



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1
CIUDAD REAL**

AUTO: 00220/2015

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de CIUDAD REAL

-

Domicilio: C/ CABALLEROS, 11 PRIMERA PLANTA

Telf: 926 29 55 00

Fax: 926 25 32 60

Modelo: 662000

N.I.G.: 13087 41 2 2011 0202367

ROLLO: APELACION AUTOS 0000165 /2015

Juzgado procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de VALDEPEÑAS

Procedimiento de origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000672 /2011

AUTO N° 220

PRESIDENTA:

ILMA. SRA.

D. MARIA JESUS ALARCON BARCOS

MAGISTRADOS,

ILTMOS. SRES.

DON LUIS CASERO LINARES

DOÑA PILAR ASTRAY CHACON

En Ciudad Real a veintinueve de junio de dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 16 de marzo de 2015, el Juzgado de Instrucción número 2 de Valdepeñas, dictó Auto en las actuaciones arriba referenciadas, acordando el sobreseimiento provisional de la causa, procediéndose al archivo de las actuaciones. La citada resolución fue recurrida en apelación por el Procurador D. Antonio Caminero Menor, en nombre y representación de Luis Benítez de Lugo Enrich, la Procuradora D^a M^a Belén Tarancón Morán, en nombre y representación de Julián Vélez Rivas, el Procurador D. Ramón Morales Martínez, en nombre y representación de Felipe Rodríguez Aguilar, Salvador Galán Rubio y Juan Rodríguez Rincón, José Javier Pérez Avilés, M^a Rosario García Huerta basándose el mismo en que no procede el archivo del procedimiento por estimar que las diligencias de investigación practicadas resulta acreditado que los miembros de Tribunal de oposición incurrieron en un presunto delito de prevaricación y tráfico de influencias.

Por su parte los querellados igualmente interpusieron recurso de apelación contra el auto por el que se sobreseía la causa, al estimar que la forma que debía revestir no era un sobreseimiento provisional, sino libre conforme a lo dispuesto en el Art. 637 de la L. E. Criminal.

SEGUNDO: Admitida a trámite la apelación interpuesta, se puso de manifiesto la causa a las partes, por el plazo común de cinco días, interesándose por el Ministerio Fiscal la confirmación de la resolución recurrida. Seguidamente se elevaron las Diligencias a esta Sala, donde se incoó el presente rollo, se designó Ponente a Doña María Jesús Alarcon Barcos, que expresa el parecer de los Ilustrísimos Señores componentes de la Sección Primera de la Audiencia Provincial, que al margen se relacionan, y , se deliberó la presente resolución.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Interpone recurso de apelación la representación procesal de Luis Benítez de Lugo Enrich contra el auto dictado por el Juzgado de Instrucción num. dos de Valdepeñas por el que se acuerda el sobreseimiento provisional de las presentes diligencias previas.

Sustenta el recurrente, que la resolución recurrida vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que el proceso selectivo para la obtención de la plaza de arqueólogo trasgredió las normas más esenciales, y de este modo se beneficio de forma clara a uno de los opositores en detrimento de otro, no sólo ya en cuanto a la valoración de los méritos sino incluso en cuanto la elección de algunas de las láminas que debían ser comentadas por los

opositors, en el sentido de que al menos de una de ellas, sólo era conocida por el opositor a quien finalmente se le adjudicó la plaza dado que había efectuado trabajos sobre ese tema durante el tiempo que estuvo prestando servicios para el Excmo. Ayuntamiento de Valdepeñas.

Igualmente el auto dictado fue objeto de recurso de apelación respecto del resto de los imputados estimando que no procede el sobreseimiento provisional de la causa sino el sobreseimiento libre al amparo de lo dispuesto en el art. 637 de la L. E. Criminal.

SEGUNDO.- Por razones de sistemática procesal y dado que la resolución ha sido objeto de recurso tanto por la acusación particular, como por los querellados, estimamos procedentes iniciar el estudio por el primer recurso, habida cuenta que sólo en el caso de que este no prosperase procedería entrar a estudiar los motivos alegados por los querellados.

En tal sentido es conveniente recordar que el ejercicio de la acción penal no comporta en el marco del art. 24.1 CE un derecho incondicionado a la apertura y plena substanciación del proceso penal, sino solo a obtener un pronunciamiento motivado del juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando las razones por las que inadmite su tramitación, o acuerda el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

Dicho lo cual, es cierto que el trámite procesal que nos encontramos no permite, con carácter general, realizar una ponderación y valoración del material instructorio existente en la causa, en cuanto no debe trasladarse a la fase de instrucción lo que realmente es competencia del trámite del plenario. Desde luego ello no es posible cuando el objetivo pretendido es que en este trámite procesal se realice la valoración de las distintas diligencias de investigación practicadas, la puesta en relación de éstas entre sí o que se dé mayor credibilidad a unas u otras. Esto no es posible hacerlo en este período de instrucción. Acreditada la existencia de indicios razonables de la posible comisión de un hecho delictivo, el paso siguiente de si es suficiente o no para desvirtuar el principio de presunción de inocencia o de crear la convicción en el juzgador corresponde a otro momento procesal. Sin embargo, ello no puede impedir que, en aquellos casos en que se aprecie una falta de suficientes indicios racionales de criminalidad o de que la prueba existente sea manifiestamente falsa, no pueda analizarse en esta fase del proceso, sustituyendo la resolución recurrida en la que el juez instructor adopta la decisión prevista en el art. 779.1.4º LECrim por otra distinta, la prevista en el número primero del mismo art. 779.1 LECrim en que se acuerde el sobreseimiento de las actuaciones.

