

Sección nº 23 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 9 - 28035

Teléfono: 914934646,914934645

Fax: 914934639

GRUPO 2

audienciaprovincial_sec23@madrid.org

37051030

N.I.G.: 28.047.00.1-2023/0002238

Recurso de Apelación 1040/2023

Origen:Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 06 de Collado Villalba

Diligencias previas 93/2023

Apelante: AYUNTAMIENTO DE COLLADO VILLALBA

Procurador D./Dña. MARIA DOLORES ALVAREZ MARTIN

Letrado D./Dña. PAULA RODRIGUEZ GONZALEZ

Apelado: D./Dña. JOSE MARIA RUIZ SANCHEZ y D./Dña. FERNANDO GONZALEZ BOTIJA, D./Dña. FRANCISCO SANTANDREU CAPON, D./Dña. BERNARDO ARROYO ABAD y MINISTERIO FISCAL

Procurador D./Dña. MARIA DEL CARMEN GIMENEZ CARDONA, Procurador D./Dña. IÑIGO MARIA MUÑOZ DURAN y Procurador D./Dña. BEGOÑA DEL CARMEN LLUVA RIVERA

Letrado D./Dña. SILVERIO FERNANDEZ POLANCO, Letrado D./Dña. JUAN LUIS FERNANDEZ-PRIETO GONZALEZ y Letrado D./Dña. JULIO JOSE HENCHE MORILLAS

AUTO N° 844/2023

Ilmos/as. Sres/as. MAGISTRADOS/AS:

DOÑA MARÍA DEL ROSARIO ESTEBAN MEILÁN (PONENTE)

DON JOSÉ SIERRA FERNANDEZ

DON JESÚS GOMEZ-ANGULO RODRIGUEZ

En Madrid, a 14 de noviembre de 2023.

Vistos por esta Sección 23ª de la Audiencia Provincial de Madrid, el recurso de apelación interpuesto por DÑA. MARÍA DOLORES ÁLVAREZ MARTÍN, Procuradora de los Tribunales y del AYUNTAMIENTO DE COLLADO VILLALBA, contra el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Collado Villalba, en Diligencias Previas número N° 93/2023.

Ha sido ponente la Magistrada Ilustrísima Señora Doña María del Rosario Esteban Meilán, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En las Diligencias Previas N° 93/2023 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Collado Villalba con fecha 15 de junio de 2023 se dictó Auto por el que se acordaba el sobreseimiento provisional de las actuaciones al considerar no estaba justificada la perpetración del delito investigado tras la práctica de las diligencias que fueron acordadas en su día por el instructor.

Contra dicho Auto, por DÑA. MARÍA DOLORES ÁLVAREZ MARTÍN, Procuradora de los Tribunales y del AYUNTAMIENTO DE COLLADO VILLALBA, **se interpuso recurso de apelación.**

Del citado recurso se dio traslado a las partes.

Doña Carmen Giménez Cardona Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA Y JOSÉ MARÍA RUIZ SÁNCHEZ mediante escrito, de fecha 5 de julio de 2023, impugnó el recurso interesando la confirmación de la resolución recurrida.

Doña Begoña Del Carmen Lluva Rivera, procuradora en nombre y representación de BERNARDO ARROYO ABAD, mediante escrito, de fecha 4 de julio de 2023, impugnó el recurso e interesó la confirmación de la resolución recurrida.

D. Iñigo María Muñoz Duran, Procurador de los Tribunales y de FRANCISCO SANTANDREU CAPÓN mediante escrito de, fecha 6 de julio de 2023, igualmente impugnó el recurso interesando la confirmación de la resolución recurrida.

EL MINISTERIO FISCAL, a través de escrito en fecha de entrada en el juzgado 3 de agosto de 2023, impugnó el recurso, interesando la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Remitida la causa original, el 18 de septiembre de 2023, a esta Sección 23 de la Audiencia Provincial de Madrid se formó el correspondiente Rollo de Sala (RPL 1040/2023), y tras designarse magistrado ponente fue señalado para deliberación el día 13 de noviembre de 2023.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. -El recurrente se alza contra el Auto en el que se acuerda el sobreseimiento provisional de las actuaciones, dictado en fecha 15 de junio de 2023 por el juzgado de instrucción al que por turno de reparto correspondió la denuncia interpuesta el 10 de febrero de 2023 por Dña. María Dolores Vargas Fernández, en nombre y representación del Ayuntamiento de Collado Villalba contra: D. Francisco Santandreu Capón, D. Bernardo Arroyo Abad, D. Fernando González Botija y D. José María Ruíz Sánchez por delito de prevaricación del artículo 405 del Código Penal, de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal y de actividades prohibidas a funcionarios públicos del artículo 441 del Código Penal.

