



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**El delito de nombramiento ilegal en el marco de
la transparencia y buen gobierno: una
propuesta de revisión al precepto contenido en
el art. 405 del Código Penal español**

Presentado por:

Ana González de la Fuente

Tutelado por:

Roberto José Cruz Palmera

Valladolid, 18 de octubre de 2024

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. ELEMENTOS DE LA ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL.....	7
1.1 CONDUCTA TÍPICA.....	7
1.1.1. PARTE OBJETIVA.....	7
1.1.2. PARTE SUBEJTIVA.....	9
1.1. LOS OBJETOS DE LA CONDUCTA TÍPICA EN EL DELITO DE NOMBAMIEN TO ILEGAL	11
1.1.3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	11
1.1.4. OBJETO MATERIAL	15
1.2. LOS SUJETOS DE LA CONDUCTA TÍPICA EN EL DELITO DE NOMBAMIEN TO ILEGAL	15
1.1.5. SUJETO ACTIVO (AUTOR).....	15
1.1.6. SUJETO PASIVO (TITULAR DEL BIEN JURÍDICO).....	18
1.1.7. EL ESTADO ESPAÑOL, ¿ENTIDAD PERJUDICADA?.....	19
3. ANÁLISIS DE LA ANTIJURIDICIDAD APLICADA A LA NORMA.....	21
1.3. ANTIJURIDICIDAD E INJUSTO.....	21
1.4. ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y ANTIJURIDICIDAD MATERIAL APLICADA A LA NORMA.....	22
1.5. LA LESIÓN Y LA PUESTA EN PELIGRO PARA EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	25
1.6. ¿SON APLICABLES LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL DELITO DE NOMBAMIEN TO ILEGAL?	25
4. CULPABILIDAD. ANÁLISIS DE LAS CONDICIONES PARA DECRETAR LA RESPONSABILIDAD DEL COMPORTAMIENTO	26
5. LA PENA EN EL DELITO DE NOMBAMIEN TO ILEGAL. ANÁLISIS DESDE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.	29
6. LOS NOMBAMIEN TOS ILEGALES Y SU AFECTACIÓN EN: EDUCACIÓN.....	30
7. CONCLUSIONES.....	40
8. CITAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 405 es una ley que se plantea en el Código Penal en su Libro II donde aparecen los delitos y sus penas, más concretamente lo podemos ubicar en el Título XIX, el cual se encarga de recoger los delitos contra la Administración Pública, dicho artículo aparece a su vez dentro del Capítulo I titulado “De la prevaricación de los funcionarios públicos y otros comportamientos injustos”.

El Título XIX se encuentra dividido en diez capítulos:

- El Capítulo I recoge los artículos del 404 al 406, titulado como ya hemos mencionado “De la prevaricación de los funcionarios públicos y otros comportamientos injustos”.
- El Capítulo II “Del abandono de destino y de la omisión del deber de perseguir delitos”, abarca los artículos 407 a 409.
- El Capítulo III “De la desobediencia y denegación de auxilio”, artículos 410 a 412.
- Capítulo IV “De la infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos”, artículos 413 a 418.
- El Capítulo V “Del cohecho”, va desde el artículo 419 al 427 bis.
- El capítulo VI titulado “Del tráfico de influencias”, recoge los artículos desde el 428 hasta el 431.
- El Capítulo VII “De la malversación” recopila los artículos 432 a 435.
- El Capítulo VIII “De los fraudes y exacciones ilegales” abarca los artículos 436 a 438.
- El Capítulo IX “De las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función”, contempla los artículos 439 a 444.
- Y finalmente, el Capítulo X “Disposición común a los Capítulos anteriores”, que acaba con el artículo 445.

Por lo tanto, como podemos observar el Título XIX congrega todos los delitos contra la Administración Pública los cuales van desde el artículo 404 hasta el artículo 445, aunque nosotros solamente nos centraremos en el artículo 405, el cual se podría englobar dentro de la prevaricación administrativa.

Aún así, no todos estos delitos poseen el mismo bien jurídico protegido a pesar de encontrarse bajo el mismo Título. Es más, tendríamos que ir uno por uno para poder señalar cual es la conducta de la Administración Pública que se disputa en cada uno de ellos. Además, cabe señalar que los delitos recogidos en el Título XIX son los calificados como los delitos contra la Administración Pública porque es en el siguiente Título XX donde se recogen los delitos contra la Administración de Justicia, no debemos confundirlos ya que estos últimos van unidos al Poder Judicial del Estado, mientras que los de la Administración Pública se encuentran dentro del Poder Ejecutivo¹.

La jurisprudencia citada en este trabajo ha sido sacada de la base de datos del CENDOJ.

¹ Romero de Tejada Gómez, J. (2014). *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 35, pág. 175-182.

Entendemos por delito de prevaricación aquel cometido por una figura en posesión de un cargo público y que aprovechándose de su poder dictase una sentencia injusta de manera consciente, esto lo vemos reflejado principalmente en el artículo 404. El artículo 405, se centra más que en la prevaricación per se, en las consecuencias del nombramiento ilegal para un cargo público a una persona en la que no concurren los requisitos establecidos para determinado puesto. El artículo 405 podemos considerarlo como una variante del artículo 404, *“por la naturaleza y contenido de la resolución, cuyo bien jurídico es la función pública, concretada en la exigencia de legitimidad y legalidad en el acceso a la misma”*².

Los delitos que se recogen en este Título efectuados contra la Administración Pública son delitos especiales, es decir, que no los puede cometer cualquier sujeto pues se deben cumplir unas condiciones específicas, en este caso, ser un funcionario o tener otro tipo de cargo público. Además, el artículo 405 especifica que el delito ha de cometerse a sabiendas de su ilegalidad, dejando fuera las actuaciones efectuadas por mero desconocimiento, esto se debe a que los delitos recogidos en el Título XIX del Código Penal se tratan de delitos dolosos.

El mencionado artículo nos viene a decir lo siguiente: *“A la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de su competencia y a sabiendas de su ilegalidad, propusiere, nombrare o diere posesión para el ejercicio de un determinado cargo público a cualquier persona sin que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello, se le castigará con las penas de multa de tres a ocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años”*.

Además de tratarse de un delito especial, es también un delito formal ya que castiga el comportamiento del sujeto, sanciona el nombramiento ilegal de una persona no cualificada.

Dentro del artículo 405 se produce la infracción del deber que ha indicado el Código Penal, ya que los sujetos recogidos dentro de los delitos contra la administración pública tienen una serie de deberes impuestos para proteger a la Administración y asegurarse de su correcto funcionamiento.

La infracción del delito 405 además atenta contra el artículo 103.3 de la Constitución Española donde se establece que para acceder a la función pública se deben de regir por los principios de mérito y capacidad: *“La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”*.

En el artículo 405 se nos habla de nombramiento ilegal y en el artículo 406 de la aceptación de dicho nombramiento ilegal y sus consecuencias: *“La misma pena de multa se impondrá a la persona que acepte la propuesta, nombramiento o toma de posesión mencionada en el artículo anterior, sabiendo que carece de los requisitos legalmente exigibles”*. Para que se consuma el delito del artículo 406 tiene que haberse dado previamente la acción típica del

² Velasco Perdigones, J. (2017). Revista Foro FICP, núm. 2017-1, pág. 987-995.

artículo 405, no existe de manera independiente³. El artículo 406 aparece en el Código Penal en 1995 como consecuencia del 405 para suplir la impunidad de la que disfrutaba el sujeto que salía beneficiado gracias al nombramiento ilegal.

A menudo tienden a mezclarse y confundirse los delitos de prevaricación con los delitos de nombramiento ilegal. Para verlo con más claridad vamos a usar la STS 3228/2012 de ejemplo⁴.

“En este sentido, la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo tiene establecido que aunque el nombramiento ilegal parezca, a primera vista, una especialidad de la resolución injusta, lo que podría llevar a considerar el art. 405 C.P. como precepto especial, es lo cierto que la actuación del acusado encaja en la tipicidad del art. 404, en tanto dicha actuación no es meramente ilegal, sino injusta y arbitraria porque mediante ella se facilitó el acceso a puestos de trabajo en la Administración Pública municipal, haciendo caso omiso de las normas que lo regulan y de los principios constitucionales que inspiraron esa normativa legal”.

El artículo 404 nos dice lo siguiente: “*A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años*”.

Del mismo modo, también tenemos que saber distinguir entre el delito de nombramiento ilegal y el delito de aceptación tipificado en el artículo 406 del Código Penal. La STS 148/2016, de 25 de febrero⁵ versa sobre la aceptación de nombramiento ilegal.

“Se habla de delito bilateral en cuanto exige dos personas: alguien que propone el nombramiento ilegal; otro que lo acepta. La conducta del art. 406 es subsiguiente a la del 405. La introducción del art. 406 en el CP 1995 se dirigía a cubrir zonas de impunidad, extendiendo la sanción penal al beneficiado por el nombramiento ilegal”.

En este caso jurídico se trata de dilucidar si un sujeto que aceptó la toma de posesión del cargo de Policía Local incurrió en el delito tipificado por el artículo 406 ya que tenía antecedentes penales y por ende sabía que no estaba capacitado para acceder al mencionado puesto. Finalmente, la sala sentenció que los hechos sí eran constitutivos de delito del artículo 406 del Código Penal.

El Tribunal Supremo ha expuesto que no es necesariamente obligatorio que el artículo 405 y el artículo 406 vayan unidos, “*no es imprescindible que ambos actúen con conciencia de la ilegalidad del nombramiento*”. Explica que para que se dé el delito del artículo 406 no tiene por qué darse también el caso de que un funcionario público o autoridad conozcan la existencia del nombramiento ilegal ya que puede suceder que desconozcan lo que está sucediendo, es por ello por lo que el artículo 405 especifica que para que dé lugar a un delito

³ Mínguez Rosique, M. (2017). Anuario de Derecho Municipal, núm. 10, pág. 44.

⁴ STS 3228/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3228. F.J. 4º.

⁵ STS 148/2016 – ECLI:ES:TS:2016:807. F.J. 1º.

de nombramiento ilegal es necesario que la autoridad o funcionario público actúe “a sabiendas de su ilegalidad”. La remisión al artículo 405 se limita al aspecto objetivamente ilegal de la propuesta, nombramiento o toma de posesión. En consecuencia, el Tribunal Supremo, rechaza la idea de que el tipo descrito por el artículo 406 solo es aplicable si en consecuencia se aplica el delito tipificado en el artículo 405. Por este motivo debemos descartar la interpretación literal pues la actuación descrita en el artículo 406 va a ser típica independientemente de que consideremos ilegal o no el comportamiento de la autoridad o funcionario público que proponga, nombre o dé posesión.

A raíz de la proliferación de este tipo de delitos surgieron nuevas tipificaciones en el Código Penal en las reformas sufridas en 2015 y 2022.

Esta ley entra en vigor el 01/07/2015, se trata de un artículo modificado por el art. único. 207 de la Ley Orgánica 1/02015, de 30 de marzo. A lo largo del tiempo ha ido sufriendo pequeñas modificaciones, el texto original fue publicado en 1995 y entró en vigor el 24/05/1996 donde condenaba a la suspensión de empleo o cargo público por un tiempo de seis meses a dos años, incrementando así, a raíz de la reforma sufrida en 2015, la suspensión de empleo o cargo público de un mínimo de un año a un máximo de tres y añadiendo a mayores una pena de multa de tres a ocho meses.

Fue a raíz de la reforma que sufrió el Código Penal en 1995 que apareció por primera vez una protección hacia la Administración Pública como tal en el ámbito penal y el Título XIX pasó de llamarse “Delitos de los funcionarios públicos” a como lo conocemos hoy en día para poder focalizarse de esta manera en el bien jurídico lesionado en vez de buscar quién era el sujeto que cometía el delito como se había hecho hasta el momento. Se produce una modificación en el bien jurídico que se pretende proteger ya que el bien jurídico protegido en el Título pasa a ser otro distinto.

Aun así, este delito existía previamente a la reforma de 1995, pues ya apareció con anterioridad en la reforma de 1973, Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, bajo el epígrafe “Usurpación de atribuciones y nombramientos ilegales” en su Capítulo VII, dentro del Título VII denominado “De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos”. Aquí se contemplaba este tipo de prevaricación en el artículo 382. En dicho artículo ya se castigaba por aquel entonces el nombramiento ilegal efectuado por un funcionario público: *“El funcionario público que, a sabiendas, propusiere o nombrare para cargo público persona en quien no concurran los requisitos legales, será castigado con las penas de suspensión y multa de 5.000 a 25.000 pesetas”*.

Aunque el artículo 405 se remonta al Código penal de 1973, originalmente va mucho más atrás en la historia y es que podríamos decir que este delito es una extensión del artículo 404 ya que fue el que lo inició todo, pues fue el que sentó históricamente las bases de la prevaricación apareciendo por primera vez en una compilación de leyes elaborada en el siglo XIII denominada las Partidas. Más tarde, siguió apareciendo posteriormente en los Códigos Penales de 1822, 1870, 1929 y 1930⁶, con el tiempo fue cambiando según las necesidades que

⁶ Melián, I. (2023). *Ars Iuris Salmanticensis*. Vol. 11, pág. 43-59.

exigía el momento y el delito de prevaricación se fue ampliando hasta llegar al artículo 405 actual.

2. ELEMENTOS DE LA ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL

1.1 CONDUCTA TÍPICA

La conducta típica engloba la conducta humana que se encuentra sometido en un delito tipificado en el Código Penal en su Parte Especial. Dicha conducta se puede manifestar bien por acciones o bien por omisiones.

La acción implica la exteriorización de un comportamiento por parte del sujeto activo, sujeto sobre el que entraremos en más profundidad más adelante, y que cualquier observador puede percibirla, gracias a esto la acción típica es más difícil de comprobar respecto de la omisión que es objeto de un delito. Por el otro lado tenemos a la omisión típica, que al igual que la acción, podemos definirla como una exteriorización del comportamiento de las personas físicas que resulta en ser objeto de responsabilidad penal, sin embargo, debemos comprenderlo como algo residual respecto a la acción típica.⁷ La omisión implica el incumplimiento de una norma imperativa, de este modo la omisión solamente surge cuando entra en contacto con una acción específica, aquella que la persona tendría que haber efectuado, dicho de otro modo, la omisión típica entra en acción cuando implica la no ejecución de la acción que se esperaba. Sin embargo, en el caso que nos compete del artículo del artículo 405 no se aplica el tipo omisivo.

El artículo 10 del Código Penal nos indica que son considerados delitos aquellas acciones u omisiones dolosas o imprudentes que se encuentran penadas por la ley.

