



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 2  
CACERES**

SENTENCIA: 00132/2014

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVDA. DE LA HISPANIDAD S/N  
Teléfono: 927620339

213100

N.I.G.: 10148 41 2 2009 0401632

**APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000217 /2014**

Delito/falta: PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA  
Denunciante/querellante: JESUS ALBERTO CAÑEDO CARPINTERO  
Procurador/a: D/Dª MARIA ANGELES MUNARRIZ MODREGO  
Abogado/a: D/Dª ESTANISLAO MARTIN MARTIN  
Contra: ALFONSO BUENO SANCHEZ  
Procurador/a: D/Dª MARIA DEL CARMEN CARTAGENA DELGADO  
Abogado/a: D/Dª MARCIAL HERRERO JIMENEZ

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCION SEGUNDA**

**C A C E R E S**

**SENTENCIA NÚM. 132 - 2014**

**ILTMOS SRES.:**

**PRESIDENTE:**

**DOÑA Mª FELIX TENA ARAGON**

**MAGISTRADOS**

**DON PEDRO V. CANO-MAILLO REY**

**DON VALENTIN PEREZ APARICIO**

=====

**ROLLO Nº: 217/14**

**JUICIO ORAL: 73/12**

**JUZGADO: PENAL NÚM. 1 DE PLASENCIA**

=====

En Cáceres, a treinta y uno de marzo de dos mil catorce.

## ANTECEDENTES DE HECHOS

**Primero.-** Que por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Plasencia, en el procedimiento reseñado al margen seguido por un delito de **Prevaricación Administrativa**, contra **Jesús Alberto Cañedo Carpintero** se dictó Sentencia de fecha treinta de octubre de dos mil trece, cuyos hechos probados y fallo son del tenor literal siguiente: HECHOS PROBADOS: " PRIMERO.- Ha quedado probado y así se declara que Jesús Alberto Cañedo Carpintero (mayor de edad y sin antecedentes penales), accedió a la alcaldía del Ayuntamiento de Carcaboso (Cáceres) tras una moción de censura al anterior alcalde Alfonso Bueno Sánchez, en fecha 15 de octubre de 2005. Jesús Alberto continúa siendo alcalde de dicha localidad al día del juicio, ocupando Alfonso Bueno el cargo de concejal de la oposición. Como consecuencia de esta situación, sus diferencias ideológicas y otras cuestiones no suficientemente clarificadas, existe entre ambos una clara enemistad, hasta el punto de que se han enfrentado en diversos juicios, en los que igualmente se ha visto implicado un hermano de Alfonso Bueno.

SEGUNDO.- Por el Ayuntamiento de Carcaboso se aprobó definitivamente, y publicó en el BOP de 19 de septiembre de 2008 un Reglamento Orgánicos que regulaba, entre otras cuestiones, el acceso a la información por parte de los integrantes de la Corporación Local y de los particulares, siguiendo en lo básico la redacción de los artículos 14, 15 y 16 del Reglamento 2568/1986 de 28 de noviembre de Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Conforme a dicha normativa local y nacional, las peticiones de información debían resolverse en cinco días naturales, estimándose concedidas por silencio administrativo en caso de no dárseles respuesta en dicho plazo. Esta normativa era conocida por Jesús Alberto Cañedo toda vez que la impulsó como Alcalde de Carcaboso. De igual modo le era conocida la anterior condena por delito de prevaricación en relación a la negativa a dar información y limitación injustificada de dicho derecho, de un antecesor suyo en el cargo, en virtud de sentencia del Juzgado Penal Único de Plasencia dictada en autos de juicio oral núm. 423/03; que fue confirmada por la Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cáceres dictada en rollo de apelación 239/04.

TERCERO.- Jesús Alberto Cañedo Carpintero, en su condición de Alcalde, a sabiendas y con el único ánimo de cercenar el derecho de información participación en los asuntos públicos para todos los concejales de la oposición, sabedor de que con ello perjudicaba especialmente a Alfonso Bueno, dio verbalmente instrucciones dirigidas a los empleados de la Corporación Local, para que se le denegara particularmente a dicho concejal el examen directo de los documentos y resoluciones del Ayuntamiento.

