



---

# Universidad de Valladolid

**Facultad de Derecho**

**Máster en Abogacía y Procura**

**Dictamen sobre un caso de  
prevaricación administrativa**

Presentado por:

***Iván Stanislavov Dimchev***

Tutelado por:

***Alfonso Rufino Ortega Matesanz***

## RESUMEN

El presente dictamen analiza una situación práctica donde se simula que dos clientes, Juan, alcalde de un municipio, y Mario, arquitecto técnico de dicho municipio, acuden a un despacho profesional tras ser notificados que están inmersos en un procedimiento penal donde se les acusa de prevaricación administrativa. Posteriormente se van a exponer todos los hechos que relatan los clientes y se procederá a formular un análisis jurídico de la situación, con el objetivo final de poder dar una respuesta a ambos sujetos y poder formular una defensa eficiente. Se analiza la legislación sobre la materia y la jurisprudencia más importante y notoria aplicable al caso; de esta forma, se procede a comprobar que hay dos conductas que se deben de analizar para valorar si han incurrido o no en un delito de prevaricación. La primera de las conductas analizadas se refiere a la firma de varios Decretos promulgados por el alcalde que son arbitrarios y que muestran indicios de prevaricación administrativa. Dichos decretos cumplen todos los requisitos estipulados para ser considerados como prevaricación administrativa, sin embargo, se genera un debate sobre el dolo eventual aplicable al caso, llegando a la conclusión de que el alcalde no comete el delito en grado de dolo directo, por lo que, apoyándose en jurisprudencia del Tribunal Supremo y los preceptos en la materia, se nos permite formular una defensa muy bien elaborada que le puede permitir salir exculpado de la situación. En continuidad, se verifica que Mario no está involucrado en ninguna de las conductas de prevaricación y, por ende, no puede ser acusado en ningún grado de autoría de prevaricación. Para finalizar, se analiza la otra conducta, relativa a la concesión de la explotación de un quiosco de dominio público, pero se llega a la misma conclusión que con relación a la anterior conducta, ya que también se cometió por medio de un dolo eventual. Finalmente, se procede a realizar el dictamen final y los pasos a seguir para elaborar una defensa sólida de nuestros clientes.

**Palabras clave:** Prevaricación Administrativa, subvenciones, alcalde, decreto, arbitrariedad, a sabiendas de la injusticia, dolo directo, dolo eventual, arquitecto, informe, certificado, dominio público, explotación.

## ABSTRACT

This legal opinion analyzes a practical scenario in which two clients—Juan, the mayor of a municipality, and Mario, a technical architect for the same municipality—seek professional legal counsel after being notified that they are involved in a criminal proceeding accused of administrative prevarication. Subsequently, all the facts recounted by the clients will be presented, followed by a legal and legislative analysis of the situation. The ultimate goal is to provide a response to both individuals and formulate an effective defense. The analysis examines relevant legislation and the most significant case law applicable to the case. This process confirms that two specific conducts must be evaluated to determine whether they constitute administrative prevarication. The first conduct under scrutiny involves several decrees issued by the mayor, which appear arbitrary and show signs of administrative prevarication. While these decrees meet all the legal requirements to be classified as such, a debate arises regarding the applicability of *dolus eventualis* (eventual intent) to the case. It is concluded that the mayor did not commit the offense with direct intent (*dolus directus*). By relying on Supreme Court jurisprudence and legal principles in this field, a highly detailed defense strategy is formulated, which could lead to his exoneration. Next, it is established that Mario is not involved in any acts of prevarication and therefore cannot be accused of participating in the offense in any capacity. Finally, the second conduct—related to the granting of a public domain kiosk operation license—is analyzed. The same conclusion is reached as with the prior conduct, as it was also carried out with *dolus eventualis*. The opinion concludes with a guide and outline of the steps necessary to build an effective defense against the charges in the ongoing proceeding.

**Key Words:** Administrative Malfeasance/Official Misconduct, Subsidies/Grants, Mayor, Decree, Arbitrariness/Arbitrary Action, Knowing the injustice/With knowledge of the injustice, Direct Intent/Intentional Misconduct, Reckless Intent/Dolus Eventualis, Architect, Report, Certificate, Public Domain/Public Ownership, Exploitation/Operation.

## **ABREVIATURAS**

CP: Código Penal.

CE: Constitución Española.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TS: Tribunal Supremo.

LGS: Ley General de Subvenciones.

LBRL: Ley de Bases del Régimen Local.

LCSP: Ley de Contratos del Sector Público.

# INDICE

## Tabla de contenido

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>2. OBJETO DEL DICTAMEN .....</b>	<b>8</b>
<b>3. ANTECEDENTES DE HECHO .....</b>	<b>8</b>
<b>4. CUESTIONES PLANTEADAS.....</b>	<b>11</b>
<b>4.1 CUESTIONES SOBRE LA COMISION DE UN DELITO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>11</b>
<b>5. NORMATIVA APLICABLE Y JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>12</b>
<b>5.1 LEGISLACION .....</b>	<b>12</b>
<b>5.2 JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>13</b>
<b>6. FUNDAMENTOS JURIDICOS .....</b>	<b>14</b>
<b>6.1 EL DELITO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>14</b>
<b>6.2 DELITO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA EN LA CONCESION DE SUBVENCIONES .....</b>	<b>23</b>
<b>6.3 POSIBLES IRREGULARIDADES EN LA OBRA DEL CICLO DE AGUA Y PARTICIPACION DEL ARQUITECTO TECNICO .....</b>	<b>30</b>
<b>6.4 DELITO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA EN LA EXPLOTACION PUBLICA DEL QUIOSCO .....</b>	<b>32</b>
<b>6.5 DELITO CONTINUADO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>34</b>
<b>7. EMISION DEL DICTAMEN Y ENFOQUE QUE SE DEBA DAR A LA DEFENSA .....</b>	<b>36</b>
<b>8. CONCLUSIONES.....</b>	<b>37</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Máster tiene como objetivo la realización de un dictamen jurídico en base a un supuesto práctico con una serie de hechos prefijados. El supuesto práctico facilitado en el presente consiste en el planteamiento de una presunta y posible existencia de un delito de prevaricación administrativa, que involucra a varios sujetos, un alcalde de un municipio, llamado Juan y Mario, un Arquitecto Técnico del municipio nombrado por el propio Juan.

El presente trabajo adopta la posición del dictamen desde un punto de vista de la defensa, es decir, a pesar de analizar la presunta comisión del delito, en su grado de autoría y culpabilidad desde un punto de vista objetivo, se enfocará el dictamen con relación a buscar la mejor defensa posible para los acusados. Así, para analizar la legislación y los criterios jurisprudenciales se adoptará una posición objetiva, pero para dar opiniones y consejos en el procedimiento acerca de la defensa de nuestros clientes, se hará, de forma evidente, desde un punto vista totalmente subjetivo que busque salvaguardar el interés de ambos.

El tema del presente dictamen fue elegido a conciencia, el Derecho Penal es la rama del Derecho que más me llama la atención, no solo por la variedad casuística que puede presentar, sino por la increíble influencia que puede tener sobre la vida de los ciudadanos. El Derecho Penal protege los bienes jurídicos más importantes de nuestra sociedad, los más esenciales, como la vida, la salud individual, la dignidad, el poder político o administrativo, entre otros... Esto se presenta en contraposición a la búsqueda de la garantía de los derechos del encausado, donde se busca siempre otorgar a estos la mayoría de los derechos posibles, siempre dentro del límite.

La prevaricación administrativa es un delito que respeta perfectamente ese balanza de equilibrio, dado que protege un bien jurídico tan importante como el poder de una autoridad y lo contrapone con los derechos de estos, buscando siempre castigar únicamente aquellos delitos de prevaricación que sean de especial gravedad, ya que el resto, serán tratados por vía contencioso –

administrativa. Es esa especial característica de la prevaricación administrativa la que me ha llevado a elegir dicho tema para el dictamen.

Para la elaboración del dictamen se ha realizado un análisis técnico – jurídico de la situación planteada, para ello, se han observado los hechos con detalle, se ha analizado las posibles comisiones de delitos de prevaricación administrativa y se ha profundizado en el presunto grado de intervención de los sujetos en las conductas.

En la formación del dictamen, se ha usado una información proveniente principalmente de la legislación, principalmente el Código Penal y de la jurisprudencia, proveniente de nuestro Tribunal Supremo. También se acude para la realización del dictamen a senda biografía, artículos y revistas que tratan temas relativos a la prevaricación administrativa.

El dictamen se divide en varios puntos separados y distinguidos, con el objetivo de facilitar su lectura y entendimiento. Así, se dedican varios puntos para poner en conocimiento el objeto del dictamen, el supuesto de hecho en sí y las cuestiones que se plantean en el presente. Posteriormente, donde radica el verdadero contenido del presente, se encuentra en el punto sexto, en los fundamentos jurídicos del dictamen; en este se realiza un estudio jurisprudencial para establecer cuáles son los requisitos que viene exigiendo un Tribunal para apreciar una prevaricación administrativa, en consiguiente, se procede a analizar las tres conductas sospechosas de prevaricación administrativa, dando una conclusión objetiva sobre cuáles son las posibilidades de nuestros clientes en el procedimiento. He decidido separar los fundamentos jurídicos donde se analizan los supuestos de hecho de forma clara y separada, buscando crear una lectura más fácil, pudiendo identificar mejor cuales conductas son sospechosas de prevaricación, a quien se imputan y cuales no lo son. Se terminará el trabajo dando, haciendo un enfoque de cual tendría que ser la defensa de nuestros clientes.

