

## SECCIÓN DOCTRINAL

### **De nuevo sobre el delito de prevaricación en el «caso Barreiro» (A propósito de la STS de 3-V-94, Sala tercera, Sección sexta) (\*)**

CARLOS MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de A Coruña

#### I. INTRODUCCIÓN

El pasado día 3 de mayo de 1994 la sección sexta de la Sala tercera, de lo contencioso-administrativo, de nuestro Tribunal Supremo (1) dictó

---

(\*) Este trabajo se envió también a la «Revista xurídica galega». No obstante, transcurrido más de un año desde dicho envío sin haber recibido comunicación oficial alguna por parte de la dirección de dicha Revista, he sabido de fuentes oficiosas que se había decidido no publicar el presente artículo, pero no por su escaso interés científico o práctico (lo que aceptaría de plano), sino por otras razones que rechazo con indignación. Ciertamente, el lector iniciado en el tema podrá comprender que el contenido de las páginas que siguen resultará sin duda incómodo, tanto desde el punto de vista jurídico como político, para la multiforme oligarquía dominante en este momento en Galicia. Sin embargo, mi incorregible ingenuidad y la (*prima facie* fundada) creencia de que precisamente quienes tenían «el dominio del hecho» en el seno de la Revista en absoluto podían ser identificados con tal oligarquía me movieron a enviarles este trabajo.

Para más aclaraciones, *vid.* el prólogo a mi libro «*Los delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad social*», Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

Las consideraciones precedentes explican por qué quiero terminar esta nota preliminar manifestando públicamente mi reconocimiento al Anuario de Derecho Penal, y en particular a su director, mi querido compañero Enrique Gimbernat Ordeig, quien me manifestó además su convicción de que, también en esta ocasión, mi artículo debería ser publicado en la sección doctrinal.

(1) Sección presidida por Pablo García Manzano y compuesta por los magistrados Pedro Antonio Mateos García (que actuó como ponente en esta sentencia), Francisco José Hernando Santiago, Manuel Goded Miranda y José María Sánchez Andrade y Sal.

una sentencia referente a un conocido asunto litigioso en Galicia (el caso del «Casino del Atlántico»), declarando conforme a Derecho una autorización de la Xunta de Galicia para la instalación de un casino de juego en la ciudad de A Coruña. Con esta resolución, el TS revoca una sentencia dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (TSJG) (2), el 29 de octubre de 1990, en la cual se declaraba contraria a Derecho la referida autorización (3).

Pese a ser una sentencia de indudable interés en sí misma considerada, la relevancia jurídica de la reciente resolución del TS se incrementa notablemente si se pone en relación con otro caso (penal éste) mucho más famoso. Me refiero al «caso Barreiro», en el que la Sala segunda del TS, (4) en una conocida sentencia de 17-IX-1990, condenó al que fue Vicepresidente de la Xunta de Galicia, Xosé Luis Barreiro Rivas, como autor de un delito de prevaricación (5), en virtud de lo cual el TS revocaba a su vez una sentencia absolutoria de 3-X-1989 de la Sala de lo Penal del TSJG (6).

Objeto del presente comentario será, precisamente, explicar por qué la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del TS permite extraer unas conclusiones que resultan verdaderamente sorprendentes al proyectarlas sobre la sentencia condenatoria de Barreiro de la Sala segunda del propio TS.

He de advertir, no obstante, que ya el propio Barreiro, desde su habitual columna periodística, publicó en *La Voz de Galicia* un artículo (7) en el que, de forma brillante e irónica pero también de modo declaradamente esotérico, se hacía eco de la extraordinaria repercusión que poseía la reciente sentencia del TS en el caso judicial que —muy a su

(2) Compuesta por Ramón Santiago Valencia (presidente), Francisco D' Amorín Vieitez y José María Arrojo Martínez (que actuó como ponente).

(3) La sentencia de 29-X-90 del TSJG estimó en este punto los recursos contencioso-administrativos interpuestos por el casino de «La Toja, S.A.» y por la «Asociación empresarial española de casinos de juego» (en adelante, A.E.E.C.J.), dirigidos ambos, acumulados, contra la Orden de la Consellería de la Presidencia de la Xunta de Galicia de 4-IX-86. Dicha sentencia del TSJG fue recurrida en apelación ante el TS, tanto por el Casino del Atlántico como por la Xunta de Galicia.

(4) Compuesta por los magistrados Enrique Ruiz Vadillo (ponente), Eduardo Moner Muñoz y Joaquín Delgado García.

(5) Esta sentencia fue comentada por mí en un trabajo que se publicó en el *Anuario de Derecho penal*, 1991, fascículo II, págs. 363 a 411, bajo el título de «Lo objetivo y lo subjetivo en el delito de prevaricación de funcionarios. A propósito de la sentencia del TS sobre el 'caso Barreiro'». A este trabajo remito al lector que desee conocer todos los pormenores jurídicos del «caso Barreiro». Compartiendo algunos aspectos críticos de mi comentario, vid. el trabajo de H. ROLDÁN BARBERO («De la prevaricación administrativa») en *La Ley*, 8 de febrero de 1994, pp. 1 y ss.

(6) Tribunal compuesto por los magistrados: Daniel García Ramos (presidente y ponente), Pablo Saavedra Rodríguez, Pablo Sande García, Juan Carlos Trillo Alonso y José María Arrojo Martínez. Estos dos últimos magistrados formularon —y redactaron—, conjuntamente, un voto particular condenatorio, cuyo texto se incorporó a la sentencia. Sobre la controvertida composición de este Tribunal y, en especial, sobre la presencia de los dos últimos magistrados, que no pertenecían a la Sala de lo penal, vid. *infra* nota 14.