CUARTO.- Así, pese a que el ROF establece un marco general y atn garantizando el acceso a la información en sus artículos 14 y 15, sin sujeción a limitaciones o condicionantes especiales, Jesús Alberto Cañedo Carpintero elaboró el reglamento ya referido, conforme al cual sólo se podía tramitar cualquier petición de información que realizaran los concejales siempre que lo hicieran por escrito y dirigido al propio Alcalde. De igual modo, dicho reglamento establece de forma oscura y en aparente contradicción con la normativa estatal, que pese a la operatividad positiva de silencio administrativo en las peticiones de información, el alcalde siempre tiene que resolver y lo hará dentro del plazo de tres meses, frente a los cinco días que establece el artículo 14 del ROF.

Pese a que el Reglamento no se encontraba aún definitivamente aprobado y por tanto ni siquiera era aplicable, Alfonso Bueno recibió a través de certificación del Secretario del ayuntamiento, fechada el 29 de junio de 2007, comunicación de Jesús Alberto por la que se le indicó cuál sería el modo de proceder para solicitar y conceder información por órdenes expresas suyas como Alcalde; incluyendo previsiones que aún no constaban en ninguna norma y que limitaban y condicionaban el acceso ,a la información.

Pese a que el silencio establecía debería entenderse como positivo, la práctica Jesús Alberto dio órdenes estrictas a los trabajadores del Ayuntamiento incluido el Secretario, para que no dieran acceso a la información hasta que no resolviera expresamente el propio Alcalde.

QUINTO.- En múltiples ocasiones en que Jesús Alberto resolvía las peticiones escritas que se presentaban por Alfonso Bueno, adoptaba alguna de las siguientes posturas:

1º) Permitía el acceso a la documentación solicitada pero concretando el día y el lapso temporal en que podía ser examinada. Y si bien respondía dentro de los cinco días habitualmente, el momento de examen de la documentación era meses después de la solicitud y la decisión, concediendo un periodo de tiempo muy escueto sir; justificar la razón de esta limitación. Llegó incluso Jesús Alberto a limitar el tiempo de espera en el que se podría recoger la documentación para su examen a cinco minutos transcurridos los cuales se entendería que decaía en su derecho el petionario y debía formular una nueva solicitud.

En caso de no dar tiempo al examen de la documentación por parte del petionario, Jesús Alberto había dado órdenes expresas a sus funcionarios para que; finalizada la hora concedida se le retirara la documentación inmediatamente.

2º) No concedía el acceso a la documentación sin justificar las razones de decisión, o basándola en razones no jurídicas, como el pretendido afán de “cotilleo” del concejal al pedir ver las facturas de las líneas de teléfono contratadas por el Ayuntamiento.

3º) Permitía el acceso a la documentación pero limitando la parte de la misma que sí se podía examinar, sin justificar las razones de esta decisión, como en el caso de las facturas de teléfono anteriormente referidas.

Las decisiones de Jesús Alberto no siempre se resolvían en el plazo de los cinco días que señala la Ley, y transcurrido el mismo nunca permitía el acceso pese a tener sentido positivo el silencio. Esta situación descrita se ha desarrollado a partir del año 2007 y en repetidas ocasiones.

SEXTO.- Junto con este modo de proceder Jesús Alberto dirigió instrucciones verbales a los funcionarios del Ayuntamiento y al propio Secretario para que ni siquiera se entrevistaran con Alfonso Bueno, ni le dirigieran la palabra o le contestaran preguntas o peticiones de forma verbal. Prohibición que el acusado manifestó públicamente en fecha 25 de julio de 2008 a presencia de ciudadanos de la misma localidad y en el interior del Ayuntamiento al ver a Alfonso Bueno conversar con el alguacil; y que reiteró ese mismo día minutos después a presencia de otro concejal en la vía pública.

De igual modo, consecuencia del pretendido incumplimiento de dicha instrucción verbal, por permitir el acceso físico del concejal Alfonso Bueno a la oficina en fecha 22 de julio de 2008, el acusado dictó una resolución de 23 de julio de 2008, dirigida a

Alfonso Bueno, en la que insinuó que por dicha actuación se estaba incumpliendo la legalidad así como que se atuviera a la presentación de escritos a través de la ventanilla dispuesta para atención al público. :

SÉPTIMO.- Con el mismo fin restrictivo e injustificado que afectaba directamente a las funciones de control de los concejales no pertenecientes al grupo político que gobierna el Ayuntamiento de Carcaboso, y pese a que la emisión de certificados es competencia del Secretario legalmente establecida, Jesús Alberto llegó a denegar dicha emisión en repetidas ocasiones a Alfonso Bueno, apropiándose así de una decisión que no le era propia.