## 2. OBJETO DEL DICTAMEN

Habiéndose iniciado un procedimiento penal contra Juan, alcalde del municipio de Campos de la Frontera y Mario, Arquitecto Técnico municipal designado por el alcalde, me informan de la situación en la que se encuentran y me hacen una serie de preguntas en relación con las consecuencias que podría tener dicho procedimiento. Proceden a formular una serie de preguntas, principalmente sustantivas, relativas acerca de si han cometido un delito de prevaricación administrativa, si son culpables o no y cuáles son las consecuencias ligadas a dichas actuaciones.

## 3. ANTECEDENTES DE HECHO

JUAN X.Z, español, mayor de edad, con DNI NUM001, y sin antecedentes penales, alcalde de la Corporación municipal de Campos de la Frontera desde el 10 de julio de 2011 hasta el 12 de junio de 2015, aprobó, conociendo de la existencia de notas de reparo emitidas por la intervención municipal, pero sin perseguir a sabiendas un resultado injusto, la concesión directa de distintas subvenciones a los vecinos de la localidad de Campos de la Frontera por razones sociales a fin de solucionar la problemática causada por el importante incremento del coste del agua. Este se produjo como consecuencia del Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Campo de la Frontera y el Consorcio para la Gestión de los Servicios Medioambientales de la Provincia de Valladolid.

Dichas concesiones lo fueron para los cuatro trimestres de 2013 y primero de 2014, por un total importe de 52.444,19 euros.

Así, tras iniciarse el correspondiente expediente administrativo para la concesión de dichas subvenciones por razones sociales, el Interventor Municipal, Milán P., emitió informe de reparo en fecha 14 de enero de 2014, poniendo de manifiesto que el expediente tramitado adolecía de falta de convenio suscrito entre el Ayuntamiento y los beneficiarios, no siendo por tanto el procedimiento de concesión directa seguido el adecuado, careciendo además el expediente de la documentación acreditativa de que los beneficiarios no se encontraban incurso en alguna de las prohibiciones para obtener subvenciones previstas en la Ley General de Subvenciones. A tal fin, **Juan X.Z.** firmó el 14 de

enero de 2014 un Decreto de Alcaldía por el que resolvía la continuación de la tramitación del expediente y concedía una subvención por razones sociales/interés público a cada sujeto pasivo de la tasa de abastecimiento domiciliario de agua potable, repartiéndose entre los vecinos de Campos de la Frontera, sin discriminación entre ellos, un total de 8.280,68 euros.

En fecha 22 de mayo de 2014, **Juan X.Z.** dictó nuevamente un Decreto por el que acordaba subvenciones por importes de 11.591,06 euros y 9.913,97 euros a pesar de la nota de reparo de la misma fecha emitida por el Interventor, consistente en la ausencia de convenio suscrito entre el Ayuntamiento y los beneficiarios y de la documentación acreditativa de que los beneficiarios no se encontraban incurso en alguna de las prohibiciones para obtener subvenciones previstas en la Ley General de Subvenciones, así como la falta de fijación de criterios para determinar los beneficiarios en que concurría una situación desfavorable desde el punto de vista económico-social.

Del mismo modo, tras informe emitido por el Interventor de fecha 26 de septiembre de 2014 con idénticos motivos que el anterior reparo, **Juan X.Z.** acordó mediante Decreto de la misma fecha la concesión directa de subvenciones por importes de 15.015,60 euros y 7.642,79 euros.

No consta acreditado que al dictar tales resoluciones el acusado **Juan X.Z.** actuara sabiendas, con arbitrariedad manifiesta y persiguiendo un resultado materialmente injusto, pues se concedió a todos los ciudadanos sin distinción y además se adoptaron previa celebración de reuniones y realización de gestiones con el OAR, Diputación y el mismo consorcio para intentar una rebaja de la tasa y mientras, además, paralelamente se tramitaba la aprobación de una Ordenanza que regulara dicha subvención, la cual se halla actualmente vigente tomando como base dicha subvención directa inicial.

No consta acreditado que los fondos empleados en dichas bonificaciones tuvieran su origen en otras subvenciones que había proporcionado la entidad **PROMEDIO**, un Consorcio de gestión medio ambiental de la Diputación de Badajoz al Ayuntamiento de Campos de la Frontera para la reforma de infraestructuras relacionadas con el ciclo del agua.

En concreto, en el año 2013 se inició Expediente Administrativo **NUM004** para la renovación de Infraestructuras del Servicio Provincial de Abastecimiento de Agua Potable por importe de 27.832 euros. En fecha 9 de marzo de 2013, se suscribió un convenio entre la entidad **PROMEDIO** y el Ayuntamiento de Campos de la Frontera, representado por el alcalde **Juan X.Z.**, destinado a subvencionar por importe de 27.832 euros la renovación de instalaciones y abastecimiento y depuración de piscina municipal, entregándose la mitad del importe a la corporación municipal a la firma del documento, y la mitad restante una vez recepcionada y justificada la obra subvencionada.

En fecha de julio de 2013, el acusado **Mario**, español, mayor de edad, con DNI NUM003 y sin antecedentes penales, Arquitecto Técnico municipal designado por el Alcalde como técnico director de la obra, emitió informe por el que se acreditaba que la obra se concluyó y ejecutó por el importe de la subvención y, en fecha 25 de junio de 2013, con la finalidad de justificar ante la entidad **PROMEDIO** la realización de las obras a fin de obtener el importe restante de la subvención, se firmó por el Alcalde y el Arquitecto Técnico el acta de recepción de la obra, certificando ambos investigados que las obras se habían ejecutado conforme a la memoria aprobada.

No consta acreditado que el importe de la subvención no se destinara a la ejecución de las obras para las que se concedió, ni tampoco que las obras no llegaran a ejecutarse.

Igualmente se inició expediente administrativo **NUM005** por el que se suscribió entre la entidad **PROMEDIO** y el Ayuntamiento de Campos de la Frontera, representado por **Juan X.Z.**, convenio por el que se concedió a la Corporación Municipal una subvención de 27.816 euros destinada a la ejecución de renovación de infraestructuras del agua, en el que los acusados **Mario** y **Juan** firmaron en fecha 14 de noviembre de 2014 acta de finalización de obra según la cual la obra se había ejecutado conforme a la Memoria Valorada aprobada.

No consta tampoco acreditado que en este expediente el importe de la subvención no se destinara a la ejecución de las obras para las que fue concedida, ni tampoco que las obras no llegaran a ejecutarse.

Los documentos de Actas de finalización y recepción de obras y los informes de pago de distintas facturas se remitieron a la entidad **PROMEDIO**, obteniéndose el cobro del 50% restante de las subvenciones concedidas por la entidad **PROMEDIO**, por importes de 27.832 y 27.816 euros.

Finalmente, en mayo de 2012 se inició por la Alcaldía un procedimiento para la adjudicación de una concesión de un bien de dominio público, en concreto un quiosco sito en la Plaza de las Madroñas de Campos de la Frontera, al que solo concurrió un postor, **Don Mariano P.Q.**, al que se le adjudicó la explotación del bien sin abrir previamente la plica presentada por aquel y sin firmar finalmente contrato, siendo abierta dicha plica por primera vez el día 13 de octubre de 2015 por el Secretario de la Corporación Municipal. El Sr. Mariano disfrutó de la explotación del bien municipal desde junio de 2012 hasta junio de 2015 sin haber satisfecho el correspondiente precio ni suministros de agua y luz, que no constan reclamados durante el mandato del alcalde, si bien la razón de dicha concesión y de la no reclamación de deudas fue una compensación de créditos entre la propia entidad local y el concesionario, que era a su vez acreedor de la misma, no constando en este caso que se hubiere dictado la resolución de concesión por **Juan** a sabiendas, con arbitrariedad manifiesta y persiguiendo un resultado materialmente injusto con su conducta

#### **4. CUESTIONES PLANTEADAS**

De acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos, se suscitan las siguientes cuestiones jurídicas.

##### **4.1 CUESTIONES SOBRE LA COMISION DE UN DELITO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA**

La principal cuestión que plantea Juan consiste en una consulta acerca de si ha cometido un delito de prevaricación administrativa y, en el caso de que si se haya cometido, si se le puede considerar culpable o no por este. Asimismo, en dicha cuestión jurídica se debe hacer un análisis acerca de que conducta

especifica puede suponer un delito de prevaricación administrativa; así, se analizarán los procedimientos de otorgamiento de subvenciones, la obra de renovación en la piscina y la explotación del quiosco en busca de indicios de un delito de prevaricación administrativa, con el objetivo final de dar una respuesta a Juan. Se buscarán los posibles delitos que ha podido haber cometido, el título de intervención que puede tener y si concurren o no circunstancias modificativas de la responsabilidad.

La segunda cuestión que se plantea gira en torno a la actuación e intervención del arquitecto técnico en el supuesto y acerca de su presunta intervención o no de un delito en un prevaricación administrativa ligado al alcalde.

Finalmente, se formulará un dictamen final, exponiendo cuales pueden ser las consecuencias posibles de las actuaciones de los clientes, que posibilidades tienen de salir exculpados y como se debería de orientar su defensa para salvaguardar su bienestar.

## **5. NORMATIVA APLICABLE Y JURISPRUDENCIA**

### **5.1 LEGISLACION**

- Constitución Española. (BOE, núm. 311, 29-12-1978, págs. 29313-29424).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. (núm. 80, de 03/04/1985, ref: BOE-A-1985.5392)
- Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. (BOE, num. 276, 18-11-2003, ref: BOE-A-2003-20977)
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE, núm. 77, 31-03-2015, págs. 27061-27176).
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. (núm. 272, de 09/11/2017, ref: BOE-A-2017-12902)

## 5.2 JURISPRUDENCIA

### Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo 1609/1995, de 1 de abril de 1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1027/2002, de 3 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1026/2009, de 16 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1021/2013, de 26 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 149/2015, de 11 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 694/2018 de 21 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 623/2020 de 19 de noviembre.
  