En dicha denuncia se ponía en conocimiento de los Juzgados de Instrucción de Collado Villalba la posible existencia de un trato de favor, por parte de determinados miembros del Tribunal de selección, a una de las aspirantes en el procedimiento de selección de una plaza de Técnico/a de Administración General (en adelante, "TAG") del Ayuntamiento de Collado Villalba a cubrir por el sistema de oposición libre (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 234, de 1 de octubre de 2021 y Boletín Oficial del Estado 2 núm. 249, de 18 de octubre de 2021).

Considera la parte tras un análisis de las diligencias practicadas la existencia de indicios racionales de criminalidad de la comisión de los delitos denunciados; por lo que entiende necesario continuar con la tramitación de los de diligencias previas para el correcto esclarecimiento de los hechos, calificando de prematuro el sobreseimiento acordado. Afirma: *“nos encontramos ante un procedimiento de selección absolutamente irregular, y supuestamente delictivo, por cuanto que existen indicios de lo que sigue:*

- Un trato preferente a una de las candidatas en un proceso de selección oficial, con el empleo de diminutivos cariñosos como “Palomita”;

- Antiguos profesores de una de las aspirantes presentes en el Tribunal de selección;

- La asistencia a las preparaciones de las pruebas de una persona ajena al Tribunal;

- Cambios inesperados de ubicación del lugar del examen;

- Una convocatoria de una de las pruebas por un Concejal carente de competencia para ello.

Lo mínimo ante tal escenario, insistimos, sería practicar todas las diligencias de investigación necesarias antes de concluir que no existen indicios de criminalidad en los hechos descritos. Y no nos referimos a diligencias de investigación irrelevantes o triviales, nos referimos a la declaración en sede judicial de la denunciante y a las declaraciones de las tres aspirantes a la plaza de TAG sobre la que versa el presente procedimiento”. Por lo que considera la parte debe de continuarse con la instrucción del procedimiento y oírse en declaración a Doña María Dolores Vargas Fernández; Doña Paloma Solano Martín; Doña Mirian Sánchez Rodríguez y Doña Dulce Nombre de María Burgos Moya.

SEGUNDO.- Dado que la parte recurrente solicita la revocación del Auto de sobreseimiento; este Tribunal debe recordar que el Tribunal Constitucional ha venido a señalar que el *ius ut procedatur* que ostenta el supuesto perjudicado u ofendido personado no contiene un derecho absoluto a la apertura y sustanciación del proceso penal, sino tan sólo el derecho a obtener una decisión judicial razonada sobre las pretensiones deducidas -por todas, STC 21/2005-, y que el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicional a la plena sustanciación del proceso penal, sino sólo el derecho a obtener un pronunciamiento

motivado del órgano judicial en la fase instructora sobre la calificación jurídica de los hechos expresando las razones por las que inadmite su tramitación. Así, dicha doctrina ha avalado la legitimidad de los autos de inadmisión de la notitia criminis, los cuales pueden dictarse incluso inaudita parte -STC 120/1997-, y ha señalado igualmente que las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución de inadmisión si se fundamenta de forma razonable en la exclusión ab initio del carácter delictivo de los hechos imputados, y, en su caso, por la resolución que acuerda la terminación anticipada del proceso penal sin apertura de la fase de plenario en caso de que se sustente razonablemente en la concurrencia de los motivos legalmente previstos de sobreseimiento libre o provisional de conformidad con los arts. 637 y 641 L.E.Crim. -SSTC 178/2001 y 63/2002-. Además, y por lo que se refiere a la exigencia de motivación, la doctrina constitucional ha declarado, específicamente en relación con las decisiones de sobreseimiento y archivo de causas penales, que la misma no obliga constitucionalmente al Juez o Tribunal a efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance o intensidad en el razonamiento empleado. Basta, por el contrario, que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que ésta responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos por el Ordenamiento jurídico.