El artículo 405 viene a condenar a aquellos sujetos que valiéndose de la ostentación de un puesto público realicen comportamientos fraudulentos en el nombramiento de personas que vayan a ejercitar un cargo público. En este artículo además no es necesario que se efectúe el nombramiento o que la persona nombrada tome posesión del cargo, pues basta con la mera propuesta para que ya sea considerado como un acto castigado. Este delito podemos determinar que es fruto de una conducta de acción típica y no de una omisión.

1.1.1. PARTE OBJETIVA

En la conducta típica podemos apreciar una serie de características objetivas que caracterizan al delito. Aquí se atribuye la acción realizada a un resultado, es exigible que dicha acción conlleve un riesgo para que dé como resultado el tipo prohibido. El riesgo se aprecia en este caso en la figura de la autoridad o el funcionario público porque en esta figura recae el hecho de disponer de un cargo especial, es por eso por lo que el delito se comete

⁷ Muñoz Conde, F. / García Arán, M. (2022). Derecho Penal, Parte General, pág. 221.

dentro del ejercicio de sus funciones, ya que solo puede cometer este delito ejerciendo su cargo. Para que sea estimado como delito deberá de ser plenamente consciente de que el nombramiento o la proposición que está efectuando es ilegal, para ello tendrá que proponer como candidato o nombrar a alguien no capacitado para el puesto y que no cumpla con los requisitos establecidos para ocupar dicho puesto.

El tipo objetivo del delito tipificado en el artículo 405 sería el nombramiento fraudulento de alguien no capacitado para un cargo público y es imprescindible que dicho nombramiento sea realizado, aprovechándose de su situación, por una autoridad en el ejercicio de sus funciones, abusando así de su competencia.

Por tanto, el resultado sería la ocupación del cargo público por alguien no apto a raíz de su mal nombramiento sabiendo que no cumple con los requisitos exigidos por ley. El resultado aparece recogido en el artículo 406: “La misma pena de multa se impondrá a la persona que acepte la propuesta, nombramiento o toma de posesión mencionada en el artículo anterior, sabiendo que carece de los requisitos legalmente exigibles”.

El delito por nombramiento ilegal tipificado en el artículo 405 del Código Penal consiste en una acción típica de tipo mixto alternativo. Esto viene a ser principalmente porque el artículo 405 sanciona la realización de varias acciones, la de proponer, nombrar o dar posesión a un sujeto no cualificado, pero que haya distintas acciones posibles para cometer el delito no implica que se vaya a producir una serie de múltiples delitos por haber efectuado más de uno de esos actos.

Podemos encontrar diversos ejemplos de la parte objetiva en un delito de nombramiento ilegal en las siguientes sentencias:

⁸“En el supuesto sometido a consideración la actuación que se imputa a ambos recurrentes es el haber utilizado la figura del contrato administrativo para la prestación de servicios que implicando ejercicio de autoridad estarían reservados a funcionario público y por ello no podían ser ejercitadas ni atribuidas a un contratista de la administración, carente de las condiciones de objetividad e imparcialidad que en estos casos son exigibles. Con ello se encubría un nombramiento ilegal al no concurrir en la persona que habría de desempeñar tales funciones la condición de funcionario público”.

⁹“(…)hemos de considerar acreditado que el acusado, a sabiendas de lo ilegal de su conducta, propone un candidato para Juez de Paz, que no reúne el requisito esencial de haber sido

⁸ STS 156/2023 - ECLI:ES:TS:2023:156. F.J. 3º. En esta sentencia apreciamos la parte objetiva del delito a través del acto de haber contratado a alguien no capacitado para un puesto que se reservaba exclusivamente para un funcionario público, en cambio se utilizó el puesto para contratar a un contratista, a pesar de no reunir la confición de ser funcionario público.

⁹ SAP MA 2134/2019 - ECLI:ES:APMA:2019:2134. F.J. 2º. Aquí observamos la parte objetiva del nombramiento ilegal viendo como de manera expresa el sujeto activo del delito ha procedido al nombramiento a

designado por el Pleno de la Corporación Municipal. Y ello por cuanto, al dirigir un escrito al Juzgado de Primera Instancia no1 de Coin, para que lo elevara al T.S.J.A., en el que hace constar de manera expresa, como la proposición del candidato se realiza tras la correspondiente votación del Pleno. El mismo tiene que ser consciente, que solamente puede modificar lo acordado en el Pleno, mediante otro acuerdo del Pleno. De este modo el acusado, entendiéndolo que el cambio de voto de la concejala, determinaba un nuevo candidato para ejercer de Juez de Paz, omite toda suerte de procedimiento en la designación realizada”.

1.1.2. PARTE SUBJETIVA

En cuanto a la parte subjetiva del delito, aquí hallaremos la vía de imputación factible. Para que podamos imputar este delito tiene que ir intrínsecamente unido a un factor de riesgo, es decir, el nombramiento o propuesta ilegal de manera consciente de alguien en que no concurren los requisitos establecidos para ello.

Para que se aprecie la parte subjetiva del delito tiene que haber dolo directo, es decir, el autor del delito tiene que actuar a sabiendas de su ilegalidad.

Dentro de la parte subjetiva encontramos dos figuras principales: el dolo y la imprudencia.

El artículo 5 y 10 del Código Penal nos vienen a decir respectivamente: “*No hay pena sin dolo o imprudencia*”. “*Son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley*”. Por lo tanto, asumimos que el dolo y la imprudencia son necesarios para la concurrencia de un delito. ¹⁰Entendemos que el dolo implica actuar a sabiendas, sabiendo lo que estás haciendo y querer hacerlo de todos modos, es decir, apreciamos dos elementos dentro del dolo, el elemento intelectual y el emocional.

El elemento intelectual implica el conocimiento de los hechos que entran dentro del delito y el elemento emocional implica el deseo de efectuar esos hechos. Es por esta razón que hemos definido el artículo 405 como un delito doloso, ya que es necesario que el funcionario o la autoridad sea consciente de la ilegalidad que supone la propuesta o nombramiento de una persona para un cargo público sin que concurren los requisitos legales establecidos para ello y aun así tenga la voluntad de efectuar tal delito.

Explicado esto asumimos que tanto el elemento emocional como el intelectual han de coexistir a la vez en el momento de efectuarse el delito, o lo que es lo mismo, debe darse el principio de simultaneidad ya que no basta con que exista el dolo previo a cometerse el delito ni tampoco basta con que se trate de un dolo surgido con posterioridad a la comisión del delito, es por esta razón que se exige la existencia simultánea del elemento emocional e intelectual.

Para que se cumpla el elemento intelectual, el sujeto activo deberá conocer de todos los elementos objetivos de la infracción, es decir, la autoridad deberá conocer que está efectuando

sabiendas de su ilegalidad, a pesar de que el candidato no cumpliera con los requisitos necesarios exigibles para el puesto.

¹⁰ Muñoz Conde F. / García Arán, M. (2022). Derecho Penal, Parte General, pág. 247.

un delito contra la Administración Pública y para ello tendrá que conocer de los elementos normativos del delito como de los descriptivos. Para el elemento normativo ha de saber que la acción recién mencionada implica un delito debemos acudir al artículo 405 del Código Penal, aun así, la doctrina ha llegado a la conclusión de que no es necesario conocerse las leyes de memoria para incurrir en un delito pues considera que es más que suficiente que el autor del delito realice una valoración paralela a la del juez sin ser un entendido de la legislación.

A parte de conocer los elementos objetivos del delito, el autor tendrá que saber cuál es el resultado típico que va unido a su acción, esto es que el funcionario público o la autoridad conozca que está proponiendo o haciendo un nombramiento ilegal que produce un menoscabo a la Administración Pública.

El elemento intelectual puede llegar a darse completo, lo que denominaríamos dolo directo¹¹, esto viene a ser cuando el sujeto activo del delito ha originado un riesgo de resultado para que se pueda llegar a dar de manera casi certera dicho delito. Sin embargo, también cabe la posibilidad de que el sujeto actúe sin tener la certeza de que se vaya a efectuar el resultado. Sobre esta cuestión la doctrina ha zanjado que a los tipos del injusto únicamente les interesan los resultados que procedan de un peligro previo recogido por la norma penal que provoque el delito ocasionado. Esta cuestión, conocida como *caso Thyren*, no aplica a nuestro artículo ya que la intencionalidad con la que se actúa es proporcional a la seguridad del resultado, la autoridad que propone o nombra a una persona que no reúne las cualidades y capacidades necesarias para ostentar un cargo público tiene la certeza de que dicho nombramiento ilegal va a producirse.

Por otro lado, para que se de el elemento emocional o también llamado elemento volitivo, el autor tiene que recoger con su voluntad el delito, o lo que es lo mismo, ha de desear los hechos que son objeto de delito, es decir, al juez le va a tener que constar que el autor quiso aprovecharse de su posición de autoridad para producir un nombramiento ilegal en un puesto público y aprovecharse así de la situación.

En cuanto a la imprudencia, se califica como tal *la realización de una conducta que contraviene las exigencias de cuidado, realizada por mera negligencia o descuido, sin que exista, intencionalidad alguna respecto a los resultados que de ella deriven*¹². La imprudencia cuenta con la posibilidad de que cualquier sujeto que fuese situado en la posición del autor del delito y poseyendo más o menos los mismos conocimientos que él pudiese tener, pudiese observar que lo que está haciendo es un delito y de este modo poder a su vez evitarlo. Por lo tanto, debemos dejar la prudencia de lado a la hora de tratar el delito del artículo 405 puesto que la intencionalidad es uno de los factores claves para que suceda.

Como muestra de comportamiento doloso en la comisión del delito de nombramiento ilegal observamos los siguientes ejemplos jurídicos:

¹¹ Cuello Contreras, J. (2009). “Dolo e imprudencia como magnitudes graduales del injusto”, núm. 2, pág. 39-4.

¹² Gómez Rivero, M^a. (2023). Fundamentos de Derecho Penal., pág. 173.

¹³“Como expone la sentencia dictada por el TSJ de Madrid, en su fundamento 4o, que este Tribunal asume: "los hechos probados reflejan sin duda alguna que el procedimiento seguido en el Ayuntamiento de Casarrubuelos para la contratación de persona destinada al asesoramiento técnico municipal de ingeniero o arquitecto para desempeñar las funciones de elaboración de informes del ámbito urbanístico..."constaba un explícito informe del Secretario Municipal en el que se ponía un indiscutible reparo de legalidad a la iniciativa: "informó en disconformidad dictaminando que las funciones objeto del contrato no podían ser objeto de contratación administrativa, al conllevar el ejercicio de potestades públicas...".... Nos hallamos, por lo tanto ante un acto de contratación perfeccionado contra la explícita opinión jurídica del encargado del asesoramiento legal del Ayuntamiento y carente de toda justificación legal”.

¹⁴“Tal como recoge la Sentencia recurrida, el Secretario Municipal puso en evidencia la necesidad de cubrir el puesto mediante nombramiento de funcionario interino mientras se cubría definitivamente por la oportuna oferta pública para funcionarios públicos, y que en ningún caso podía realizarse la cobertura mediante contratación administrativa ni adjudicación directa”.

1.1. LOS OBJETOS DE LA CONDUCTA TÍPICA EN EL DELITO DE NOMBRAMIENTO ILEGAL

1.1.3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

También conocido como objeto jurídico, será sobre el que recaiga la protección legal, pues la función primaria del Derecho Penal es proteger los bienes jurídicos ante potenciales peligros que atenten contra ellos. De todos modos, conviene aclarar que el Derecho Penal no abarca la totalidad de los comportamientos antijurídicos, solamente actúa cuando dichos comportamientos son los más graves y una vez hayan fallado previamente el resto de los medios de control. En consecuencia, podríamos decir que el Derecho Penal se encarga exclusivamente de proteger los bienes jurídicos más importantes, esto es en lo que consiste el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, el acto, por parte del Derecho Penal, de proteger y salvaguardar los bienes jurídicos. Para que surja la protección de estos bienes,

¹³ SAP M 14261/2020 - ECLI:ES:APM:2020:14261. F.J. 2º. Se aprecia el carácter doloso en este fragmento extraído de la sentencia ya que la contratación del sujeto ha ido en contra de la expresa recomendación de no hacerlo por parte del Secretario Municipal, el cual informaba de que las funciones por las cuales se pretendía realizar el contrato no podían ser objeto de contratación administrativa. Aun así se actuó desoyendo dicho informe y se actuó a sabiendas de la negativa del asesoramiento jurídico del Ayuntamiento.

¹⁴ STSJ M 12139/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:12139. F.J. 1º. En este ejemplo apreciamos como se actuó en contra de lo establecido a pesar de que se sabía que no se podía ocupar el puesto a través de una contratación administrativa ni por una adjudicación directa, ya que requería de una oferta pública a los funcionarios públicos.

dicha protección va intrínsecamente ligada a la amenaza de la pena para así poder evitar que se consume algún delito.

Podemos definir como bien jurídico protegido aquellos intereses a los que el Derecho Penal pretende proteger prohibiendo bajo amenaza de pena los actos que atenten contra esos intereses y los puedan poner en riesgo¹⁵. La definición de bien jurídico se sostiene en el interés social que se pretende salvaguardar porque es considerado imprescindible para la existencia en determinadas condiciones de la sociedad. El bien jurídico es el valor que el Derecho Penal tiene la obligación de salvaguardar, dicho valor está compuesto por una aptitud positiva a la que el legislador otorga una serie de intereses específicos. La indicación de tales intereses supone una valoración que viene supeditada históricamente y que además depende de las necesidades que se requieren por parte de la sociedad y de los planteamientos morales en dicha sociedad.

Los bienes jurídicos constan de tres funciones principales que les son propias: una función teleológica, una función de análisis de qué y por qué quedan protegidos por la norma penal, y una función de legitimación material de la norma penal.

El bien jurídico protegido del artículo 405 puede desgranarse a través de cuatro principios distintas según que métodos entramos a valorar a la hora de interpretar la ley.

El primer criterio sería rigiéndonos por la forma de disposición del artículo en nuestro Código Penal. Encontramos el artículo 405 dentro del Título XIX llamado “Delitos contra la Administración” dentro de su Capítulo I. El Título XIX engloba aquellos delitos que atentan contra la Administración Pública, recoge los diversos tipos de prevaricación que existen. Por lo tanto, podemos asumir que el delito por nombramiento ilegal queda incluido dentro de los distintos métodos de prevaricación por parte de los funcionarios. Bajo este criterio sistemático podríamos decir que el bien jurídico protegido es el buen funcionamiento de las autoridades o funcionarios públicos, por ello es que la norma del mencionado artículo prohíbe directamente la ausencia de objetividad a la hora de nombrar o proponer a un sujeto para ocupar un cargo público.

El segundo principio que podemos destacar sería el denominado como principio teleológico. Este lo vamos a usar cuando queramos discernir cual es el objetivo principal de una norma. Hay que prestar atención a cuál era el fin del legislador a la hora de dictar la norma y validar el bien jurídico. Como hemos visto previamente el delito del artículo 405 es un delito compuesto, esto es que no hay un único perjudicado, por lo tanto, habrá múltiples bienes jurídicos que se verán perjudicados.