- Sentencia del Tribunal supremo 567/2021, de 30 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 601/2021, de 7 de julio
- Sentencia del Tribunal Supremo 624 / 2021, de 14 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 769/2022 de 15 de septiembre.

## **6. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

### **6.1 EL DELITO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA**

La prevaricación, en términos amplios, es aquel acto en el que un funcionario, autoridad, juez o magistrado realiza actos o comportamientos que son contrarios a los propios deberes ligados a su cargo.

El marco jurídico de la prevaricación administrativa está formado por una única fuente legislativa, el Código Penal (CP) no existiendo ninguna otra fuente o regulación sobre esta. Así, nos encontramos con que el Código Penal regula el tipo de la prevaricación administrativa entre el artículo 404 y 406 del mismo.

El artículo 404 y 405 del Código Penal establecen los supuestos de hechos que se pueden dar para que un sujeto activo pueda llegar a ser considerado como autor de un delito de prevaricación administrativa.

El primero de ellos, el artículo 404 del Código Penal, dispone que será prevaricación administrativa, aquel acto donde un funcionario o autoridad pública dicta una resolución arbitraria en un asunto administrativo a sabiendas de estar conteniendo una injusticia y el artículo 405 del mismo texto legal, castiga el acto de, en ejercicio de su competencia y a sabiendas de su ilegalidad, proponer, nombrar o dar posesión para el ejercicio de un determinado cargo pública a una persona en la que no concurren los requisitos legalmente establecidos para acceder a este.

El supuesto regulado en el artículo 404 se castiga con una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por un tiempo de nueve a quince años. El artículo 405 castiga su supuesto de hecho con una pena de multa de tres a ocho meses y la suspensión de empleo o cargo público por un tiempo de uno a tres años.

Finalmente, el artículo 406 del Código Penal, establece la misma pena de multa dispuesta en el artículo 405 de este (tres a ocho meses) para aquel que acepte una propuesta, nombramiento o toma de posesión en conocimiento de la carencia del cumplimiento de los requisitos legales establecidos para acceder a tal cargo.

Una vez expuesto el marco jurídico de la prevaricación administrativa es de interés hacer un especial hincapié en la existencia de la prevaricación judicial, la cual viene regulada entre el artículo 446 y 449 del Código Penal. La principal diferencia entre ambos tipos penales radica, por un lado, en el sujeto activo del tipo penal, siendo la prevaricación jurídica aquella perpetrada por un juez o magistrado, y, por otro, en el supuesto de hecho del tipo penal, que se centra en bien dictar resoluciones judiciales o sentencias injustas o bien dilatar o negar el transcurso de un proceso judicial.

El presente dictamen se centrará en el estudio de un supuesto de hecho de prevaricación administrativa, por tanto, es de carácter esencial distinguir ambos tipos penales y el marco jurídico a aplicar en cada caso.

El tipo básico de la prevaricación administrativa sanciona aquella conducta de la autoridad o funcionario público que dicte una resolución arbitraria en un asunto administrativo, a sabiendas de su injusticia.

Es un delito de carácter especial ya que únicamente se puede cometer por aquellos sujetos que tengan una condición de autoridad o funcionario público, además de ostentar una capacidad resolutoria dentro del propio ámbito de funcionamiento de la Administración Pública.

Una vez expuesto el tipo básico entran en juego varios elementos esenciales que tienen que ser tenidos en cuenta para poder comprender el delito, así, uno de los elementos nucleares de la prevaricación administrativa es el carácter de arbitrariedad y la exigencia de la expresión “a sabiendas de la injusticia” en la actuación del sujeto activo.

Los elementos que caracterizan y marcan los estándares para considerar si una conducta es calificable como prevaricación administrativa nos la marca la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 769/2022 de 15 de septiembre<sup>1</sup> y consta de los siguientes:

- Carácter del autoridad o funcionario público del sujeto activo.

---

<sup>1</sup> SL, I. I. L. (2022, 6 octubre). *Sentencia Penal Nº 769/2022, TS, Sala de lo Penal, Sec. 1, Rec 356/2020, 15-09-2022*. Iberley/Información/Legal, S.L.. Recuperado el 26 de marzo de 2024. <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-n-769-2022-ts-sala-penal-sec-1-rec-356-2020-15-09-2022-48438870>

- Adoptar una decisión acerca de una materia encomendada por el cargo que ostenta dicho sujeto pasivo.
- Que la resolución sea claramente arbitraria.
- Que la resolución se dicta a sabiendas de que esta es injusta.

El delito de prevaricación administrativa tiene como particularidad que solo puede ser perpetrado por un funcionario público, precisando un consenso en la jurisprudencia<sup>2</sup> de que debe de existir un ejercicio de mando con una facultad ligada para determinar la actuación de otros sujetos, así como la facultad de poder exigir obediencia dentro de un sistema de sanciones, asimismo, el sujeto pasivo debe de ostentar dos cualidades, la de ejercicio de mando y la de jurisdicción propia.

La resolución objeto del tipo penal debe haber sido dictada dentro de la materia encomendada al sujeto activo del delito de prevaricación administrativa. Así, nos encontramos con un requisito que viene a exigir que el asunto que trata la resolución controvertida y sospechosa debe de ser obligatoriamente materia encomendada al sujeto activo, séase, si la resolución trata de una materia que se extralimita de las funciones del sujeto activo, no se cumple con dicho requisito y, por ende, no se puede acusar de una prevaricación administrativa.<sup>3</sup>

El siguiente requisito lo es en relación con el carácter arbitrario de la resolución, en este caso, de los tres Decretos. La gran mayoría de jurisprudencia sobre la arbitrariedad en materia de la prevaricación administrativa se adopta desde una perspectiva objetiva, así, se establece, entre otras, que el acento se debe de hallar en << *“patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho”*>>.<sup>4</sup> Es decir, de contradicciones patentes y groseras entre el contenido de la resolución y la regulación legislativa sobre la materia.

Sin embargo, sin salir estrictamente de la tesis objetiva anteriormente adoptada por los Tribunales, hay otra corriente jurisprudencial de sentencias que

<sup>2</sup> STS 149-2015, 11 de marzo de 2015. (s. f.). vLex. <https://vlex.es/vid/563115726> y Tribunal Supremo. (2006, 5 de noviembre).

<sup>3</sup> La prevaricación administrativa (I). CAÑO MURCIA. A. (s. f.). Recuperado el 27 de marzo de 2025. <https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAKMjAwMjU7WY1KLizPw8WYMDQ3MDE0NDkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAKTED-o1AAAAWKE>

<sup>4</sup> Tribunal Supremo. (1996, 1 de abril). STS 1609/1995 de 1 de abril de 1996 [Sentencia].

ponen y resaltan como elemento decisivo de la prevaricación administrativa el ejercicio arbitraria de poder regulado y contenido en el artículo 9.3 de la Constitución Española (C.E) Dicha corriente menciona que se ejerce un poder de forma arbitraria cuando una autoridad o funcionario público dicta resoluciones que no son efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, séase, son producto exclusivo de la voluntad del sujeto que se convierte en una fuente normativa, y, cuando así se actúa y se da como resultado una lesión de un derecho o un perjuicio de un sujeto, se da el tipo objetivo de la prevaricación administrativa.<sup>5</sup>

Así, no es una simple ilegalidad cometida que se puede resolver por la vía contencioso – administrativa, sino que se trata de una resolución contraria a Derecho de una forma mucho más grave. Es decir, se tiene que dar una autentica desviación de poder, una intención activa en la voluntad administrativa o una distorsión en el fin por el que se reconocieron dichas dificultades. No es suficiente con cometer una mera ilegalidad, ya que, de lo contrario, se estaría anulando por completo el control que ejercen los Tribunales del contencioso – administrativo, por ello, es preciso y necesario hacer diferencia entre una mera ilegalidad administrativa, inclusive, cuando estas puedan tener consecuencias tan graves como para provocar su nulidad de pleno derecho.<sup>6</sup>

No hay delito de prevaricación cuando simplemente se ha hecho una interpretación errónea, equivocada o discutible, tiene que haber una desavenencia clara y concisa entre del ordenamiento jurídico y la resolución adoptada, que cualquier sujeto puede llegar a entender que no es razonable.

Un sector de la jurisprudencia establece una serie de causas:

- Total ausencia de fundamento.
- Absoluta falta de competencia por el órgano que dicta la resolución.
- Omisión de tramites esenciales del procedimiento.

---

<sup>5</sup> Tribunal Supremo. (2009, 16 de octubre). *STS 1026/2009 de 16 de octubre de 2009* [Sentencia].

<sup>6</sup> POZUELO PEREZ. L (2014). Memento práctico Francis Lefebvre Penal. *Memento PENAL*, 16539. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=574919>

Otro sector jurisprudencial<sup>7</sup> analiza el concepto de injusticia dentro del delito de prevaricación administrativa, así, se entiende como “*ejercicio arbitrario del poder por parte de la autoridad o funcionario público, vinculándolo con el principio de **interdicción de arbitrariedad** de los poderes públicos, en el sentido de que lo que el funcionario dicta en la resolución no es efecto de la aplicación de la Constitución y del resto del ordenamiento, sino de su capricho y voluntad, convertidas irrazonablemente en aparente fuente de normatividad*”.<sup>8</sup>

La contradicción entre la resolución dictada y el Derecho no puede considerarse aceptable ni sostenerse sobre una posible interpretación de la Ley. Debe de gozar de falta de fundamentación jurídica o que la resolución no este cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en los cánones interpretativos que ya han sido admitidos, dado que, en dichos casos, se demuestra que la autoridad o funcionario, a través del contenido de su resolución, no ha actuado desde el Derecho, sino que ha hecho efectiva su voluntad, sin fundamento técnico – jurídico.

