -en opinión de la parte querellante- la imputación atribuida a los sindicatos de Castilla y León de haber cometido delitos en relación con los dineros públicos o subvenciones recibidas, lo cierto es que, sin perjuicio de reconocer que dicha crítica o atribución se hace de una manera áspera e inapropiada, en realidad, nos hallamos ante unas imputaciones puramente genéricas, sin concreción alguna de hechos determinados, por lo que obvio es que también debe entenderse amparada por la referida libertad de expresión y carente de efectos en la esfera penal.

QUINTO.- SOBRE EL DELITO DE PREVARICACION.-

I.- En cuanto al delito de **prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal**, este precepto señala 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 o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.”*

Debe exponerse, primeramente, que una doctrina jurisprudencial bastante uniforme viene estableciendo que, para que exista tal infracción penal, se precisa la presencia de tres elementos: de un lado, la cualidad de funcionario público o autoridad en el sujeto activo del hecho, conforme a las definiciones que de tales conceptos nos ofrece el art. 24 CP ; de otro que exista una resolución injusta en asunto administrativo, injusticia que supone un plus de contradicción con la norma que es lo que justifica la intervención del Derecho Penal, esto es, que la omisión de trámites esenciales del procedimiento, o el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; y un tercer requisito, de carácter subjetivo, recogido en la expresión "a sabiendas" que es la consignada expresamente en el texto del precepto y que pone de manifiesto la exigencia de un dolo directo para la comisión de este delito. La doctrina jurisprudencial, en orden al alcance de dicho elemento subjetivo se ha pronunciado reiteradamente y así (*SSTS 228/2013, de 22.3 y 18/2014, de 23.1*) se señala que "los términos injusticia y arbitrariedad deben entenderse utilizados con sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, su conocimiento debe abarcar, al menos, el carácter arbitrario de la resolución...se puede decir, en resumen, que se comete el delito de prevaricación previsto en el *art. 404 CP* 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 otra consideración o razonamiento, esto es, con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea concurriendo los elementos propios del dolo. Por ello la exigencia típica de que el funcionario público haya dictado la resolución de que se trate "a sabiendas de su injusticia" permite excluir del tipo penal aquellos supuestos en los que el

funcionario tenga "dudas razonables" sobre la injusticia de su resolución, estimando la doctrina que en tales supuestos nos hallaríamos en el ámbito del derecho disciplinario y del derecho administrativo sancionador, habiendo llegado algunas resoluciones a excluir de este tipo penal la posibilidad de su comisión por dolo eventual.

Insistía en esta línea la STS 755/2007, de 25.9 al afirmar que *"no es suficiente la mera ilegalidad, pues ya las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción contencioso administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos más graves"*, así como que, (con remisión a la STS 674/1998, de 9.6) *"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 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 en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad, sino la arbitrariedad lo que se sanciona..."*.-

Señala también la jurisprudencia (STS 743/2013, de 11.10) que la Constitución (art. 103.1) exige que la Administración Pública sirva con objetividad los intereses generales y que actúe con sometimiento pleno a la ley y al derecho. En relación con esta previsión constitucional reviste una especial importancia la función de los técnicos que prestan su servicio a la Administración y cuya intervención está prevista por la ley en los distintos procedimientos administrativos. Función que, en ocasiones, se traduce en la emisión de informes en los que se advierte de una posible ilegalidad. En general, para justificar la elección de la opción de cuya ilegalidad se ha advertido, no basta la mera aportación de un informe externo de sentido contrario.....la arbitrariedad exigida por el tipo penal no se apreciará por la mera contrariedad con el Derecho, sino cuando no sea posible sostener lo actuado con ninguna interpretación de la ley que sea realizada con un método racional y, como tal, admitido en derecho.