La Administración Pública es el principal sujeto perjudicado ante un nombramiento ilegal ya que su reputación se ve afectada y se pierde la confianza y seguridad depositadas en ella, del

¹⁵ García Arroyo, C. (2022). “Sobre el concepto de bien jurídico”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 24-12, pág. 1-45.

mismo modo, se ven lesionados los principios de objetividad, imparcialidad e igualdad que suponen el acceso a esta Administración. Pero la Administración Pública no va a ser la única perjudicada, pues la autoridad o el funcionario público que realiza el nombramiento ilegal lo hace vulnerando facultades del funcionariado que otorgan el honor de dicho cargo público, y es que también se ve perjudicado el sujeto que también estaba en la carrera para la obtención del cargo y se ve desplazado a causa del nombramiento ilegal. Dicho esto, podríamos declarar que siguiendo este criterio el bien jurídico que se pretende proteger conforme a este principio sería el derecho de acceso a la Administración Pública.

Para el tercer criterio aplicamos el principio de interpretación histórico. Como hemos contado al inicio, el artículo 405 viene apareciendo desde la reforma de 1973 del Código Penal bajo el nombre de “Usurpación de atribuciones y nombramientos ilegales”, ya por aquel entonces se quería evitar cualquier posible vulneración que atentase contra el buen funcionamiento de la Administración Pública para proteger el acceso al sistema de funcionariado de las personas que cumpliesen con los requisitos establecidos para tal acceso. Por lo tanto, la intención que tenía el legislador era la de intentar impedir que los sujetos que no estuviesen capacitados ni tuviesen las cualidades necesarias para ejercer a un cargo público pudiesen llegar a acceder a ese determinado puesto. En consecuencia, el bien jurídico protegido en este principio histórico es la neutralidad entre la fase de selección y el nombramiento de las personas seleccionadas para poder acceder a un cargo público.

Para el cuarto y último principio nos regiremos por el criterio de la interpretación gramatical. A nivel gramatical es importante que no limitemos el significado del hecho delictivo. Resulta inevitable aplicar la lesión producida por el nombramiento ilegal a todos los tipos que existen de funcionarios, ya bien sean funcionarios interinos o funcionarios de carrera, se aplica a todos por igual, independientemente de su rango.¹⁶ El hecho de aplicar una interpretación gramatical de la manera más amplia posible no exime que se pueda dar el principio de legalidad, al contrario, sirve como añadido en el momento de asegurar una gramática congruente, teniendo siempre en cuenta el objetivo democrático para asegurar que la norma jurídica goza de autenticidad y validez. Además, dicha validez no se fracciona por el mero hecho de que efectuemos una amplia interpretación que logre conservar a la norma jurídica en su marco de aplicación natural.

En general, el bien jurídico que se pretende proteger en el artículo 405 es la correcta actuación y el buen funcionamiento de la Administración Pública dentro del contexto de realizar un nombramiento, también se protege a la función pública desde el punto de vista de querer salvaguardar las condiciones legales que se requieren para el buen ejercicio de esta función pública que se han visto perjudicados a través del incorrecto nombramiento. Podríamos definir como correcta actuación y buen funcionamiento de la Administración Pública como la capacidad que tiene para elegir de manera objetiva y rigiéndose por los principios de igualdad

¹⁶ García Arroyo, C. (2022). “Sobre el concepto de bien jurídico”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 24-12, pág. 1-45.

e imparcialidad a las personas que se postulan para ocupar un puesto público. Es por su objeto jurídico que se crea el tipo prohibido, para evitar cualquier tipo de abuso que se pueda llegar a dar por parte de la autoridad o funcionario en el ejercicio de sus funciones, de esta manera podríamos decir que el bien jurídico tratar de evitar una posible vulneración de la objetividad por parte de la Administración a la hora de nombrar o proponer a un sujeto para que ocupe un cargo público.

A continuación, exponemos algunas sentencias para ejemplificar cual es el bien jurídico que se pretende proteger con el artículo 405 del Código Penal:

¹⁷“En primer lugar, invocando la legislación de régimen local y la general estatutaria, afirma que existe una clara "reserva funcionarial" por la que determinadas funciones y potestades públicas están legalmente reservadas a funcionarios de carrera, sin que puedan desarrollarse en virtud de contrato administrativo, laboral o -mucho menos- nombramiento honorífico. Entre las funciones de un Arquitecto municipal se halla la emisión de informes de conformidad a licencias e instrumentos de planeamiento, que tienen la naturaleza de informes/propuesta y se pronuncian sobre cuestiones de legalidad, lo que está excluido expresamente de la contratación administrativa en el artículo 301 de la Ley de contratos del sector público”.

¹⁸“Es lo cierto que no es exigible al acusado, en su condición de alcalde, un conocimiento del Derecho Administrativo, sin embargo lo que no es ajustado a derecho, es eludir cualquier responsabilidad en el ejercicio de las funciones de Alcalde con el argumento del desconocimiento de los detalles propios de la materia, de la legislación aplicable y de las repercusiones de sus decisiones. Tampoco puede considerarse que exista un desconocimiento de la ilegalidad, porque ningún técnico, le advirtiera de la necesidad, ante el cambio de voto de una concejala, de celebrar un nuevo Pleno, para dejar sin efecto, lo acordado y votado en un Pleno anterior. En este sentido, es tan palmaria la ilegalidad, pues se deja sin efecto lo votado y acordado por los concejales del Pleno, sin someterles a los mismos, el cambio de voto de una de las participantes en la inicial votación, que no se exigen especial conocimientos técnicos, para percatarse de la misma”.

¹⁷ STSJ M 12139/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:12139. F.J. 1º. En este extracto de la sentencia podemos vislumbrar como el objeto jurídico que se trata de proteger es el buen funcionamiento de la Administración Pública, más concretamente a la hora de efectuar un contrato público, ya que se debe de cumplir con los requisitos establecidos por ley y para ello se apoya en el artículo 301 de la Ley de contratos del sector público.

¹⁸ SAP MA 2134/2019 - ECLI:ES:APMA:2019:2134. F.J. 2º. El bien jurídico en estos casos tiene que ser protegido por aquellas personas que ostentan un cargo público y son las que deberían de asegurarse en el ejercicio de sus funciones que no se infrinja la ley para evitar perjudicar a la Administración Pública.

1.1.4. OBJETO MATERIAL

Consideramos por objeto material del delito el objeto de la acción¹⁹. Es decir, el objeto material se basa en el objeto ante el cual descansa la conducta típica que aparece vinculado con el objeto formal del tipo, el cual se trata del bien jurídico protegido²⁰.

1.2. LOS SUJETOS DE LA CONDUCTA TÍPICA EN EL DELITO DE NOMBRAMIENTO ILEGAL

La conducta típica de un delito determinado será aquella acción u omisión que den como resulta un delito previsto por la legislación penal.

Para definir quiénes son los sujetos del tipo penal debemos tener en cuenta al sujeto que comete el delito, conocido como sujeto activo, y al sujeto pasivo, que será aquel que posea la titularidad del bien jurídico que se ha visto lesionado. A parte de los sujetos, también nos encontramos con las figuras del perjudicado por el delito y de la víctima. Sobre el concepto de la víctima no existe un consenso por parte ni de los tribunales ni la legislación, aun así, se comprende como que la figura de la víctima recoge al perjudicado y al sujeto pasivo a partes iguales, en nuestro caso podríamos decir que la víctima es el Estado y la Administración Pública. Con el tiempo esta categoría de víctima ha ido sumando importancia en nuestra legislación, tal es así que se ha llegado a crear la victimología como disciplina autónoma unida a la criminología. Desde el punto de vista legislativo esto se ha traducido en una proliferación de leyes para proteger a las víctimas.

1.1.5. SUJETO ACTIVO (AUTOR)

El sujeto activo de un delito pueden serlo las personas físicas y también las personas jurídicas.

El artículo 31. bis Código Penal expone cuando son penalmente responsables las personas jurídicas:

“a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las

¹⁹ Gianniti, F. (1965). *L'oggetto materiale del reato*, pág. 87.

²⁰ Cobo del Rosal, M. / Quintanar Díez M. (2004). *Instituciones de Derecho penal español. Parte general*, pág. 139.

personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”.

El Código Penal ha enumerado en una lista de 24 delitos cuales pueden ser cometidos por personas jurídicas, pero el artículo 405 no se encuentra en ella, por lo que este delito en concreto solamente podrá tener por sujeto activo a una persona física.

Sabiendo que el sujeto activo es el autor del delito por ser aquel que ejecuta el delito tipificado en la ley, podemos afirmar que el sujeto activo es la autoridad o funcionario público que se encarga de proponer o nombrar, a sabiendas de la ilegalidad que esto conlleva, a cualquier persona no apta para el puesto de un determinado cargo público. Dicho de otro modo, es a quien se condena en el artículo 405 por ser el que comete la ilicitud. Para saber qué se entiende por autoridad o funcionario público debemos acudir al artículo 24 del Código Penal:

“1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.

2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.

El artículo 24.2 del Código Penal asocia, de acuerdo con el Tribunal Supremo, *“el concepto funcionario público a efectos penales²¹”*.

El autor de este delito contra la Administración pública es un sujeto cualificado, pues el sujeto que comete el delito debe de ser una autoridad o figura pública ya que tiene que aprovecharse de su cargo público para cometer dicho delito, no estamos ante un delito que pueda cometer cualquiera, por eso explicábamos al inicio que se trata de un delito especial en vez de uno común.

Los delitos especiales pueden dividirse en dos categorías: los delitos comunes o propios y los delitos especiales o impropios. El artículo 405 es un delito impropio puesto que como ya hemos comentado se trata de un delito que viene indicado por el Código Penal quienes son las personas que solamente van a poder cometer este delito: *“a la autoridad o funcionario público (...)”²²*, es decir, el sujeto que cometa un delito impropio tendrá que ser alguien específico. Por lo tanto, podríamos concluir que los delitos especiales impropios son aquellos que solamente pueden ser cometidos por una persona concreta, son delitos que tienen un tipo común paralelo y a la contra, los delitos especiales propios, que son los delitos que pueden ser

²¹ Mínguez Rosique, M. (2017). Anuario de Derecho Municipal, núm. 10, pág. 442.

²² Muñoz Conde, F. (2022). Teoría General del Delito, pág. 65.

cometidos por cualquier sujeto, no tiene por qué residir en el sujeto ninguna característica personal, son los que no poseen un tipo común paralelo.

Al tratarse de un delito impropio podemos llegar a entender que se impone una limitación a la hora de señalar la autoría de este tipo penal, esta limitación viene derivada de que no puede ser sujeto activo cualquiera, sino que, como ya hemos explicado recientemente, se va a exigir que reúna unas características determinadas, nadie más allá de la autoridad o el funcionario público va a poder acarrear la autoría del nombramiento ilegal puesto que solo él tiene una unión propia con el objeto jurídico. Dicha deducción nos lleva a entender que el sujeto activo posee un vínculo exclusivo con el correcto funcionamiento de la administración pública, o lo que sería lo mismo, el bien jurídico protegido. Por este motivo, el sujeto activo del delito llega a ostentar una serie de privilegios que es a través de su aprovechamiento cuando puede llegar a vulnerar el bien jurídico.

Como ejemplo ilustrativo de sujeto activo en el delito de nombramiento ilegal mencionamos las siguientes sentencias:

“Los recurrentes, D. Arturo y D. Aurelio han sido condenados en sentencia confirmada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como autores de un delito de un delito de prevaricación por nombramiento ilegal, no concurriendo circunstancias modificativas, a la pena de multa de cuatro meses con una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un año y un mes, y al pago por mitad de las costas del juicio”.²³

²⁴“Del primero de los delitos es responsable en concepto de autor Arcadio que el 6 de julio de 2015 inició el procedimiento encaminado a la contratación de persona destinada al asesoramiento técnico municipal de ingeniero o arquitecto y el 22 de julio de 2016, el Alcalde del Ayuntamiento de Casarrubuelos, Arcadio, dictó Providencia por la que inició el procedimiento encaminado a la contratación de persona destinada al asesoramiento técnico municipal. Del segundo de los delitos es autor Benedicto que el 13 de julio de 2015 Benedicto, Alcalde en funciones del Ayuntamiento, dictó Decreto no 519/2015 por el que adjudicó el referido contrato a la mercantil VOLTIVUM INGENIEROS, S.L.U”.

²³ STS 156/2023 - ECLI:ES:TS:2023:156. F.J. 1º. Los sujetos activos del delito en esta sentencia son aquellos que previamente habían resultado condenados por delitos de prevaricación por nombramiento ilegal, como consecuencia se les condena a una inhabilitación especial de empleo.

²⁴ SAP M 14261/2020 - ECLI:ES:APM:2020:14261. F.J. 3º. El delito de nombramiento ilegal condena a aquella autoridad o funcionario público que proponga o nombre a alguien no cualificado para ostentar un cargo público, aquí aparecen dos sujetos activos, Arcadio, que propuso a la empresa no cualificada para contratarla y Benedicto, que fue el que se encargó de que se efectuase el contrato.

²⁵“(…) el acusado Alonso, alcalde de dicho municipio, dictó el decreto 6/2011, por el que proponía a Penélope para tal cargo, con cambio de puesto de trabajo -dejando el de auxiliar administrativa- para desempeñar el de secretaria- interventora durante el periodo que resultare hasta el nombramiento de funcionario titular habilitado. Esta propuesta estaba condicionada a la admisión de la misma por parte de la Diputación General de Aragón, elevándola, por razones de urgencia ante la jubilación referida, al órgano competente”.

1.1.6. SUJETO PASIVO (TITULAR DEL BIEN JURÍDICO)

El sujeto pasivo de una conducta típica va a ser el titular al que pertenezca el bien jurídico protegido. Como teoría, el sujeto pasivo de un delito puede ser una persona, ya bien sea física o jurídica, o también un grupo de ellas, es decir, una sociedad, al igual que también puede serlo el Estado. Del mismo modo el sujeto pasivo no tiene por qué coincidir siempre con la víctima. El sujeto pasivo se iguala al agraviado u ofendido por la acción, u omisión, delictiva cometida, así lo expone el artículo 113 CP: *“La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros”*.

En un principio podríamos decir que de manera general el sujeto pasivo en este caso es la Administración Pública ya que va a ser la principal perjudicada de este nombramiento ilegal al producirse un menoscabo en ella misma originando así una falta de seguridad y confianza hacia ella. Los sujetos perjudicados serán las personas que compongan dicha Administración ya que ellos se verán también afectados por dicho nombramiento injusto dado que se pondrá en duda el buen funcionamiento de la Administración si permite que se incurran en esta clase de delitos, perdiendo además la confianza en ellos. Del mismo modo, los sujetos que si recogen las cualidades y capacidades necesarias para poder ostentar un cargo público se ven perjudicados, puesto que se encuentran en una situación en la que han sido desplazados para beneficiar a otros de manera ilegal, estos sujetos serán víctimas de daño material, dado que afectará a un puesto de trabajo que en principio debería pertenecerles, ignorando sus competencias y aptitudes profesionales y colocando a otro por encima de ellos que no esté capacitado profesionalmente para el puesto.