Otro elemento esencial al tipo penal es el conocimiento de estar actuando a sabiendas de la injusticia, esto viene a significar una exigencia de un comportamiento de carácter doloso, es decir, el sujeto debe de actuar anteponiendo su propia voluntad de forma intencional, deliberada y en plena percepción de estar cometiendo una ilegalidad y de estar actuando fuera del orden jurídico provocando un resultado preminente injusto.<sup>9</sup>

Se trata de una situación donde el sujeto activo antepone en todo momento el contenido de su voluntad ante cualquier otra razonamiento ligado al Derecho, y, en todo momento, conociendo que está actuando de dicha forma. Es decir, ante un supuesta conducta arbitraria pero ligada al desconocimiento de estar actuando de dicha forma no se estaría cumpliendo dicho requisito.

---

<sup>7</sup> Tribunal Supremo. (2002, 3 de junio). STS 1027/2002 3-6-02 [Sentencia]

<sup>8</sup> POZUELO PEREZ. L (2014). Memento práctico Francis Lefebvre Penal. *Memento PENAL*, 16540. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=574919>

<sup>9</sup>CASA HERVILLA, J. (2020). *Prevaricación administrativa de autoridades y funcionarios públicos: análisis de sus fundamentos y revisión de sus límites*, pág. 116 - 120 [Libro electrónico]. REUS Editorial. [https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=ChI5EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA5&dq=prevaricaci%C3%B3n+administrativa&ots=8Q6kip8LGH&sig=Ek6tKhpuU6Ki\\_tLLY8pfWqwPSFQ#v=onepage&q=prevaricaci%C3%B3n%20administrativa&f=true](https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=ChI5EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA5&dq=prevaricaci%C3%B3n+administrativa&ots=8Q6kip8LGH&sig=Ek6tKhpuU6Ki_tLLY8pfWqwPSFQ#v=onepage&q=prevaricaci%C3%B3n%20administrativa&f=true)

Principalmente, esto lo que hace es excluir el dolo eventual y la comisión imprudente del delito.

Una vez expuestos los requisitos que se deben de cumplir en un supuesto de hecho para poder catalogarse dentro de la prevaricación administrativa, sería lógico pensar que poder catalogar una resolución dentro o fuera del ámbito del delito sería relativamente fácil, sin embargo, nada más fuera de la realidad dado que el elemento subjetivo del delito, es decir, la intencionalidad en la aplicación de la voluntad propia y la gravedad del incumplimiento, complican, hasta cierto, punto las cosas.

El delito de prevaricación administrativa se caracteriza por tipificar únicamente la modalidad dolosa de la comisión del delito, así se ofrece de la redacción dada en el artículo 404 del CP y, así, se interpreta a tenor del artículo 14 del mismo texto legal, el cual dispone que las acciones u omisiones imprudentes solo podrán ser castigadas cuando expresamente lo disponga la ley, séase, en nuestro caso, el artículo 404 del CP.

A pesar de esto, en la práctica, el análisis del de los supuestos de hecho del delito de prevaricación son considerablemente más complejos, y todo gracias al enrevesado elemento subjetivo que entra en juego. La principal pregunta y cuestión para resolver sobre la materia es determinar si la expresión ofrecida en la redacción del tipo penal del legislador de “*a sabiendas de la injusticia*” nos conduce a excluir los supuestos de dolo eventual, y, únicamente admitir la concurrencia del dolo directo de primer grado en el sujeto activo del delito.<sup>10</sup>

Nada más lejos de la realidad, la jurisprudencia no nos aclara los apartados oscuros del elemento subjetivo de la prevaricación administrativa. Los pronunciamientos de las salas se pueden catalogar como “*oscilantes*” dado que nuestro Tribunal Supremo no ha dado con una específica y clara configuración del elemento subjetivo. Podemos distinguir hasta tres corrientes jurisprudenciales sobre la materia.

---

<sup>10</sup> CASAS HERVILLA, J. (2021). ANÁLISIS DEL ELEMENTO SUBJETIVO EN EL DELITO DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA. *Revista Española de Derecho Militar*, pág. 239. [https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/r/e/redem\\_116.pdf#page=239](https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/r/e/redem_116.pdf#page=239)

Una primera, que radica de la STS 694/2018 de 21 de diciembre, que requiere una autentica intencionalidad dolosa de cometer el delito, es decir, dolo directo y bajo la expresión “a sabiendas” entiende que se exige que el autor del tipo penal actúe con plena conciencia y voluntad de querer infringir la norma en cuestión de una forma arbitraria, es decir, el dolo del autor debe de abarcar, al menos, hasta el carácter arbitrario de la resolución.

Esta primera corriente se puede considerar como mayoritaria, y, de un modo, la que mayor peso ostenta sobre la materia.

Una segunda, que se apoya en la misma sentencia del supremo mencionada con anterioridad, y en la STS 623/2020 de 19 de noviembre, que refiere a la conciencia de antijuricidad que tiene un sujeto activo del delito, es decir, el *dolus malus*. El conocimiento del autor del delito de las resolución que es, de forma objetiva, prevaricadora, ligado a un contenido arbitrario de esta, es la que satisface el juicio de arbitrariedad.

Y, finalmente, una tercera, que tiene un mero carácter residual dentro de la jurisprudencia, que refiere a que la expresión a “sabiendas” es una mera referencia genérica al dolo, y, de este forma, dicha corriente admite el dolo eventual en la prevaricación administrativa.<sup>11</sup>

El Tribunal Supremo ha venido eliminando la posibilidad de poder cometer dicho delito de prevaricación administrativa mediante dolo eventual a través de una interpretación gramatical de la expresión de “a sabiendas”.

Juan, dado que no es conceder de la naturaleza arbitraria e injusta de su actuación no incurre en una comisión del delito a través de un dolo directo, así, la naturaleza del dolo en este caso es claramente eventual. El dolo eventual implica actuar sin conocimiento seguro del resultado que se va a producir, pero con la plena voluntad de actuar, aceptando el resultado, y, es que, Juan no actúa en conocimiento del resultado de sus acciones, pero, actúa con plena voluntad

---

<sup>11</sup> Tribunal Supremo. (2021, 14 de julio). STS 624/2021; Tribunal Supremo. (2021, 7 de julio). STS 601/2021; Tribunal Supremo. (2021, 30 de junio). STS 567/2021

de ello. Por tanto, Juan, claramente incurre en la comisión de un delito de prevaricación administrativa a través de un dolo eventual.<sup>12</sup>

En conclusión, la jurisprudencia sobre dicho elemento subjetivo no es ni mucho menos clara, aun así, la admisión del dolo eventual en la prevaricación administrativa se ha dado en muy escasas ocasiones, y, de forma general, creo que podríamos descartar dicha posibilidad de comisión delictiva de prevaricación administrativa dado su fútil importancia dentro de nuestra jurisprudencia.

La doctrina mayoritaria viene entendiendo que la expresión “a sabiendas de la injusticia” excluye cualquier posibilidad de comisión del delito de prevaricación administrativa por medio de un dolo eventual, así, solo se admiten modalidades de comisión a través de un dolo directo de primer o segundo grado. Son varios los autores que comparten esta opinión, Jesús Catalán Sender, Francisco Alonso Pérez, Esther Hava García o Carlos Mir Puig, entre otros.<sup>13</sup>

Como dice CATALAN SENDER, *“Se discute si puede cometerse con mero dolo eventual [...] lo cual es dudoso al tener difícil encaje el mero dolo eventual con la arbitrariedad palmaria, ya que esta casa mejor con el dolo directo, pese a lo cual viene siendo admitido por un sector muy cualificado de nuestra doctrina”*.<sup>14</sup>

Otro autor como MUÑOZ CONDE, opina en la línea mayoritaria, excluyendo el dolo eventual de la prevaricación, entendiendo que la expresión “a sabiendas de la injusticia” limita la prevaricación administrativa y excluye de la responsabilidad penal las resoluciones que se hayan adoptado por negligencia, imprudencia, error o ignorancia.<sup>15</sup>

En sentido contrario, hay otro sector doctrinal que mantiene una postura que admite posibilidad del dolo eventual en la prevaricación administrativa, para

---

<sup>12</sup> CASAS HERVILLA, J. (2021). ANÁLISIS DEL ELEMENTO SUBJETIVO EN EL DELITO DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA. *Revista Española de Derecho Militar*, pág. 239 – 250. [https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/r/e/redem\\_116.pdf#page=239](https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/r/e/redem_116.pdf#page=239)

<sup>13</sup> ALONSO PEREZ, F. (2002). Delitos cometidos por los funcionarios públicos en el nuevo Código Penal: legislación, comentarios, jurisprudencia, pág. 215, Madrid, Dykinson y HAVA GARCIA, E. *Ibid.*,

<sup>14</sup> CATALAN SENDER J. (1999). Los delitos cometidos por autoridades y funcionarios públicos, pág. 60. Barcelona, Bayer.

<sup>15</sup> De Gobernación y Justicia, A. C., De Administración Pública, I. A., & MUÑOZ CONDE, F. (1997). *Los delitos contra la administración pública en el nuevo Código Penal: Conferencias pronunciadas en las jornadas de Derecho Penal para directivos de la Junta de Andalucía (Sevilla, junio 1996)*.

argumentar dicha síntesis, dicho sector se ha apoyado en varias posturas, me limitaré a mencionar las dos más importantes y notorias. Una parte, defiende que la locución “a sabiendas” tiene una referencia genérica al dolo, no es volitivo, un extremo que impide excluir de la ejecución con dolo el delito de prevaricación administrativa; y, siendo el elemento intelectual uno común a las diferentes modalidades del dolo, incluido el dolo eventual, dicha locución no permitiría la exclusión del dolo eventual.<sup>16</sup>

Otra parte que sostiene que el elemento intelectual de la prevaricación administrativa se encuentra también en un supuesto donde hay una representación mental sobre la alta probabilidad de realización de la conducta delictiva. Esta alta conciencia de la antijuricidad de la conducta bastaría para entender que un sujeto actúa a sabiendas de la injusticia, admitiendo dicha postura no habría problema en la comisión del delito por medio del dolo eventual.

