

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

### SALA CIVIL Y PENAL

#### **Asunto : Denuncia DPA 15/2013**

Denunciante: D. Eduardo Sabina Blasco, como Secretario General de la Federación de Trabajadores de la Enseñanza de Madrid UGT.

Denunciados: D<sup>a</sup> Esperanza Aguirre Gil de Biezma Ex-Presidenta de la Comunidad de Madrid y D<sup>a</sup> Lucía Figar de Lacalle, Consejera de Educación de la Comunidad de Madrid.

#### **AUTO N° 32/2013**

**EXCMO. SR. PRESIDENTE:**

**DON FRANCISCO JAVIER VIEIRA MORANTE**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADO/AS:**

**D. JESÚS GAVILÁN LÓPEZ**

**D<sup>a</sup> SUSANA POLO GARCÍA.**

En Madrid a 15 de Julio 2.013, se ha dictado la presente resolución con los siguientes,

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO.-**

**PRIMERO.-** A través del correspondiente escrito, con fecha 28 de Noviembre de 2.012, D. Eduardo Sabina Blasco, como Secretario General de la Federación de Trabajadores de la Enseñanza de Madrid UGT formula denuncia ante los Juzgados de instrucción de Madrid, por un presunto delito de prevaricación administrativa contra las reseñadas Sras., previsto en los artículos 404,405 y 406 del Código Penal. Por Auto de fecha 11 de Enero de 2.013, previo informe en tal sentido por el Ministerio Fiscal, el Juzgado de Instrucción n° 46 de los de Madrid, se inhibió a favor de este Tribunal Superior de Justicia.

**SEGUNDO.-** Por Diligencia de Ordenación de la Secretaría de esta Sala, de fecha 5 de Marzo de 2.013, se tuvo por presentado el referido escrito por D. Eduardo Sabina Blasco, designada la composición de la Sala, nombramiento de Ponente, y traslado al Ministerio Fiscal, sobre admisión y competencia, quien confirmando la de este Tribunal, solicitó con carácter previo a pronunciarse sobre la admisión de la denuncia, que se aportase por la Comunidad de Madrid, listado de personas no extranjeras que hubieran

prestado tales servicios. Por escrito del Ministerio Fiscal de 5 de Abril siguiente, se rectificó la solicitud en el sentido de requerir la lista referida a personas extranjeras.

**TERCERO.-** Por Diligencia de Ordenación de la Secretaría de esta Sala, de fecha 10 de Abril siguiente, se tuvo por personada a la Procuradora D<sup>a</sup> Alonso Amparo León, en nombre y representación de la Federación de Trabajadores de la Enseñanza de Madrid UGT, en concepto de acusación y ejercitando la acción popular, acordándose la ampliación requerida por el Ministerio Público.

**CUARTO.-** Con fecha 18 de Mayo tuvo entrada la documentación e información requerida, dándose traslado nuevamente al Ministerio Fiscal, quien con fecha 11 de Junio emitió informe, que concluía en los siguientes términos:

Así pues y por lo expuesto, el Ministerio Fiscal informa en el sentido de considerar que la Sala de lo Civil y lo Penal es competente para conocer de la presente denuncia en atención a la condición de aforada de una de las personas denunciadas, entendiéndose que debe procederse a la admisión de la querrela ante la existencia de indicios reveladores de la eventual relevancia penal de los hechos denunciados.

**QUINTO.-** Por Diligencia de Ordenación de 13 de Junio de 2013, siguiendo las instrucciones al respecto del Presidente de la Sala, se acordó para la deliberación el 9 de Julio del presente año.

Vistas las actuaciones, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado de la Sala Civil y Penal D. Jesús Gavilán López, quien expresa el parecer unánime de la Sala.