OCTAVO.- Entre otros escritos y peticiones de Alfonso Bueno que no han sido atendidas injustificadamente, se presentaron los siguientes:

1º) Escrito de 28 de julio de 2008 por el que se solicitó certificación del Secretario relativa a la sesión ordinaria del pleno anterior. No fue atendida, dictándose resolución del acusado de 31 de julio por la que se indicaba que el plazo para resolver era de tres meses, frente a los cinco días que señala la ley y haciendo inoperante la previsión del artículo 206 del ROF.

2º) Escritos de 24 de octubre de 2008 pidiendo varias certificaciones al materia contable (gastos, deudas, etc) y se respondió el 27 de enero en el sentido de estimarla no fundamentada y concediendo 20 días para que alegara las razones de petición. Dicha petición fue reiterada el 17 de abril de 2009 y respondida el mismo día en el sentido de que ya había sido contestada sin hacer referencia a cómo ni cuándo.

3º) Escrito de 15 de diciembre de 2008 en el que solicitaba acceder a varios expedientes relativos a licencias de segregación o parcelación. El día 19 de diciembre se contestó en el sentido de permitir el acceso fijando el día 6 de abril de 2009 entre las 09:00 y las 10:00 horas. :

4º) Escrito de 30 de diciembre de 2008 por el que solicitó acceder a los libros registro, de entrada y salida, correspondientes a dicha anualidad. Se responde en sentido afirmativo pero concertando el examen para el día 12 de marzo de 2009 entre las 10:00 y las 12:00 horas.

5º) Escrito de 30 de diciembre de 2008 por el que se solicitó acceder al libro de resoluciones de la alcaldía. Respondido el 8 de enero de 2009, permitiendo el acceso para el día 11 de marzo de 2009, entre las 10:00 y las 12:00 horas.

6º) Escrito de 14 de enero de 2009 por el que solicitó urgente acceso al expediente de la empresa “Adaptación de Vehículos Especiales en Extremadura S.L.”, gestionada por la esposa de Jesús Alberto. Fue denegado en resolución de 19 de enero de 2009 dictada por la Teniente de Alcalde, en la que había delegado este expediente el Alcalde de forma expresa.

Este escrito fue reiterado en fecha 26 de enero de 2009, y nuevamente denegada la información remitiéndose a la previa resolución.

7º) Escrito de 15 de enero de 2009 por la que solicitaba cita para poder hablar con el Secretario del Ayuntamiento. La petición fue denegada en resolución del acusado de 19 de enero de 2009, basándose en la prohibición dada a los funcionarios para que no hablaran con Alfonso Bueno.

8º) Escrito de 29 de enero de 2009 por el que pidió entrevistarse con el Secretario y se le denegó en resolución del 4 de febrero. De igual modo pidió la misma entrevista de febrero que le fue denegada el 20 de dicho mes y año, si bien informándole de determinadas cuestiones que había solicitado.

9º) Escrito del 2 de abril de 2009 solicitando que el Secretario certificara determinadas cuestiones y que fue respondido el 17 de dicho mes y año indicando que la petición ya había sido atendida el 13 de marzo de 2009. El 30 de marzo se volvió a reiterar la petición y el 16 de abril se le respondió que como concejal podía acceder la documentación antes de la celebración de los plenos y en la forma prevista por la Ley.”

FALLO: “Que debo condenar y condeno a Jesús Alberto Cañedo Carpintero como criminalmente responsable de un delito continuado de prevaricación administrativa apreciando circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, imponiéndole la pena de 9 años de inhabilitación especial para el ejercicio de los cargos de Alcalde y Concejal.

Condeno a Jesús Alberto Cañedo Carpintero al pago de las costas procesales

Incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de diez días a contar desde el siguiente al de la notificación.”

**Segundo.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la representación de **Jesús Alberto Cañedo Carpintero**, que fue admitido en ambos efectos, y transcurrido el periodo de instrucción y alegaciones de conformidad con lo establecido en la L.E.Cr., se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial.

**Tercero.-** Recibidas que fueron las actuaciones se formó el correspondiente rollo, con el oficio misivo por cabeza, registrándose con el número que consta en cabecera, se acusó recibo y se turnaron de ponencia, y de conformidad con lo establecido en el art. 792.1 de la L.E. Cr. Pasaron las actuaciones al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para examen de las mismas y dictar la oportuna resolución, señalándose Votación y fallo el diez de marzo de dos mil catorce.