Como dice FARLADO CABANA, *“la presencia del elemento subjetivo del tipo no impide que se pueda cometer el delito por dolo eventual. Y no solo este argumento puede esgrimirse, sino que, incluso admitiendo la incompatibilidad de la presencia de un elemento subjetivo del tipo penal con el dolo eventual, el delito de prevaricación urbanística puede ser cometido por dolo eventual [...] la expresión “a sabiendas de su injusticia” debe ser interpretada como conocimiento de la antijuricidad de la conducta”*.<sup>17</sup>

Una vez puesto en conocimiento el supuesto de hecho y tipo penal sobre el que se va a centrar este dictamen, hay que realizar una calificación jurídica de las conductas realizadas por los sujetos participantes que pudieren ser un presunto delito de prevaricación administrativa en cualquiera de sus modalidades anteriormente mencionadas.

---

<sup>16</sup>ALONSO PEREZ.F. Delitos cometidos por los funcionarios públicos en el nuevo Código Penal: legislación, comentarios, jurisprudencia. Madrid, Dykinson, pág, 60: «La intención dolosa o el repetido conocimiento de la ilegalidad no basta deducirla de consideraciones más o menos fundadas, sino que es necesario, como en todo derecho incriminatorio, una prueba evidente que no deje duda alguna del comportamiento anímico».

<sup>17</sup> FARALDO CABANA, P., & Puente Aba, L. M.<sup>a</sup> (Coords.). (2011). *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y legislación especial*, pág, 173. Tirant lo Blanch.

## **6.2 DELITO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA EN LA CONCESION DE SUBVENCIONES**

De la lectura del supuesto de hecho se puede desprender una serie de indicios racionales de criminalidad que giran en torno al alcalde y las subvenciones que otorga este a los vecinos de su localidad.

La subvención fue otorgada por el incremento de los costes del agua a los vecinos de Campo de la Frontera. Antes de analizar y formalizar una conclusión sobre si dicha conducta debe o no debe ser constitutiva de un delito de prevaricación administrativa, hay que identificar porque esa conducta puede constituir un presunto delito de tal naturaleza.

Juan, el alcalde de la localidad mencionada, otorgó subvenciones adoleciendo de convenio entre el Ayuntamiento y los beneficiarios, por tanto, el procedimiento de concesión de la subvención adolecía de una serie de fallas que no fueron solucionadas en ningún momento. Dado que el procedimiento de selección de los beneficiarios estaba viciado no se pudo verificar de forma correcta si alguno de estos incurría en alguna de las prohibiciones para poder gozar de dicha subvención. Así, el alcalde de la localidad dicta un Decreto en fecha 14 de enero de 2014 por lo que concede la cantidad de 8.280,68 euros de subvención a los vecinos de la localidad, otro a fecha de 22 de mayo de 2014 por lo que concede 11.591,06 euros por el mismo concepto y 26 de septiembre de 2014 por importe de 15.015,60 euros y 7.642,79 euros.

La concesión de dichas subvenciones requiere necesariamente de un convenio entre el Ayuntamiento de Campos de la Frontera y los sujetos que sean beneficiarios de la subvención. Como ya se ha mencionado en el relato de los hechos, el alcalde, no siguió el procedimiento adecuado para la concesión de dichas subvenciones, ignoró por completo el requisito esencial del Convenio y procedió a otorgar las subvenciones a los beneficiarios de forma directa.

Asimismo, el procedimiento para otorgar las subvenciones seguido por Juan carecía completamente del expediente necesario acreditativo de que los

beneficiarios no se encuentran incluso en alguna de las prohibiciones para obtener subvenciones previstas en la Ley General de Subvenciones.<sup>18</sup>

El supuesto de hecho principal que tipifica la prevaricación administrativa es aquel funcionario que dicte una resolución arbitraria en un asunto administrativo a sabiendas de su injusticia. De tal modo, los tres Decretos por los que se conceden las subvenciones a los vecinos de la localidad estarían en el punto de mira en una presunta comisión de un delito de prevaricación administrativa, dado que los tres adolecen de una falta de requisitos esenciales para poder ser dictados y, por tanto, pueden correr el riesgo de ser resoluciones arbitrarias y perjudiciales para el resto, pudiendo incluirse en el tipo penal básico de la prevaricación del artículo 404 del Código Penal.

La elección de un procedimiento erróneo para otorgar una serie de subvenciones claramente provoca una distorsión en la justicia, igualdad y seguridad de las subvenciones, dado que no se puede garantizar de forma correcta que las subvenciones se otorgan de forma ajustada a derecho. Cuando una resolución dictada por un funcionario administrativo no está ajustada a Derecho, se corre el riesgo de que esta pueda ser considerada como injusta o perjudicial para el resto.

Más de lo mismo ocurre con la carencia del expediente que verifique de forma idónea la no exclusión de los beneficiarios por la LGS (Ley General de Subvenciones).

Por consiguiente, podemos verificar de forma fehaciente que la conducta tras los Decretos que otorgan las subvenciones pueden ser claramente constitutivos de un delito de prevaricación administrativa, dado que pueden considerarse como injustos y arbitrarios y, por tanto, encajan plenamente dentro del tipo penal de prevaricación.

Una vez verificados los indicios delictivos de la conducta del alcalde en relación con los tres Decretos dictados otorgando subvenciones, para poder dar un auténtico veredicto de culpabilidad del sujeto activo, tenemos que entrar a

---

<sup>18</sup> España. Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

verificar si la relatada conducta encaja con los requisitos legales y jurisprudenciales del delito anteriormente relatados en el punto previo a este.

El primer requisito de la prevaricación administrativa precisa que el tipo penal sea perpetrado por un sujeto activo que ostenta la condición de autoridad o funcionario público. El sujeto activo de dicha conducta es el alcalde, Juan, que de forma más que evidente, cumple con los requisitos para ser considerado como una autoridad. Los alcaldes son figuras públicas que ostentan la máxima autoridad política de un Ayuntamiento de un municipio, y que, con carácter general, se va a dedicar a dirigir el gobierno y la administración municipal de dicha localidad, ostentando la representación legal de esta, así viene dispuesto en el artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo LBRL)<sup>19</sup>

Por tanto, el alcalde, ostenta un auténtico ejercicio de mando, dado que es la figura que dirigirá la administración municipal y el gobierno, asimismo, goza de una jurisdicción propia dada la facultad otorgada a este para dictar bandos, decretos e instrucciones, facultad recogida en el artículo 21 de la LBRL. También puede determinar la actuación de otros, es decir, puede dirigir al resto del funcionariado municipal y puede exigir una cierta obediencia dentro de un sistema de sanciones. En conclusión, dicho requisito se cumple en su totalidad.

En lo sucesivo, el siguiente requisito es que la materia sobre la que versa la resolución que desprende indicios de prevaricación administrativa haya sido dictada en un asunto que este al cargo del sujeto activo. Los tres Decretos que dicta el alcalde y que son objeto de presunta prevaricación administrativa lo son en materia de subvenciones, por tanto, el alcalde debe de ostentar poder para poder dictar resoluciones sobre dicha materia. Así, la competencia de solicitud de subvenciones no deja de ser un mero acto de desarrollo económico del presupuesto, y a falta de regulaciones competenciales sobre la materia en la LGS, debemos de acudir a lo estipulado en el artículo 21.1 apartado f) de la misma, que otorga la competencia a los alcaldes sobre dichas cuestiones relativas a las subvenciones. Así, los decretos por los que se otorgan las

---

<sup>19</sup> SL, I. I. L. (2024, 13 noviembre). *Artículo 124 Reguladora de las Bases del Régimen Local*. Iberley Información Legal, S.L. <https://www.iberley.es/legislacion/articulo-124-reguladora-bases-regimen-local>

cuestionadas subvenciones a sus beneficiarios forman parte de las materias encomendadas al cargo del sujeto pasivo. Pudiendo concluir, de este modo, que dicho requisito también se cumple en su total integridad.<sup>20</sup>

El tercer requisito es la exigencia de arbitrariedad de la resolución dictada por el sujeto activo. En dicha arbitrariedad hay una cierta complejidad en su análisis ya que corre una fina línea entre tener que considerar una resolución como lo suficientemente grave como para ser arbitraria y lesiva al derecho para ser considerada prevaricación administrativa o considerar que la resolución contraria a derecho debe ser tramitada por vías contencioso – administrativas. La resolución tiene que ser totalmente contradictoria con el derecho, así, como se ha mencionado con anterioridad, las líneas jurisprudenciales al respecto entienden que el carácter arbitrario de la resolución emana de la aplicación de la voluntad del sujeto activo, no aplicando el contenido del ordenamiento jurídico en ningún momento.

El procedimiento usado para otorgar las subvenciones y el propio contenido de las resoluciones, desde un punto de vista objetivo, no admite interpretación alguna por parte de la Ley para darle validez, asimismo, Juan, no ha actuado acorde con lo estipulado en la ley en ningún momento.