## II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** *Sobre la competencia para conocer de la denuncia presentada, y partes personadas.-*

El artículo 73.3.a) de la LOPJ, atribuye a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia. A su vez el artículo 25.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado mediante Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero dispone que la responsabilidad penal del Presidente del Gobierno será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y la



de los Consejeros, para los delitos cometidos en el ámbito territorial de su jurisdicción, será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Pues bien, como informa el Ministerio Fiscal y asume esta Sala, la competencia nos viene determinada por la condición de aforada de la denunciada D<sup>a</sup> Lucía Figar de Lacalle, como Consejera de Educación de la Comunidad de Madrid, en tanto que respecto de D<sup>a</sup> Esperanza Aguirre Gil de Biezma en su condición de Ex-Presidenta de la Comunidad de Madrid, al no ostentar la cualidad de aforada en estos momentos, se hace extensiva por su conexión y el carácter inescindible de la instrucción e investigación que procediera en su caso, a tenor del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En cuanto a la personación de la Federación de Trabajadores de la Enseñanza de Madrid UGT, en concepto de acusación y ejercitando la acción popular, acordada por Diligencia de Ordenación de 10 de Abril, así procede ratificarla por esta Sala, al constituir su admisión competencia exclusiva de orden jurisdiccional, al amparo de los artículos 101, 259 y 270, de la LECr.

**SEGUNDO.-** *Sobre la inexistencia de infracción penal e improcedencia de apertura de causa penal.-*

1.- Los hechos básicos en los que se sustenta la denuncia son los siguientes:

1º) Haber contratado la Comunidad de Madrid profesores nativos angloparlantes para centros de enseñanza bilingües, en al menos 14 centros públicos de la Comunidad.

2º) Las últimas ofertas de empleo público de la Comunidad para los centros de enseñanza, en la cifra de 190, no recogen esa especialidad.

3º) Se invoca la no dificultad para convocar plazas de profesores interinos habilitados para cubrir puestos docentes bilingües, mediante convocatoria publicitada al efecto.

4º) No consta convocatoria alguna para cubrir las plazas mencionadas, que en el caso de haberse producido las contrataciones, lo habría sido prescindiendo de los requerimientos legales para el acceso al empleo público, y en algunos casos desplazando a los profesores de carrera.

5º) Consta Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de la Comunidad de Madrid, de fecha 6 de Septiembre de 2.012, convocando a





los profesores titulares e interinos seleccionados en 2.012, para la asignación de plazas y puestos bilingües, así como oferta pública de plazas para profesores de países de habla inglesa por Internet, efectuada durante los meses de Julio y Agosto de 2.012.

6º) Constan noticias publicadas en distintos medios de comunicación sobre declaraciones discrepantes de las denunciadas, el Ministro de Educación, y los propios sindicatos afectados, sobre el proceso selectivo utilizado.

2.- Fundamentos legales de la denuncia.- Se invoca por el denunciante en la esfera penal y con carácter genérico el delito de prevaricación, de los artículos 404, 405 y 406 del Código Penal, en el encabezamiento de la denuncia, y posteriormente el artículo 28 del mismo Cuerpo legal, considerando autoras a las denunciadas; en la esfera administrativa, y concerniente al proceso seguido en la contratación, la vulneración de los artículos 23 y 103 de la CE, en cuanto al acceso de los ciudadanos en igualdad a los cargos públicos, la Ley 7/2.007, del Estatuto del Empleado Público, Real Decreto 364/1.995 de 10 de Marzo, por el que se regula el sistema de ingreso y promoción de funcionarios civiles, La Ley 1/1.986 de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, Decreto 230/2.001, de 11 de Octubre, sobre acceso a la función pública de los ciudadanos de la Unión Europea, Orden 2628/1999, de 7 de Septiembre, sobre tasas de examen para procesos selectivos, Decreto 50/2.011, de 6 de Abril, sobre cobertura interina de puestos de trabajo, Ley 4/1989, de 4 de abril, sobre reserva de plazas, Orden 983/1.989, de la consejería de hacienda, sobre bases generales de puestos de trabajo, Orden 2094/1.990, sobre sistema general para la provisión de puestos de trabajo que rigen las convocatorias.

3.- Inexistencia de infracción penal alguna, en relación con los hechos imputados:

De los propios hechos objeto de denuncia, documentación e información aportada por la Comunidad de Madrid de Madrid a instancia del Ministerio Fiscal, y la propia solicitud de este último, se desprende la inexistencia de hechos indiciarios y con un mínimo de relevancia que justifique la apertura de un proceso penal, aún en su fase de investigación, por las siguientes razones:

1ª) Con carácter esencial, porque adolece de los requisitos imprescindibles por falta de imputación concreta a las denunciadas de la conducta penal atribuida, sin precisarse siquiera indiciariamente, a que resoluciones administrativas prevaricadoras se están refiriendo, cuando, cómo y por qué



se dictaron, de acuerdo con los artículos 7, 11, 27 y 28 del Código Penal, en relación con los artículos 259 y 270 de la LECr.