**Cuarto.-** En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente la Ilma. Sra. Presidenta DOÑA MARÍA FELIX TENA ARAGON.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La primera alegación del recurso es el error en la valoración de la prueba, error que debe enfocarse, consideramos en dos fases o en dos cuestiones distintas. Porque, en la sentencia y en el recurso, aunque la condena lo es por un delito continuado de prevaricación, distingue dos formas de llevarse ello a efecto, una de ellas con resoluciones previas al reglamento del municipio de Carcaboso publicado en el BOP de 19 de septiembre de 2008, y otras las que parecen ser se dictaban al socaire de este Rto.

Pero antes de ello, esto es, antes de entrar en lo que son los hechos que según la sentencia de instancia constituyen el delito de prevaricación, dice la parte que el primer error que debe ser corregido de esos hechos probados, es la afirmación de que el acusado llegó a la alcaldía del citado municipio a través de una

moción de censura, porque después ha ganado unas elecciones municipales en dos ocasiones bajo las siglas de un determinado partido. En relación con este extremo, y dado que en los hechos probados de una sentencia solo deben constar los hechos constitutivos del delito que se declara probado, y siendo el presente un delito de prevaricación cometido ya en esas funciones de alcalde, la forma en que el mismo llegase a la alcaldía y el método, o el porqué se mantiene en la misma, es absolutamente indiferente para la cuestión objeto de debate; una resolución o decisión de un alcalde no va a ser más o menos prevaricadora haya llegado a la alcaldía por una moción de censura o por haber ganado unas elecciones municipales, así como es indiferente el partido bajo cuyas siglas ha concurrido al proceso electoral. Si la juzgadora “a quo” reseña esa primera eventualidad es para ponerla en relación con el denunciante que era el alcalde que fue desbancado por el actual, de lo que ya se crearon unas malas relaciones personales, que obviamente, y con independencia de que ello no es parte como elemento del delito por el que venía acusado y ha terminado condenado el apelante, sí tiene que ser tenido en cuenta a la hora de valorar y ponderar pruebas tales como la declaración en calidad de testigo de ese denunciante, y además encuadra la actividad ilícita relacional que seguidamente se iba a describir, consiguientemente esa primera corrección que se dice debe hacerse en esos hechos probados, debe descartarse por no tener incidencia en la causa, ni menos aún en el recurso.

**SEGUNDO.-** Por lo que se refiere a las resoluciones, como decíamos, dictadas antes de aprobar y publicar el Rto. citado de 19 de septiembre de 2008, reseña la juzgadora la comunicación que recibió el denunciante de fecha 29 de junio de 2007 firmada por el secretario del Ayuntamiento en la que se informaba de las instrucciones del alcalde para conseguir y obtener la información que como concejal pudiera solicitar, y en otras resoluciones el día señalado para el examen de la documentación distaba meses enteros de la data de la petición y resolución, limitando en exceso el tiempo de que se disponía para el examen de ello, e incluso estableciendo un tiempo de espera sobre la hora señalada de 5 m., de tal forma que si en ese tiempo no comparecía el concejal, precluía la posibilidad de acceder a la documentación solicitada, o bien limitando las partes de la documentación de la que podía tomar conocimiento el concejal, sin fundamento escrito alguno, o con razones tales como el cotilleo.



Dio órdenes de que no se atendiera verbalmente y no se hablase por el personal municipal a este concejal denunciante, y que lo que desease que lo presentase siempre en ventanilla, dictando una resolución de fecha 23 de julio de 2008 con similar contenido.

Por lo que se refiere a la primera de estas cuestiones dice la parte que, en su caso, estas son comunicaciones del secretario municipal, no del alcalde, y por lo tanto, con independencia de lo que diga el secretario en esa comunicación, el alcalde no la firmaba.

En el acto del juicio ha declarado el secretario que ha manifestado sobre este particular que esas eran las instrucciones del alcalde, lo que nos conduce al ámbito de valoración de esa prueba, si la juzgadora ha considerado que está probado que el contenido de esa comunicación era reproducción de las instrucciones de la alcaldía, lo que tendremos que analizar es la pertinencia de esa valoración, no automáticamente, como pretende el apelante, decir que como no iban firmadas por el alcalde, con ello no se puede cometer un delito de prevaricación. Este delito no requiere que la resolución prevaricadora adopte una determinada forma o formalismo, hasta el punto de que se admite su comisión por omisión, lo relevante a efectos penales, es que se constate en la causa que se trata de una decisión, y que esa decisión es contraria a la legalidad, y que la misma ha sido adoptada por una autoridad o funcionario público. El TS en sentencia de 23 de octubre de 2013 dice que *“El concepto de resolución administrativa no está sujeto a un rígido esquema formal, admitiendo la existencia de actos verbales, sin perjuicio de su constancia escrita cuando ello resulte necesario. La jurisprudencia de esta Sala ha proclamado que por resolución ha de entenderse 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 ( SSTS 866/2008, 1 de diciembre ; 443/2008, 1 de julio ; 627/2006, 8 de junio y 939/2003, 27 de junio , entre otras).*

