

A CONDUCTA TÍPICA NO DELITO DE PREVARICACIÓN DE AUTORIDADES E FUNCIONARIOS PÚBLICOS. ARTIGO 404 DO CÓDIGO PENAL

RUBÉN MIRANDA GONÇALVES

Licenciado en Dereito

Estudante do Máster en Dº das Administracións e Institucións Públicas

Universidade de Santiago de Compostela

Resumo

A prevaricación administrativa é unha das figuras máis actuais na actualidade, por iso ao longo deste breve artigo trataremos de analizar a súa conduta típica segundo a xurisprudencia do Tribunal Supremo.

Palabras chave

Prevaricación administrativa, Código Penal, resolución arbitraria

Abstract

Administrative prevarication is one of the most present figures nowadays. Because of that, we will try to analyse in this brief paper its typical elements according to the TS jurisprudence.

Key words

Administrative prevarication, Penal Code, arbitrary resolution

O delito de prevaricación de autoridade ou funcionario público, encóntrase recollido no artigo 404 do noso Código Penal cando recolle que: *“a autoridade ou funcionario público que, a sabendas da súa inxustiza, ditare unha resolución arbitraria nun asunto administrativo castigaráselle coa pena de inhabilitación especial para emprego ou cargo público por tempo de sete a dez anos.”*

Para falar de deste delito teñen que darse unha serie de requisitos básicos, é dicir, teñen que consumarse unha serie de elementos que sen eles non estaría recoñecido como tal. O

Tribunal Supremo sinala cales son eses requisitos básicos en reiterada xurisprudencia¹. Así, será necesario que:

En primeiro lugar, sinala o TS que para falar deste tipo de prevaricación “*o suxeito activo ten que ser unha autoridade ou funcionario público*”. En segundo lugar, “*que o suxeito activo dite unha resolución arbitraria*”. En terceiro lugar, “*que dita resolución arbitraria se ditase a sabendas da súa inxustiza, ou que constituíse un elemento subxectivo expresamente esixido polo tipo e que configura ao delito como infracción inequivocamente dolosa.*”

A conduta típica deste delito consiste en que unha autoridade ou funcionario público, “*a sabendas da súa inxustiza dita unha resolución arbitraria nun asunto administrativo*”. Para que o lector poida comprender mellor o asunto, o lóxico será analizar cada termo por separado.

Para segui-la mesma orde que nos da o propio precepto, comezaremos analizando o tipo subxectivo deste delito o cal se expresa, sen lugar a dúbidas, co termo “*a sabendas da súa inxustiza*”.

O funcionario público ou autoridade ten que coñecer que a resolución que vai ditar é inxusta e polo tanto ilegal. O profesor GONZÁLEZ CUSSAC² dinos que “*a locución “a sabendas” contida no artigo 404, non deixa lugar a dúbidas sobre a necesidade de esixir a forma dolosa. (...) Doutrina e xurisprudencia móstranse ata aquí coincidentes de modo unánime.*”

Ademais o propio TS en reiterada xurisprudencia³ ratifícase en que esta locución enténdese como: “*conciencia e vontade do acto, isto é, con intención deliberada e plena conciencia da ilegalidade do acto realizado, é dicir, concorrendo os elementos propios do dolo.*”

En xurisprudencia máis recente, concretamente do ano 2001⁴ indícasenos que “*para que se poida considerar cometido o delito de prevaricación administrativa requírese que a autoridade ou funcionario actúe efectivamente “a sabendas”, o que no art. 404 CP vixente*

¹ Vid. SSTS 15 de novembro de 2004 (RJ 2004\8013); 25 de setembro de 2001 (RJ 20001\8092); 10 de xullo de 1995 (RJ 1995\5400); 14 de febreiro de 1994 (RJ 1994\731)

² Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 112.