Sin embargo, cogiendo el punto de vista de que el tipo por nombramiento ilegal implica nombrar a un sujeto que no se encuentre capacitado para ocupar un cargo público, beneficiándole injustamente por encima de otros y vulnerando así el principio de objetividad e igualdad de acceso, deberíamos afirmar que el sujeto pasivo de este delito debería de ser el Estado. Entendemos así la figura del Estado como la representante de la Administración y de la comunidad a partes iguales. Por lo tanto, al encontrarse las Administraciones recogidas dentro de la figura del Estado, podemos afirmar que es este último el sujeto pasivo o titular del bien jurídico protegido. La comunidad es entendida como perjudicada de daño material,

²⁵ STS 1031/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1031. F.J. Preliminar. El sujeto activo del nombramiento ilegal de esta sentencia observamos que es el alcalde Alonso por proponer para un cargo público que requería de un titular habilitado a una persona que no cumplía con los requisitos exigidos.

pues le puede llegar a afectar la falta de objetividad de la Administración Pública a través de esta serie de nombramientos ilegales²⁶.

En definitiva, podemos argumentar que el sujeto pasivo del bien jurídico afectado va a ser el Estado, o lo que es lo mismo, la comunidad afectada, pero en ocasiones también puede suceder que alejándonos de una visión más general podemos apreciar al individuo perjudicado por el nombramiento ilegal como titular del bien jurídico protegido, pues es el que ha resultado afectado al haber sido apartado.

Visualizamos el sujeto pasivo del delito de nombramiento ilegal a través del siguiente caso jurídico:

²⁷“Ello es la razón -según la parte recurrente- de que nunca se tuviera conocimiento de ese Decreto 6/2011, ni que tampoco llegara a figurar en ningún libro de Decretos ni Resoluciones del Ayuntamiento, hasta que la acusada es despedida y lo utiliza ante la Jurisdicción laboral, ocultando, engañando y burlando así a la Jueza de lo Social, al resultar clave el documento para que le den la razón en dicho procedimiento. Los citados Decretos -subraya- ni aparecen en ningún libro de Decretos ni Resoluciones del Ayuntamiento, ni tampoco figuran en el Rollo de Sala 15/2016, y no constan tampoco como aprobados por el siguiente Pleno del Ayuntamiento (folio 44 del Rollo de Sala), como exigía la Dirección General de las Administraciones Locales, en su Resolución 10/6/2011, tal y como consta en el mismo Rollo de Sala. E insiste en que nunca fueron aprobados en ningún Pleno Municipal debido a su ilegalidad”.

1.1.7. EL ESTADO ESPAÑOL, ¿ENTIDAD PERJUDICADA?

Dentro de la categoría del sujeto pasivo podemos encontrarnos con la figura del perjudicado por el delito cometido. El perjudicado será todo aquel que asuma el daño sufrido, ya bien sea moral o material, y que éste opte a un posible resarcimiento económico. No es exigible que el perjudicado y el sujeto pasivo coincidan, como sucede en este caso expuesto del artículo 405.

Acabamos de explicar por qué la Administración Pública es el sujeto pasivo de la conducta típica como figura representada por el Estado, pero para ello debemos entender qué se considera como Administración Pública, la respuesta la podemos encontrar en el artículo 2.3 de la LRJSP donde se nos dice lo siguiente: *“Tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2”*.

²⁶ Mir Puig, C. (2015). “Delitos contra la administración”. Mir Puig, S./Corcoy Bidaloso, M. (Dirs.), Comentarios al Código Penal, págs. 1409-1410.

²⁷ STS 1031/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1031. F.J. 5º. Vislumbramos en esta situación que el sujeto pasivo de este caso es el Ayuntamiento, pero también aparece como sujeto perjudicado la Jueza de lo Social ya que se la engañó y ocultó información relevante.

Por ende, podemos entender a la Administración Pública como aparato instrumental que ejecuta las acciones del Estado y que se encuentra bajo su subordinación como miembro del Poder Ejecutivo. El artículo 149.1. 18ª de la Constitución establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

La Constitución Española recoge en su artículo 105 el principio de transparencia de las Administraciones Públicas. La Administración Pública se encarga de llevar a buen puerto la programación del gobierno y de servir a los intereses generales. Con lo cual, ejercer el acto de prevaricación mencionado en el artículo 405 del Código España, y dado que podríamos decir que la Administración Pública es el brazo ejecutor del Estado, este acto puede resultar perjudicial para el Estado ya que puede derivar en una falta de confianza hacia él por parte de la ciudadanía en creencia de que actúa en beneficio propio en vez de en beneficio para la sociedad.

Además, se exige que la Administración Pública actúe de manera imparcial, tal como lo recoge el artículo 103.1 de la Constitución: “*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*”. Es por ello, que el hecho de actuar imparcialmente y de acuerdo con los principios del Derecho corresponde únicamente a aquel que lleve a cabo la función pública, es decir, los sujetos que efectúan determinadas funciones dentro de la Administración pública, pero al mismo modo, al realizar sus actuaciones dentro de la Administración, también son vulnerables de lesionar estos derechos a través de un nombramiento ilegal²⁸.

El delito del artículo 405 es uno que se efectúa desde el favorecimiento de encontrarse en una situación de poder, y “*desde el punto de vista sociológico muchos de estos delitos contra la Administración Pública están relacionados con la corrupción política y administrativa, y que a través de la organización de la complicidad en redes de poder se convierte en una de las manifestaciones más preocupantes de la criminalidad organizada*²⁹”. De hecho, podríamos decir que este delito podría encontrarse bastante unido al delito de corrupción.

Es por estas razones por lo que el conflicto de este delito además va más allá del mero nombramiento ilegal ya que al cometer tal infracción se está violando el principio de igualdad ante la que se encuentran en un principio todos los sujetos que desean presentarse como candidatos a este tipo de puestos públicos.

²⁸ García Arroyo, C. (2019). “La implementación de la normativa internacional en el ordenamiento español: el concepto penal de funcionario público tras la LO 1/2019”. Revista General de Derecho Penal, núm. 31.

²⁹ Muñoz Conde, F. (2023). Derecho Penal. Parte Especial, pág. 968.

3. ANÁLISIS DE LA ANTIJURIDICIDAD APLICADA A LA NORMA

1.3. ANTIJURIDICIDAD E INJUSTO

Cuando una omisión o una acción cumplen con los elementos de la tipicidad estipulada por el Código Penal, entenderemos que se ha actuado antijurídicamente. A continuación, habrá que estudiar si tales actuaciones típicas pueden justificarse. Por lo tanto, de manera más concisa, podemos establecer que la antijuricidad aparece cuando se da un caso de incumplimiento pleno de la norma.

Aun así, para que se pueda aplicar una sanción, no basta con que haya antijuricidad, sino que también se exige que no se dé ninguna causa de justificación. La antijuricidad surge de la mera definición del delito, de este modo no se podrá reclamar al ciudadano una conducta típica de forma arbitraria ya que la antijuricidad se rige por las exigencias de nuestra legislación escrita.

A mayores, es imprescindible que el delito perjudique a bienes jurídicos siguiendo el principio de lesividad.

En determinadas ocasiones pueden darse las llamadas causas de justificación que dejarán fuera a la antijuricidad, haciendo de este modo que un acto antijurídico pase a ser no punible. Por lo tanto, para que exista antijuricidad es necesario que no concurran causas de justificación. Como más tarde expondremos, no aplican causas de justificación al artículo 405.

Dentro del concepto de la antijuricidad surgen otros rasgos como puede ser el injusto, entendiendo este como la oposición a la norma.

Podríamos decir que el injusto va unido a la culpabilidad, el conocimiento de la antijuricidad, porque la base de la culpabilidad no aplica en los casos en los que el autor del delito no sabe de su prohibición³⁰. El injusto se basa en conectar lo ilícito a lo opuesto a la norma. La norma se encuentra dentro del concepto del injusto y la culpabilidad es el contexto donde surge el castigo personal por haber infringido la norma. El no cumplimiento de la una norma aparece vinculado al injusto.

Esto se debe a que los que no tienen conocimiento de una norma no se pueden motivar por ella, en estos casos no se aplicará la imposición de una pena ya que en estas situaciones se dice que el sujeto ha obrado en error de prohibición, o lo que es lo mismo, sin ser conocedor de la antijuricidad de sus actos. Para que se incurra en delito es necesario que la persona que está obrando actúe con pleno conocimiento, es decir, el autor del delito tiene que saber que su comportamiento supone una grave puesta en peligro del bien jurídico protegido. Es por esta razón que la modalidad que aplica al tipo es la dolosa, quedando excluida la culposa. La imputación va a ser dolosa dado que se da por hecho que el autor va a ser conocedor de los hechos que conforman el comportamiento delictivo.

³⁰ Cobo del Rosal M./Vives Antón T.S. (1982). Derecho Penal. Parte General: III, pág.161.

En el artículo 405 no se actúa en error de prohibición, ya que la persona que actúa ilegalmente es conocedora de que lo que hace está prohibido y actúa aprovechándose de su posición como autoridad puesto que el delito tipificado en el Código Penal exige que la autoridad o funcionario público actúe “*a sabiendas de su ilegalidad*”. Como consecuencia directa de esta exigencia va a quedar descartada la opción de actuar con imprudencia. Se trata de un delito doloso pues su autor tiene que ser plenamente consciente de estar actuando dentro de un marco ilegal, sabe que su comportamiento está siendo efectuado “*con conciencia de su significado típico*”³¹.

Como ejemplo de antijuricidad en esta clase de delitos citamos la siguiente jurisprudencia:

“(…)la actuación de los acusados supone “una contravención con las advertencias jurídicas palmaria e injustificada” lo que fundamenta su condena en base al tipo contemplado en el art. 405 CP”.³²

³³“Ambos alcaldes actuaron al unísono poniendo por encima del procedimiento legal su arbitraria voluntad de nombrar a través de una empresa, a la que le delegan la concreción de facultades públicas. (...) los hechos suponen una vulneración frontal y grosera de la reserva legal. Ambos acusados, palmariamente en contra del reparo de ilegalidad puesto por el Secretario Municipal, imponen su voluntad sin justificación alguna”.

1.4. ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y ANTIJURIDICIDAD MATERIAL APLICADA A LA NORMA

Para Molina Fernández³⁴ el concepto de la antijuricidad tenía una clara independencia respecto de la culpabilidad. Tal independencia puede ser apreciadas a través de tres vías:

³¹ Porciúncula, J.C. (2014). Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal. Hacia la exteriorización de lo interior, págs. 308-309.

³² STS 156/2023 - ECLI:ES:TS:2023:156. F.J. 3º. La antijuricidad en el delito por nombramiento ilegal que podemos observar en esta sentencia viene dada por la actuación contraria a las advertencias jurídicas que se habían realizado, desoyéndolas de manera consciente.

³³ STSJ M 12139/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:12139. F.J. 1º. En esta sentencia vemos un claro ejemplo de cómo los sujetos activos del delito deciden actuar de manera arbitraria para beneficiarse personalmente del contrato efectuado en vez de seguir los cauces legales.

³⁴ Molina Fernández, F. (1995). Revista Chilena de Derecho, Vol. 22 N°2/ Madrid, págs. 265-296.

La primera vía se basa en *sustituir la concepción imperativa de la norma en el ámbito de la antijuricidad por otra inmune a los argumentos del destinatario*. El rechazo de la concepción imperativa de la norma puede ser total o parcial.

La segunda vía consiste en asumir que el tipo imperativo de la norma se encuentra en lo sustancial. Esta vía fue desarrollada gracias al auge de la antijuricidad a través de la culpabilidad. Para que esto sea viable hay que partir de una concepción de la norma más monista como norma imperativa, pero salvando las distancias entre culpabilidad y antijuricidad. La antijuricidad pasó a ser entendida desde un punto de vista subjetivo cogiendo algunas características de la culpabilidad.

Y la tercera y última vía parte del rechazo hacia la asociación de la contrariedad y antijuricidad de la norma. Para que esto sea viable debemos romper con la unión existente entre infracción de la norma y el comportamiento injusto. La antijuricidad aquí se asocia con la lesividad del tipo delictivo. Aun así, siempre que se quiera desvincular el injusto de la antinormatividad aparecerán una serie de obstáculos que se deberán salvar, romper la antijuricidad con la contrariedad a la norma implica alejarse tanto que se les ha asignado repetidamente en derecho. Otro de los obstáculos que se podrían plantear sería mencionar la necesidad de proponer una correcta definición de la lesividad como el pilar base que delimita la distinción de la culpabilidad respecto de la antijuricidad.

Dentro de la antijuricidad podemos encontrar dos tipos: la antijuricidad formal y la antijuricidad material.³⁵ Respecto a la antijuricidad formal, esta implica la ruptura del ciudadano respecto de la norma, dicha norma prohíbe actuar de una manera concreta y esta prohibición no es tomada en consideración por el autor al infringir lo que se estipuló como prohibido.

Una de las maneras de rodear el problema que supone la norma jurídica a la presencia de un injusto no culpable implica en poner el foco en el marco material de la antijuricidad y lo que le caracteriza respecto del marco de la culpabilidad. Por lo tanto, podemos realizar una diferenciación material entre el concepto de culpabilidad y antijuricidad. Dentro de la antijuricidad se observa desde un punto de vista material la lesividad del hecho para el objeto jurídico. Es decir, se considera que el acto que se encarga de crear un riesgo para el bien jurídico protegido es materialmente antijurídico. La lesividad aquí se puede distinguir perfectamente de la responsabilidad del sujeto.

Cuando hablamos de la exclusión de responsabilidad debemos diferenciar entre el comportamiento excusado y el justificado, ya que este último será el que se aleje de la lesividad o aquel que vele por no incurrir en un mal mayor.

En definitiva, podríamos resumir que la antijuricidad formal consiste en la contracción de una conducta respecto con una norma. Este tipo de antijuricidad aparece cuando surge una conducta que contravenga lo establecido legalmente. Por otro lado, la antijuricidad material se

³⁵ Muñoz Conde, F. / García Arán, M. (2022). Derecho Penal, Parte General, pág. 276-277.

dará cuando surja una contradicción respecto de una conducta con un objeto jurídico. Consideraremos antijurídica una conducta cuando esta dañe el objeto jurídico protegido, aunque no exista una norma directa que prohíba dicha conducta.