(7) Vid. en *La Voz de Galicia* del día 23 de mayo de 1994 el artículo titulado «Requiem por un Tribunal», firmado por XOSÉ LUIS BARREIRO.

pesar— llevará siempre su apellido. Por lo demás, una vez que comprobé que ni siquiera lectores especialmente formados en el terreno jurídico habían captado plenamente el sentido de dicho artículo, yo mismo redacté otro (titulado «*De nuevo sobre el “caso Barreiro” : claves para la comprensión del artículo “Requiem por un Tribunal”*»), que fue enviado al mismo periódico en los primeros días del mes de junio de 1994 y publicado finalmente el día 29, tras una serie de vicisitudes que prefiero omitir aquí, con un título diferente (para lo que no fui consultado) «*Indulto para Barreiro*».

A continuación, a modo de introducción, reproduzco el contenido de dicho artículo periodístico. Y lo hago, de un lado, porque creo que ofrezco al lector un buen resumen de lo que pretendo exponer en páginas posteriores (8), y, de otro lado, porque dicho artículo se publicó a la postre de una manera tal que motivó por mi parte una posterior carta de queja al director de *La Voz de Galicia* (no publicada), en la que, entre otros aspectos que deseo no hacer públicos, (9) le solicitaba al menos una «fe de erratas». Y es que, en efecto, aparte de la —antes aludida— modificación del título que encabezaba el artículo, en éste se omitían dos pasajes: la primera omisión hacía ininteligible uno de los párrafos más importantes del escrito y quizá también el más enojoso para algunas personas (10); la segunda, eliminaba la remisión a un comentario técnico que en aquel momento yo proyectaba ya publicar en una revista jurídica. Por este motivo, en la reproducción de mi artículo subrayaré los pasajes que (aparte de la modificación del título) omitió el mecanógrafo del periódico:

### **De nuevo sobre el «caso Barreiro»: claves para la comprensión del artículo «Requiem por un Tribunal»**

«El pasado 23 de mayo Xosé Luis Barreiro escribe un artículo de enorme trascendencia jurídica y social, redactado, sin embargo, de forma confesadamente compleja y oscura, sólo apta para los muy versados en el tema. Como me creo incluido entre estos últimos, asumo la tarea de explicar las «claves de comprensión» que Barreiro insinúa pero que —ignoro por qué razón— conscientemente silencia.

---

(8) Con todo, el artículo primigeniamente enviado al periódico poseía una mayor extensión; sin embargo, tuvo que ser resumido por indicación de los responsables del diario.

(9) Si quiero hacer constar que, pese al esfuerzo de síntesis desplegado por mí, el artículo se publicó en dos páginas diferentes (74 y 82), en la parte final del ejemplar del día 29 de junio, decapitado por los anuncios por palabras y flanqueado por las notas necrológicas.

(10) Me refiero al párrafo cuarto del artículo que a continuación se reproduce en el texto. Suprimido el pasaje subrayado, tal y como se hizo en la publicación del artículo el día 29 de junio de 1994, este importante párrafo resultaba confuso, pero sin que un lector especialmente atento pudiese advertir que ello encerraba realmente una errata (por omisión) imputable al mecanógrafo del periódico y creyese, en cambio, que se trataba de una redacción descuidada del autor del artículo. Por lo demás, es evidente que con dicha omisión continuaba sin ser aclarada, en contra de lo que era mi propósito fundamental, una de las principales «claves» para la comprensión del artículo de Barreiro.

No oculto, por otra parte, la satisfacción que me produce la reciente sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo administrativo), sobre el caso «Casino del Atlántico», al comprobar cómo, por vía indirecta, pero de modo incuestionable, en ella se ve corroborada mi crítica a otra sentencia del propio TS de 17-09-1990 (Sala de lo penal), en la que se condenó al propio Barreiro por un delito de prevaricación. Crítica reflejada en su día en un artículo publicado en este periódico y ampliamente desarrollada en el Anuario de Derecho penal.

Con permiso de Barreiro, pues, me atrevería a resumir el sentido último de su artículo en la siguiente tesis: el razonamiento jurídico esencial que le sirvió al TS (Sala de lo penal) para fundamentar lo que jurídicamente es más grave (la condena por el delito de prevaricación) es rechazado ahora por el propio T.S. (Sala de lo administrativo) como posible base de lo más leve (una infracción administrativa).

Conviene aclarar, no obstante, que el caso de la autorización del Casino, ahora declarada legal, no es el mismo que el que propició la condena de Barreiro (organización del juego de boletos). Ahora bien, ambos casos guardaban un extraordinario parentesco: los dos consistían en autorizaciones administrativas realizadas al amparo de la misma normativa legal, siendo Barreiro Conselleiro de Presidencia. Pero, además, lo sorprendente es que las coincidencias existían también en el terreno de la valoración judicial, puesto que en la sentencia que apreció delito en la conducta de Barreiro la Sala de lo penal del TS aceptó como parte esencial de su motivación el razonamiento del voto particular condenatorio que, discrepando de la mayoría, habían formulado dos magistrados del TS de Xustiza de Galicia. Y como, a su vez, uno de esos magistrados fue asimismo el ponente de la sentencia del caso del Casino, dictada en su día por el TSXG (Sala de lo administrativo), *no puede resultar extraño que incorporase a ésta similar argumentación. En consecuencia, al corregir ahora el TS (Sala de lo administrativo) el razonamiento de esta segunda sentencia del TSXG, está echando por tierra implícitamente, pero de forma categórica, el soporte jurídico utilizado para condenar a Barreiro. La motivación de la reciente sentencia del TS podrá ser discutible para algunos, pero, desde luego, su mera existencia posee en cualquier caso la virtualidad de eliminar el delito de prevaricación.*

Es cierto que cada uno de los dos procesos presentaba ulteriores matices diferenciales, y que, tanto en uno como en otro, se habían añadido irregularidades peculiares de cada caso. Sin embargo, se puede comprobar con facilidad que la condena de Barreiro por el TS está basada de forma decisiva precisamente en las razones que ahora el propio TS (Sala de lo administrativo) declara ajustadas a Derecho, *tal y como creo haber demostrado claramente en mi trabajo más arriba citado. Si, pese a todo, el lector abrigase todavía alguna duda al respecto, le remito a un nuevo comentario que publicaré en una revista jurídica.*