2ª) La cuestión legítima de fondo que subyace es la suma disconformidad con el procedimiento administrativo seguido para el nombramiento de tales personas contratadas, o la propia discrepancia política, que incluso tiene su origen, según la reseña de los medios de comunicación aportadas, con altos responsables a nivel estatal; pero a ello deben hacerse dos acotaciones previas y fundamentales, que la alejan de la esfera penal, sin perjuicio de posteriores argumentos; la primera, no se refiere la denuncia a un tipo penal concreto que suponga o haya supuesto enriquecimiento propio o de terceros, por malversación, apropiación, desvío de recursos o cualquier otra conducta que afecte a dinero público y destinado a tal fin, o nombramiento de personas afines en el ámbito familiar o del partido político o intereses determinados, que sustenta al actual órgano de gobierno y por ende a las personas denunciadas, sino, efectivamente, a la contratación de determinados puestos de trabajo para potenciar la enseñanza bilingüe de nuestros escolares, además en centro públicos, esto es, beneficiando a las familias con menos recursos, lo que en sí mismo y de forma objetiva, ya se constituye en una actividad plausible en todos los sentidos. En segundo lugar, porque esa actividad administrativa es plenamente controlable en esa esfera, incluida su jurisdicción contenciosa, y la política, dentro del funcionamiento ordinario de control de las instituciones al respecto, en concreto la Asamblea de la Comunidad, quien ostenta la representación ciudadana, pudiéndose articular a través de sus diputados toda pretensión que afecte a cuestiones de esa naturaleza.

3ª) En cuanto al primero de los controles enunciados, porque el artículo 1º de la Ley 29/1.998, de 13 de Julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece el sometimiento a los Juzgados y Tribunales, una vez agotada la vía administrativa, de todas las actuaciones y sus resoluciones, que emanen de las distintas administraciones públicas, con rango inferior a Ley o Decreto Legislativo, cuando excedan los límites de la delegación, con especial significación del artículo 2, en su apartado b), donde se establece específicamente la competencia para dilucidar las cuestiones que se susciten con *“Los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones pública”*. Sin solución de continuidad encuentra su aplicación y desarrollo en la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 43, establece que *“Los actos o reglamentos emanados de los órganos ejecutivos o administrativos de la Comunidad de Madrid, así como el control de la legalidad de la actuación administrativa*

*y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, serán, en todo caso, controlados por la jurisdicción contencioso-administrativa”, y el artículo 44 que “El control económico y presupuestario de la Comunidad de Madrid se ejercerá por la Cámara de Cuentas, sin perjuicio del que corresponda al Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 136 y 153.d) de la Constitución”.*

Respecto al control político, a través de la Asamblea, porque los artículos 9 y 16 del Estatuto, prevén específicamente las acciones de control del gobierno de la comunidad, con especial significación del número 3, apartado a) del último precepto, donde se establece que “Corresponde, igualmente, a la Asamblea, la aprobación y el control de los Presupuestos de la Comunidad y el examen y aprobación de sus cuentas”, en orden a fiscalizar, excluyendo desde luego, con la pertinente exigencia de responsabilidad no sólo política, sino civil y penal, de acuerdo con el artículo 25 del Estatuto, cualquier actuación arbitraria o incluso irregular que pueda producirse en ese ámbito, en supuestos de contratación irregular no presupuestada, como efecto esencial de la actuación cuestionada, pero partiendo de ese cauce propio, previo y predeterminado legalmente, no el inverso de la denuncia penal, para que se investiguen determinados hechos que ofrezcan duda de legalidad administrativa, que es cuestión distinta.