Se puede poner de manifiesto, que, a través de la falta de contenidos esenciales en los Decretos y el procedimiento usado, se ha aplicado de una manera u otra la propia voluntad del Juan, sin ningún fundamento técnico – jurídico en el que pueda apoyarse, ya que, simplemente, Juan, obviando los elementos subjetivos que le pudieron haber llevado a realizar tales actos, dictó una serie de resoluciones contrarias a Derecho y objetivamente arbitrarias, dado su contenido contrario a la ley, por ello, se puede decir que Juan ha omitido un trámite esencial en procedimiento administrativo, vid. STS 1021/2013, de 26 de noviembre:

*<<Al respecto la cuestión de la arbitrariedad de la resolución antijurídica, la jurisprudencia pone el énfasis, para diferenciar la especie de lo prevaricador*

---

<sup>20</sup> Subvenciones. Órgano competente para la solicitud y adopción de compromisos de aportación municipal - Derecho Local. (2021b, noviembre 9). Derecho Local. <https://derecholocal.es/consulta/subvenciones-organo-competente-para-la-solicitud-y-adopcion-de-compromisos-de-aportacion-municipal>

*respecto del género de lo contrario a Derecho , en la concurrencia de un plus que cabe proclamar desde las siguientes referencias: a) en lo objetivo , la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho ( STS de 1 de abril de 1996 , de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1994 ); b) en lo subjetivo, el ejercicio arbitrario del poder , proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución , lo que cabe predicar cuando la resolución prevaricadora es, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Bien porque en absoluto se cumplen o bien porque son sustituidos por otros mediante los cuales, aparentando su cumplimiento, en realidad, se soslaya su finalidad, han de ser esenciales>>.*

Ligado a la arbitrariedad tenemos el siguiente requisito, relativo a una exigencia de que el sujeto activo tuvo que haber actuado con conocimiento de estar cometiendo una injusticia, es decir, Juan debería tener conocimiento de que las resoluciones arbitrarias que estaba dictando eran injustas. Ambos requisitos están ciertamente unidos y conectados, el concepto de arbitrariedad e injusticia se suelen interpretar de forma conjunta en el delito de prevaricación administrativa.<sup>21</sup>

Dicho requisito es el más complejo de todos ya que involucra un elemento subjetivo que puede ser objeto de varias interpretaciones. Como ya se ha mencionado previamente, este requisito subjetivo de la prevaricación administrativa no goza de un consenso en nuestra jurisprudencia, se admiten varias interpretaciones y varias soluciones.

El alcalde tenía conocimiento de las notas de reparo que emitió el Interventor Municipal en fecha 14 de enero, 22 de mayo y 26 de septiembre, dichas notas ponían de claro manifiesto que había una serie de irregularidades en el expediente. Aun así, Juan procedió a dictar los Decretos concediendo las subvenciones, sin embargo, hay que destacar que el supuesto nos aclara en reiteradas ocasiones que la concesión de las subvenciones se hizo sin discriminación alguna, a favor de todos los ciudadanos en situaciones similares

---

<sup>21</sup> CASAS HERVILLA. J. (2021). ANÁLISIS DEL ELEMENTO SUBJETIVO EN EL DELITO DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA. *Revista Española de Derecho Militar*, 116, pág. 247. [https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/r/e/redem\\_116.pdf#page=239](https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/r/e/redem_116.pdf#page=239)

y que se hizo un intento proactivo de llevar reuniones y gestiones con otras entidades, como la OAR, la Diputación o el Consorcio con la intención de regular la situación.

A posteriori, el propio supuesto de hecho nos simplifica, hasta cierto punto, el debate, dado que, se menciona en reiteradas ocasiones que Juan, en ningún momento, es consciente de estar acometiendo ninguna injusticia, es decir, Juan, no aprecia que este aplicando su propia voluntad y no aprecia estar actuando en contra de lo establecido en el ordenamiento jurídico en materia de subvenciones. Esto es muy importante, ya que, no ser consciente de cometer una ilegalidad implica, necesariamente, que no se puede dar un dolo directo.

Por ende, no pudiendo admitir un dolo directo en la actuación del sujeto activo del supuesto, en todo caso, debemos de apreciar un dolo eventual en la comisión del delito, esto implica que la intención de Juan no era la de cometer una injusticia, pero, dado a la falta de conocimiento o de la propia imprudencia, acabó dictando varias resoluciones directamente injustas.

Aquí, nos encontramos como una situación puramente interpretativa, por un lado, tenemos las líneas jurisprudenciales principales que sostienen una interpretación gramatical del elemento subjetivo, que elimina por completo el dolo eventual; y, por otro lado, otra línea jurisprudencial, con menos importancia que alude que la expresión “*a sabiendas*” es únicamente una mera referencia al dolo y que permite poder aplicar el dolo eventual, lo que supondría que Juan, cumpliría con todos los requisitos de la prevaricación administrativa y sería puede ser declarado como culpable por un delito de prevaricación administrativa.

Si se optase por seguir la corriente mayoritaria jurisprudencial únicamente se admitiría la comisión del delito por dolo directo. Esto, claramente, beneficiaría la postura Juan, dado que le exculparía de la comisión del delito y su expediente pasaría a tramitarse por la vías de lo contencioso – administrativo.

Por otro lado, si el Tribunal juzgador siguiera la línea jurisprudencial minoritaria, interpretaría la expresión “*a sabiendas*” como una mera expresión gramatical del legislador, admitiendo el dolo eventual. Si se diera el caso, Juan, entraría a cumplir con todos los requisitos necesarios por poder ser declarado como culpable de un delito de prevaricación administrativa. Es de señalar, y, en

virtud de lo antedicho, que el delito de la prevaricación administrativa parece recibir un tratamiento distinto en relación con el uso de la expresión de “a sabiendas” dado que el delito de blanqueo y recaptación ha seguido una línea jurisprudencial unánime de admitir la posibilidad de comisión del delito por medio de un dolo eventual. Así, señala la STS 982/2021, de 15 de diciembre: <sup>22</sup>

*<<el delito de blanqueo de capitales tipificado en el art. 301 CP no goza de un régimen probatorio relajado, ni legal ni jurisprudencial. Solo cuando el bagaje probatorio permita llegar a una convicción sin margen para una duda razonable, de que un sujeto maneja con alguna de las finalidades previstas en el precepto fondos o bienes que proceden de actividades constitutivas de delito, conociendo ese origen, o, al menos, representándose y mostrando indiferencia frente a ello (dolo eventual), puede abrirse paso a una condena por delito doloso de blanqueo de capitales>>.*

En lo que respecta a mi consideración, bien es cierto que la línea jurisprudencial mayoritaria no admite el dolo eventual, sin embargo, dado al trato que se les da a otros delitos que gozan de un elemento subjetivo similar, y dada la opinión doctrinal al respecto, considero como una solución mucho más ligada a la finalidad de la norma admitir la posibilidad de cometer el delito por medio de dolo eventual. Aun así, como cliente, la postura mayoritaria de la jurisprudencia claramente lo beneficia, no hay indicio alguno de que exista ninguna prueba que pueda demostrar que Juan actuó a sabiendas de estar dictando una resolución arbitraria, lo que nos permite apoyarnos en el dolo eventual (*vid. STS 694/2018 de 21 de diciembre*).<sup>23</sup>

Inclusive, así lo demuestra Juan en sendas ocasiones, que a pesar de conocer el contenido de las notas de reparo emitidas sobre el procedimiento, se puede observar como hace un intento proactivo de dar una subvención a todos los habitantes del municipio que se encuentran en la misma situación, esto no hace más que demostrar que, efectivamente, Juan no era consciente en ningún

---

<sup>22</sup> STS 982-2021, 15 de diciembre de 2021. (s. f.). vLex. <https://vlex.es/vid/879415147>

<sup>23</sup> Nos centraremos en el análisis del tipo subjetivo, que requiere la intencionalidad dolosa, con dolo directo y no eventual, pues la expresión “a sabiendas” impide la concurrencia de una situación de potencial representación mental, y el obrar indiferente al respecto, sino que exige el tipo penal que el autor obre con conciencia y voluntad de querer infringir la norma, de una forma, no meramente ilegal, sino arbitraria.

momento de que estaba acometiendo una ilegalidad y que, ni mucho menos, estaba dictando Decretos arbitrarios, aunque, desde el punto de vista objetivo sí que lo sean. En definitiva, la legislación, a través de la inclusión de la expresión “a sabiendas” y la jurisprudencia están de su lado, gracias a este específico requisito para la comisión del delito se puede formar una defensa más que sólida para garantizar la no culpabilidad del sujeto.

Esto no excluye que las acciones de Juan con relación a los Decretos dictados no tengan consecuencias, meramente, viene a significar que Juan no puede ser acusado de un delito de prevaricación administrativa por dichos actos, por ende, la vía contencioso – administrativa de este sigue abierta y, en dicho procedimiento, sí que tendrá que asumir con las consecuencias y responsabilidades que se deriven.

En cuanto a si hay circunstancias modificativas de la responsabilidad que se apliquen a mi cliente, cabe destacar, que este tiene una sólida defensa legislativa y jurisprudencial para ser absuelto, aun así, no considero que se deban de aplicar ninguna de las agravantes estipuladas en el Código Penal, únicamente, habría que cerciorarse de aportar el certificado de antecedentes penales de Juan para probar la falta de estos. Tampoco creo que se pueda aplicar al caso ninguna de las atenuantes ni eximentes estipuladas en el artículo 21 y 20 del CP respectivamente.

Por otro lado, dado el caso de que el tribunal sentenciador decidiera admitir el dolo eventual en el delito, es evidente que Juan sería acusado en calidad de autor directo en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del CP

### **6.3 POSIBLES IRREGULARIDADES EN LA OBRA DEL CICLO DE AGUA Y PARTICIPACION DEL ARQUITECTO TECNICO**

Se debe de analizar también la actuación de Juan, alcalde y de Mario, Arquitecto Técnico en relación con la subvenciones proporcionadas por la entidad PROMEDIO para la renovación del ciclo del agua y la obra llevada a cabo en la piscina municipal. El supuesto de hecho nos menciona que el arquitecto forma parte de los acusados, de tal modo, habrá que analizar su conducta en el supuesto.