³ Vid. STS de 22 de novembro de 1990 (RJ 1990\9081), STS 766/1992 de 26 de marzo RJ 1992\2475), STS 172/1993 de 8 febreiro (RJ 1993\939) e STS 877/1995 de 14 de xullo. (RJ 1995\5435)

⁴ Vid. STS 2340/2001 de 10 de decembro (RJ 2002\1791)

exprésase dicindo "a sabendas da súa inxustiza", é dicir, da inxustiza da resolución que se dita, formulación que seguramente non engade cousa algunha significativa á definición do tipo que figuraba no primeiro parágrafo do art. 358 CP 1973, aínda que a desaparición da forma culposa, antes prevista no segundo parágrafo do mesmo artigo, e a persistencia da locución "a sabendas" pode reforzar o vello criterio xurisprudencial -Sentenzas de 26 de Febreiro e 16 de Maio de 1.992- de que se trata dun tipo delituoso que non admite a comisión por dolo eventual. Cabe pensar, por iso, que nos atopamos ante a esixencia dun elemento subxectivo cualificado que non poderá senón ser coidadosamente ponderado cando o presunto culpable da prevaricación sexa unha persoa lega en dereito ou inexperta en temas administrativos, de xeito que se cometerá o delito de prevaricación administrativa -S. de 2-11-99- cando a autoridade ou funcionario, tendo plena conciencia de que resolve a marxe do ordenamento xurídico e de que ocasiona un resultado materialmente inxusto, adopta un determinado acordo porque quere aquel resultado e antepón a súa vontade a calquera outra consideración."

Analizado o termo "a sabendas", cómpre tratar agora a outra locución que segue a esta e que se trata "da súa inxustiza" xa que pode xerar algún tipo de dúbidas con ilegalidade ou incluso con arbitrariedade sendo termos totalmente diferentes como veremos.

Fixémonos agora na locución "da súa inxustiza" relacionándoo posteriormente con "arbitrariedade":

Para evitar que poidan confundirse os termos ilegalidade, inxustiza e arbitrario/a o Prof. GONZÁLEZ CUSSAC⁵ indica que: "nótese que os termos ilegalidade e inxustiza non coinciden. Isto é así, dende o momento en que non toda ilegalidade, ou sexa, non toda decisión contraria ao dereito comporta un delito de prevaricación. Así o confirma a mesma existencia do sistema de recursos, que non supoñen outra cousa que a posibilidade de corrección de decisións non axustada ou escasamente axustadas a Dereito. Tamén se confirma que inxustiza non se identifica con simple ilegalidade, a través de unha interpretación sistemática a contrario sensu, co artigo 405 (nomeamentos ilegais), que expresamente só esixe ilegalidade. E incluso en relación ao artigo 410.1º e 2º (desobediencia), que califica ao termo "resolución". Pero ao mesmo tempo, segue mantendo a esixencia de "inxusta que agora se conecta ao requisito de "a sabendas". De

⁵ Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *El delito de prevaricación...*, cit., pp. 67-68.

modo que prevarica a autoridade ou funcionario que “a sabendas da súa inxustiza, dita unha resolución arbitraria en asunto administrativo” (...) “da nova regulación dedúcese claramente que para prevaricar non basta con ditar unha resolución “inxusta”, isto é, obxectivamente contraria ao ordenamento xurídico. Fai falla algo máis, e ese plus encóntrase xa, de forma explícita no termo “arbitrarias” (...) a xurisprudencia esixe para que unha ilegalidade se transforme en inxusta, que sexa clara, manifesta, patente. E insisten en que un mero erro non da lugar á realización da conduta típica.” (...) “de aí que a “inxustiza” pode provir tanto pola vulneración de normas substantivas como de normas adxectivas ou procesuais””