4ª) El informe oficial, no olvidemos, incorporado a las actuaciones a solicitud del Ministerio Público, y antes de proceder a la admisión a trámite de esta denuncia, suscrito por el Secretario General Técnico de la Comunidad de Madrid, de fecha 16 de Mayo de 2.013, con los efectos que de ello se derivan, cuando menos por su naturaleza y presunción de veracidad por razón de quien lo emite y el ámbito a que está referido, constata de forma extensa los antecedentes administrativos y de política educativa que sustentan la actividad desplegada, estando avaladas las distintas fases; esto es, la previa existencia de Convenios y Acuerdos nacionales o internacionales, en la esfera privada y pública justificativos de la contratación realizada, las autorizaciones administrativas en el ámbito de personal y dotación presupuestaria, más la efectiva contratación, aportando la documentación requerida; así se hace constar a modo de síntesis:

7.- Al amparo de lo señalado en el apartado anterior se han firmado diversos convenios con instituciones extranjeras.

Con fecha 27 de agosto de 2010 la Comunidad de Madrid suscribió un convenio de colaboración con la Comisión de Intercambio Cultural, Educativo y Científico entre España y Estados Unidos de América (Comisión Fulbright), para integrar en centros educativos de la Comunidad de Madrid a profesores de apoyo y refuerzo y a asesores nativos estadounidenses, posteriormente prorrogado en los años 2011 y 2012.

8.- En el mismo sentido, con fechas 17 de junio y 1 de septiembre de 2011, respectivamente, la Comunidad de Madrid, suscribió sendos convenios de colaboración para el desarrollo de actividades de colaboración en programas de enseñanza bilingüe español-inglés, con la Universidad de Washington y con St. Angela's College.

En ambos convenios se contempla la incorporación a institutos de la Comunidad de Madrid, que impartan enseñanzas en inglés en materias de la educación secundaria obligatoria, de profesorado nativo de habla inglesa, como profesores colaboradores que colaboren en el desarrollo del programa de la enseñanza bilingüe o apoyen al profesorado de dichos centros.

La colaboración se llega a cabo mediante contrato de obra o servicio determinado y con una duración diez o doce meses.

En los convenios se establece que *"para la selección de los candidatos será mérito preferente la excelencia de su expediente académico"*, y que *"se valorará el conocimiento de la lengua española"*.

Los convenios de colaboración con la Universidad de Washington y St. Angela's College fueron informados favorablemente antes de su suscripción, concretamente el 20 de junio de 2011, por el Servicio Jurídico en la Consejería, por ser conformes al ordenamiento jurídico.

Asimismo, la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, en aplicación de lo dispuesto en los convenios de colaboración suscritos con la Universidad de Washington y St. Angela's College, autorizó la contratación de estos profesores para servicios determinados y por tiempo determinado para el curso 2011-2012 con fecha 20 de julio de 2011.

9.- La contratación de personal laboral para obra o servicio determinado en materia docente está expresamente contemplada en el ordenamiento, y en particular en las Órdenes del Consejero de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid que han venido regulando los criterios de contratación del personal temporal, el nombramiento de funcionarios interinos, personal estatutario temporal y otro personal docente en centros docentes no universitarios: así la Orden de 12 de enero de 2011 (BOCAM 27 de enero de 2011), derogada por la Orden de 16 de enero de 2012 (BOCAM 1 de febrero de 2012), a su vez derogada por la Orden de 28 de enero de 2013 (BOCAM 31 de enero de 2013), hoy vigente. En todas ellas se contempla la educación como sector prioritario (artículo 3 de las diferentes Órdenes), y en los sectores prioritarios (artículo 6 de las mencionadas Órdenes) se permite la contratación de personal laboral para obra o servicio determinados cuando concurren, como en el presente caso, las circunstancias de urgencia y necesidad, conforme resulta de las autorizaciones concedidas por la Dirección General de Recursos Humanos con fecha 20 de julio de 2011, habilitando expresamente la contratación de estos profesores colaboradores.

Por tanto, y a modo de resumen, sólo de dicha reseña de los apartados del informe se desprende que, efectivamente, se ha tratado de una contratación administrativa, no nombramiento discrecional como funcionario interino y menos aún de carrera, como no podía ser de otra forma, pero que así parece confundirse en los términos de la denuncia, con referencias comparativas, producida dentro de los supuestos de contratación de personal temporal para obra o servicio, en el ámbito de un sector prioritario, con determinación de los servicios concretos a desarrollar, como auxiliares de conversación o profesores de apoyo a los titulares de los centros, en el programa o actividad de formación del bilingüismo, con duración nunca superior a los doce meses, concurriendo las circunstancias de urgencia y necesidad para adecuarlos a las necesidades temporales del propio curso escolar.