Aun así, interesa reiterar (STS nº 340/2012) que el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los principios 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 última "ratio" en la intervención del ordenamiento penal. En consecuencia, a los tribunales del orden penal no les corresponde el control de la actividad de las distintas Administraciones Públicas, que se atribuye a los del orden Contencioso-Administrativo. Como hemos dicho en otras ocasiones, 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 límite, en los que la actuación administrativa no sólo es ilegal, sino además injusta y arbitraria.

Como se encargan de recordarnos también las SSTS nº 663/2005 de 23 de mayo, y 363/2006, de 28 de marzo, por poner algunos ejemplos, lo característico de toda prevaricación es que la resolución dictada sea "arbitraria", término que sustituye al anterior de "injusta", que

había sido entendido como algo más que meramente ilegal o de posible corrección en el propio proceso administrativo o por vía de recurso, el actual concepto penal afecta exclusivamente a la injusticia clara y manifiesta, con verdadero y patente torcimiento del derecho por su total contradicción con el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Así, como sigue señalando la STS. nº 663/2005, no habrá delito si existen dudas razonables sobre la injusticia de la resolución o si se trata de una cuestión sujeta a interpretación doctrinal o jurisprudencial, pues *"en tales casos desaparecería el aspecto penal de la infracción para quedar reducida a una mera ilegalidad a depurar en la vía correspondiente, y nunca en la penal."*

El derecho administrativo realiza una función preventiva y también sancionadora de primer grado, reservándose el derecho penal para las infracciones más graves. La acción típica consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el derecho, lo que, según reiterada jurisprudencia, puede manifestarse en su dictado sin tener la competencia legalmente exigida, en la falta de respeto de las normas esenciales del procedimiento, en la contravención en su fondo de lo dispuesto en legalización vigente, en una desviación de poder, etc. (STS nº 727/2000 de 23 de octubre). También puede apreciarse en casos de total ausencia de fundamento, de omisión de trámites esenciales del procedimiento, de patente extralimitación de la legalidad o de abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio hacia los intereses generales (SSTS 2340/2001 de 10 de diciembre , o nº 76/2002 de 25 de enero).

Pero no es suficiente la mera ilegalidad o contradicción con el derecho, so pena de ampliar desmesuradamente el ámbito de actuación del derecho penal, que perdería su carácter de última "ratio", por lo que este último solamente se ocupará de sancionar las más graves vulneraciones de la legalidad, es decir, conductas que superan la mera contradicción con la ley para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretenden proteger (STS de 4 de junio de 2012 ROJ 4187/2012).

II.- Teniendo en cuenta dicha doctrina relativa al delito de prevaricación que ha quedado expuesta, lo cierto es que los hechos narrados en la querrela, ya mencionados, que hacen referencia tanto a la comunicación al sindicato querellante, por parte de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales de la Junta de Castilla y León, acerca de que podía solicitar una subvención directa para la participación institucional a través de un determinado procedimiento, como al intento de la Consejería que dirige el querrellado de fijar unilateralmente el calendario laboral de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, tal y como son narrados en la querrela, no encajan en la figura delictiva del delito de prevaricación.

En cuanto al primero, la comunicación antedicha no integra propiamente una decisión por la que se esté denegando al sindicato querellante la subvención institucional a que afirma tener derecho, sino que parece hacer referencia a que puede seguir para obtenerla un determinado procedimiento, sobre cuya corrección legal, no puede extraerse una conclusión definitiva y clara, ni puede siquiera considerarse, desde la óptica penal, una decisión totalmente arbitraria e injusta, contraria a cualquier interpretación jurídica válida o admisible. Es más, aun cuando la decisión de denegar la referida subvención hubiese sido efectivamente

adoptada, no consta que el sindicato hoy querellante haya impugnado la misma en la vía judicial contencioso-administrativa correspondiente. En todo caso, se trataría de una decisión que, aunque revisable en vía jurisdiccional, tiene un evidente cariz político y de ejercicio de las competencias propias del gobierno de esta Comunidad Autónoma, que guardaría coherencia con una determinada visión u opción política, y de un acto discrecional, que puede efectivamente ser discutible desde otras visiones del espectro político, pero que no pueden considerarse, en sí, como prevaricadora.