A estos efectos podríamos decir que nuestro caso específico del artículo 405 se fundamenta en la antijuricidad formal, la norma prohíbe que se nombre o proponga una persona no apta para un cargo público y con todo y con eso la autoridad o funcionario infringe esta prohibición realizando tal nombramiento. Además, en la antijuricidad material no se exige la existencia de una norma jurídica que prohíba la conducta que lesiona el bien jurídico protegido, pero en este caso sí que existe una norma penal que prohíbe directamente la conducta de la autoridad o funcionario público.

En la antijuricidad formal se considera exclusivamente la norma en cuanto a su forma, en cambio, en la antijuricidad material lo que se entra a considerar es el bien jurídico protegido como ya hemos explicado, en el marco material se considera la intención de la norma. Así se pretende salvaguardar los valores sociales que han sido considerados merecedores de protección por parte del ordenamiento. A mayores, debemos tener también en cuenta que con la antijuricidad formal es suficiente con que surja una antítesis entre la norma y la conducta para que pueda surgir tal antijuricidad. Sin embargo, con la antijuricidad material se exige que la conducta del sujeto haya lesionado el objeto jurídico.

En cuanto a la antijuricidad material, aquí se exige que para que se pueda imponer una sanción el Tribunal o el Juez ha de declarar como probado que el bien jurídico protegido ha sido lesionado o puesto en peligro. Como hemos dicho en ocasiones anteriores, el artículo 405 se trata de un delito de resultado, por lo que quedaría probada la lesión del bien jurídico protegido por que a la hora de proponer a una persona no apta para un puesto público ya quedaría probado el riesgo real y efectivo del bien jurídico.

En definitiva y con todo lo recién expuesto, para que exista un juicio de antijuricidad tendremos que cerciorarnos de que se da la coexistencia de la antijuricidad formal, comprobando la definición típica de la norma y la antijuricidad material, acreditando la lesión o el riesgo efectivo del bien jurídico protegido, y como ya hemos explicado, en el artículo 405 concurren ambas antijurididades.³⁶ De hecho, en la antijuricidad material se vela por el interés sociales y pretende proteger el bien jurídico ante cualquier daño que se le pueda infringir, por lo tanto, el objeto jurídico de la Administración pública queda protegido al ser considerado el nombramiento ilegal como una conducta antijurídica.

³⁶ Judel Prieto, A. / Piñol Rodríguez, J.R. (2020). Manual de Derecho Penal, Parte General. Suárez-Mira Rodríguez, C. (Dir.), Tomo I, pág. 181.

Es por esto por lo que el injusto es, junto al elemento de la culpabilidad, fundamental para que exista una pena.

1.5. LA LESIÓN Y LA PUESTA EN PELIGRO PARA EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Al recaer en este nombramiento ilegal el autor del delito estaría vulnerando el artículo 483.1 de la LOPJ: “De acuerdo con los principios contenidos en el artículo 103.1 de la Constitución Española, el personal funcionario de carrera será seleccionado con criterios de objetividad y con arreglo a los principios de igualdad, mérito, capacidad y también de publicidad”. Lo cual confirmaría la antijuricidad del acto y el conocimiento del sujeto que incurre en el delito.

1.6. ¿SON APLICABLES LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL DELITO DE NOMBRAMIENTO ILEGAL?

Como hemos adelantado con antelación, en el artículo que nos compete, el 405, no se aprecian causas de justificación por lo que la autoridad o funcionario público que actuaría dentro de lo prohibido legalmente, entendemos que actúa apartándose de la norma, es decir, actúa antijurídicamente.

Dentro de un delito de nombramiento ilegal no puede recogerse ninguna causa de justificación ya que si concurriese alguna causa de justificación eso implicaría una exclusión de la antijuricidad, no habría delito, pero en este caso no aplica.

El legislador ha previsto unas conductas en el artículo 20 del Código Penal a modo de justificación para permitir la actuación aun cuando afecte a un bien jurídico protegido³⁷, exonerando así al autor de responsabilidad criminal, Las causas de justificación que especifica la norma penal son: la legítima defensa (artículo 20. 4), no aplicable al artículo 405 ya que el autor no actúa en defensa de nada puesto que no está sufriendo ningún tipo de agresión ilegítima para que se pudiese considerar esta justificación, el estado de necesidad (artículo 20.5), tampoco se puede aplicar como causa de justificación para el artículo 405 ya que la autoridad que está cometiendo el delito a través del nombramiento ilegal no lo comete para evitar un mal propio o ajeno que vaya a lesionar el bien jurídico de otra persona dado que el mal que se está ocasionando en este precepto ha sido ejecutado intencionadamente por el sujeto, y finalmente, se encuentra como causa de justificación el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo del derecho, oficio o cargo (artículo 20.7), el cual tampoco será de

³⁷ Judel Prieto, A. / Piñol Rodríguez, J.R. (2020). Manual de Derecho Penal, Parte General. Suárez-Mira Rodríguez, C. (Dir.), Tomo I, pág. 183-185.

aplicación para el artículo 405 porque un nombramiento ilegal nunca podrá ser justificado como ejercicio legítimo de un cargo.

4. CULPABILIDAD. ANÁLISIS DE LAS CONDICIONES PARA DECRETAR LA RESPONSABILIDAD DEL COMPORTAMIENTO

Entendemos por culpabilidad como aquella posibilidad con la que se puede recriminar penalmente al sujeto activo de la comisión de un delito. Para culpar a una persona por un delito no se puede aplicar un criterio arbitrario, es por este motivo que resulta fundamental definir cuáles son las condiciones o mecanismos de imputación para decretar la responsabilidad de un comportamiento delictivo porque sin culpabilidad no hay pena.

Es por ello por lo que dentro de la culpabilidad tenemos que discernir la intención que hay detrás del comportamiento del sujeto, que es a su vez, el principal factor diferenciador con el injusto. En el caso del delito por nombramiento ilegal, la figura del autor del delito, la autoridad o el funcionario público, va estrechamente relacionado con el bien jurídico, se trata de una persona que posee una competencia especial en su entorno laboral que le va a permitir infringir tal delito, dicho de otro modo, va a tener capacidad para cometer un nombramiento ilegal, ya que como hemos explicado con anterioridad, este delito no lo puede cometer cualquier sujeto.

La culpabilidad podemos comprenderla mejor como un reproche o un juicio de valor hacia la persona que ha actuado antijurídicamente. Del mismo modo, comprendemos el factor de la culpabilidad como aquella infracción de la norma exigible en el Derecho.

Hay veces que se dan incluso situaciones en las que existe dolo, pero no culpabilidad como en las causas de exculpación, pero esto no sucede en el artículo que estamos tratando.

Para entender mejor el elemento de la culpabilidad debemos valorar el llamado principio de culpabilidad. Este principio no existe si no se dan la imprudencia o el dolo, además el principio de culpabilidad exige que haya un equilibrio entre la pena interpuesta y la culpabilidad del sujeto, es decir, que la pena que se aplique al autor del delito no sea mayor que lo que exige su culpabilidad.

Dentro del principio de culpabilidad podemos encontrarnos con la prevención general dentro del ámbito personal, esto es una serie de factores de carácter personal que van a limitar la pena interpuesta.

La culpabilidad y el injusto van unidos a la hora de delimitar el marco de prevención. El injusto por un lado implica el objeto de intervención y por otro lado nos encontramos con la culpabilidad como constituyente del ámbito personal de aplicación³⁸. Dentro de este ámbito podemos observar dos categorías: el aspecto objetivo y el subjetivo de la prevención general. El carácter objetivo sería el juicio de lo que se tiene que prevenir, mientras que el subjetivo

³⁸ Sánchez Defauce, M. (2018). Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales, Vol. LXXI, pág. 214-237.

sería a qué sujetos se le impone la obligación de hacer o no hacer. Por ende, dentro del marco de la culpabilidad, aparece una serie de reclamaciones del ámbito penal de prevención general algo más restringido. Dicho en otras palabras, la no culpabilidad llega a más ciudadanos de lo que alcanza la completa incapacidad de motivación. Es aquí cuando asociamos el concepto jurídico de pena como la consecuencia penal por la comisión de un delito.

La distinción entre culpabilidad y el concepto del injusto radica en que la norma jurídica en verdad se encuentra realmente inscrita dentro del marco del injusto, ya que el marco de la culpabilidad parte de ser el contexto donde se realizan los reproches personales hacia el sujeto por haber infringido la norma mediante una conducta ilícita. Sin embargo, Alpaca Pérez nos propone una visión diferente, entendiendo la norma como un elemento de carácter imperativo e individual, porque la norma no es algo genérico que vaya dirigido a todos³⁹. En el artículo 405 por ejemplo, podemos apreciar como no es una norma jurídica que vaya dirigida a toda la ciudadanía, sino a un público muy reducido que reúna unas cualidades específicas, como la de ser una autoridad o funcionario público y que la conducta ilícita la realicen a conciencia y en el ejercicio de sus funciones. Esta norma es *una prohibición dirigida a un individuo concreto en una situación concreta*.

De este modo, la clásica diferenciación entre culpabilidad e injusto puede mantenerse siempre y cuando se rechace la comparación entre la anti-normatividad y el injusto y se comprenda a la normativa jurídica como algo que se extiende sobre el total del delito.

Existe un vínculo entre la culpabilidad y la prevención general donde la culpabilidad viene motivada por la capacidad de motivación. El principio de culpabilidad como ya hemos introducido implica un ámbito más limitado de posibilidades penales de prevención general que el ámbito de pretensiones fácticas de prevención general. De acuerdo con Mir Puig hay que limitar la sanción penal para aquel que “*actúa en situación de anormalidad motivacional, por lo tanto, la posibilidad de pena encontraría un límite normativo en la falta de responsabilidad penal*”⁴⁰. Esta idea surge de la vinculación entre la pena y las pretensiones preventivo-generales que hará que no se pueda aplicar ninguna pena a aquel sujeto que no sea capaz de motivación alguna pues esta sería la casuística en donde quedaría alejada la legitimación preventivo-general dentro del marco de la imposición de la pena.

En la culpabilidad se aplican una concatenación de juicios de valor que se vierten sobre el sujeto para valorar si el autor pudiera haberse comportado de otra manera, estos juicios de valor son los siguientes: el error de prohibición, la imputabilidad de la persona y la exigibilidad de la conducta. Los desarrollamos a continuación.

En el finalismo la culpabilidad queda formada por tres elementos: la imputabilidad, algo fundamental ya que con la ausencia de esta el autor del delito no hubiese tenido la libertad

³⁹ Alpaca Pérez, J. (2022). Teoría de la norma e injusto penal, Madrid.

⁴⁰ Mir Puig, S. (2016). Derecho Penal, Parte General. Barcelona, pág. 558.

suficiente para actuar de manera distinta a como lo hizo. Wezel⁴¹ dictamina que el concepto de que el sujeto pueda actuar de otro modo es fundamental para la imputabilidad. En el artículo 405 el sujeto se comporta con plena libertad de actuación ya que es algo que hace voluntariamente, por lo que sí que se aplica la imputabilidad en el delito que estamos tratando.

El segundo elemento consiste en la posibilidad de conocimiento de la antijuricidad del hecho. El conocimiento de la prohibición queda excluido del dolo porque este pasa como dolo natural al injusto, es lo que conocemos como *dolus malus*. Aquí nos hacemos la pregunta de si el sujeto activo reunía todas las condiciones para poder conocer la prohibición del hecho delictivo porque la ausencia de tal posibilidad dejaría fuera la culpabilidad, esto es lo que se denomina error de prohibición invencible. En el artículo 405 el sujeto activo sí que contaba con todos los factores para poder conocer la prohibición del hecho, por lo tanto, decimos que actúa con culpabilidad.

Y el tercer y último elemento, la ausencia de causas de exculpación⁴². No debemos de confundir las causas de exculpación con las causas de justificación dado que las primeras lo que hacen es disminuir la culpabilidad, pero no la excluyen al completo. Aquí lo que se hace es perdonar al sujeto por su culpabilidad. Como observamos en el Código Penal, el sujeto del artículo 405 no queda exculpado, por lo tanto, podemos concluir, que al concurrir estos tres elementos que contienen la culpabilidad, el funcionario o autoridad que efectúa un nombramiento ilegal, o propone uno, actúa de manera culpable.

El artículo 14 del Código Penal se encarga de explicar cuando se excluye la culpabilidad con el error de prohibición:

“1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.

2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.

3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados”.

El artículo diferencia entre el error vencible e invencible. Hablamos de error vencible cuando el sujeto activo podría haber evitado la comisión del delito, por otro lado, entendemos por error invencible cuando el sujeto activo, de ninguna manera, podría haber evitado el error, es en estos casos cuando no hay responsabilidad criminal. Como podemos observar, en el artículo 405 no se da el error de prohibición invencible ya que, si existe culpabilidad, el autor

⁴¹ Cerezo Mir, J. (2019). Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Vol. LXII, pág. 67-92.

⁴² Cerezo Mir, J. (2019). Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Vol. LXII, pág. 67-92.

actúa siendo consciente de la ilegalidad de su acto, tenía toda la información necesaria para poder haber evitado el error y aun así no lo hizo, actuando dolosamente.

La responsabilidad del comportamiento va a recaer sobre la autoridad o funcionario público que proponga, nombre o de posesión a alguien no cualificado para un cargo público.

Observamos una situación de culpabilidad en el delito de nombramiento ilegal en la siguiente resolución judicial:

⁴³“Como es de ver en la sentencia recurrida, la razón de la condena del Sr. Emiliano lo ha sido porque el recurrente, como autoridad municipal, a la sazón alcalde de Atarfe (Granada), se ha determinado con arbitrariedad en el nombramiento de dos funcionarios municipales con carácter de relevistas, frente a los informes contundentes del secretario del Ayuntamiento e interventor del mismo, que le advertían de su ilegalidad, incurriendo en consecuencia en arbitrariedad en su comportamiento público, incumpliendo requisitos esenciales en la contratación pública (arts. 23 y 103.3 de nuestra Carta Magna), cual son los de mérito y capacidad, junto al no menos esencial principio de transparencia pública, al producirse tales nombramientos sin adoptar ningún tipo de expediente público, por lo que la oscuridad y opacidad de su gestión estaba asegurada”.

5. LA PENA EN EL DELITO DE NOMBRAMIENTO ILEGAL. ANALÍS DESDE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

El principio de proporcionalidad implica que las medidas que sancionadoras que se aplican al sujeto que cometido un delito deben ser proporcionales y necesarias para con el delito cometido. El principio de proporcionalidad cumple con la misión de evitar la aplicación desmedida de las penas que se apliquen y que esta sea proporcional a la gravedad de la infracción.

El principio de proporcionalidad se encarga de velar por los derechos fundamentales de las personas y que a la hora de imponer a alguien una pena no se vulneren sus derechos a través de ésta. Además, el principio de proporcionalidad también se encarga de salvaguardar las funciones de la Administración Pública asegurándose de que las decisiones tomadas estén siempre justificadas y sean adecuadas.