Consta la expresa habilitación, en principio, del órgano competente, en este caso, la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos, de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, con fecha 20 de Julio de 2.011, esto es, antes de comenzar el curso escolar 2.011/2.012, al que se contrae la contratación cuestionada, proyectándose esa legitimación de actuación administrativa, tanto en el ámbito económico y de disposición presupuestaria, como estrictamente personal y de autorización para la contratación de dicho personal eventual o temporal, a fin de prestar su cometido dentro de la administración pública. No afectan, sustituyen ni perjudican al personal funcionario de carrera ni laboral contratado, por su carácter complementario, a la propia labor de los que prestan ordinariamente su actividad en los respectivos centros, cualquiera que sea su estatuto funcionarial o de servicio, según se desprende del citado informe oficial.

5ª) Se aportan al mencionado informe oficial la documentación pertinente que comprende los distintos Convenios suscritos, detallados en los apartados I a VII, inclusive, que incluye, además, los informes favorables de los Servicios Jurídicos, con especial significación de los referidos a los nº IV y V, que comprenden o coinciden con el periodo cuestionado, curso 2.011/2.012, detallando las citadas autorizaciones presupuestarias y de personal, antes referidas, memoria justificativa de las razones de necesidad y urgencia, y las copias de los listados y contratos suscritos.

6ª) De todo ello se desprenden dos conclusiones elementales: la apariencia plena de sujeción a determinado procedimiento y garantías administrativas, y en segundo término, la inexistencia de conducta alguna, aún con el ya referido carácter indiciario, o de mínima relevancia penal, de las dos

denunciadas, que no obstante desarrollamos, para mejor certeza y fundamento de la resolución.

En cuanto a la primera, al estar acreditada y documentada formalmente esa actuación desplegada, que excluye su naturaleza penal, con una contratación reglada, sobre la que no corresponde pronunciarse a esta Sala, en términos administrativos, declarando que la misma se ha ajustado a los estrictos criterios de legalidad, pues esa no es la competencia de este Tribunal, ni finalidad de la acción penal en este ámbito, ya que, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en informe incorporado a la Querrela 26/2013, cuya inadmisión ha sido igualmente deliberada y acordada por esta Sala, en el mismo día, en asunto de similar naturaleza,

Para que se dé el delito de prevaricación no basta la mera ilegalidad ya que -tal y como afirma consolidada jurisprudencia- las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables mediante los correspondiente recursos por la jurisdicción Contencioso-Administrativa sin que sea necesaria la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos más graves, dado que como señala la STS 331/2003, de 5 de marzo, la STS 1658/2003, de 4 de diciembre, y la STS 1015/2002, de 31 de mayo, este delito tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación ya que garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho.

En consecuencia, no son identificables de forma absoluta los conceptos de ilegalidad o nulidad de pleno derecho y prevaricación, puesto que el art. 404 del Código Penal castiga a *la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo* considerando el Tribunal Supremo en su sentencia de 4/02/2010, que para dicho tipo penal exige "en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la



omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.”

A lo que la SIS 01/07/2009 añade que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sistematizado los requisitos necesarios para la apreciación de la prevaricación administrativa distinguiendo cuatro fundamentales:

*A) Desde el punto de vista del sujeto activo, éste debe ser una autoridad o funcionario público, debiendo acudir al art. 24 CP 1995, para encontrar la definición de autoridad o funcionario público que debe ser tomada en cuenta para integrar el tipo de prevaricación administrativa.*

*B) El funcionario o autoridad debe haber dictado una resolución en asunto administrativo que, ante todo, se reputa no adecuada a derecho, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales en la génesis de la resolución, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder.*