Tengo que reconocer que, con arreglo a criterios estrictamente jurídicos, si el «caso Barreiro» me produjo antes una profunda desazón, ahora me deja atónito. Y lo grave es que no representa un caso aislado,

ya que la justicia atraviesa, en efecto, una profunda crisis. Con todo, considero que sería injusto centrar las críticas exclusivamente en la judicatura y más aún estimar que la crisis afecte de una manera especial a nuestros Tribunales gallegos. Antes al contrario, puedo asegurar que —al menos en el ámbito penal, que es el que mejor conozco— sus resoluciones no se sitúan técnicamente en un nivel inferior al de las resoluciones dictadas por otros Tribunales, ni siquiera por el TS, el cual no se ha caracterizado históricamente en términos generales por una gran altura jurídico-penal en la fundamentación de sus sentencias. Buena prueba de ello es el enjuiciamiento del «caso Barreiro», donde la que precisamente sale mal parada es la Sala de lo penal del TS, que ve desautorizada (¡y de qué manera!) su argumentación jurídico-administrativa por la Sala especializada en este sector del Derecho. En cambio, quienes tienen que recobrar todo el crédito que a mí personalmente siempre me merecieron son los magistrados de nuestro TSXG que firmaron la impecable sentencia que lo absolvió.

Como es sabido, Barreiro lleva camino de cumplir cuatro años de su larga condena (seis años y un día de inhabilitación) y no posee ya recurso alguno frente a la misma. No obstante, nuestro Ordenamiento contiene una institución jurídica, configurada como causa de extinción de la pena, que, a la vista de lo anteriormente expuesto, tendría que ser aplicada. Pienso, en efecto, que en atención a elementales razones de equidad y justicia se debería solicitar al Gobierno del Estado (que desde luego no debe quedar exonerado de responsabilidad en el funcionamiento de nuestra justicia) la concesión del derecho de gracia: el **indulto**, que desde aquí soy el primero en suscribir».

## II. LA CONEXIÓN DE LA STS DE 3 DE MAYO DE 1994 CON EL «CASO BARREIRO»

El caso del Casino del Atlántico y el caso Barreiro presentan grandes similitudes desde diversas perspectivas. Básicamente cabe distinguir, de un lado, una perspectiva que podríamos calificar de «objetiva» o «fáctica», puesto que reside en una analogía entre los respectivos presupuestos de hecho, y, de otro lado, una perspectiva que podría ser adjetivada de «jurídica» y «subjetiva», porque las similitudes afloran también en el propio terreno de la argumentación jurídica (si bien con conclusiones diversas) e incluso con la participación de un intérprete judicial común a ambos procesos.

### 2.1. La conexión objetiva

Ante todo, hay que aclarar en primer término que el supuesto de hecho enjuiciado por la STS de 3-V-1994 (que declara la legalidad del Casino del Atlántico) guarda un extraordinario parentesco objetivo con el caso que originó la condena de Barreiro (autorización para organizar el

juego de boletos en la Comunidad autónoma gallega) porque en ambos supuestos se trataba de autorizaciones administrativas efectuadas por la Xunta de Galicia, cuando Barreiro era Conselleiro de la Presidencia del Gobierno autónomo, coincidentes en el tiempo y realizadas al amparo de la misma normativa legal.

En efecto, tanto la Orden de la Consellería de la Presidencia de 28 de agosto de 1986 (caso Barreiro), como la Orden del mismo órgano firmada unos días después, el 4 de septiembre de 1986, (caso Casino del Atlántico) estaban basadas en la Ley 14/1985 de la Comunidad Autónoma de Galicia, reguladora de los juegos de apuestas en Galicia. En ambos supuestos el otorgamiento se llevó a cabo de forma similar, de acuerdo con la misma técnica (una técnica de autorización) y sin recurrir a un concurso previo.

Pues bien, dicho de modo sintético, lo verdaderamente sorprendente de las dos resoluciones del TS es que la falta de convocatoria pública y de publicidad a la hora de otorgar la autorización fue una de las razones fundamentales que llevó, confesadamente, a la Sala segunda del TS a apreciar delito de prevaricación en la conducta de Barreiro, mientras que para la Sala tercera del propio TS la ausencia de convocatoria pública y de publicidad ni siquiera sirven para convertir el hecho en un ilícito administrativo.

Es cierto que cada uno de los dos procesos presentaba ulteriores matices diferenciales, y que, tanto en el uno como en el otro, existían circunstancias que permitieron añadir a los respectivos tribunales algunas «irregularidades» jurídicas peculiares de cada caso. Sin embargo, creo que se puede demostrar con facilidad que la condena de Barreiro por parte de la Sala segunda del TS no sólo tiene en cuenta de forma muy relevante (algo que está fuera de toda duda) la «irregularidad» que ahora la Sala de lo contencioso del propio TS declara perfectamente ajustada a Derecho, sino que incluso es la *razón decisiva* que le conduce a apreciar el delito de prevaricación.

Esto último se puede deducir de una lectura detenida de la sentencia del TS que condenó a Barreiro, de acuerdo con su propia lógica argumentativa interna, puesto que las ulteriores irregularidades jurídicas mencionadas en ella, una de dos, o fueron calificadas expresamente por el propio TS «como simples irregularidades administrativas sin entidad penal» o se trataba de una (inexplicable e indebida) alteración de los hechos probados (11).