TERCERO.-Partiendo pues del razonamiento jurídico entendemos que el sobreseimiento acordado en el presente procedimiento, no sólo no es prematuro, sino que ha sido suficientemente motivado por el Juez de Instrucción al haberse practicado cuantas diligencias ha considerado necesarias para esclarecer los hechos puestos de manifiesto mediante denuncia interpuesta el 10 de febrero de 2023 por Dña. María Dolores Vargas Fernández, en nombre y representación del Ayuntamiento de Collado Villalba, contra D. Francisco Santandreu Capón, D. Bernardo Arroyo Abad, D. Fernando González Botija y D. José María Ruíz Sánchez por delito de prevaricación del artículo 405 del Código Penal, de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal y de actividades prohibidas a

funcionarios públicos del artículo 441 del Código Penal , por la posible existencia de un trato de favor por parte de tales miembros del Tribunal de selección a una de las aspirantes en el procedimiento de selección de una plaza de Técnico/a de Administración General (en adelante, “TAG”) del Ayuntamiento de Collado Villalba a cubrir por el sistema de oposición libre, en concreto a doña Paloma Solano Martín, por ser la candidata que podría haber sido favorecida en el citado proceso de selección como consecuencia de su relación con alguno de los investigados.

Sorprende al tribunal al igual que al Instructor y al Ministerio Fiscal conforme destaca en su escrito impugnando el recurso, que en el proceso de selección que nos ocupa se formule denuncia por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Collado Villalba cuando no se ha dictado resolución administrativa alguna de las aspirantes como adjudicatarias de la plaza objeto de convocatoria, al quedar pendiente un tercer ejercicio por practicar; lo que impide la comisión del delito de prevaricación administrativa que sirve de fundamento para su denuncia.

Igualmente debe destacarse que en la denuncia interpuesta por un supuesto trato de favor por parte de los miembros del tribunal de oposición convocado por el mismo Ayuntamiento a una de las opositoras doña Paloma Solano Martín; se reprocha tal conducta al teniente de alcalde **Bernardo Arroyo Abad**, así como al responsable de recursos humanos del Ayuntamiento **Francisco Santandreu Capón**, no siendo ninguno de los dos miembro del tribunal de oposición, pues, conforme al acta de constitución obrante al folio 37 **formaban parte del tribunal**: Fernando González Botija presidente del tribunal y catedrático de derecho administrativo de la UCM; José María Ruiz Sánchez interventor-tesorero de categoría superior; así como, Mario Salcedo Redondo, Jefe del Servicio de recaudación del Ayuntamiento de Majadahonda; Juan Antonio Cano Moviela secretario del Ayuntamiento de Becerril; Manuel Caballero de Latorre gerente adjunto de órganos centrales de la administración de justicia; y como secretaria Beatriz López Soto. De los que única y exclusivamente se denuncia a los dos primeros.

La mera lectura del auto acordando el sobreseimiento concluye sin género de dudas una resolución motivada del juez instrucción tras haber practicado aquellas diligencias de

prueba que consideró oportunas partiendo de los distintos tipos jurídicos por los que la denunciante calificó los hechos: (artículos 428) de tráfico de influencias; (artículo 441) negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función. Realización de actividad profesional o de asesoramiento”. En la citada resolución el instructor da una explicación razonada y razonable para entender no justificada la perpetración de los delitos que dieron lugar a la incoación de la presente causa, alcanzando la firme convicción de que no existe acto de beneficio a ninguna de las candidatas a la plaza ofertada, pudiendo calificarse quizás de irregular el trámite, sin embargo deja expedita la vía contencioso administrativa para la resolución de conflictos de este tipo. Sin embargo, considera no se desprende de lo actuado indicios racionales de criminalidad que permitan continuar con la instrucción del procedimiento por entender la falta de indicios racionales de criminalidad para concluir la comisión del acto delictivo alguno; por lo que las diligencias de prueba propuestas resultan innecesarias e inútiles, al conocerse la versión de las candidatas a través de escritos presentados por las mismas de forma minuciosa y detallada y la versión de la alcaldesa, a través de los escritos de denuncia y recursos interpuestos.

Señala el instructor consta en actuaciones como en la oposición, hubo diez solicitudes en el proceso selectivo, de las que sólo tres se presentaron a los exámenes. Igualmente figura de las declaraciones de los miembros del tribunal prestadas bajo juramento y como testificales obrantes en la causa que el Sr. Bernardo Arroyo Abad no participó en ninguna deliberación ni votó decisión alguna, al igual que el Sr. Santandreu; tampoco, que alguno de los dos influyera en ninguno de los miembros del tribunal en orden a favorecer a una de las candidatas pues sería necesario que hubiese habido algún tipo de presión o trato de favor para con el resto. Pero es más, no existen tampoco indicios de beneficio alguno porque a ninguna de las candidatas se le ha atribuido la plaza, al faltar, conforme se ha expuesto, por realizar el tercer ejercicio, prueba decisiva para la obtención de la citada plaza; además de ser, las notas entre dos de las candidatas muy parejas.