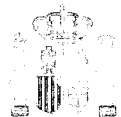
*C) No es suficiente, sin embargo, que una resolución administrativa no adecuada a derecho para que constituya un delito de prevaricación. El control de legalidad de los actos de la Administración corresponde, en principio, a la jurisdicción contencioso-administrativa y no sería compatible con la correcta articulación entre los poderes del Estado de Derecho diseñado en la CE una criminalización sistemática de los actos de la Administración que estuviesen en contradicción con la ley o implicasen desviación de poder, como ciertamente ocurriría si todo acto administrativo ilegal fuese considerado penalmente injusto. La injusticia a que se refiere el art. 404 CP supone un "plus" de contradicción con la norma que es lo que justifica la intervención del derecho penal. La jurisprudencia de esta Sala ha dicho reiteradamente que únicamente*



*cabe reputar injusta una resolución administrativa, a efectos de incardinarla en el correspondiente tipo de prevaricación, cuando la ilegalidad sea "evidente, patente, flagrante y clamorosa". El art. 404 CP pone el acento en el dato, más objetivo y seguro, del "ejercicio arbitrario del poder" proscrito por el art. 9.3 CE. Se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dicta una resolución que no es efecto de la aplicación de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad convertida irrazonablemente en fuente de una norma particular. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa.*

*D) Ahora bien, para que el delito de que tratamos se entienda cometido, se requiere además que la autoridad o funcionario actúe "a sabiendas" de la injusticia de la resolución que dicta. La expresión "a sabiendas" no sólo elimina del tipo en cuestión la posible comisión culposa sino también la comisión con dolo eventual. (...)Se cometerá, pues, el delito de prevaricación administrativa cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, adopta un determinado acuerdo porque quiere aquel resultado v antenone su voluntad de cualquier otra consideración.*

Respecto a las denunciadas, porque, como ya se anticipó en su momento, y se confirma, de acuerdo con la anterior doctrina y jurisprudencia, no existen y ni siquiera han sido objeto de imputación de forma concreta, ninguna determinada acción u omisión de relevancia penal, todo ello sin perjuicio de que, efectivamente, incluso en su momento, como apunta la anterior doctrina y jurisprudencia, el procedimiento fuera declarado ilegal o nulo de pleno derecho, en aquella esfera administrativa, pues para la existencia del delito invocado, es preciso que concurran en grado mínimo, aún con el carácter indiciario propio de esta fase, y en términos de denuncia cualquier dato relevante que justifique la apertura del procedimiento penal, que no ha sido apreciado. La denuncia reseña genéricamente distintas normas administrativas relativas la función pública, que se dicen vulneradas, sin ninguna referencia a preceptos concretos que se relacionen con conducta determinada, o cita la Sentencia del TS, Sala 2ª, de 16 de Mayo de 2.012 , que difiere sustancialmente de los hechos aquí invocados.



6ª) Carece por tanto de justificación esa apertura del proceso penal, por no considerar necesaria la Sala la labor de instrucción e investigación solicitada por el Ministerio Fiscal, al sí estar suficientemente enunciada y justificada la esfera de actuación del personal contratado, de acuerdo con los anteriores fundamentos, aunque esa propia alegación de insuficiencia ya presupone su existencia, esto es, su enunciación y justificación, con lo que ello comporta a los efectos penales analizados, por ser evidente que entonces la actuación administrativa no sería de la gravedad que precisa el tipo penal, de acuerdo con la propia doctrina y jurisprudencia invocada, ni puede articularse el proceso penal al efecto de dicha comprobación administrativa, en cuanto a cumplimiento de requisitos, o constancia de alguno de los convenios reflejados en el informe y documentación aportada, cuando obran aquellos esenciales de los que deriva la actuación administrativa cuestionada; tampoco el hecho de haber podido desarrollar ciudadanos extranjeros funciones laborales en igualdad con nacionales, ponderando también y, precisamente, el ámbito comunitario de su procedencia; en cuanto a su oferta pública, remitirnos a los antecedentes descritos y régimen jurídico aplicado a ese tipo de contratación, sin que, para concluir, se aprecie finalidad de práctica extramuros para evitar los cauces legales, por razón de los abundantes antecedentes de Convenios suscritos, y desarrollo del procedimiento en su conjunto, siendo innecesaria la admisión de la denuncia presentada, que no querella, ante esa invocada existencia de indicios reveladores de la eventual relevancia penal de los hechos denunciados, como se informa, al no poderse sustentar el proceso penal en eventuales indicios nacidos a consecuencia de la investigación, sino a los existentes ya, cuando menos, en los hechos denunciados, lo que aquí no concurre, siquiera después de haber desplegado legítimamente fase preinstructora y recopilación previa de documentación, que ha servido a la Sala para confirmar la ya falta de consistencia inicial de la denuncia presentada.