En suma, se puede anticipar aquí que, tal y como subrayaba en mi trabajo del año 1991, en mi opinión resulta muy claro que el hecho decisivo para la integración del tipo penal de la prevaricación de Barreiro se circunscribió a la falta de convocatoria pública y de publicidad en el procedimiento administrativo seguido para la autorización del juego de

---

(11) Tales aspectos fueron comentados ampliamente por mí en el trabajo antes citado, al que ahora me remito expresamente. Vid. MARTÍNEZ PÉREZ: *Lo objetivo y lo subjetivo en el delito de prevaricación de funcionarios*, cit., *pássim*, especialmente pp. 393 y ss., y sobre todo p. 398.

boletos (12). Por este motivo, yo prestaba particular atención al examen de estas circunstancias y, a través de una labor hermenéutica en el terreno jurídico-penal, llegaba a la conclusión de que las mismas no podían fundamentar el injusto del delito de prevaricación, con independencia de la valoración que mereciesen desde la perspectiva administrativa. Ahora bien, lo sorprendente —como queda dicho— es que sea ahora precisamente el propio TS (en concreto, la sala especializada en materia contencioso-administrativa) la que declare la licitud administrativa de hechos análogos.

Por último, es importante señalar que la Sala de lo contencioso-administrativo del TS tenía pleno conocimiento de la sentencia condenatoria de la Sala segunda en el «caso Barreiro» y también era completamente consciente de la conexión entre este caso y el del Casino enjuiciado por ella. Que esto es así se deduce inequívocamente del fundamento de derecho sexto de la sentencia del 3-V-1994 de la sala tercera del TS, cuando en él el alto Tribunal, saliendo al paso de una alegación efectuada con respecto a este punto por la parte recurrida (la A.E.E.C.J.), declara: «La exposición anterior determina la conformidad a derecho del acuerdo administrativo impugnado y como además deviene de todo punto irrelevante cuanto se aduce por la parte recurrida en relación con la sentencia dictada por la Sala segunda de este Tribunal, (sc. la que condenó a Barreiro) a la cual incumbe la competencia para decidir en exclusiva las cuestiones de orden penal, pero en modo alguno para resolver cuestiones administrativas, ...» (13).

## 2.2. Las conexiones jurídica y subjetiva

Estas conexiones entre las diversas resoluciones judiciales aludidas merecen ser explicadas con cierto detenimiento a la luz de las insólitas y complejas coincidencias que ofrecen ambos casos. En efecto, las similitudes no se agotan en la esfera de los hechos, sino que se proyectan así-

---

(12) Asimismo, en el repertorio de jurisprudencia correspondiente al año 1990 se acompaña al encabezamiento de la STS de 17-IX-1990 (núm. 7322) la indicación de que las disposiciones estudiadas en esta sentencia son (lógicamente, además de los arts. 119 y 358-1 del C.p.) los arts. 103 y 106 de la Constitución española.

(13) Incluso en el propio fundamento de derecho sexto la sentencia del TS añade a renglón seguido la importante precisión siguiente: «al margen de que tampoco han sido acreditadas las razones determinantes del fallo condenatorio». Tal precisión es, sin duda, formalmente cierta, puesto que —como he indicado anteriormente— la sentencia de la sala segunda del TS de 17-IX-90 alude a diversas irregularidades jurídicas y no explicita claramente si hay una razón decisiva para fundamentar la condena. Ello no obstante, una somera labor hermenéutica de esta sentencia nos revela que, a juicio del propio TS, y aunque éste enumere también otras, la falta de convocatoria pública y de publicidad es una de las razones determinantes del fallo condenatorio, tal y como se acaba de señalar en este apartado y se aclara más detenidamente *infra* dentro del epígrafe 2.2.3.

mismo en relevantes aspectos jurídicos de la interpretación judicial, de tal suerte que, de un lado, la sentencia de la Sala de lo contencioso dictada en su día por el TSJG, declarando ilegal el Casino del Atlántico, posee evidentes similitudes de razonamiento jurídico con el voto particular condenatorio de Barreiro firmado por dos magistrados del TSJG y con la sentencia, también condenatoria para el político gallego, de la Sala segunda del TS. De otro lado, frente a tales resoluciones, la reciente sentencia de la Sala de lo contencioso del TS, decidiendo la legalidad del Casino del Atlántico, contiene una argumentación jurídica opuesta, que viene a coincidir con la reflejada en la sentencia absolutoria de Barreiro por parte del TSJG.

Las similitudes apuntadas en primer lugar provienen de un curioso punto de partida: uno de los dos magistrados del TSJG que en su día formularon el voto particular (condenatorio por delito prevaricación) a la sentencia (absolutoria) de Barreiro fue, asimismo, el magistrado ponente de la sentencia del caso del Casino del Atlántico (14). Y, como no podía ser menos, ante unos hechos sustancialmente coincidentes en el aspecto más arriba relatado, dicho magistrado utilizó similar argumentación jurídica, tal y como puede deducirse con sencillez del cotejo de los pasajes fundamentales de ambas resoluciones que reproduzco en los siguientes epígrafes.