Gracias al principio de proporcionalidad tenemos la garantía de que los principios de legalidad de los procesos van a ser respetados.

⁴³ STS 3893/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3893. F.J. 2º. La culpabilidad de esta sentencia se basa en la actuación arbitraria consciente del alcalde que vulneraba los principios de mérito, capacidad y transparencia pública a la hora de nombrar a dos funcionarios municipales después de que se hubiesen redactado informes en contra de tal contratación y avisando de su ilegalidad.

El principio de proporcionalidad⁴⁴ consta de tres elementos principales: la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad.

Sobre la adecuación, busca que la medida que ha sido adoptada sea la más adecuada para lograr el fin buscado y preservar el bien jurídico protegido. La pena sancionadora que se aplica tiene que ser siempre proporcional a la gravedad del delito cometido.

Respecto a la necesidad, esto implica que la medida sancionadora tiene que ser necesaria, es decir, que sea la única medida disponible para la infracción pues de haber otra menos lesiva o restrictiva se estaría vulnerando el principio de la proporcionalidad

En cuando a la proporcionalidad como tal, la medida que se aplique tiene que ir concorde al caso concreto para lograr el objetivo que se pretende y así no imponer una medida desproporcionada, para ello el juez va a tener que entrar a valorar la medida que se pretende aplicar y ver si cumple con el principio de proporcionalidad.

El artículo 405 del Código Penal contempla la pena para los casos de nombramientos ilegales: *“se le castigará con las penas de multa de tres a ocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años”*.

En este caso podríamos afirmar que la pena aplicada cumple con los requisitos de adecuación, necesidad y proporcionalidad dado que está castigando un abuso de poder. La pena no solo busca castigar los nombramientos ilegales, sino que también pretende actuar de preaviso para futuros casos en los que el sujeto se esté planteando cometer este delito, actúa como medio disuasorio para evitar que se cometa alguna infracción en el futuro, es por esa razón que la pena no se basa exclusivamente en la pena de multa de tres a ocho meses, sino que también castiga con una suspensión de empleo o cargo desde mínimo un año, por este motivo cumple con el principio de necesidad y adecuación, puesto que es el mejor medio para lograr el objetivo de evitar los nombramientos ilegales.

6. LOS NOMBRAMIENTOS ILEGALES Y SU AFECTACIÓN EN: EDUCACIÓN.

Como hemos podido exponer los nombramientos ilegales provocan un gran efecto de desconfianza hacia las Administraciones, y el ámbito de la educación no está exenta de quedar afectada. A continuación, expondremos algunos ejemplos que vislumbran mejor la cuestión tratada donde se han producido esta clase de nombramientos en sujetos que no poseían las cualidades y requisitos exigidos para obtener el puesto y cómo se han ido desarrollando los hechos.

⁴⁴ Cobo del Rosal, M. / Quintanar Díez, M. (2004). Instituciones de Derecho penal español. Parte general, pág. 65-70.

El primer caso para tratar será el de A.M.M sucedido en Sevilla donde se le otorgó un puesto para efectuar funciones educativas en el Comisionado del Polígono Sur de Sevilla, caso del cual El Mundo redactó la siguiente nota de prensa:

⁴⁵“Hay quien debe pasar una auténtica carrera de obstáculos antes de conseguir, si es que se consigue, el destino deseado en la enseñanza pública: estudio y más estudio, oposiciones fallidas, años de espera en las bolsas de interinidades, sustituciones de corto recorrido temporal y de larga distancia y, cuando al fin se consigue una plaza, vuelta a empezar en la ruleta de los traslados... Pero hay también quien accede al sistema por la vía rápida y con un destino diseñado a la carta.

A la hija del inspector jefe de la delegación de Educación de la Junta en Sevilla el puesto le fue diseñado a su medida. Así se desprende de la documentación a la que ha tenido acceso EL MUNDO y de los testimonios recabados. Su caso no es ni mucho menos el único en una delegación territorial que blinda año tras año un considerable número de puestos para repartirlos de manera discrecional. Pero, sí se ha convertido en el paradigma de cómo es posible acceder a un empleo público sin sufrir los rigores de los complejos sistemas de selección de personal a los que se somete el resto de los mortales.

Pero, además, la publicación en este periódico de la existencia de una puerta falsa por la que se puede acceder a un empleo público a conveniencia en la enseñanza ha provocado un auténtico terremoto interno en la Consejería de Educación que, de momento, se ha saldado con una 'caza de brujas' y el cese en sus funciones de una veintena de docentes que realizaban tareas administrativas y de asesoría jurídica en la delegación de Sevilla, algunos de los cuales firmaron informes advirtiendo de la forma irregular en la que repartían los destinos. Los jefes de servicio que están ahora bajo sospecha (hay abierta una investigación por parte de la Consejería) permanecen, de momento, en sus puestos. También los delegados provinciales (Francisco Díaz Morillo y Francisca Aparicio) bajo cuyo mandato se han producido las irregularidades.

El relato cronológico de cómo se creó un puesto a la carta para la hija de un alto cargo es el siguiente:

Anais Moreno Malpartida (AMM) comenzó a trabajar en el Centro de Educación Permanente (educación de adultos) del Polígono Sur el 1 de septiembre de 2014. El perfil de la plaza que ocupa es teóricamente el de un puesto específico de los que se cubren con funcionarios del cuerpo de maestros a través de un concurso que cada año convoca la Consejería de Educación. Pero Anais no es en ese momento funcionaria. Tampoco interina. Ni siquiera es maestra. Y, por supuesto, no ha solicitado formalmente ningún puesto específico, dado que no reúne ninguno de los requisitos exigidos.

Ella es licenciada en Comunicación Audiovisual. Y en el momento de comenzar a trabajar ni siquiera formaba parte de una bolsa de empleo (como luego sostuvo la Junta). De hecho, no fue hasta nueve días más tarde cuando aparece admitida por primera vez de manera oficial en un documento de la Consejería de Educación (resolución de 9 de septiembre de 2014), concretamente en la bolsa de empleo (convocada varios meses antes) en la especialidad de

⁴⁵ El Mundo: <https://www.elmundo.es/andalucia/2016/08/14/57af579f22601dd9728b4648.html>

Medio Audiovisuales. Esta bolsa se crea exclusivamente para cubrir plazas en centros artísticos. Nada que ver con su destino en la educación de adultos.

En el Centro de Educación Permanente del Polígono Sur las plazas estaban todas cubiertas en el momento en el que AMM se incorporó. Su puesto, por tanto, se había creado de manera sobrevenida. La explicación dada entonces es que se trataba de una «sobredotación» que la delegación había concedido de forma extraordinaria por el buen trabajo que venía desempeñando el equipo.

AMM prestó servicio durante todo el curso. En la primavera de 2015, los puestos específicos han de renovarse de cara al siguiente año. Todos los docentes con destino en puestos específicos tienen que solicitar la renovación. Y nuevamente se publica la lista de admitidos y excluidos. En ninguna de ellas aparece Anais. Tampoco aparece su puesto en esos listados. Y, sin embargo, el contrato se le prorroga durante el verano y se le renueva a comienzos del siguiente curso, el 1 de septiembre de 2015.

En paralelo, los integrantes de la bolsa de empleo en la que sí apareció el 9 de septiembre de 2014 (la de Medios Audiovisuales) también han de solicitar de nuevo destino para el curso 2015-16 actualizando sus datos. Pero Anais no pide destino tampoco. Por lo tanto, se queda fuera formalmente de esa bolsa. Así consta en la resolución de 29 de julio de 2015, en la que aparece expresamente excluida, aunque ya se le reconoce el tiempo de servicio acumulado en el Polígono Sur.

De nuevo, por tanto, el 1 de septiembre de 2015, AMM es contratada sin solicitar ninguna plaza previamente ni formar parte de ninguna bolsa de empleo. No tiene necesidad por tanto de competir con nadie por un puesto que le está reservado sorprendentemente.

Pero, para entonces, su caso llega a oídos de la directora general de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Antonia Cascales Guil, que pide explicaciones a la delegación de Sevilla y da instrucciones para que no se renueve una contratación que se ha saltado todos los procedimientos ordinarios y extraordinarios. Su intervención provoca una pequeña convulsión en la delegación, dada la persona de la que se trata, hija de un jefe de servicio que parece tener mucho más poder que el que le corresponde por el cargo. Pero, la intervención de la directora general sirve de poco. Y la contratación se renueva en los mismos términos para todo el curso 2015-2016 y en el mismo destino.

El 14 de junio de 2016, EL MUNDO publica que la Consejería de Educación «blinda» plazas docentes para repartirlas a dedo, y se cita el caso de AMM. La explicación oficial que da la Consejería es que el de AMM es uno de los cuatro puestos de libre designación adscritos al Comisionado del Polígono Sur y nombrados directamente por el titular de la delegación. EL MUNDO pudo comprobar en fuentes oficiales que Anais nunca ha trabajado en el equipo del Comisionado. De hecho, ni siquiera la conocían. Ese equipo está formado por tres (no cuatro) profesionales. Un mes después, y tras tener que dar por dos veces explicaciones en el Parlamento, la Consejería anunció la apertura de una 'información reservada' para aclarar lo sucedido. Aún se desconocen los resultados de esa investigación interna. Aunque, de momento, los jefes de servicio que pudieran verse señalados por la investigación (Carmen Liébana, jefa de Planificación; Luis Sanchís, jefe de Recursos Humanos; y el propio Alberto Moreno) han emprendido una purga interna entre el personal que en algún momento puso objeciones a la manera irregular en la que realizaban algunos nombramientos.

En los últimos días, se han hecho públicos los nuevos destinos del personal docente. AMM, que concurrió sin éxito a las oposiciones celebradas en julio, ha obtenido una vacante como profesora de Artes Plásticas en la Escuela de Arte León Ortega de Huelva, tras inscribirse en la bolsa de interinos con dos cursos completos de tiempo de servicio, los dos que pasó en la plaza del Polígono Sur creada para ella”.

El periódico La Razón también se hizo eco de la noticia en 2017: ⁴⁶“La Fiscalía ha entrado de lleno en el caso de los «enchufes» de la Delegación Territorial de Educación en Sevilla, denunciando a tres ex altos cargos y a una profesora, hija de un ex jefe de Inspección, que accedió a un puesto docente sin pasar por ningún tipo de proceso selectivo ni de concurso público. El Ministerio Público, tras la denuncia formulada por el sindicato Ustea, atribuye un presunto delito de prevaricación en su modalidad de nombramiento ilegal al ex delegado de Educación, Cultura y Deporte en Sevilla Francisco Díaz Morillo; a la ex jefa de Servicios de Ordenación Educativa Carmen Liébana, y al ex jefe de Servicios de Gestión de Recursos Humanos Luis Miguel Sanchís. La denuncia también incluye a la propia beneficiada por la designación, Anais Moreno. El escrito especifica que tanto Liébana como Sanchís «propusieron» a Moreno «para un puesto público, pese a conocer que no reunía los requisitos necesarios para ello». Díaz Morillo, por su parte, «llevó a cabo» el nombramiento. Finalmente, la beneficiada por la designación «aceptó la propuesta concreta, aún consciente de que carecía de los requisitos legales para ello». Cabe recordar que Moreno, licenciada en Comunicación Audiovisual, comenzó a trabajar en el Centro de Educación Permanente del Polígono Sur de la capital hispalense el 1 de septiembre de 2014, sin que en ese momento fuera funcionaria –ni tan siquiera interina ni maestra– y no formaba parte de la bolsa de empleo, donde su nombre sí figuró nueve días más tarde. En su relato, el Ministerio Público recuerda que un convenio suscrito entre la Consejería de Educación y el Comisionado para el Polígono Sur, con fecha 11 de noviembre de 2004, establecía la adscripción por parte de la consejería de cuatro profesores al comisionado. En verano de 2014, «al parecer, se produjo una vacante» y para cubrirla era necesaria la designación de un docente por parte de la consejería a propuesta de una comisión de seguimiento del convenio, compuesta por dos representantes de la consejería y dos del comisionado. Los representantes del comisionado propusieron a tres candidatos y la entonces jefa de Servicios de Ordenación Educativa, «que no consta que formara parte de la comisión de seguimiento», propuso a Moreno, «pese a ser consciente de que no reunía los requisitos necesarios para dicho nombramiento». La cadena siguió con el entonces jefe de Servicios de Gestión de Recursos Humanos y con Díaz Morillo, quien emitió una resolución el 1 de septiembre de 2014 con su nombramiento como funcionaria interina. Éste tenía vigencia hasta el 30 de junio de 2015 y, de cara al curso siguiente, Liébana propuso la continuidad de Moreno para el mismo puesto, «sin respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad y sin concurso previo». En el proceso también actuaron los otros dos ex altos cargos denunciados, «en la misma forma indicada y con idéntica participación». Añade la Fiscalía que, en el momento de los nombramientos, el padre de Moreno era jefe de Inspección del Servicio Educativo en Sevilla. El caso desencadenó una

⁴⁶ La Razón: <https://www.larazon.es/local/andalucia/la-fiscalia-denuncia-a-un-ex-alto-cargo-de-educacion-por-enchufismo-OH15569052/>

investigación interna, anunciada por la entonces consejera de Educación, Adelaida de la Calle, de forma paralela a la destitución de 21 docentes, en julio de 2015, que desempeñaban tareas administrativas en la Delegación Territorial de Educación. La consejería no habló de destituciones, sino de una «renovación rutinaria», aunque en el grupo se encontraban funcionarios que habían advertido de las irregularidades en el reparto de los puestos específicos. Los hechos provocaron una intensa agitación política, por lo que la Administración andaluza terminó por destituir a Liébana y a Sanchís en octubre de 2016”.

En este caso tenemos la situación de A.M.M, la cual fue propuesta para un cargo público de educación sin ser funcionaria del cuerpo de maestros ni poseer los requisitos necesarios que exigía el puesto. No solo se produce una vulneración del artículo 405 por parte de los sujetos que la propusieron a ella para ocupar el cargo público de educación, sino que, a mayores, A.M.M incurriría aparentemente en el delito tipificado por el artículo 406, ya que tomó posesión del cargo a pesar de que sabía que carecía de los requisitos legalmente exigibles para ellos.