TERCERO.- Partiendo de lo anteriormente expuesto consta en las actuaciones que la Corporación Municipal de Valdepeñas publicó en el BOP de 1 de Agosto de 2005 unas bases para la provisión de plazas de personal funcionario y laboral firmadas por el alcalde del mencionado municipio en concreto y en lo que aquí interesa de una plaza de arqueólogo.

El hoy querellante concurrió a la mencionada convocatoria, si bien le fue adjudicada la plaza a Julián Vélez Rivas,. Es precisamente lo que en este caso se discute si el desarrollo del concurso oposición se ajustó o no a los criterios generales sobre valoración de méritos y capacidad en orden a la adjudicación de la plaza y se trasgredió las normas administrativas y cuya relevancia ha de quedar circunscrita a la mencionada vía, o por el contrario revisten caracteres de delito.

A los efectos que aquí interesa y dado que la Sala Segunda del Tribunal Supremo ya se pronunció sobre la irrelevancia penal de la forma de convocatoria de la plaza al serlo por Concurso-oposición y no por oposición como había indicado el Tribunal Superior de Justicia, en tanto que es un criterio de valoración que no excede de las normas contenidas en la mencionada jurisdicción, de forma que en este caso y en lo que a nuestro parecer supone no entraremos sobre dicha cuestión pues es obvio que no le afecta los hoy querellados.

Lo que si hemos de determinar si el proceder de los miembros del tribunal fue el ajustado o no a la legalidad y en todo caso si hubo una clara desviación de los criterios de valoración de méritos, como de valoración de la participación de cada uno de los opositores. En definitiva si las resoluciones dictadas por el mismo tienen o no relevancia penal, en tanto que pudieron haber sido dictadas de forma arbitraria.

Inicialmente la Sala entiende que al margen de la forma de convocatoria, lo cierto es que la forma en que se llevó a efecto el proceso de selección no resulta el más acorde a la objetividad y criterios que deben garantizar la actuación de las autoridades administrativas o de sus funcionarios públicos presidida a un sistema de valores proclamado en la Constitución, concretamente, una actuación dirigida a servir con objetividad los intereses generales con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho (artículo 103 y 106 de la Constitución Española). Es claro que la función de control de la actuación administrativa puede ser ejercida tanto por la propia Administración como por la jurisdicción, tanto en el orden Contencioso-Administrativo como el Penal, en este último caso cuando la actuación del funcionario no sólo sea contraria a la norma, incluso ilegal; sino cuando, además, es arbitraria. Es en esta última contienda donde entendemos que a la luz de las diligencias de investigación practicadas no puede sobreseerse en este momento el procedimiento, pues en todo caso se ha de valorar de un lado la declaración del coimputado, que resultó muy ilustrativa en tanto que determinó que en todo caso se valoró de forma positiva todos los

méritos del Sr. Vives, y de forma negativa al Sr. Benítez. Incluso cuestiona aunque entendemos más de estilo y por tanto no susceptible de valorar en una vía penal, la forma de exposición de los opositores, esto es si memorística, o un exposición fluida y e interrelacionada. Así mismo consideramos que deben ser objeto de enjuiciamiento, el sistema por el que se eligieron determinadas láminas que debía ser objeto de comentarios, que casualmente ya eran sobradamente conocidas por uno de los opositores, frente a los demás que sólo podrían tener una vaga información de carácter general. Tales pronunciamientos pudieran tener una finalidad fundamental de beneficiar a uno de los opositores en detrimento de los demás, y con ello que dichos pronunciamiento pudieran ser presuntamente arbitrarios.

Es por ello tales cuestiones entendemos que van más allá de una mera ilegalidad administrativa, y se trata de una de las modalidades de agresión más peligrosas, que suponen una trasgresión o incumplimiento de la normativa administrativa por completo injustificada.

De cuanto hemos expuesto se concluye, que no es el momento procesal oportuno para hacer primar apriorísticamente la versión de los querellados y su intencionalidad del mismo, al no poderse obviamente enjuiciar de manera plena y decisiva lo sucedido, ni hacer apreciaciones definitivas sobre su culpabilidad o inocencia han de seguirse las presentes diligencias por los trámites de procedimiento abreviado, donde las alegaciones tanto inculpatorias como exculpatorias de unos y otros, serán sometidas a contraste y valoración jurídico penal.

Así las cosas y en virtud de cuantas consideraciones anteceden el recurso debe ser estimado, con declaración de oficio de las costas causadas en esta alzada (artículo 240-1º LECrim) y por ende es obvio que apreciado el recurso de apelación interpuesto por el querellante no procede entrar a valorar los motivos de impugnación alegados por los querellados, al estimar que los hechos inicialmente revisten caracteres de delito y que deba continuarse las diligencias por los trámites de procedimiento abreviado.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

LA SALA ACUERDA

Que debía **estimar** y estimaba el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Antonio Caminero Menor en nombre y representación de Luis Benítez de Lugo Enrich y



que debía **desestimar** y desestimaba el recurso de apelación interpuesto por Julián Vélez Rivas, Felipe Rodríguez Aguilar, Salvador Galán Rubio y Juan Rodríguez Rincón, José Javier Pérez Avilés, Rosario García Huerta y en consecuencia debemos revocar y revocamos la meritada resolución en el sentido de dejarla sin efecto y se dicte otra por la que se acuerda la continuación de las presentes diligencias por los trámites de procedimiento abreviado, dictándose dicha resolución conforme a lo dispuesto en el Art. 779.4º de la L. E. Criminal con declaración de oficio de las costas devengadas en esta segunda instancia.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Devuélvase la causa al Juzgado remitente con testimonio de esta resolución, para su notificación y cumplimiento.

Así lo acordó la Sala y firman los Ilmos. Sres. Magistrados expresados al margen superior.