---

(14) Esta coincidencia de que un magistrado perteneciente a la Sala de lo contencioso del TSJG hubiese sido llamado para formar parte de la Sala de lo penal encargada de juzgar a Barreiro tiene su origen, a su vez, en una circunstancia no menos curiosa y no menos trascendente, que no expliqué en mi artículo de 1991, pero que merece ser debidamente aclarada para ser incorporada al anecdotario jurídico del «caso Barreiro». Dado que en este caso únicamente tres magistrados de la Sala de lo penal podían formar parte del Tribunal (los restantes no podían intervenir por haber firmado previamente el auto de procesamiento de Barreiro en su calidad de integrantes de la antigua Audiencia territorial), el Presidente del TSJG designó a dos magistrados de otra Sala, con arreglo a los criterios recogidos en el art. 199 de la LOPJ («un turno en el que serán preferidos los que se hallaren libres de señalamiento y, entre éstos, los más modernos»). Sin embargo, parece claro —a mi entender— que el art. 199 no podía ser aplicable en el presente caso. Este precepto tan sólo posee operatividad «cuando no asistieren Magistrados en número suficiente para constituir Sala»; solamente en esa hipótesis «concurrirán» (indica imperativamente la norma) «para completarla otros Magistrados que designe el Presidente del Tribunal respectivo». Pues bien, la Sala de lo penal *no necesitaba ser completada porque contaba con el número suficiente de tres magistrados para su constitución*, de acuerdo con lo prevenido en el art. 196 de la LOPJ. Evidentemente, esta última conclusión en modo alguno puede ponerse en tela de juicio mediante la invocación del art. 197 de la propia LOPJ, toda vez que este precepto se limita a reconocer, de forma potestativa, que «podrán ser llamados, para formar Sala, todos los Magistrados que *la componen*». Parece innecesario explicar que esta norma permite llamar a todos los magistrados de *una misma Sala*, como, en el caso que nos ocupa, sería la Sala de lo penal del TSJG; mas en ésta ya estaban presentes obviamente *todos sus magistrados* y ellos constituían además número suficiente para formar válidamente la Sala. En síntesis, la composición del Tribunal que juzgó a Barreiro vulneró, a mi juicio, la LOPJ y la vulneración se materializó precisamente con la incorporación de los dos magistrados especializados en lo contencioso que formularon el voto particular condenatorio.



Por otra parte, es asimismo evidente que, en lo que atañe a este fundamental aspecto, la Sala segunda del TS en la sentencia que condenó a Barreiro siguió las líneas básicas del razonamiento jurídico del voto particular condenatorio formulado por los dos magistrados del TSJG, las cuales son también recogidas a continuación.

### 2.2.1. *La sentencia de la Sala de lo contencioso del TSJG sobre el caso del Casino del Atlántico*

En el fundamento undécimo de la sentencia de 29-X-90 de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJG se sintetizan en primer término las peticiones de los demandantes (Casino de la Toja, S.A., y A.E.E.C.J.), los cuales planteaban «la cuestión de la falta de convocatoria y concurso, y en relación con ella la posible violación de los principios constitucionales de libre concurrencia, libertad de empresa, e igualdad, y del artículo 7-1 de la Ley 14/85». El Tribunal resume asimismo la pretensión de los demandados (la Xunta de Galicia y la entidad «Casino del Atlántico»), los cuales sostenían «que este precepto no exige el requisito del concurso público, que el procedimiento concursal no es de aplicación obligatoria y que ni desde un punto de vista formal, ni material, se ha sustraído a nadie la posibilidad de solicitar la autorización correspondiente».

Planteadas las posiciones jurídicas en dichos términos, el TSJG efectúa una serie de consideraciones sobre la construcción del concepto dogmático de autorización administrativa y, a partir de esto, lleva a cabo una determinada interpretación del precepto contenido en el art. 7-1 de la Ley 14/85, (15) en virtud de la cual llega a la conclusión de que «puede sostenerse la aplicación en el presente caso del artículo 2-3 de la Ley de Contratos del Estado en cuanto que la actuación impugnada participe de la naturaleza de las operaciones a que se refiere dicho precepto y consecuentemente serían de aplicación el último párrafo de dicho artículo 2, el art. 3 del Reglamento General de Contratación del Estado así como el artículo 13 de la citada Ley en el que se consagran los principios de publicidad y concurrencia».

---

(15) En concreto, dentro del mismo fundamento de derecho razona en su motivación el TSJG que «nos encontramos ante una autorización, existiendo, por lo menos, un previo interés legítimo derivado del reconocimiento por el art. 38 de la Constitución de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, pero al mismo tiempo participa de la naturaleza de las autorizaciones de funcionalidad operativa, habiéndose destacado por el propio legislador la trascendencia social y económica que implica la instalación y funcionamiento de los casinos de juego, y en directa conexión con ello se establece una relación entre la Administración y el adjudicatario, con una intensa intervención de la Administración que viene a configurar la autorización con un claro relieve organizativo, y como un verdadero acto negocial que excede de lo que tradicionalmente se entiende como actividad de policía...».

Por lo demás, dentro de este mismo fundamento de derecho el TSJG reconoce que su conclusión «puede ser objeto de discusión doctrinal, pero ocurre —prosigue la sentencia— que en lo que se refiere a la necesidad de respetar los principios de publicidad y libre concurrencia e igualdad de oportunidades se llega a la misma afirmación mediante la necesaria aplicación de los preceptos constitucionales».

Seguidamente, en el fundamento de derecho duodécimo el TSJG recuerda la STC núm. 77 de 27 de junio de 1985 y trata de ofrecer para el caso enjuiciado una interpretación del art. 7-1 de la repetida Ley 14/85 que sea acorde con la Constitución. En este sentido, tras poner en relación el citado art. 7-1 con el art. 8-5 de la misma Ley (que sólo autoriza la instalación de un Casino de Juego en la provincia de A Coruña), el TSJG considera que «ante esta limitación radical, la autorización deja de ser el presupuesto del ejercicio de un derecho para constituir un elemento indispensable para el nacimiento del concreto derecho al ejercicio de una actividad, y esta naturaleza de aquella exige de modo inexcusable la sujeción en su otorgamiento a los principios de publicidad y libre concurrencia para que no resulte violado el art. 14 de la Constitución». A renglón seguido el TSJG aduce que «el artículo 7-1 de la Ley 14/85 no ampara la libertad de la Administración para acogerse o no a los principios de publicidad y libre concurrencia sino que ha de ser interpretado en el sentido de que en el concreto supuesto de cada una de las modalidades de juegos recogidos en el artículo 6 de la Ley la autorización ha de ser otorgada aplicando y respetando las exigencias derivadas de la naturaleza y características de la actuación administrativa, incluidas obviamente las nacidas por directa aplicación de los preceptos constitucionales» (16).