Otro caso similar sucedió en la Universidad Carlos III, donde se produjo una investigación en torno a la Fundación Juan March tras producirse un nombramiento ilegal en favor de un catedrático que había falseado su currículum, tal y como lo expuso el diario El Confidencial:

⁴⁷“Lo llaman “el colegio invisible”. Una creciente presencia de la Fundación Juan March en la Universidad Carlos III cuyo penúltimo capítulo ha sido la imputación de cinco catedráticos por prevaricación administrativa y nombramiento ilegal. La instrucción, llevada a cabo por un juzgado de Getafe, investiga la elección como catedrático de Roberto Garvía Soto, ligado a la Juan March, en detrimento de otro candidato que había logrado demostrar que el currículum de su oponente estaba falseado. La querrela no va dirigida contra el profesor escogido, sino contra quienes formaban el tribunal. No es un caso aislado, aunque sí el único que ha llegado hasta los tribunales de justicia ordinaria. Más allá de este caso concreto, las voces que claman por los casos de favoritismo y nepotismo en la Facultad de Sociología de la UC3M son constantes. Desde 2013 las denuncias, casi siempre anónimas por miedo a represalias, del trato de favor hacia la Juan March han sido continuas y salpican a nombres tan conocidos del mundo del análisis político como Lluís Orriols o Pablo Simón. En 2013 se firmó el convenio entre la fundación y la Universidad. Un acuerdo que a día de hoy sigue sin desvelarse y del que se desconocen sus verdaderos términos. Aunque sí algunas de sus consecuencias. Entre otras: "la creación de una carrera académica paralela a la Ley de Universidades". Pablo Simón declinó dar su versión de los hechos: "No voy a hacer ningún comentario, me remito a mis superiores". “Al principio, el acuerdo contemplaba que ellos pagaban a la universidad, pero cada año menos hasta llegar a un punto en el que ya el centro se ocupa de todos los gastos”, desvela uno de los afectados, que prefiere conservar el anonimato. La idea, según los detractores del proceso, era que la fundación sustituyese al antiguo departamento de Sociología de la universidad, que fue perdiendo peso y se declaró “en extinción” para ser

⁴⁷ El Confidencial: https://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2018-06-30/universidad-juan-march-orriols-pablo-simon-enchufes-sociologia_1584334/

sustituido completamente por el de la Juan March. Aún coexisten ambos departamentos. “De esa manera, los gastos corren a cargo del erario público, pero la contratación del personal la deciden ellos para meter a su gente y todo queda opacado”, insisten. Por eso, sostienen, empezaron a llegar profesores visitantes en un número inusitado (más de 200 en estos años en las distintas facultades) y sin que se ajustasen en absoluto a los principios que regían la contratación de esta figura docente. Muchos de estos procesos han sido denunciados por los sindicatos CCOO y UGT y en algunos casos han conseguido que se invalidasen temporalmente. “Aunque después de arreglar las formalidades han vuelto a colocar a los mismos candidatos, a los suyos, claro”. Los tentáculos de la fundación en la UC3M se empiezan a extender en 2013. Entonces se crea el Instituto Carlos III-Juan March de Ciencias Sociales. A partir de esa fecha, la fundación dotó con 450.000 euros anuales a la universidad. También donó una biblioteca con 60.000 volúmenes y más de 2.000 bases de datos en formato electrónico. Teóricamente, el nuevo sistema, y de eso se ufanaba el rector, Juan Romo, acababa con la tradicional endogamia universitaria. Se evitaba que aquellos que hubiesen hecho el doctorado en la Carlos III luego fueran contratados por la misma universidad. “Pero a cambio se creó una endogamia aún mayor, la que privilegia a los miembros del colegio invisible, que tiene una gran capacidad de cooptación”, apostilla uno de los críticos. Así que aunque formalmente nada tenían que ver con la universidad aquellos que habían hecho el doctorado en Oxford o en la Autónoma de Madrid, todos tenían algo en común: un vínculo con la Juan March. Nadie, literalmente, nadie, conoce el convenio. Profesores, sindicatos, prensa, etc., lo han solicitado a rectorado y no lo ha querido facilitar. Se sospecha que el convenio contiene cláusulas relativas a la contratación de personal y costes y que, por este motivo, no se quiere difundir. Para ejemplarizar la importancia del convenio, si contiene compromisos de incorporación de la Fundación a la Universidad, hay que tener en cuenta que se contrata discrecionalmente como IC3JM, sin los controles y requisitos que prevé la ley, pero se paga con dinero público, pues al final, todo el personal será de la Universidad una vez finalizados los seis años de transición. Es entonces, al rubricarse el acuerdo, cuando Ignacio Sánchez Cuenca, Profesor Titular de Sociología de la Universidad Complutense de Madrid, se incorpora, en comisión de servicios, a la UC3M como Director del IC3JM y profesor del Departamento de Ciencias Sociales. A la incorporación de Sánchez-Cuenca le siguen algunas otras, todas ellas del IC3JM, como Javier García Polavieja, becario del Banco Santander, o Andrew Richards.

El catedrático de Sociología Juan Díez Medrano, miembro de la comisión de selección que dio la plaza a Roberto Garvía y ahora uno de los investigados por el juez, ha preferido no declarar nada a este diario, que se puso en contacto con él. El profesor demandante, que interpuso la querrela criminal, presentó por registro una queja formal dentro del plazo legal en la que advertía de la duplicidad y a veces triplicidad de algunas de las publicaciones que había presentado el candidato que finalmente obtuvo la plaza. No le hicieron caso en esta ocasión, aunque previamente sí había logrado frenar otras irregularidades en el mismo proceso. El denunciante se dio cuenta de que los artículos aportados por su oponente eran los mismos, pero traducidos. Al margen de algunas otras triquiñuelas, como publicar en extractos partes de un libro y presentarlo como algo nuevo y original. Los jueces dictarán sentencia”.

En este ejemplo expuesto se produjo un delito de nombramiento ilegal por parte de un cuerpo de catedráticos que decidieron nombrar a un sujeto no apto como catedrático.

En este caso el candidato que se vio perjudicado por el favorecimiento de R.G.S demostró que el currículo de la persona propuesta había sido falseado, aquí el perjudicado se ve afectado porque ha sido desplazado para acceder a la cátedra a pesar de que él si cumplía con los requisitos exigibles y, por ende, debería de haber sido él el elegido como catedrático desde un principio. Podría hablarse de una situación de nepotismo ya que se está favoreciendo a alguien que, por motivos personales, en este caso aparentemente económicos relacionados con la Fundación Juan March, interesa situar en el puesto vacante a pesar de ser una persona no capacitada para el cargo.

Mas recientemente, también en la Universidad Carlos III, se volvió a producir otra aparente situación de nombramiento ilegal por parte de una de las profesoras titulares a pesar de que en principio carecía de acreditación para poder impartir las clases, información que recopilan respectivamente El Mundo y Hércules Diario:

⁴⁸«La Universidad Carlos III de Madrid ha abierto una investigación para averiguar en qué circunstancias se concedió en 2021 una plaza de profesora titular a una docente que no contaba con la acreditación de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (Aneca), un «requisito obligatorio e imprescindible» para alcanzar esta categoría funcional. Se trata de una «actuación ilegal», según este campus público, que ha iniciado de oficio «un procedimiento de revisión» para «anular el nombramiento» de Sandra León, directora general de la Oficina del Alto Comisionado para la Lucha contra la Pobreza Infantil entre 2018 y 2019 y que ahora dirige el Instituto Carlos III-Juan March.

La investigación a esta ex alto cargo del Gobierno de Pedro Sánchez comenzó el pasado 27 de noviembre, después de que el marido de León, el también profesor de la Carlos III Ignacio Jurado, informara a la universidad de que en Recursos Humanos le estaban pidiendo un documento que a su esposa no le habían exigido para ser profesora titular. Al haber tenido «constancia fehaciente» de que León «no contaba con la acreditación cuando accedió a la plaza», la universidad inició de oficio el 3 de abril un «procedimiento de revisión» para anular su nombramiento, «al ser nulo de pleno derecho». Lo hizo de acuerdo con la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que señala que son nulos los actos «por los que se adquieren derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición». Profesores consultados advierten de la «gravedad» del asunto, ya que, explican, «el procedimiento de verificación de la documentación suele pasar por varios controles» y «es difícil que haya podido tratarse de un descuido». El secretario general de la Carlos III, José Vida, confirma los hechos. «No nos consta que haya habido otro caso como éste en España. Desde luego, nunca había ocurrido antes en la Carlos III», reconoce.

⁴⁸ El mundo: <https://www.elmundo.es/espana/2024/04/15/661d6a50e85ece6f588b457d.html>

Vida explica que «la normativa aplicable no deja lugar a dudas respecto a que es requisito obligatorio e imprescindible obtener previamente la acreditación expedida por la Aneca para luego poder concurrir a los concursos de plazas de profesor titular». Cita la Ley Orgánica de Universidades (Lou), de 2001, que indica en su artículo 57 que «el acceso a los cuerpos docentes universitarios exigirá la previa obtención de una acreditación nacional» y añade en el artículo 62.2: «A los concursos para el acceso a plazas de los cuerpos docentes universitarios podrán presentarse quienes hayan sido acreditados». También menciona la reciente Ley Orgánica del Sistema Universitario (Losu), que en su artículo 69 manifiesta que «el acceso a los cuerpos docentes universitarios exigirá, además del título de doctor/a, la previa obtención de una acreditación por parte de la Aneca que, valorando los méritos y competencias de las personas aspirantes, garantice la calidad en la selección del profesorado funcionario en el conjunto del país». La intención del campus es anular el nombramiento, para lo cual ha iniciado un proceso que debe resolverse en un plazo máximo de seis meses. Estará sometido a un informe del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y la profesora León podrá presentar sus alegaciones. De forma paralela, la Carlos III también ha abierto unas «actuaciones previas de carácter reservado» para «comprobar la veracidad de la información recibida y aclarar las circunstancias que han dado lugar a que una persona sin la correspondiente acreditación haya accedido a una plaza de profesor titular». A la universidad hay cosas que no le cuadran. Por eso está «intentando aclarar qué ha podido pasar» para que, el 2 de marzo de 2021, la Carlos III convocara un concurso de acceso a las plazas con el requisito de la acreditación y después, el 21 de abril, rectificara esa resolución y retirara esta y otras plazas para posteriormente, el 13 de octubre, volver a convocarlas sin incluir el requisito de la acreditación, según consta en el BOE. Todas estas resoluciones fueron firmadas por el anterior rector de la Carlos III, Juan Romo, ex presidente de la Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas (Cruce), que en septiembre se sentará en el banquillo de los acusados por un presunto delito de prevaricación en otro proceso de selección de personal en el mismo campus. A Romo le ha sucedido Ángel Arias, que «inmediatamente ha tomado cartas en el asunto al conocer los hechos», según Vida. Vida cree que «existen sospechas más que fundadas de que hay algo extraño en esa convocatoria, porque en todas menos en la del 13 de octubre siempre se pone como requisito tener la acreditación para concursar a esta plaza». «Estamos intentando aclarar qué ha podido pasar para que justo en esa se eliminara esa condición. Es muy llamativo», indica.

Una resolución del 14 de diciembre de 2021 también firmada por Juan Romo da cuenta del nombramiento a Sandra León como profesora titular del área de Ciencia Política y de la Administración. Los instructores del procedimiento están recabando información sobre la comisión que evaluó los méritos de León, pues, según Vida, «el presidente del tribunal tiene la obligación de comprobar los requisitos y tendría que haber verificado que tenía la acreditación». El presidente del tribunal es el politólogo y articulista Ignacio Sánchez-Cuenca, amigo y mentor de León y nombrado en 2022 asesor de Calidad Democrática de Sumar. La propia León sucedió a este catedrático en la dirección del Instituto Carlos III-Juan March. Sánchez-Cuenca, León y su marido, Ignacio Jurado, son compañeros en el mismo Departamento de Ciencias Sociales de la Carlos III, muy vinculado a su vez a ese instituto pues 35 de sus 61 miembros proceden de él o se han incorporado posteriormente: de

manera informal se les conoce como «los de la Juan March». El Departamento lleva años rodeado de polémica pues se le acusa de privilegiar a investigadores de la Juan March por encima de otros candidatos. «Yo no sabía que tenía que acreditarme. Un investigador que se incorpora del extranjero no tiene por qué saber estas cosas. Todos los documentos que envié fueron revisados y en ningún momento hubo por parte de la universidad una alerta de que el procedimiento estuviera mal hecho», sostiene Sandra León, que se considera «víctima de un error administrativo por parte de la universidad». Explica que vino a España procedente de la Universidad de York (Reino Unido) con el programa de atracción de talento para investigadores excelentes I3. «En la convocatoria a la que yo me presenté no se pedía ese requisito de la acreditación. Tan sólo se exigía una acreditación I3. Si me hubieran pedido la acreditación de la Aneca, la habría convalidado con mi plaza de profesora titular de la Universidad de York. Yo cumplo con el requisito de estar acreditada como I3. Si la universidad no ha pedido otra cosa, es un error de la universidad». Sin embargo, la Carlos III insiste en que, «al margen de que se cuente o no con el certificado I3, es imprescindible estar acreditado»: dice que así consta en la Ley General de Presupuestos de 2021, cuando se refiere a la reserva de plazas para quienes tengan la certificación I3 y también es la respuesta que dio la Aneca al campus cuando el 24 de noviembre le hizo una consulta al respecto. «Entendemos que el certificado I3 no es equivalente a la acreditación para profesor titular», sentenció la Aneca ese mismo día. Y más adelante, el 28 de noviembre, dio una segunda respuesta más contundente: «El certificado I3 no es lo mismo que la acreditación a profesor titular de la Aneca. Evalúa única y exclusivamente aspectos relacionados con la carrera investigadora, pero en ningún caso con la carrera docente». El rector ha pedido a León que renuncie a la plaza, pero ella dice que actuó «con buena fe» y «con confianza legítima en la universidad». «Una actúa confiando en que los procesos son legales y se adecuarán al Derecho. Este caso crea mucha inseguridad jurídica en investigadores que se incorporan del extranjero», lamenta. Profesores consultados explican que el proceso de acreditación «es muy laborioso y tedioso porque exige mucha burocracia» y «puede llevar meses hacer la solicitud». «Todo el mundo sabe que hay que acreditarse para ser titular, es algo de lo que se habla continuamente, no hacerlo es como conducir sin tener el carné».

Por eso creen que «aquí no se han dado las trampas normales de los concursos, sino que es algo más gordo»: «La obligación de la universidad es verificar documentalmente que la profesora estaba acreditada. Alguien tiene que haber mirado hacia otro lado. Esto no es regalar un título, sino regalar una plaza de funcionario».