*En la STS núm. 300/2012, de 3 de mayo , se recuerda que la jurisprudencia y la doctrina entienden por “resolución” todo acto de la Administración Pública de carácter decisorio que afecte al ámbito de los derechos e intereses de los administrados o a la colectividad en general, y que resuelve sobre un asunto con eficacia ejecutiva, ( SSTS de 28 enero 1.998 , 12 febrero 1.999 , 27 junio 2.003 , 14*

noviembre 2.003 , 9 abril 2007 , 1 diciembre 2.008 , 1 julio 2.009 , 2 febrero 2.011 , entre otras)”.

Si en los autos se ha constatado que esas instrucciones partieron del alcalde y que el secretario se limitó a comunicar por escrito esas instrucciones, aunque la comunicación como tal no hubiera sido suscrita por ese alcalde, a él y solo al mismo le es achacable el contenido de la comunicación, véase que cuando se le mostró al secretario el documento obrante al folio 21, que es la comunicación a la que nos estamos refiriendo, el secretario contestó que lo firmó porque el alcalde se lo ordenó, y el testigo se limita a comunicarlo al concejal. Para ello, como decimos tenemos desde la declaración testifical en el plenario del secretario, como que ese contenido de la comunicación se corresponde con otros hechos también acreditados, como se irá especificando, y que son reveladores de la misma conducta que ya se refleja en la tan citada comunicación.

Esa instrucción, que se comunica a través del tan citado escrito firmado por el secretario, lo que hace es prohibir que se les entregue documentación que pidan los concejales, sin que el alcalde haya resuelto expresamente si ello puede hacerse, citando a continuación el art 14 del ROF, cuando en ese art lo que se dice es que si en un plazo de 5 días no hay una resolución denegatoria expresa, ha de dársele la información, por lo tanto en absoluta contradicción con la previsión legal vigente. Y en el último párrafo amplía esa denegación a las certificaciones, esto es, no solo exige y ordena que no se entregue documentación a los concejales sin que él lo haya autorizado expresamente, sino que tampoco se le emitan certificaciones, aunque el alcalde carece de competencias, tanto para certificar, como para dar instrucciones de como autorizar su previa emisión que era lo que estaba acordando en esa instrucción, y así se lo comunicó a los concejales, indicándoles que a esta situación se remitía en las peticiones que estaban pendientes, recordemos que la prevaricación también puede cometerse atribuyéndose competencias que no le corresponden, o saltándose de una forma grosera el procedimiento administrativo correspondiente, STS de 26 de noviembre de 2013 y 8 de julio de 2013 que expresamente recogen que *“el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que sustentan su actuación; garantiza el debido respeto en el ámbito de la función pública y el principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas. Ello implica su contradicción con el derecho que puede manifestarse porque se haya dictado la resolución sin tener la*

*competencia exigida, por total ausencia de fundamento, por la omisión de trámites esenciales del procedimiento, desbordando de forma evidente y clamorosa la legalidad o con patente o abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales. No son, como se ve, absolutamente identificables los conceptos de nulidad de pleno derecho y prevaricación.*

*Los adjetivos que para delimitar el concepto de arbitrariedad ha venido empleando la Sala, poniendo siempre el acento en la fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho, se pueden resumir en los siguientes:*

*-Contradicción patente y grosera.*

*-Resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso.*

*-Desviación o torcimiento del derecho grosera, clara y consciente .*

*-Contradicción palmaria o esperpéntica .*

*Todos estos calificativos dan contenido al criterio objetivo de la arbitrariedad. Desde el lado subjetivo la arbitrariedad se concibe como ejercicio arbitrario del poder ( art. 9.3 C.E .). Así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o 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.*

*Puede afirmarse -como señalan recientes sentencias de esta Sala, que es ocioso reseñar- que la arbitrariedad aparece cuando "la resolución en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es asumible o sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley; o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad del autor o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la ley basada en cánones interpretativos admitidos".*