El Ministerio Fiscal en el escrito impugnando el recurso de apelación interpuesto indica como la esencia de la querrela consiste en señalar una relación de amistad y cercanía

entre los querellados Francisco Santandreu, Bernardo Arroyo y el presidente del tribunal Fernando González con la opositora Paloma Solano, relación que habría de influir en favorecer la superación de procedimiento de ésta en relación a sus competidoras. Sin embargo, la documental obrante en autos y las declaraciones de los miembros del tribunal no querellados (testigos que forzosamente han de decir la verdad) concluyen que la labor de Francisco Santandreu en el procedimiento selectivo aparentemente constituía una suerte de "apoyo" o "auxilio" en el día a día de los miembros del tribunal, así como en la búsqueda y selección de los miembros del mismo. En esto parecen coincidir tanto Manuel Caballero (f 235 y ss) como los querellados.

Una vez constituido el Tribunal en septiembre del año 2022 se celebró la reunión preparatoria del primer ejercicio el 30-9-22 (f 42). En este acta no aparece como presente Francisco Santandreu. A continuación se celebra el primer ejercicio el 30-9-22 (f 42) no constando como presente Francisco Santandreu; posteriormente el 20-10-22 (f 35) se reúne el Tribunal para calificar a las tres opositoras y tampoco aparece en el acta la presencia de Francisco Santandreu.

El problema surge en la sesión de preparación y realización del segundo ejercicio, celebrada el 13-12-22 (f 38). Advierte la Secretaria del Tribunal de que Francisco Santandreu está presente en la *preparación*, pero que una vez finalizada dicha fase "*...abandona la reunión*" y entonces ya se llama a las candidatas para empezar el segundo ejercicio. La versión del acta coincide con la declaración por escrito de una de las opositoras (f 109 vuelto), Miriam Sancho, que describe una conversación con otra de las opositoras (Paloma) en la que esta le comenta que "*han echado a Francisco*"

La relación de cercanía de Francisco Santandreu con la opositora Paloma ha sido descrita por una de las opositoras al f. 51 en relación al primer examen. Se realizó el segundo ejercicio con las notas que constan al f 40. Francisco Santandreu, aun no formando parte del Tribunal, si pudo influir o no en alguno de sus miembros a favor de la opositora Paloma Solana, no resulta acreditado a la vista de las declaraciones de los miembros del tribunal no

querellados folios 235 a 245 . Por ello no podemos deducir que éste realizara sugerencia o insinuación a ningún miembro del tribunal a su favor.

Insiste el juez de instrucción en la resolución dictada que el proceso selectivo se ha paralizado por lo que no ha existido ninguna designación de ninguna candidata, no pudiendo haber conducta de favorecer a un candidato cuando el tribunal tampoco ha propuesto a ninguno al no terminar el tercer examen.

En cuanto al cambio del lugar de desarrollo de uno de los ejercicios de La Sala Polivalente de la Universidad a otro departamento. El instructor motiva la ausencia de indicio en tal cambio en que se ha explicado por parte de los denunciados que el cambio de lugar se debió a un error a la hora de reserva de la plaza y como esto es un extremo secundario cuando no se prueba en modo alguno conducta penal de ninguno de los intervinientes. Máxime cuando se razona por el instructor como.- *Las oposiciones venían dadas por una nulidad dictada en 2020, por lo que urgía la convocatoria de unas oposiciones por turno libre.*

Le resulta evidente al Instructor que los miembros del tribunal designados se muevan en unos círculos académicos donde es fácil conocerse y donde es fácil que alumnos que los han tenido en la carrera de Derecho, se presenten a oposiciones; así como la alta cualificación de los examinadores y que tampoco cobrase ningún miembro por los servicios prestados por lo que le considera una mera especulación por parte del Ayuntamiento el acto de favorecimiento que se presume en denuncia.