En decembro de 2004 ditouse un Auto na Audiencia Provincial de Castellón⁶ no que podemos apreciar unha diferenza de termos entre: “inxustiza”, “arbitrariedade” e “ilegalidade”. Así, en dito Auto podemos ler que “o delito de prevaricación non consiste en ditar unha resolución na que poida resultar xuridicamente discutible a competencia, o procedemento ou o fondo, dende a perspectiva da normativa administrativa aplicable, senón en adoptar unha resolución na que a contradición co ordenamento xurídico, na orde competencial, procedimental ou substancial, sexa tan notoria que resulte facilmente apreciable por calquera, precisando que non basta calquera ilegalidade, senón que ten que tratarse dunha contradición co ordenamento tan patente e groseira, esperpéntica, que pode ser apreciada por calquera, non bastando a mera ilegalidade produto dunha interpretación errónea, equivocada ou discutible, como tantas veces ocorre en Dereito, e que a expresión “a sabendas” (...) esixe unha intención deliberada e plena conciencia da ilegalidade do acto realizado, que se trata do elemento da culpabilidade en que reside a primordial diferenza cualitativa entre a ilegalidade administrativa e tipicidade penal, e esta esixe que nos achemos ante un ataque de certa intensidade á lexislación administrativa, sendo necesario este grado de intensidade para situar no seu debido plano a intervención última do dereito penal.”

Continua dicindo este Auto que “cando a resolución poida ser revisada e as súas nocivas consecuencias modificadas en vía de recurso administrativo non se considerará en xeral delituosa, conseguíndose así evitar que o grupo social dependa sempre para solucionar problemas xurdidos na administración pública de acudir á última ratio que é a sanción penal (...) as desviacións das normas administrativas teñen o seu corrector máis adecuado na esfera

⁶ Vid. Auto da AP de Castellón 360/2004 do 29 de decembro de 2004. (ARP 2005\236)

do dereito administrativo que desprega unha ampla cobertura e garantía para os administrados en xeral, pola vía de reclamacións en vía governativa e eventualmente na xurisdición Contencioso-Administrativa”.

Seguindo con este apartado, a Sentenza da Sala do Penal do Tribunal Supremo de 18 de xullo de 2005⁷ insístenos con relación á “*inxustiza*” que: “*o deito de prevaricación doloso, dítar a sabendas da súa inxustiza unha resolución arbitraria en asunto administrativo, supón «a postergación polo autor da validez do dereito ou do seu amparo e, polo tanto, a vulneración do Estado de Dereito» o que supón un grave apartamento do dereito.*”⁸ Esta mesma sentenza de xullo de 2005 volve a indicarnos que: “*Na súa comprensión, a xurisprudencia desta Sala rexeitou concepcións subxectivas baseadas no sentimento de xustiza ou inxustiza que teña o funcionario, e requiriu que o acto sexa obxectivamente inxusto. Integra a prevaricación cando « queda de manifesto a irracionalidade da resolución que se trata», ou « cando a resolución vulnera abertamente a Constitución»”*

En relación á “**arbitrariedade**”, en varias sentenzas da Sala II o Tribunal Supremo⁹, “*esixe para encher o contido da arbitrariedade que a resolución non so sexa xuridicamente incorrecta, se non que ademais non sexa sostible mediante ningún método aceptable de interpretación da Lei.*”

Na sentenza que citamos *ut supra*, 18 de xullo de 2005, indícasenos que: “*o relevante para a conceptualización de arbitraria dunha resolución ditada é que a mesma sexa rotundamente incasable co ordenamento xurídico. (...) sinalou a doutrina que « tanto que estamos ante unha resolución caprichosa, mais estritamente, irracional e absurda aínda que poida estar formalmente motivada».*

Tamén nos di o Tribunal Supremo¹⁰ que a decisión ditada, ten que ser lesiva, lesionando ao ben xurídico e continúa sinalando na súa xurisprudencia¹¹ que unha resolución vai ser arbitraria cando:

⁷ Vid. STS 959/2005 de 18 xullo RJ 2005\6610

⁸ Ratificado tamén pola STS 2/1999 de 15 de outubro (RJ 1999\7176)