7ª) Por todo ello, esta Sala viene poniendo de manifiesto en supuestos de la misma naturaleza, pudiéndose citar los Autos de 14 de Enero de 2013 Recurso nº 26/12 y 1 de Octubre de 2012, Recurso nº 16/2012, que sólo si los hechos relatados en la querella o denuncia, en el presente caso, presentan inicialmente caracteres delictivos, puede iniciarse un procedimiento penal, pues como recuerda el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de veintiséis de Mayo de 2009, con cita en el Auto de la misma Sala de 11 de noviembre de 2000, "la presentación de una querella no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal. Para ello es precisa una inicial valoración jurídica de la misma, estableciendo en tal sentido el art. 312 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que la querella deberá admitirse si fuere



procedente, y disponiendo el art. 313 que habrá de desestimarse cuando los hechos en que se funde no constituyan delito. Valoración inicial -añade esta resolución de la Sala- que debe hacerse en función de los términos de la denuncia o querrela, de manera que si éstos, como vienen formulados o afirmados, no son delictivos, procederá su inadmisión en resolución motivada. Sólo si los hechos alegados, en su concreta formulación llenan las exigencias de algún tipo penal debe admitirse la querrela sin perjuicio de las decisiones que posteriormente procedan en función de las diligencias practicadas en el procedimiento". Este es el criterio reiteradamente expuesto por el Tribunal Constitucional (STC 138/1997 22 de julio) cuando declara que debe distinguirse entre aquellos supuestos en los que la resolución judicial no excluya "ab initio" en los hechos denunciados las notas características de lo delictivo, y aquellos otros en que sí las excluya. En el primer caso existe un " ius ut procedatur" conforme al cual deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación. No así por el contrario en aquellos casos en los que el órgano judicial entiende razonadamente que la conducta o los hechos imputados, suficientemente descritos en la querrela, en este caso denuncia, de menor relevancia formal, carecen de ilicitud penal, como en el presente caso.

8ª) Para finalizar, a estas razones jurídico-penales, deben añadirse respecto del denunciante, las jurídico-institucionales, por ser notorio que el ámbito de control administrativo y en su caso político de las actuaciones de sus titulares, deben reconducirse a esos ámbitos de actuación, relegando el derecho penal a los términos apuntados por la doctrina y jurisprudencia reseñada, precisamente en beneficio del Estado de Derecho y su funcionamiento institucional, pues la inadecuada articulación de procesos penales afecta muy negativamente a sus personas e instituciones, independientemente de quien las gobierne en cada momento, dando por hecho que en el presente caso no era la finalidad buscada, pero si el efecto producido objetivamente, de admitirse una instrucción penal injustificada, dentro de la tutela judicial efectiva a que se refiere nuestro artículo 24 de la CE, que incluye la defensa de derechos fundamentales, como los aquí descritos, respecto, no sólo de los denunciantes, sino de las personas e instituciones denunciadas.

Todo lo anteriormente expuesto lleva a colegir la inadmisión de la denuncia por manifiesta inexistencia de infracción penal.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación a las actuaciones reseñadas,



### III.- LA SALA ACUERDA:

No se admite a trámite la denuncia presentada por D. Eduardo Sabina Blasco, como Secretario General de la Federación de Trabajadores de la Enseñanza de Madrid UGT, contra D<sup>a</sup> Esperanza Aguirre Gil de Biezma Ex-Presidenta de la Comunidad de Madrid y D<sup>a</sup> Lucía Figar de Lacalle, Consejera de Educación de la Comunidad de Madrid.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y al denunciante, personado con la Sra. Procuradora reseñada, así como a la Comunidad de Madrid y propias interesadas, por este conducto, y firme que sea este auto, archívense las actuaciones sin ulterior trámite.

Hágase saber, al notificarlo, que contra éste cabe recurso de Súplica en tres días ante éste mismo Tribunal, autorizado con firma de Letrado.

Así lo acordaron Los Ilmos. Sres. Magistrados anotados al margen y firma el Excmo. Sr. Presidente.