⁴⁹«La universidad Carlos III está investigando a un ex alto cargo de Pedro Sánchez por conseguir una plaza como profesora titular sin tener acreditación para impartir clases. El campus ha abierto una investigación para averiguar las circunstancias por las que se concedió en el año 2021 una plaza de profesora a una docente que no contaba con la acreditación de la Aneca, Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación. Esta acreditación es un requisito “obligatorio e imprescindible” para poder acceder a esta categoría funcional y,

⁴⁹ Hércules Diario: <https://herculesdiario.es/madrid/ex-alto-cargo-sanchez-trabajaba-de-profesora-sin-titulacion/>

sobre todo, se trata de una “actuación ilegal”, según la propia universidad. Además, la universidad Carlos III ha iniciado un “procedimiento de revisión para anular el nombramiento” de Sandra León, que tenía el cargo de directora general de la Oficina del Alto Comisionado para la Lucha contra la Pobreza Infantil entre 2018 y 2019 y que ahora dirige el Instituto Carlos III-Juan March. La investigación a Sandra León, ex alto cargo del Gobierno de Pedro Sánchez comenzó en noviembre del año pasado después de que su marido, también profesor en la misma universidad, reclamase a Recursos Humanos que a él le estaban pidiendo un documento que a su esposa no le habían exigido para ser profesora titular. De esta manera, quedo constancia de que Sandra León no contaba con la acreditación de la ANECA para poder ser profesora y, la universidad inició un “procedimiento de revisión» para anular su nombramiento, al ser nulo de pleno derecho”. Un procedimiento que llevó a cabo la universidad Carlos III de acuerdo con la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la cual señala que son nulos los actos “por los que se adquieren derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”. La intención que tiene ahora el campus es anular el nombramiento de Sandra León, un proceso que ya ha iniciado y que deberá resolverse en un plazo máximo de seis meses. Estará sometido a un informe del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y la profesora León podrá presentar sus alegaciones. El campus está intentando averiguar bajo qué circunstancias el 2 de marzo del 2021, la universidad Carlos II convocara un concurso de acceso a las plazas con el requisito de la acreditación y después, el 21 de abril, rectificara esa resolución y retirara esta y otras plazas para posteriormente, el 13 de octubre, volver a convocarlas sin incluir el requisito de la acreditación, según ha publicado el Boletín Oficial del Estado”.

En el último caso que vemos expuesto se concedió una plaza de profesor titular a una docente que no contaba con la acreditación exigida para obtener tal titularidad. En este caso alega buena fe diciendo que no le constaba que fuese necesario poseer la acreditación de ANECA, sin embargo, en las situaciones de acceso a cargos públicos los requisitos para poder obtener dicho puesto quedan siempre publicados públicamente para que cualquiera pueda tener acceso a ellos y sean de conocimiento público por lo que en un principio no se podría justificar la falta de conocimiento.

Como podemos observar con estos casos, la prevaricación por nombramiento ilegal deriva en una falta de transparencia y una violación de los principios de igualdad para los potenciales funcionarios, ya que de producirse nombramientos ilegales no todos juegan con las mismas condiciones al no partir de la misma base, por lo tanto, no se respetan los principios de igualdad, pero tampoco los de mérito ni capacidad. Además, acaba derivando en una ausencia de confianza e incertidumbre a la par que una sensación de injusticia hacia los que si reúnen todos los requisitos exigidos y se quedan desplazados para obtener el cargo. Del mismo modo, hasta se puede llegar a generar una mala reputación para el centro educativo, afectando a los profesionales que trabajan en él y perjudicando indirectamente el prestigio académico del que se pueden dotar los propios alumnos. Como podemos observar en estos casos, al final los mayores perjudicados en este tipo de delitos de nombramiento ilegal son siempre los candidatos que también están postulando para el puesto y que a pesar de reunir los requisitos

necesarios para ocupar el cargo se ven desplazados, un desplazamiento que ha sido favorecido para que se efectúe el nombramiento ilegal en favor de la persona a la que quieren favorecer, dándose una situación de injusticia para el sujeto perjudicado. También por lo que podemos apreciar en estos ejemplos que hemos expuesto es que el favorecido ilegalmente lo ha sido por tener algún tipo de vínculo o relación con las personas que deciden y otorgan el cargo público, poniéndose así en marcha la rueda de la corrupción.

En estos casos, al tratarse de nombramientos ilegales donde los candidatos no cumplían con los requisitos legalmente establecidos y a pesar de ello aceptaron el cargo siendo plenamente de la situación en la que se encontraban, los nombramientos pasan a ser nulos de pleno derecho, ya que originalmente esos nombramientos nunca se tendrían que haber producido.

7. CONCLUSIONES

I. El delito de nombramiento ilegal lo encontramos tipificado por el Código Penal en su artículo 405, y pretende castigar a aquellas autoridades o funcionarios públicos que propongan o nombren a personas que no reúnan los requisitos legalmente establecidos para ocupar un cargo público. Para que dicho delito sea efectuado bastará solamente con proponer a alguien no cualificado, no es necesario que se llegue a ocupar el puesto para que se produzca el tipo.

II. Se trata de un delito especial ya que solo lo va a poder cometer la autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones mientras se aprovecha de la situación en la que se encuentra. Además, se trata de un delito de tipo mixto alternativo porque castiga el ejercicio de diversas acciones como son la de proponer, nombrar o dar posesión del cargo, aunque esto no implica que por haberse realizado más de uno de estos comportamientos vaya a surgir una multiplicidad de delitos.

III. Dentro de la parte subjetiva de esta clase de delito nos encontramos con el dolo directo, es decir, el autor del delito actúa a sabiendas de que tal comportamiento es ilegal. Para que haya dolo es exigible que se actúe siendo plenamente consciente de que el nombramiento ilegal implica una infracción legal y que exista el deseo de infringir el delito. La autoridad o funcionario público va a ser conocedor de que sus actos impliquen un delito contra la Administración Pública. Por esta razón decimos que la clave del delito de nombramiento ilegal es la intencionalidad.

IV. El bien jurídico protegido del artículo 405 va a ser la correcta actuación y el buen funcionamiento de la Administración Pública. Precisamente por la clase de objeto jurídico que se trata se pretende evitar cualquier abuso que atente contra él por parte de la autoridad o funcionario público, y así permitir que la Administración Pública siga cumpliendo con los principios de imparcialidad, igualdad y objetividad.

V. El sujeto activo del delito va a ser el autor que incurra en el nombramiento ilegal, en este caso será la autoridad o funcionario público que vaya a proponer, nombrar o dar posesión de un cargo público a una persona no cualificada a sabiendas de la ilegalidad que supone dicho comportamiento. El sujeto activo será siempre alguien cualificado que va a aprovecharse de su autoridad como cargo público.

VI. El delito tipificado en el artículo 405 es un delito impropio dado que solamente una autoridad o funcionario público va a poder cometerlo, es decir, tiene que ser una persona concreta la que realice este tipo específico de delito, no lo puede cometer cualquier sujeto.

VII. El sujeto pasivo del delito va a ser aquella persona que ostente la titularidad del bien jurídico protegido y puede llegar a colocarse en la posición de sujeto perjudicado. El sujeto pasivo del nombramiento ilegal va a ser el Estado como representante de la figura de la comunidad y de la Administración Pública. La Administración Pública actúa como figura representada por el Estado a través de la cual realiza sus funciones como miembro subordinado. Por ello la Administración debe regirse por el principio de transparencia e imparcialidad y efectuar correctamente la programación del Estado.

VIII. En el delito de nombramiento ilegal no aparece ninguna causa de justificación, motivo por el cual decimos que surge la antijuricidad como consecuencia del incumplimiento establecido legalmente. El injusto va a estar estrechamente relacionado con la culpabilidad, para esto es obligatorio que el sujeto activo del delito obre ilegalmente con pleno conocimiento de lo que hace y sabiendo qué consecuencias van a acarrear sus actos.

XIX. La antijuricidad formal de un delito supone una brecha entre el ciudadano y la norma, por eso decimos que el nombramiento ilegal es una conducta antijurídica desde que implica un riesgo para el bien jurídico protegido. El artículo 405 se basa en la antijuricidad formal ya que la ley prohíbe expresamente que se nombre a una persona no cualificada para optar a un puesto público y a pesar de eso, la autoridad o el funcionario público obra a sabiendas de dicha prohibición.

X. La antijuricidad material aparece en el momento en que surge una contradicción en cuanto a una conducta con un objeto jurídico protegido. Esta antijuricidad requiere que el bien jurídico protegido haya sido vulnerado, riesgo que queda confirmado en el delito de nombramiento ilegal.

XI. Es necesario que la antijuricidad formal y la material coexistan al mismo tiempo y que se confirme que el bien jurídico protegido ha sido vulnerado, de esta manera el objeto jurídico de la Administración pública va a quedar salvaguardado en el momento en que se considera antijurídico el nombramiento ilegal.

XII. Dentro del delito de nombramiento ilegal no se dan causas de justificación pues se trata de una actuación antijurídica dolosa y de haber dichas causas se excluiría a la antijuricidad y en consecuencia no habría delito.

XIII. La culpabilidad puede ser definida como la recriminación penal que se vierte sobre el sujeto que ha cometido un delito. En el delito previsto por el artículo 405 del Código Penal, el sujeto activo se encuentra unido al bien jurídico protegido ya que es alguien que gracias a su puesto de trabajo ostenta una competencia especial, tiene una situación privilegiada respecto al resto que le va a permitir cometer el delito. En el delito de nombramiento ilegal se cumplen todos los requisitos para que haya culpabilidad, véanse la imputabilidad, la ausencia de error de prohibición y la exigibilidad de la conducta.

XIV. Las medidas sancionadoras que se aplican al autor que ha cometido un delito tienen que ser necesarias y proporcionales al delito realizado. Estas medidas tienen que ser siempre adecuadas y justificadas, para ello se aplica la adecuación de la pena respecto al delito cometido, la proporcionalidad y la necesidad. Siempre se va a buscar que la medida sancionadora se aplique para conseguir el objetivo pretendido y que no sea un castigo desproporcionado, aquí no se pretende sancionar exclusivamente los nombramientos ilegales, también se busca que la medida sancionadora del artículo 405 actúe como efecto disuasorio y evitar que se cometa el delito en el futuro.

8. CITAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

- ROMERO DE TEJADA GÓMEZ, J. (2014). “Delitos contra la Administración Pública”, *Cuaderno de Derecho Local (QDL)*, núm. 35.
- MELIÁN, I. (2023). “Análisis judicial del delito de prevaricación administrativa”. *Ars Iuris Salmanticensis*. Vol. 11.
- MUÑOZ CONDE, F. (2023). Derecho Penal, Parte Especial, *Delitos contra la Administración Pública*.
- GÓMEZ RIVERO, M^a. (2023). Fundamentos de Derecho Penal, Parte General, Madrid.
- SÁNCHEZ DEFAUCE, M. (2018). “Elementos de la culpabilidad penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXXI.
- VELASCO PERDIGONES, J. (2017). “La prevaricación administrativa en relación a la contratación de personal en las Administraciones Públicas”, *Revista Foro FICP*, núm. 2017-1.
- MUÑOZ CONDE, F. (2022). *Teoría General del Delito*.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F. (1995). “El concepto de injusto en la evolución de la Teoría Jurídica del Delito”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 22 N°2/ Madrid.
- MIR PUIG, S. (2020), *Fundamentos de Derecho Penal y Teoría del Delito*, Barcelona.
- CUELLO CONTRERAS, J. (2009). “Dolo e imprudencia como magnitudes graduales del injusto”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. 2.
- ALPACA PÉREZ, A. (2022). *Teoría de la norma e injusto penal*, Madrid.
- GARCÍA ARROYO, C. (2022). “Sobre el concepto de bien jurídico”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 24-12.
- MIR PUIG, S. (2016). *Derecho Penal, Parte General*. Barcelona.
- CEREZO MIR, J. (2019). “La influencia de Wezel y del finalismo, en general, en la Ciencia del Derecho penal española y en la de los países iberoamericanos”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LXII.
- GARCÍA ARROYO, C. (2019). “La implementación de la normativa internacional en el ordenamiento español: el concepto penal de funcionario público tras la LO 1/2019”. *Revista General de Derecho Penal*, núm. 31.
- MÍNGUEZ ROSIQUE, M. (2017). “Delitos contra la Administración Pública en entidades locales”, *Anuario de Derecho Municipal 2016*, núm. 10.
- MIR PUIG, C. (2015). “Delitos contra la administración”. *Mir Puig, S. / Corcoy Bidaloso, M. (Dirs.), Comentarios al Código Penal*.
- COBO DEL ROSAL M./VIVES ANTÓN T.S. (1982). *Derecho Penal. Parte General: III*.

PORCIÚNCULA, J.C. (2014). Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal. Hacia la exteriorización de lo interior.

GIANNITI, F. (1965). *L' oggetto materiale del reato*.

COBO DEL ROSAL, M. / QUINTANAR DÍEZ M. (2004). Instituciones de Derecho penal español. Parte general.

MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M. (2022). Derecho Penal. Parte General.

JUDEL PRIETO, A. / PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R. (2020). Manual de Derecho Penal, Parte General. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Dir.), Tomo I.

COBO DEL ROSAL, M. / QUINTANAR DÍEZ, M. (2004). Instituciones de Derecho penal español. Parte general.

ENLACES WEB

Iberley Colex (España). (2020). *Clases de delitos según la estructura del tipo* [en línea]. Iberley. A Coruña. 9 de marzo. <https://www.iberley.es/temas/estructura-tipo-elemento-delito-48031> [Consulta: 18 jun. 2024].

LÓPEZ PAVÓN, T. El Mundo. [en línea] Sevilla. 14 de agosto, 2016.

<https://www.elmundo.es/andalucia/2016/08/14/57af579f22601dd9728b4648.html>

[Consulta: 30 jun. 2024]

MÁRQUEZ, J.D. (España). La Razón. [en línea] 11 de julio, 2017.

<https://www.larazon.es/local/andalucia/la-fiscalia-denuncia-a-un-ex-alto-cargo-de-educacion-por-enchufismo-OH15569052/>

[Consulta: 30 jun. 2024]

Borasteros, D. (España). El confidencial. [en línea] 30 de junio de 2018, actualizado 1 de julio, 2018.

https://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2018-06-30/universidad-juan-march-orriols-pablo-simon-enchufes-sociologia_1584334/

[Consulta: 2 jul. 2024]

Sanmartín, O.R. (España). El Mundo [en línea] actualizado 15 de abril 2024.

<https://www.elmundo.es/espana/2024/04/15/661d6a50e85ece6f588b457d.html>

[Consulta: 25 sept. 2024]

Villarrubia, C. (España). Hércules Diario [en línea] 16 de abril de 2024.

<https://herculesdiario.es/madrid/ex-alto-cargo-sanchez-trabajaba-de-profesora-sin-titulacion/>

[Consulta: 25 sept. 204]

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

STS 3228/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3228

STS 148/2016 - ECLI:ES:TS:2016:807

STS 156/2023 - ECLI:ES:TS:2023:156

SAP M 14261/2020 - ECLI:ES:APM:2020:14261

STSJ M 12139/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:12139

SAP MA 2134/2019 - ECLI:ES:APMA:2019:2134

STS 1031/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1031

STS 3893/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3893

STS 148/2016 - ECLI:ES:TS:2016:807