⁹ Vid. STS de 2 de abril de 2003 (RJ 2003, 4204) e tamén Vid. STS de 24 de setembro de 2002 (RJ 2002\8169)

¹⁰ Vid. STS 1441/1994 de 12 xullo (RJ 1994\6365)

- a) Dita resolución careza de auténtica motivación.¹²
- b) Dita resolución se dite por un órgano incompetente.¹³
- c) Se omitan trámites esenciais do procedemento.¹⁴

Para rematar con este apartado sobre a “inxustiza” e a “arbitrariedade”, non podemos esquecernos que *“faisse necesario que a resolución inxusta sexa ditada a sabendas do seu obrar torticeiro”*¹⁵

Seguindo coa análise do tipo, tócanos analizar agora, seguindo a orde do concepto, o verbo “ditar”, máis concretamente **“ditare”** xa que é así como o recolle o artigo 404 CP.

Estamos ante a conduta típica que recolle o artigo que estamos a analizar e, polo tanto, podemos dicir que a acción propia do tipo obxectivo do delito que estudamos consiste en “ditar” unha resolución e que esta resolución sexa “arbitraria”. Pois ben, ante a posible dúbida que poidamos ter sobre o significado dunha palabra convén acudir ao dicionario. Se consultamos o verbo español “dictar” no dicionario da RAE encontrámonos con que un dos significados é o seguinte: *“Dar, expedir, pronunciar leyes, fallos, preceptos, etc.”* polo que estamos ante un delito que quizais admite a comisión mediante unha acción activa e omisiva. Trataremos de explicalo o máis claramente posible xa que hai discrepancias en se cabe a comisión por omisión neste delito.

¹¹ Vid. STS 17 setembro 1990 (RJ 1990\7322), vid. Tamén: STS 773/1992 de 16 maio (RJ 1992\4318)

¹² Vid. STS 17 setembro 1990 (RJ 1990\7322)

¹³ Vid. (1) STS 773/1992 de 16 maio (RJ 1992\4318) e tamén Vid. (2) STS 346/1994 de 21 febreiro (RJ 1994\1552)

(1) *“A esixencia de que se dite unha resolución indica que soamente os órganos decisorios do organigrama administrativo dunha determinada entidade estatal, autonómica ou local poden estar revestidos destas facultades administrativas, polo que deberá indagarse, en cada caso, cal é o órgano concreto ao que teñen que atribuírse as facultades decisorias e en que medida un órgano ou cargo se limita a dar carácter executivo ás decisións adoptadas por outros órganos individuais ou colectivos, todo elo sen descartar a posible prevaricación por condución ou dirección dun determinado expediente administrativo no que conflúen decisións colectivas e individuais, admitíndose casos de coautoría cando exista un reparto conxunto e de común acordo, ou unha cadea produtora de resolucións que son firmadas pola Autoridade correspondente, dando lugar ao que un sector da doutrina denomina coautoría sucesiva.”*

(2) *“A «inxustiza» da decisión tanto pode vir referida á absoluta falta de competencia do órgano que a dita, ou ao seu contido de fondo incuestionablemente contrario e vulnerador do Ordenamento xurídico.”*

¹⁴ Vid. STS 346/1994 de 21 febreiro (RJ 1994\1552)

“A «inxustiza» da decisión tanto pode vir referida á absoluta falta de competencia do órgano que a dita, ao seu contido de fondo incuestionablemente contrario e vulnerador do Ordenamento xurídico ou á omisión de aqueles trámites procedimentais ou formais, custodios e salvagardadores das adecuadas garantías, a cuxo través plasmará necesariamente a resolución da autoridade ou funcionario público.”