En suma, de lo que antecede se desprende —en opinión del TSJG— que «el artículo 7-1 de la Ley 14/85 merece un juicio positivo de constitucionalidad ..., exigiendo en el presente caso el artículo 14 de la Constitución que la autorización sea concedida mediante un procedimiento en el que se respeten los principios de publicidad y libre concurrencia e igualdad de oportunidades ..., debiéndose destacar que la publicidad que se exige no puede entenderse referida a la prevista en el artículo 8-2 del Reglamento estatal de Casinos de Juego, ... , ni tampoco a la constituida por la propia publicación de la Ley, sino a la que posibilite la libre concurrencia de todos aquellos que aspiren al nacimiento del concreto derecho al ejercicio de la actividad de que se trata».

---

(16) Al respecto aclara el TSJG que «al recaer la autorización sobre una actividad que la legislación limita radicalmente posibilitando a una sólo entidad el ejercicio, en la provincia de A Coruña, de la actividad de que se trata es evidente que el artículo 14 de la Constitución exige que aquella sea otorgada mediante un procedimiento que garantice la igualdad de oportunidades, que reúna las suficientes garantías de la igualdad de acceso a la misma, lo que sin embargo no fue respetado por el acto impugnado que efectúa una adjudicación directa de la autorización sin haber procedido a la apertura oficial de un plazo para la presentación de solicitudes».

En conclusión, la Sala de lo contencioso del TSJG considera que «el acto impugnado ha venido a infringir el artículo 7-1 de la Ley en la interpretación que del mismo exigen los principios constitucionales» (fundamento de derecho decimotercero).

### *2.2.2. El voto particular condenatorio de Barreiro de dos magistrados de la Sala de lo penal del TSJG*

En el voto particular condenatorio de Barreiro —aunque anterior en su redacción a la sentencia del TSJG sobre el caso del Casino— se puede comprobar con facilidad una coincidencia sustancial con la argumentación jurídica que se acaba de exponer en el apartado anterior, en lo que concierne al aspecto objeto de análisis en el presente comentario. En realidad, en este voto particular se refleja una síntesis de la argumentación precedente, según se infiere de los pasajes que reproduzco seguidamente.

Los firmantes del voto particular condenatorio señalan en el apartado 3 del fundamento de derecho quinto que el otorgamiento para la explotación del Juego de Boletos «se desarrolló con la más absoluta falta de publicidad oficial, sin que se procediera a la apertura de plazo para la presentación de solicitudes, impidiendo así la formulación de otras y en consecuencia, eliminando la posibilidad de elegir, entre todas las que se pudieran presentar, la más conveniente para el interés público ...». «Y era necesaria la publicidad porque, como posteriormente viene a reconocer el art. 7 del Decreto n. 167/86, la titularidad del Juego de Boletos corresponde a la Comunidad Autónoma, lo que supone que no nos encontramos ante una simple incidencia de la acción administrativa sobre la esfera jurídica privada ... sino que se trata de la eliminación de la titularidad privada en el sector de que se halla y su traslado a la titularidad pública, desde la cual se dispensan posibilidades de ejercicio a los particulares mediante la fórmula concesional, fórmula ésta que permite elegir las entidades más capaces o con mayores garantías para que la indicada actividad se cumpla conforme a lo que el interés público convenga ...». «De lo expuesto se llega a la conclusión de que en el proceso seguido debía ser aplicada una técnica concesional, sin que para ello sea obstáculo el término autorización empleado en el art. 7 del Decreto 167/86, que, como ya se indicó, no había entrado en vigor (17) y en con-

---

(17) Este Decreto 167/86 contiene el Reglamento del Juego de Boletos (D.O.G. de 13 de junio), desarrollo de la Ley 14/85 reguladora de los Juegos y apuestas de Galicia. Sorprende, a mi juicio, la repetida cita de este Decreto con la intrascendente alusión a la circunstancia de que no había entrado en vigor, circunstancia que, como veremos, resulta irrelevante no ya sólo a efectos penales, sino incluso a efectos de pura legalidad administrativa. Aunque no sea una cuestión que afecte directamente al aspecto central del presente comentario, debo recordar que la matización por mí efectuada no es ociosa

secuencia es de aplicación la Ley de Contratos del Estado, en atención a lo dispuesto en el inciso primero del párrafo último de su artículo 2. Ahora bien, con independencia de la posición mantenida en orden a la exigencia de una técnica concesional ..., aunque se admitiera la posibilidad de aplicación de una técnica autorizatoria, la importancia económica que para la Comunidad Autónoma supondría la puesta en práctica del Juego de Boletos obliga a concluir que también en este supuesto era necesaria una mínima publicidad oficial».

Con posterioridad, en el apartado núm. 10 del propio fundamento de derecho quinto los dos magistrados discrepantes del parecer absolutorio de la mayoría afirmaban que «poco importa que se hubieran presentado veintidós solicitudes, pues la exigible publicidad oficial podría haber dado lugar a la presentación de otras, respetando así el principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución, así como el art. 103,1 de la misma, según el cual la Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales, y ello, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, entendido éste como ordenamiento jurídico íntegro».

### 2.2.3. *La sentencia de la Sala segunda del TS que condena a Barreiro*

En el primer fundamento de derecho de la STS de 17-IX-1990 puede encontrarse ya una exposición sintética del razonamiento básico que mueve al alto Tribunal a apreciar el delito de prevaricación en la conducta de Barreiro: «la autorización/concesión otorgada por el procesado ... para la explotación del Juego de Boletos ... se concedió sin ningún tipo de publicidad, requisito indispensable en este tipo de actos administrativos, a quien había presentado una solicitud el 28 de octubre de 1985, inexplicablemente antes de la promulgación y entrada en vigor de la Ley que iba a regular dicho juego en Galicia y en representación de una sociedad, todavía inexistente, en los términos que luego se dirán, datos estos (carencia de soporte legal e inexistencia de la sociedad) que eran conocidos perfectamente ...» (18).