**TERCERO.-** Las siguientes cuestiones discrepantes son que el alcalde hubiera dado órdenes de que no se hablase con el denunciante, concejal del ayuntamiento, y que las facturas de teléfono se le hubieran denegado sin fundamento, siendo reiterada su petición, y además podía vulnerarse con ello el secreto de las comunicaciones.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, los trabajadores del ayuntamiento terminaron reconociendo que las instrucciones del alcalde fueron las

de no mantener conversación con el denunciante, este tenía que pedirlo todo por escrito, y los funcionarios no tenían nada que hablar con él. En esos términos lo declaró Miguel Ángel Sanabria Rojas y Francisco Rodríguez Bueno que también refirió que a él personalmente no se lo dijeron, pero que sabe que se había prohibido a los funcionarios hablar con el denunciante.

Sobre la posibilidad de examinar las facturas de los teléfonos del ayuntamiento, el primero de los testigos citados afirma que solo y exclusivamente se le permitió ver la primera página de esas facturas en todas las ocasiones. La fundamentación de que las quería para cotillear, palabra integrada expresamente como única justificación en la resolución de la alcaldía, desde luego no puede considerarse una fundamentación en derecho, y si ello se refería a la protección de datos, cuando las facturas que se pedían eran de teléfonos del ayuntamiento, y por lo tanto de servicio público, en donde fuera de aquellas llamadas que estén relacionadas con ese servicio público, no deben realizarse, y a la vez debe tomarse en consideración que el gasto de los teléfonos es una función del pleno municipal, que para debatir ello es necesario conocer y saber el uso de los teléfonos, no puede considerarse que el único soporte era el cotilleo.

Pero, en todo caso, estas son particularidades que tampoco llevan a más, y no llevan a más porque todos, y en este caso, son todos los funcionarios y trabajadores del ayuntamiento, en relación con la documentación y acceso a la misma que solicitaban los concejales en general, y el denunciante en particular, no pudieron ser más expresivos de lo que fueron al relatar la práctica y las instrucciones expresas que tenían del alcalde, transmitidas en ocasiones por el secretario, de que si en el plazo de cinco días no estaba resuelta la petición de documentación, no se permitiera el acceso a la misma, con absoluta infracción y contradicción grosera de lo dispuesto en el art 14 del ROP y del propio Rto que esa misma persona había elaborado, y, según dice, promovida su aprobación, y por lo tanto, con pleno conocimiento y conciencia de ello, y quedando acreditado plenamente el requisito de "a sabiendas" de su ilegalidad que exige el tipo del art 404 CP, las resoluciones citadas en los hechos probados, y el devenir constatado y explicado en la sentencia, no son sino el reflejo documental y fáctico de esa postura, no se entregaba la documentación, ni se permitía el acceso a ella si en los 5 días no había una resolución expresa del alcalde autorizando ello, y esto ya es constitutivo de prevaricación cuando la normativa estatal establece que si en ese plazo no se ha contestado, debe entregarse la documentación. Lo acreditado en autos es que unas

veces se dejaba pasar ese plazo sin contestar, y por lo tanto, sabiendo el alcalde que ello conllevaba ya el límite a ese acceso, y en otros casos, contestando muy tardíamente, como se ha producido en las resoluciones que cita la juzgadora de instancia, y en otras, contestando en esos 5 días afirmativamente, pero señalando el momento de examen en muchos meses después, al menos dos o tres meses.

**CUARTO .-** Esta última cuestión, la del retraso en contestar, o en señalar un día para el examen se pretendió justificar por el volumen de trabajo del ayuntamiento, volumen que fue negado por la mayoría de los trabajadores, y el secretario lo situó a partir de 2009, cuando los hechos enjuiciados ya habían acaecido, en todo caso, debemos recordar que la jurisprudencia ha situado el deber de información y de acceso de los miembros de una corporación a la documentación como uno de los derechos esenciales para cumplir su función pública que debe tener preferencia sobre otras serie de cuestiones porque caso contrario, lo que se limita con ello es la función de servicio al ciudadano que debe regir y guiar la función pública, y más aún si cabe la política, por lo que en ningún caso un aumento de trabajo, que por otra partes sería puntual, cuando nos encontramos ante una situación que se ha estado produciendo más de dos años, no puede quedar justificada, repetimos cuando supone restricción del derecho a la información que tiene un miembro de una corporación, por ese dato apuntado y que no está ni acreditado.