¹⁵ Vid. STS 2261/1993 de 16 outubro (RJ 1993\7780)

A pesares do exposto ata o de agora, temos que deternos xa que a xurisprudencia do Tribunal Supremo na súa orixe rexeitou a comisión por omisión da prevaricación do 404 CP, aínda que na actualidade é recoñecida. A modo de exemplo onde o propio TS rexeita a comisión por omisión deste delito, atopámonos con unha sentenza do ano 1988¹⁶ na que efectivamente se afirma que: *“o delito de que se trata (prevaricación do artigo 358) só pode cometerse mediante unha actuación positiva, non sendo posible a comisión por omisión, xa que foi a propia literalidade do precepto, e a súa interpretación dende calquera ángulo hermenéutico, así nolo impón cando no primeiro parágrafo fala do funcionario público que «a sabendas, ditase resolución inxusta...», e cando no segundo emprega o mesmo verbo «ditar» en igual tempo da conxugación. Para a súa comisión é necesario que, a máis diso o inxusto na resolución, se aprecia, ou ben un dolo específico, ou ben unha simple negligencia, aínda que a verdade é que tanto para o dolo, como para a negligencia, requírese a concorrencia de circunstancias moi concretadas, cales son, para o primeiro, que a resolución pronúnciese «a sabendas», e para a segunda que sexa «inexcusable», expresión esta última que entendemos moi adecuada, pero non así a primeira («a sabendas»), pois se fai inútil unha figura delituosa con dolo tan concretamente especificado cando en realidade o que fai a norma nos dous parágrafos de que se compón é igualar, no tipo e nas súas consecuencias punibles, ao acto voluntario co simplemente culposo, rompendo así a graduación tradicional e que o propio Código admite como regula case intanxible entre acto intencional e acto meramente imputable a título de culpa.”*

Podemos dicir que esta opinión quedou desfasada e na actualidade, acéptase maioritariamente polo TS a comisión por omisión¹⁷, aínda que hai algunha excepción.

En relación co anterior, o propio TS dinos que o CP contén no artigo 11 a regulación expresa da comisión por omisión, e séguenos a dicir que: *“O tipo obxectivo intégrase polas seguintes notas: a) que a non evitación do resultado que implica a omisión sexa equivalente á súa causación; b) que o resultado que non se evitou sexa típico e c) que se infrinxise un especial deber xurídico que lle era esixible para a evitación do resultado pola súa posición de garante. E as fontes desa posición de garantía veñen concretadas no citado artigo 11, nunha dobre*

¹⁶ STS de 25 de abril do 1988 (RJ 1988\2864)

¹⁷ Segundo a STS 449/2003 de 24 maio (RJ 2003\4387): “a prevaricación omisiva, foi admitida por esta Sala no Acordo Xeral de 30 de xuño de 1997, polo que non existe obstáculo algún para acudir á cláusula xeral do artigo 11 do Código Penal.”

alternativa, nos seguintes termos: «a) cando exista unha específica obrigación legal ou contractual de actuar» e «b) cando o omitente cree unha ocasión de risco para o ben xuridicamente protexido mediante unha acción ou omisión precedente». Afirmárase a imputación obxectiva do resultado cando o suxeito que se achaba en posición de garante puidese evitalo mediante a acción que lle era exigible e a omitiu.

A estrutura do delito de comisión por omisión intégrase polos tres elementos que comparte coa omisión pura ou propia como son: a) unha situación típica; b) ausencia da acción determinada que lle era esixida; e c) capacidade de realizala; así como outros tres que lle son propio e necesarios para que poida afirmarse a imputación obxectiva: a posición de garante, a produción do resultado e a posibilidade de evitalo.”

Polas sentenzas analizadas ata o momento para poder explicar a conduta típica, apreciamos que é a partires do ano 1997¹⁸ aproximadamente cando o Tribunal Supremo comeza a admitir a comisión por omisión deste delito, aínda que segue habendo algunha excepción¹⁹.