El supuesto de hecho nos aclara en sendas ocasiones que no existen pruebas fehacientes de que las subvención de la entidad PROMEDIO se destinará a algo que no fuera la renovación de la piscina municipal.

Mario, en calidad de Arquitecto Técnico, únicamente se limita a emitir un informe en el que se certifica la correcta ejecución y conclusión de la obra de renovación de las instalaciones relacionadas con el ciclo del agua. Asimismo, firma el acta de recepción de la obra en fecha 25 de junio de 2013 para justificar la realización de la obra.

No existen indicios a través del relato de los hechos de que Mario actuara a sabiendas de estar acometiendo injusticia alguna o de tener intención de manipular información para encubrir alguna irregularidad en relación con el alcalde. De hecho, se puede afirmar de forma fehaciente, que el sujeto no presenta indicios algunos de haber cometido ningún delito, sino, únicamente se ha limitado a cumplir con sus funciones encomendadas.

Por tanto, a Mario, como cliente que acuden a mi despacho jurídico, le encaminaría a estar tranquilo, dado que, a base de las hechos que han relatado cuando me han expuesto el caso no hay indicio alguno de que este hubiera cometido ningún delito de prevaricación administrativa, ya sea, en calidad de autor directo o como presunto cómplice o cooperador necesario de Juan, el alcalde.

El alcalde y el arquitecto técnico del municipio confirmaron la culminación de las obras financiadas por PROMEDIO, lo que permitió acceder al 50% restante de la subvención. Aunque la consulta señala que no hay evidencia de que los fondos no se utilizaran para la ejecución de las obras o de que estas no se llevaran a cabo, la certificación de la finalización, de acuerdo con la memoria aprobada, respalda la veracidad de esta afirmación. Si se llegara a comprobar que las obras no se realizaron según lo certificado o que los fondos fueron desviados a otros propósitos, tanto el alcalde como el arquitecto podrían enfrentar responsabilidades penales por falsedad documental y malversación de fondos públicos. Esto sería un hipotético caso en el que se consiguiera probar dar tal discrepancia, por el momento, habría que limitarse a informar que, en

base a lo relatado por ambos en los hechos, el Arquitecto Técnico esta eximido de cualquier responsabilidad penal.

#### **6.4 DELITO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA EN LA EXPLOTACION PUBLICA DEL QUIOSCO**

En mayo de 2012 se inició un procedimiento para la adjudicación de una concesión de un bien de dominio público, un quiosco que estaba situado en la Plaza de las Madroñas del municipio de Campos de la Frontera. Para la adjudicación de dicho quisco únicamente concurrió un solo postor, Don Mariano P.Q. al que se le adjudicó de forma directa la explotación del bien sin abrir, de forma previa, la plica que se presentó y sin siquiera haber formalizado un contrato definitivo.

El problema reside en que Don Mariano disfrutó de la explotación del dominio público a través de un procedimiento incorrecto y viciado, séase, que no se abrió la plica en el momento adecuado y tampoco se reclamó el pago de los suministros de agua y electricidad. De tal modo, Juan, en el momento de formalizar la concesión del bien de dominio público a Mariano a través de una resolución incurre en una vulneración del ordenamiento jurídico y, en concreto, del artículo 141 Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) que regula el procedimiento de adjudicación en las contrataciones públicas.<sup>24</sup> De tal modo, es más que evidente que, de nuevo, Juan ha incurrido en dictar una resolución objetivamente arbitraria e injusta, no ha cumplido con lo estipulado por la ley y ha aplicado su propia voluntad provocando una grave distorsión con el Derecho. A pesar de todo, de nuevo, no hay evidencia alguna de que Juan actuara a sabiendas de estar cometiendo una injusticia.

Por tanto, nos encontramos en una situación parecida a la anterior; el cliente ha cometido una irregularidad similar a la anterior, pero, de nuevo, no hay dolo directo en su conducta. Debemos de aplicar los mismos preceptos y jurisprudencia que se han aplicado en el fundamento anterior.

---

<sup>24</sup> Este precepto establece que la apertura de las ofertas se realizará en sesión pública, garantizando la transparencia, publicidad e igualdad entre los licitadores, conforme a lo dispuesto en la convocatoria y los pliegos de condiciones.

Los tres primeros requisitos se cumplen de una forma similar a los Decretos que otorgan las subvenciones. La autoría de la presunta prevaricación es la misma, por ende, no consta volver a tener que repetir los mismos argumentos. En cuanto a la potestad que tiene el alcalde de dictar una resolución sobre explotación de bienes de dominio público se centra y se funda en el contenido expuesto del artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 abril.<sup>25</sup>

En cuanto al contenido arbitrario de la resolución que otorga la explotación del bien de dominio público, los preceptos, argumentos y jurisprudencia se repiten de la misma forma. La resolución que otorga la explotación es claramente contraria a Derecho, omite una parte del procedimiento de explotación de dominios públicos esencial y es objetivamente arbitraria e injusta. La concesión de los bienes de dominio público está sujetos a la normativa de la LCSP y es conocimiento general que este tipo de concesiones públicas deben de realizarse a través de procedimientos que garanticen la publicidad, con el fin y objetivo de asegurar la transparencia e igualdad de oportunidad en el procedimiento. Que se haya concedido una licencia para explotar el quiosco de forma directa a un sujeto, la falta de apertura de la plica y ausencia inicial de un contrato formal prevén una serie de irregularidades administrativas. La posterior justificación por una compensación de créditos, si bien podría tener una base legítima, debería haber sido formalizada adecuadamente a través de los procedimientos administrativos correspondientes. La falta de reclamación de las deudas por el canon y los suministros durante el mandato del alcalde también podría ser objeto de análisis en cuanto a la diligencia en la gestión del patrimonio municipal. Todas estas circunstancias ligadas presentan claramente un carácter arbitrario en la actuación del alcalde.

Por otro lado, a modo de salvaguarda para el alcalde, vuelve a actuar a favor el dolo eventual y el requisito de la expresión “*a sabiendas*”. De los hechos relatados se vuelve a desprender que el alcalde no buscaba una resolución directamente injusta y que, por ello, no actuaba a sabiendas de estar cometiendo un acto claramente arbitrario. Aquí habría que volver a aplicar las corrientes

---

<sup>25</sup> Dicho precepto define las atribuciones del alcalde como presidente de la corporación municipal— confiere al alcalde la dirección y gestión de la administración municipal, lo que abarca la capacidad para dictar las resoluciones necesarias en materia de explotación de bienes municipales.

jurisprudenciales mencionadas con anterioridad y se nos vuelve a presentar una situación similar. Desde un punto de vista de la defensa, habría que centrar todos los esfuerzos en demostrar que Juan no era consciente de la injusticia y que cometió el delito a través de un dolo eventual, de nuevo, habría que apoyarse en la corriente jurisprudencial mayoritaria que interpreta a tenor literal la expresión del Código Penal. Bien es cierto, como ya se ha mencionado, que las sentencias que interpretan la posibilidad de dolo eventual en la prevaricación administrativa son muy escasas, aun así, cabría la posibilidad de que así fuera. Si se diera el caso, Juan sería directamente responsable de un delito de prevaricación administrativa en calidad de autor dado que cumple con todos los restantes requisitos para imputar una culpabilidad, tampoco correría ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad, ni a su favor, en forma de atenuante, ni en contra, en forma de agravante.

#### **6.5 DELITO CONTINUADO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA**

La jurisprudencia e interpretación que se da del artículo 404 del Código Penal por el Tribunal Supremo corre en beneficio del alcalde, al menos, en su mayoría. Aun así, como ya he mencionado, cabe la posibilidad de que el Tribunal sentenciador decida que se debe de admitir el dolo eventual dado que no hay una unanimidad jurisprudencial plena.

Si se diera este caso, habría que formular la pregunta acerca de si se puede apreciar un delito continuado de prevaricación administrativa entre las tres acciones por las que otorga subvenciones Juan, e, inclusive, de si puede o no haber una relación de delito continuado entre los Decretos y la resolución que otorga la explotación del quiosco dada la naturaleza similar estos actos delictivos. Los delitos continuados, regulados en el artículo 74 del Código Penal, son acciones delictivas de carácter semejante que por el tipo de hecho punible o por el modo en el que se realizan se entienden como un único delito.

De la propia redacción del precepto se desprende una serie de requisitos objetivos y subjetivos que se deben de cumplir para apreciar tal continuidad.

I. Que sea el mismo sujeto el que comete las acciones delictivas, requisito que se cumple, ya que todos los Decretos son dictados por el alcalde.

II. Que las acciones formen parte de un plan preconcebido o que se hayan formalizado aprovechando una idéntica ocasión (dolo unitario) Requisito que, de nuevo se cumple, se puede apreciar que Juan dicta todas las resoluciones en basa a la misma subvención, es decir, aprovechando una idéntica ocasión.

III. Los sujetos pasivos pueden ser el mismo o diferentes en las infracciones. No impide la apreciación de continuidad delictiva en nuestro caso.

IV. La infracción de un mismo precepto penal, en este caso, la prevaricación administrativa. Todos los Decretos forman parte de la prevaricación administrativa.

V. Quedan fuera de los delitos continuados los que atenten contra bienes personales. Es cierto que la prevaricación administrativa suele atentar de forma directa contra un bien que no tiene una forma material, es decir, atenta contra el bien jurídico del correcto funcionamiento de la administración pública y el respeto del ordenamiento jurídico. Aun así, en nuestro supuesto, ese correcto funcionamiento se materializa en una subvención de carácter monetario, pero, al fin y al cabo, en mi opinión, se debe de tener en cuenta que los Decretos son objetivamente injustos y arbitrarios porque no respetan el orden administrativo. Además, no se puede apreciar que hubiera ciudadanos perjudicados en específico o que hubiera una serie de sujetos que hubieran sufrido una serie de pérdidas materiales. A mi parecer, no cabe la apreciación de este requisito.