**QUINTO.-** La situación difiere poco, por no decir nada, una vez que entra en vigor el tan citado Rto municipal. En el mismo, y si bien se recoge como letra, prácticamente la misma redacción del art 14 ROF, esto es, que en los cinco días deberán ser contestadas las peticiones de información de los miembros de la corporación municipal, y que caso de que en ese tiempo, no haya recaído esa resolución, se hará entrega de la documentación solicitada, lo cierto es que consta en autos y en la sentencia específica que el alcalde acusado, siguiendo las instrucciones que había dado a los trabajadores del ayuntamiento, estos no entregaban la documentación hasta que no existía la resolución del alcalde autorizándolo, esto es, que aunque pasasen 5 días, si no se había resuelto, no se permitía el acceso a lo pedido. En otras ocasiones, contestaba denegando fuera de ese plazo, en otras permitiendo el acceso varios meses después, y con ciertas restricciones, y en otras se le denegaba, o se le limitaba sin fundamentos legales. En

la sentencia apelada constan citados ejemplos de estas resoluciones, incorporadas como prueba documental a la causa.

Por lo tanto nos encontramos en la misma situación. Los alegatos de la defensa, ahora apelante, sobre las resoluciones una por una no pueden ser justificadas una vez constatada la existencia de las mismas y su contenido, ni en el volumen de trabajo del ayuntamiento y del alcalde para emplear el tiempo en resolver la petición, o en cumplir la misma como ya se ha explicado, y menos explicación aún tiene, como también se ha expuesto, que aún existiendo un Rto que sigue la letra del nacional, luego se den instrucciones contrarias a lo escrito y aprobado. Si el silencio en los 5 días es positivo, la orden a los trabajadores municipales de que incumplan ello, y no se le entregue la documentación aunque esté la petición sin contestar, es una resolución manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico general y local, y por lo tanto prevaricadora, el retraso hasta en meses en contestar, aún afirmativamente una petición de información, cuando se sabe que hasta entonces los trabajadores municipales no le van a permitir el acceso, es igualmente prevaricadora, ya que con la misma, sabiendo y conociendo el alcalde que ello supone una abierta infracción del derecho de información que tiene todo miembro de una corporación municipal, hace ineficaz el permiso de acceso a la misma porque la finalidad que se pretendía ha precluido, por eso el ROF establece un plazo perentorio de 5 días, e igualmente, cuando aún habiendo contestado afirmativamente en ese plazo de 5 días, el día señalado para tener acceso a esa información, se señala meses después a la solicitud hace ineficaz el acceso a la misma, y supone tanto como un impedimento o negación a ese derecho de información amplísimo que tiene los miembros municipales.

A ello no puede anteponerse que si el denunciante no estaba conforme con el Rto. que lo hubiera impugnado en vía administrativa. Sin necesidad de recordar que la jurisdicción penal observa unos requisitos que nada tienen que ver con la jurisdicción contenciosa, y que resoluciones adoptadas según el procedimiento administrativo correspondiente, y por autoridad competente pueden ser tildadas de delictivas, es que en este caso, el Rto municipal, al recoger lo dispuesto sobre este particular en el Rto nacional no tenía porqué ser impugnado, porque el mismo no contenía inobservancia legal alguna, otra cosa es la inaplicación de los preceptos del mismo, o que al socaire de otro párrafo distinto del que recogía el silencio administrativo en esos 5 días como positivo, se dijera que en todo caso, el alcalde tenía que resolver motivadamente, para dictar resoluciones negatorias a la

información, después de esos días, y que era utilizado, como ya hemos visto en algunas ocasiones, para impedir el acceso, al convertir de facto el silencio en negativo de la pretensión de información, como ya se ha expuesto reiteradamente, lo que convierte en prevaricadora la resolución, que sin embargo si se hubiera adaptado a la letra de ese Rto ,y se dictase dentro de los 5 días, o si no se hacía en ese plazo automáticamente se permitiera el acceso a la información solicitada, hubiera dejado de serlo.

**SEXTO.-** Finalmente, hay un dato que, aún tangencial, ha sido objeto de debate, y como ha ocasionado que en el escrito de apelación, a través del mismo, se trate a la Juzgadora de lo Penal de “rayar la ignorancia inexcusable” debe ser aclarado por este Tribunal. Es el referido a que el Rto municipal contenga algún precepto oscuro o contradictorio entre que el silencio es positivo en los 5 días, y la obligación de dictar resolución fundada por el alcalde contestando la petición de información. Así como los tres meses que dice el apelante que se especifica en la sentencia que se establecía que tenía el alcalde para contestar a las peticiones del solicitante.