Nesta sentenza do ano 1997 condénase a un alcalde que non convoca Pleno Extraordinario para resolver unha moción de censura na modalidade de comisión por omisión. O contido nesta sentenza é importante xa que nos explica os motivos polos que entenden que si existe comisión por omisión: *“Dúas posicións ben distintas mantivéronse nesta Sala achegada a posibilidade da comisión por omisión no delito de prevaricación . Así, expresáronse contrarias a esta posibilidade, entre outras, a sentenza de 26 de abril de 1994 na que se declara que "non adoptou entón nova resolución, limitándose a un comportamento pasivo, que xa non encaixa na forma penal descrita no artigo 358 do Código Penal... ". E a mesma posición séguese na sentenza de 25 de abril de 1988 na que se expresa que "o delito de que se trata (prevaricación do artigo 358) só pode cometerse mediante unha actuación positiva, non sendo posible a comisión por omisión, xa que a propia literalidade do precepto, e a súa interpretación dende calquera*

¹⁸ Vid. STS 784/1997 de 2 de xullo (RJ 1997\5684) Primeira sentenza do TS despois do Acordo do Pleno do 30 de xuño de 1997 xa mencionado “ut supra”

¹⁹ STS 38/1998 23 de xaneiro (RJ 1998\50) onde podemos observar o seguinte: *“resulta ademais da cualificación inxusta que utilizaba o artigo 358 del CP de 1973 e a de arbitraria que emprega o 404 del NCP. Iso explica que polo xeral, e salvo supostos moi excepcionais, o tipo de prevaricación requira un comportamento activo e non admite a forma omisiva”.*

ángulo hermenéutico, así nolo impón cando no primeiro parágrafo fala do funcionario público que «a sabendas, ditase resolución inxusta...», e cando no segundo emprega o mesmo verbo «dictar» en igual tempo da conxugación ...". Pola contra, pronunciáronse a favor da comisión por omisión outras sentenzas desta Sala, das que son expoñentes a de 28 de outubro de 1993 que aprecia o delito de prevaricación previsto no artigo 358 do Código Penal nun Alcalde que non convoca Pleno do Concello para debater a moción de censura solicitada por número suficiente de Concelleiros e na que se declara que "é indubidable que o acusado -cuxa condición de funcionario público non pode ofrecer a menor dúbida (art. 119 do Código Penal)-, con plena conciencia do que a lexislación vixente lle esixía ante a promoción por un número suficiente de Concelleiros da referida moción de censura, deliberada e reflexivamente, e pese aos reiterados estímulos recibidos para que convocase urxentemente o Pleno da Corporación, sen ningunha causa ou razón coñecida, decidiu non facelo na forma e prazos legalmente ordenados, con evidente conculcación da ilegalidade e descoñecemento das esixencias constitucionais (véxase arts. 9.1 e 103.1 CE)". Este mesmo criterio favorable séguese na sentenza 29 de outubro de 1994 cos seguintes razoamentos: "En efecto a omisión do Concelleiro, consiste, en realidade, no mantemento dunha resolución de suspensión en forma contraria ó seu deber. A equivalencia de tal omisión co ditado dunha resolución cumpre todas as esixencias dos delitos improprios de omisión, dado que o procesado era garante da non produción dun quebrantamento do dereito respecto do prexudicado e, ademais, a omisión é materialmente equivalente á acción na medida na que o tipo do artigo 358 non require unha especie determinada de comportamentos activos que condicionen a realización do mesmo.." E este criterio igualmente establécese na sentenza 27 de decembro de 1995 que aprecia delito de prevaricación en comisión por omisión cos seguintes argumentos: "Aínda que é certo que esta Sala sostivo en reiterados precedentes que, en principio, non cabe a comisión por omisión do delito de prevaricación, tal premisa xurisprudencial admite excepcións nos casos especiais nos que era imperativo para o funcionario ditar a resolución e a súa omisión ten efectos equivalentes a unha denegación. Este criterio é consecuencia do significado xurídico que ten o silencio da Administración, que equivale a unha denegación e abre a vía do recurso correspondente (cfr. arts. 42 e seguintes da Lei 30/1992)

O desexo de que o Tribunal Supremo cumpra a súa misión esencial de unificar a orde xurídica determinou que esta cuestión se someta ao Pleno da Sala que nunha reunión celebrada o 30 de xuño deste ano se decantou a favor da admisibilidade da comisión por omisión especialmente trala Lei 30/1992 de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común que vén outorgar aos actos presuntos, en determinadas materias e baixo certas condicións, o mesmo alcance que si se tratase dunha resolución expresa.”