VI. No es necesario una unidad de enjuiciamiento. No cabe analizar el presente requisito en profundidad dado que desconocemos los procedimientos abiertos contra los acusados.

No parece que se puede apreciar una continuidad entre las conductas del alcalde, la prevaricación no atenta contra un bien que tiene forma material, más bien, atenta con un bien intangible como es el correcto funcionamiento de la administración pública. De esto modo, podemos concluir que no hay delito continuado de ninguna forma.

## 7. EMISION DEL DICTAMEN Y ENFOQUE QUE SE DEBA DAR A LA DEFENSA

La prevaricación administrativa es un delito ciertamente complejo dado el elemento subjetivo que contiene que admite varias interpretaciones posibles. No ayuda a reducir la complejidad la falta de unanimidad jurisprudencial en nuestros Tribunales. Aun así, podemos concluir que Juan, a pesar de cumplir prácticamente todos los requisitos estipulados para poder ser acusado de una prevaricación administrativa, gracias al dolo eventual puede resultar absuelto de la acusación. Aun así, todo depende de la interpretación que quiera dar el tribunal sentenciador, pero, al menos, Juan tiene una fuerte corriente jurisprudencial que avala su postura. Por tanto, en mi opinión, no puedo concluir con certeza que Juan será absuelto en su plenitud, lo que puede afirmar es que se puede formular una sólida defensa a su favor y que, centrándose en demostrar su dolo eventual, es decir, que no dictó ninguna resolución a sabiendas, puede defender con casi total seguridad su postura.

La defensa de Juan se debe de centrar en avalar la interpretación gramatical de la expresión “*a sabiendas de la injusticia*” que se ha ido dando con reiteración en el Tribunal Supremo, buscando en todo momento, probar por todos los medios posibles que existe un desconocimiento de arbitrariedad e injusticia en sus acciones. Así, sería la única manera que tiene Juan de evitar el procedimiento penal.

Sin embargo, no hay que olvidar que, aunque en un hipotético caso, sea capaz de ser absuelto por el delito de prevaricación administrativa, deberá de enfrentarse a su responsabilidad administrativa en la vía contencioso – administrativa.

Por otro lado, Mario, el Arquitecto Técnico, debe de orientar su defensa en torno a probar que no ha realizado ningún acto irregular en sus certificaciones de obra, en el supuesto se expresa de forma reiterada que no ha habido ninguna irregularidad con la realización final de la obra ni con el dinero subvencionado de la entidad PROMEDIO, así, puede concluir, que si así se hubieran dado los hechos en la realidad no habría ninguna razón ni indicio por el que acusar a Juan en un procedimiento penal de tal carácter.

## 8. CONCLUSIONES

I. El presente trabajo se centra en un delito de prevaricación administrativa, que viene regulado primordialmente en el artículo 404 del Código Penal. La regulación del tipo penal es bastante clara y concisa, pero ligado al propio delito hay una serie de requisitos que se tienen que dar necesariamente y que complican la apreciación de este.

II. El dictamen se ha formulado en base a una consulta hipotética que hacen dos clientes, Juan y Mario, que buscan saber qué consecuencias penales pueden tener las acciones que han cometido y cuál puede ser el destino del procedimiento penal que se ha abierto contra estos. La principal cuestión jurídica que se ha planteado en el dictamen corre en torno a si la actuación del alcalde, Juan, cumple con los requisitos jurisprudenciales y legislativos para considerarse culpable de un delito de prevaricación.

III. A lo largo del supuesto, y, a través del análisis de dichos requisitos se va verificando que la actuación del alcalde, tanto en lo relativo a los Decretos dictados como en la adjudicación de la explotación del quiosco, cumple todos los requisitos establecidos al uso para ser una delito de prevaricación administrativa.

IV. El debate principal surge con el elemento subjetivo del caso, la prevaricación exige cometer el delito “a sabiendas” de la injusticia y ahí es donde entra en juego la jurisprudencia al uso de interpretar dicha expresión. Nos encontramos que la corriente mayoritaria apoya la interpretación literal de la expresión, no admitiendo el dolo eventual para el delito, cuestión que beneficia a nuestro cliente. Sin embargo, concluimos que no se puede asegurar que el Tribunal sentenciador siga dicha corriente dado que, aunque tiene un fundamento escaso, se puede interpretar la expresión como una mera expresión del legislador y, por tanto, admitir el dolo eventual.

V. Debemos orientar la defensa del alcalde en torno a probar la existencia de un dolo eventual en la comisión de los actos y buscar, a través de la senda jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, imponer la corriente mayoritaria, que resulta de nuestro beneficio y que puede permitir absolver a nuestro cliente.

VI. La defensa del Arquitecto Técnico es mucho más simple y menos jurídica al uso, se debe de orientar a buscar probar que este no ha tenido que ver en ninguna actividad ilícita, prevaricadora o en aprovechamiento de sus funciones. El caso no plantea ninguna conducta que pueda aludir a que este ha cometido ninguna infracción penal, ni como autor directo de prevaricación ni como cómplice del alcalde.

VII. No puedo dar una plena garantía de la absolución de mis clientes, sobre todo de Juan, dado que cabe una interpretación contraria de ley que no nos beneficia, aun así, hay una sólida defensa que podemos seguir para ambos sujetos.

## Obras

POZUELO PEREZ. L (2014). Memento práctico Francis Lefebvre Penal. *Memento PENAL*, 16539. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=574919>

CASA HERVILLA, J. (2020). *Prevaricación administrativa de autoridades y funcionarios públicos: análisis de sus fundamentos y revisión de sus límites* [Libro electrónico]. REUS Editorial. [https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=ChI5EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA5&dq=prevaricaci%C3%B3n+administrativa&ots=8Q6kip8LGH&sig=Ek6tKhpuU6Ki\\_tLLY8pfWqwPSFQ#v=onepage&q=prevaricaci%C3%B3n%20administrativa&f=true](https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=ChI5EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA5&dq=prevaricaci%C3%B3n+administrativa&ots=8Q6kip8LGH&sig=Ek6tKhpuU6Ki_tLLY8pfWqwPSFQ#v=onepage&q=prevaricaci%C3%B3n%20administrativa&f=true)

CASAS HERVILLA, J. (2021). ANÁLISIS DEL ELEMENTO SUBJETIVO EN EL DELITO DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA. *Revista Española de Derecho Militar*, 116, <https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/r/e/redem116.pdf#page=239>

De Gobernación y Justicia, A. C., De Administración Pública, I. A., & MUÑOZ CONDE, F. (1997). *Los delitos contra la administración pública en el nuevo Código Penal: Conferencias pronunciadas en las jornadas de Derecho Penal para directivos de la Junta de Andalucía (Sevilla, junio 1996)*.

ALONSO PEREZ.F. Delitos cometidos por los funcionarios públicos en el nuevo Código Penal: legislación, comentarios, jurisprudencia. Madrid, Dykinson. «La intención dolosa o el repetido conocimiento de la ilegalidad no basta deducirla de consideraciones más o menos fundadas, sino que es necesario, como en todo derecho incriminatorio, una prueba evidente que no deje duda alguna del comportamiento anímico».

FARALDO CABANA, P., & Puente Aba, L. M.<sup>a</sup> (Coords.). (2011). *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y legislación especial*. Tirant lo Blanch.

EDESA, R. C. (2022, 24 enero). *EL DELITO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA DEL ARTICULO 404 DEL CODIGO PENAL*. Carriles Edesa. <https://carrilesedesa.com/el-delito-de-prevaricacion-administrativa-del-articulo-404-del-codigo-penal/>

*La prevaricación administrativa (I)*. CAÑO MURCIA, A, (s. f.). Recuperado el 27 de marzo de 2025.

<https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkMjAwMjU7WY1KLizPw8WYMDQ3MDE0NDkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAKTED-o1AAAaWKE>

ALONSO PEREZ, F. (2002). Delitos cometidos por los funcionarios públicos en el nuevo Código Penal: legislación, comentarios, jurisprudencia, Madrid, Dykinson y HAVA GARCIA, E. Ibid.,

CATALAN SENDER J. (1999). Los delitos cometidos por autoridades y funcionarios públicos, Barcelona, Bayer.

FARALDO CABANA, P., & Puente Aba, L. M.<sup>a</sup> (Coords.). (2011). *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y legislación especial*, Tirant lo Blanch.

### Recursos de Internet

SL, I. I. L. (2022, 6 octubre). *Sentencia Penal Nº 769/2022, TS, Sala de lo Penal, Sec. 1, Rec 356/2020, 15-09-2022*. Iberley/Información/Legal, S.L. <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-n-769-2022-ts-sala-penal-sec-1-rec-356-2020-15-09-2022-48438870>

*La prevaricación administrativa (I)*. (s. f.).

<https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkMjAwMjU7Wy1KLizPw8WyMDQ3MDE0NDkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAKTED-o1AAAAWKE>

SL, I. I. L. (2024, 13 noviembre). *Artículo 124 Reguladora de las Bases del Régimen Local*. Iberley Información Legal, S.L. <https://www.iberley.es/legislacion/articulo-124-reguladora-bases-regimen-local>

*Subvenciones. Órgano competente para la solicitud y adopción de compromisos de aportación municipal - Derecho Local*. (2021b, noviembre 9). Derecho Local. <https://derecholocal.es/consulta/subvenciones-organo-competente-para-la-solicitud-y-adopcion-de-compromisos-de-aportacion-municipal>