---

porque siempre he tenido la impresión (y esto sí que es una apreciación subjetiva manifestada por vez primera) de que el TS, en su sentencia condenatoria de Barreiro, no sólo tuvo en cuenta la esencia del razonamiento jurídico del voto particular condenatorio gallego, sino que además se vio influido por su propia exposición de los hechos probados y por su peculiar narración del discurso jurídico. Sólo así puedo llegar a encontrar explicación a los evidentes errores de constatación empírica en los que incurrió el TS, como, p. ej., sobre todo la trascendente afirmación errónea de que cuando Barreiro hizo la primera concesión no se había publicado la Ley correspondiente, siendo así que ésta llevaba publicada ya cinco meses. Obviamente hay aquí una confusión con el Reglamento del Juego más arriba citado. Vid. *infra* nota 19.

(18) A los efectos del presente comentario simplemente interesa tener en cuenta el argumento inicial referente a la ausencia de cualquier tipo de publicidad, dato que conecto a los razonamientos que a continuación se exponen en el texto. No obstante, debo recordar aquí que las otras dos circunstancias mencionadas en dicha conclusión

A continuación, prosigue la sentencia razonando que «parece claro que se estaba en presencia de una concesión, dato importante para dibujar mejor el comportamiento del procesado ...» y que «... faltó, pues, toda publicidad ...» y «no hubo, por consiguiente, ninguna garantía para los ciudadanos, en general, que no tuvieron oportunidad de acceder a una convocatoria para participar en lo que debió ser un concurso selectivo de solicitudes en materia tan importante...». Por lo demás, la sentencia recalca que «el hecho nuclear es que la concesión se hace, a espaldas de cualquier publicidad, antes incluso de tener cobertura legal para llevarla a cabo (19), a quien previamente le había visitado para interesarse por ella y en representación de una sociedad no nacida» (20).

En cuanto al contenido de la argumentación jurídica del TS, es del máximo interés señalar que la sentencia no duda en señalar cuáles son los preceptos del Ordenamiento jurídico que, en su opinión, resultan infringidos. En efecto, subraya el alto Tribunal que «son dos los artículos que al más alto nivel sirven de plataforma esencial a toda actuación administrativa ...: 1) el 103 ..., y 2) el artículo 106 ...». Sobre la base de estos preceptos constitucionales y en referencia al supuesto enjuiciado, el TS razona que «el interés público, sin duda prioritario en estos casos, exigía la adopción de medidas conducentes a que, a través de los sistemas de publicidad oficial adecuados, incluidos, en su caso, los medios de comunicación, se conociera el procedimiento en curso para obtener de la concesión el mayor número de beneficios posible, incluso cuando el acto concesivo se haya de tomar, como ya se dijo, bajo el criterio de la discrecionalidad que, como es bien sabido, no puede ser jamás arbitrariedad y actuación sin control o límites. En resumen, el sistema de concesiones ha de construirse sobre los principios de publicidad y libre concurrencia, como se deduce de las ideas que conforman este sector del Derecho Administrativo y se recogen en varias disposiciones legales» (21).

---

(inexplicable solicitud e inexistencia de sociedad) no sólo resultaban intrascendentes a efectos de constituir el delito de prevaricación, sino que —como indiqué en su momento— eran perfectamente explicables y conformes a Derecho. Vid. *Lo objetivo y lo subjetivo*, cit., pp. 378 y ss.

(19) Por otro lado, quiero volver a insistir en este trascendental error en la apreciación de los hechos por parte del TS, error que comenté ampliamente en mi trabajo *Lo objetivo y lo subjetivo*, cit., pp. 378 y s. Evidentemente, si la autorización hubiese sido efectuada sin cobertura legal, como erróneamente entendió el TS, no habría habido duda alguna —a mi juicio— acerca de la existencia entonces de un delito de prevaricación. Con todo, también debo añadir —a título puramente informativo— que, con posterioridad al «caso Barreiro», los gallegos hemos tenido conocimiento en nuestra Comunidad de diversas irregularidades -sobradamente comentadas en los medios de comunicación- en las que efectivamente se carecía de toda cobertura legal y, sin embargo, no han dado lugar desde luego a procedimiento penal alguno.

(20) Vid. págs. 25 a 27 de la sentencia.

(21) Vid. págs. 28 y 29 de la sentencia.

#### 2.2.4. *La sentencia de la Sala tercera del TS de 3-V-94 sobre el caso del Casino del Atlántico*

Frente a las resoluciones jurisprudenciales anteriores, la sala tercera de nuestro TS estima ahora, por el contrario, que en el supuesto enjuiciado la falta de convocatoria de concurso para adoptar la decisión administrativa legitimadora de la instalación y explotación del Casino no conculcó los principios constitucionales de libre concurrencia, libertad de empresa e igualdad.

De este modo, nuestro máximo intérprete judicial en materia jurídico-administrativa desautoriza tajantemente la argumentación de la sentencia de instancia, dictada por la sala de lo contencioso-administrativo del TSJG, y consecuentemente invalida de forma indirecta pero incuestionable la argumentación esgrimida en este punto por el voto particular del TSJG y por la propia sala segunda del TS que condenaron a Barreiro. Al propio tiempo, el razonamiento de la sentencia de 3-V-94 corrobora aquí la exégesis administrativa llevada a cabo por los magistrados integrantes de la Sala de lo penal del TSJG que firmaron la sentencia absolutoria de Barreiro.

En efecto, la STS de 3-V-94 comparte con la sentencia absolutoria de Barreiro del TSJG la idea de que en el caso planteado, a la vista de la normativa reguladora aplicable (Ley 14/85 de la Comunidad Autónoma de Galicia y, en su caso, Reglamento de Casinos de Juegos de 9-I-1979) estamos en presencia de una *mera autorización* (22) y que, por consiguiente, no resultaba necesaria la previa convocatoria de un concurso para concederla.