Por lo que se refiere a la primera de estas cuestiones, no puede tildarse sino de oscuro, y en cierta forma contradictorio que, por una parte se establezca un plazo de cinco días para contestar una petición, y expresamente se diga, que si en el plazo de 5 días no se ha contestado, el silencio será positivo, para, seguidamente decir que en todo caso debe contestarse esa petición. Y es oscuro porque las consecuencias de la contestación dentro de ese plazo será la ejecución del contenido de la resolución, y si no se contesta en ese plazo, la consecuencia está legalmente especificada, y es la admisión y ejecución de la petición, por lo que la resolución después de ese plazo no puede tener ninguna otra consecuencia, no puede ser negativa porque la petición legalmente ya tendría que haberse cumplido por la aplicación de la institución del silencio positivo, y si es positiva igualmente esa misma conclusión estimatoria ya estaría también cumplida, y carecería de sentido, todo ello si se siguiera al letra de la norma, cosa que ya se ha expuesto no es lo ocurrido en este caso, por lo tanto esta Sala suscribe esta apreciación de la juzgadora.

Y en cuanto a los tres meses para contestar, es cierto que ello no se recoge expresamente en ese Rto publicado el 19 de septiembre de 2008, pero sí en resoluciones que el alcalde dictaba en contestación a ciertas peticiones del concejal,

como era la emisión de certificaciones de determinadas resoluciones de la alcaldía, y que en primer lugar, invadiendo competencias que no ostentaba de tener que pronunciarse sobre la pertinencia de la emisión de certificaciones, además le informaba al solicitante que el alcalde tiene un plazo de tres meses para contestar esa solicitud, folio 29 de las actuaciones.

Por lo tanto es el propio alcalde, ante una petición de certificación, instada antes de la celebración de un pleno municipal, el que se atribuye que tiene un plazo de tres meses para contestar sobre si se le van a entregar esas certificaciones pedidas, infringiendo manifiestamente lo dispuesto en el art 14 ROF.

**SÉPTIMO.-** En el segundo de los fundamentos referido a la vulneración del principio de presunción de inocencia, no se hace sino supuesto de la cuestión, si ya se ha especificado en los fundamentos anteriores la prueba que ha tomado en consideración la juzgadora de instancia, prueba válidamente practicada con todas las garantías legales, cuyo iter lógico está explicado en la sentencia de instancia, los argumentos que la parte ha ido exponiendo no han desvirtuado esa valoración, en la que ya se ha apuntado que no existe error alguno, sino unas conclusiones y una valoración conjunta y plausible con la documentación y con la declaración de los testigos, referidos uno por uno, con remisión a los documentos aportados y reseñados en autos, y en este argumento no se hace sino reiterar la equivocación de la juzgadora, a criterio del letrado apelante, entendible dentro de su derecho de defensa, pero que una vez el Tribunal ha constatado la inoportunidad de esa distinta valoración, no podemos sino desestimar este motivo de recurso que no es sino seguimiento del primero.

La indebida aplicación del delito de prevaricación parte igualmente de una modificación de hechos probados, que en este caso no se ha producido, a la vez que se ha ido citando jurisprudencia para justificar la inclusión de los hechos en el delito que se declara probado, lo que conlleva la desestimación de esta última alegación.

**VISTOS** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,



## FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por Jesús Alberto Cañedo Carpintero contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de lo Penal de Plasencia de fecha 30 de octubre de 2013, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** citada resolución, imponiéndole las costas causadas en esta alzada a la parte apelante-condenada, incluidas las de la acusación particular.

Conforme a lo dispuesto en el apartado sexto de la Instrucción 1/2011 del C.G.P.J., practíquense las notificaciones que puedan realizarse a través del sistema de gestión de notificaciones telemáticas Lexnet, e imprímense las copias necesarias para el resto de las partes cuyos datos se encuentren debidamente registrados en el sistema de gestión procesal, a las que se unirán las cédulas de notificación que genere automáticamente el sistema informático, y remítanse al Servicio Común que corresponda para su notificación. Devuélvanse los autos al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento con certificación literal de esta resolución para la práctica del resto de las notificaciones legalmente previstas, seguimiento de todas las realizadas, cumplimiento y ejecución de lo acordado.

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