Además a la citada oposición a se le dio la publicidad correspondiente y únicamente se presentaron diez instancias y sólo tres se presentaron al primer ejercicio, de las que finalmente dos realizaron el segundo de los ejercicios, al restar por cumplir el tercer ejercicio, entendiendo el instructor que del desarrollo de los ejercicios considera no permiten que pueda haber manipulación y razona: *“los exámenes realizados no permiten que pueda haber manipulación; de esta forma, el primer ejercicio consistía sacar varias preguntas por*

insaculación, entre varias alternativas y entre dos de los obtenidos, debían elegir uno. La Secretaria ha señalado que de 5, se elegían dos, pudiendo elegir las candidatas entre uno. Tanto los investigados como los testigos han aducido que eran 10, a sacar dos y a elegir entre los dos, uno. En consecuencia, no es susceptible de alteración, un examen que es para las tres candidatas igual, a elegir entre dos preguntas. No se puede perder de vista que el modo de insaculación no está previsto en las bases pero resulta el más objetivo, con lo que se denota que los miembros del tribunal quisieron extremar las precauciones. Avanzando un poco más, el 6 de octubre procedieron a hacer la lectura del primer ejercicio, obteniendo 5,25 la Sra. Moya, Miriam 5,40 y la Sra. Solana 5,64. Como podemos observar, se ven calificaciones muy parecidas en número. Podríamos pensar en manipulación si de entre las notas dadas por los examinadores hubiese mucha disparidad, pero tampoco es el caso. Por lo tanto, tenemos calificaciones de tres candidatas, muy parecidas y que además, no existe gran disparidad entre las calificaciones que dieron unos y otros examinadores. En suma y hasta lo expuesto, no vislumbro elemento alguno de favorecimiento de ninguna de las candidatas. En cuanto al segundo ejercicio y según consta en las actas María Burgos, decidió no hacer la prueba, por lo que sólo dos habrían aprobado la segunda prueba a tenor de las actas. No existe manipulación en que sólo acudieran tres personas al examen de las que sólo dos hicieron la segunda prueba, ni que se presentaran escasas solitudes porque la convocatoria es pública y se publicó en los boletines respectivos. Dicho de otro modo, se presentó quién lo consideró oportuno. Se insiste en que en el acta de 13 de diciembre, consta que María Burgos decidió no hacer la prueba, sí realizado por las otras dos aspirantes y obteniendo Miriam 5,74 y Paloma 6,94 de calificación. Tampoco las calificaciones son muy desproporcionadas entre sí. Es decir, si se hubiese realizado un tercer ejercicio, la candidata con peores calificaciones podría adelantar a la que mejores calificaciones tuvo. No existe ningún hecho objetivo de “favoritismo” a una de las candidatas. Son oposiciones donde las bases aparecen públicamente, donde se puede presentar quién lo estimó oportuno y sólo dos realizaron los dos primeros ejercicios. Además, se trata de actos públicos donde se puede ver los exámenes por todo aquel que lo considere oportuno”.

Por las razones expuestas y con independencia de las reclamaciones que por vía

administrativa o contencioso administrativa puedan realizar las aspirantes a la plaza objeto de convocatoria no se aprecian indicios racionales de criminalidad contra ninguno de los querellados que permita continuar con la instrucción del procedimiento y mucho menos procede la práctica de más diligencias de las que ya se han practicado.

Así pues entendemos que el sobreseimiento de las actuaciones en fase de diligencias previas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 779.1.1, es conforme a derecho en el presente caso bajo la cobertura legal del artículo 641.1 de la LECRIM, cuando «*no aparezca suficientemente justificada su perpetración*». Al no resultar indicios racionales de criminalidad que hagan presumir la comisión del acto delictivo alguno.

CUARTO.- Igualmente se considera procedente la declaración de costas de oficio al no constar temeridad mala fe en la parte recurrente que nos haga separarnos de tal declaración.

LA SALA DISPONE

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por DÑA. MARÍA DOLORES ÁLVAREZ MARTÍN, Procuradora de los Tribunales y del AYUNTAMIENTO DE COLLADO VILLALBA, contra el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Collado Villalba, en Diligencias Previas número Nº 93/2023, de fecha 15 de junio de 2023, que acordaba el sobreseimiento provisional de las actuaciones, resolución que **SE CONFIRMA** en su integridad. Sin que proceda la imposición de las costas de esta alzada.

Contra este auto no cabe recurso en vía ordinaria.

Notifíquese y póngase en conocimiento del Juzgado de Instrucción, remitiendo certificación de esta resolución.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen, doy fe.

Diligencia. Seguidamente se cumple lo acordado.

Doy fe

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.