Seguindo coa análise da conduta e pasando agora a outro análise que tamén forma parte dela, chegamos ao termo **“resolución.”**

Así, en reiterada xurisprudencia do TS²⁰ aparece que por **resolución** *“entenderase o acto administrativo que supoña unha declaración de vontade de contido decisorio que afecte aos dereitos dos administrados e a colectividade en xeral, ben sexa expresa ou tácita, escrita ou oral.”*²¹

O Alto Tribunal chega a destacar que: *“con independencia de cal sexa a forma que revista a resolución, o esencial é que esta teña en si mesma un efecto executivo”* e séguenos dicindo que *“dita resolución, debe versar sobre un asunto administrativo (...) Obviamente, quedarían excluídos de tal consideración as disposicións xerais, as leis e os regulamentos.”*²²

O TS²³ indícanos novamente que tamén quedarían fora do concepto de resolución os informes e ditames, consultas, circulares, propostas de resolución e as certificacións administrativas.

Concretamente, sinala que: *“estímase que a resolución é un acto administrativo, aínda que non todo acto administrativo pode dar lugar a unha resolución a efectos penais. Só serán resolución do artigo 404, os actos administrativos consistentes en declaracións de vontade realizadas pola Administración (por iso non integran ese delito os informes ou ditames”*

²⁰ Vid. STS 13 de xuño de 2003 (RJ 2003\6387), STS 12 de febreiro de 1999 (RJ 1999\496), STS 14 de xullo de 1995 (RJ 1995\5435)

²¹ Vid. tamén: STS 16 de marzo de 2002 (RJ 2002\4932), STS 25 de setembro de 2001 (RJ 2001\8092), STS 14 de novembro de 1995 (RJ 1995\8308).

²² Vid. STS 38/1998 de 23 de xaneiro de 1998 (RJ 1998\50)

²³ Vid. STS 38/1998 de 23 xaneiro de 1998 (RJ 1998\50)

E tamén sinala²⁴: *“a mera certificación administrativa non constitúe unha resolución e en consecuencia falta o elemento obxectivo que esixe do funcionario que a propósito ditase resolución inxusta en asunto administrativo ou que por negligencia ou ignorancia inescusable ditase resolución manifestamente inxusta en asunto administrativo.”*

Por último, e para ir concluindo coa explicación da análise da conduta típica, obxecto deste artigo, vamos a referirnos ao que se entende por **“asunto administrativo”**, xa que a resolución arbitraria ten que recaer sobre *“asunto administrativo”*. Será a STS 10 novembro 1989²⁵ a que nos aporte luz clara sobre que interpretar sobre este tema, xa que segundo esta sentenza: *“Referíndose o parágrafo primeiro do art. 358 a «resolución» en asunto administrativo, só os órganos decisorios, e entre eles os alcaldes, poden incorrer nesta especie de prevaricación -véxanse SS. 30.05.73 (_RJ 1973\2478_), 03.05.86 (_RJ 1986\4666_) y 07.11.86 (_RJ 1986\6813)”* Polo tanto, o que se busca é que ese asunto administrativo teña carácter resolutorio ou que porte unha declaración de dereito.

BIBLIOGRAFÍA:

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997

²⁴ Vid. STS 1158/2002 de 20 xuño (RJ 2002\7607)

²⁵ Vid. STS 10 novembro 1989 (RJ 1989\8609)