En cuanto al segundo, efectivamente el Decreto 35/2022, de 22 de septiembre, por el que se establece el calendario de fiestas laborales en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León para el año 2023, fue objeto de recurso contencioso administrativo interpuesto por el sindicato hoy querellante, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Valladolid), el cual dictó la sentencia nº 1275/2023, de fecha 7 de Diciembre de 2.023, que estimó el recurso interpuesto y declaró nulo tal Decreto por ser contrario al ordenamiento jurídico. Parece, por tanto, que en este caso sí se decidió por el sindicato hoy querellante acudir a la vía del control jurisdiccional contencioso-administrativo de la decisión adoptada por la Consejería que dirige el querellado. Ahora bien, con independencia de que la sentencia mencionada no consta que sea firme, por cuanto contra la misma cabe la posibilidad de interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, la estimación del recurso por parte de la Sala referida del Tribunal Superior de Justicia y la consiguiente anulación del tal Decreto no significa automáticamente, como parece indicar la querella, que tal decisión adoptada por el gobierno de la Junta de Castilla y León, en este caso el Consejero querellado, sea constitutiva de un delito de prevaricación. Basta leer la referida sentencia, para comprobar que, en ella, se considera tal decisión como un acto discrecional de la administración autonómica (en uso de sus competencias) que, en cuanto tal, debe encontrarse debidamente justificado, so pena de incurrir en una situación de desviación de poder. Precisamente en la sentencia se analiza la justificación que ofrece la opción de determinación del calendario laboral establecida en el referido Decreto, y se llega a la conclusión de que no se ha justificado suficientemente, además de que, en la adopción de la misma, se han detectado irregularidades procedimentales, como son la omisión de una verdadera consulta previa al Consejo Regional de Trabajo de Castilla y León (ignorando el diálogo social y la participación de los ciudadanos a través de las organizaciones sindicales y empresariales que representan los intereses y las necesidades del sistema productivo afectado fundamentalmente por la regulación del calendario laboral) y la inadecuada utilización del procedimiento de urgencia para su adopción. Estas son las razones por las que, básicamente, el Decreto indicado resulta anulado, pero no puede hablarse, en absoluto, de que estemos ante una decisión arbitraria, en el sentido penal de la palabra, y adoptada a demás “a sabiendas” de que es arbitraria e injusta. Estamos, en definitiva, ante un acto político discrecional de la Administración que la Justicia considera contrario al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, anula (en sentencia que no consta que sea firme), pero que no puede ser tildado por ello, sin más, de prevaricador, por más que, desde otra opción política, pueda discreparse profundamente del mismo.



SEXTO.- Procede, por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, desestimar la querrela interpuesta, por no ser los hechos en que se funda constitutivos de infracción penal, sin que haya lugar a abrir proceso contra el querellado.

En atención a lo expuesto, siendo **Ponente el Ilmo. Sr. D. Carlos Javier Álvarez Fernández**, esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León

ACUERDA: Declarar su competencia para conocer de las presentes actuaciones y desestimar la querrela interpuesta por la representación de “COMISIONES OBRERAS DE CASTILLA Y LEON” contra DOÑA MARIANO VEGANZONES DIEZ, Consejero de Industria, Comercio y Empleo de la Junta de Castilla y León, sin que haya lugar a la incoación de procedimiento criminal contra el mismo por los hechos en ella expuestos, archivándolas sin más trámites en el legajo de su clase y dejando nota.

Así, por este auto contra el que cabe recurso de súplica en el plazo de tres días ante esta misma Sala, que se notificará a la parte querellante y a la querellada, y del que se unirá testimonio a las actuaciones, lo mandan y firman los Señores del margen, de que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

E./

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