Para justificar esta conclusión, el TS utiliza en su quinto fundamento de derecho tres argumentos, que rebaten las líneas discursivas de la sentencia de instancia del TSJG y que, *mutatis mutandis*, son perfectamente trasladables al caso Barreiro.

En primer lugar, el TS subraya que, de acuerdo con el precepto nuclear aplicable (art. 7-1 de la citada Ley 14/85), «ya en principio y en términos generales la Administración no se encuentra constreñida a la previa convocatoria de un formal concurso» y que sólo para el caso de que «exista un Plan territorial para su distribución» la autorización «se podrá otor-

---

(22) En el fundamento de derecho cuarto de la STS de 3-V-94 se explica paladinamente que «la actividad desarrollada por la Junta de Galicia se materializa o concreta, prescindiendo de especulaciones doctrinales, en una autorización administrativa de todo punto necesaria, como modalidad de intervención de aquella misma naturaleza, que con carácter declarativo y para el adecuado control de los juegos, reconoce la posibilidad de instalar y explotar la correspondiente actividad privada que va a desarrollarse en el casino, o, como decíamos en la sentencia de 28 de noviembre de 1990 “es una técnica administrativa que se corresponde con el carácter de las autorizaciones que la doctrina viene llamando “operativas”, por contraposición a las simples autorizaciones, y que presentan como rasgo peculiar el de que el acto autorizatorio de la Administración no se agota con la emisión del mismo, sino que el ente público autorizante cumple una función de vigilancia respecto de la actividad autorizada a lo largo del tiempo, lo que en cierto modo aproxima este tipo de autorizaciones a la figura de la concesión administrativa”, con la cual, de naturaleza constitutiva, añadimos ahora, no se confunde».

gar mediante la resolución de un concurso ...», esto es, —aduce el TS— «que ni concurriendo tan particular circunstancia y aun dando por supuesto, con todas las dificultades que ello puede conllevar, vista su propia inclusión en la ley, que la previsión del art. 8-5 constituye un plan de carácter territorial, se impone preceptiva u obligatoriamente el concurso, sino que únicamente se reconoce a la Administración la posibilidad de otorgar la autorización bajo tal modalidad ...» (23).

En segundo lugar, el TS indica categóricamente que «no cabe entender infringidos los preceptos o principios constitucionales al modo que se señala en la sentencia impugnada, ya que la posibilidad de impetrar la instalación y explotación de un casino en La Coruña estaba abierta a todos y pudo ser solicitada libremente, una vez promulgada la Ley 14/85 ... y, en consecuencia, ni resulta afectada la libertad de empresa en la modalidad de intervención administrativa desarrollada, habida cuenta de que no se pone restricción alguna, ni se discrimina a otras sociedades al no reconocerlas idénticas oportunidades, pues aquellas también pudieron interesar la autorización ...» (24).

En tercer lugar, el TS finaliza la motivación de su conclusión afirmando «siquiera sea brevemente, porque entendemos no ser necesario mayor desarrollo, que, en mérito de aquella específica naturaleza de autorización que reconocíamos al acto administrativo impugnado, deviene inaplicable la Ley de Contratos del Estado, así como el Reglamento para su aplicación, por cuanto ni existe concesión, ni se genera relación contractual de clase alguna, ni, por ende, resulta aplicable el artículo 2.3. del texto legal citado, sino que estamos en presencia de una autorización administrativa impuesta por razones de policía».

En síntesis, en atención a todo lo expuesto, la STS de 3-V-94 en su sexto fundamento jurídico estima la conformidad a derecho del acuerdo administrativo impugnado, rechazando expresamente que pudiese haber lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, «por cuanto ya hemos razonado con anterioridad y ratificamos ahora que la norma incorporada en el art. 7.1 de la Ley 14/85, de cuya validez depende en cierta manera el fallo, no consideramos que pueda ser contraria a la Constitución ni a los principios informadores de la misma».

### III. CONSIDERACIONES FINALES

Como conclusiones generales extraídas de todo lo expuesto en páginas anteriores se puede decir de forma sintética: que, siendo Conselleiro

---

(23) En este sentido se había pronunciado asimismo la sentencia del TSJG que absolvió a Barreiro. Y, a mi juicio, ello no admite duda alguna. Vid. MARTÍNEZ PÉREZ: *Lo objetivo y lo subjetivo*, cit., pp. 402 y s., donde se critica el razonamiento de la sala segunda del TS.

(24) Vid. en sentido similar mi propia argumentación, a efectos penales, en *Lo objetivo y lo subjetivo*, cit., pp. 404 y ss., sustancialmente coincidente con la de la STS del 3-V-94.

de Presidencia de la Xunta de Galicia, Barreiro otorgó dos autorizaciones administrativas prácticamente coincidentes en el tiempo y al amparo de la misma normativa legal; que, mientras una de ellas (organización del juego de boletos) ocasionó su condena por delito de prevaricación en una sentencia de la Sala segunda del TS, la otra (instalación del Casino del Atlántico) fue declarada conforme a Derecho por la Sala tercera del TS; que, para motivar su fallo, la sentencia condenatoria de la Sala segunda del TS (inspirándose en el voto particular condenatorio del TSJG) utilizó argumentos jurídicos que la Sala tercera del TS (revocando la sentencia de instancia de la Sala de lo contencioso del TSJG) considera ahora inválidos para fundamentar una simple ilicitud administrativa; que la propia Sala segunda del TS subrayó que tales argumentos jurídicos poseían gran relevancia para el pronunciamiento condenatorio, los cuales, incluso, tienen que ser considerados -a mi juicio- como los soportes decisivos del fallo, si nos atenemos a la propia lógica interna del discurso del TS; que, en fin, a la vista de las conexiones objetiva y subjetiva apuntadas en páginas anteriores, la reciente sentencia de la Sala de lo contencioso del TS de 3-V-1994 no sólo comporta la revocación jurídica de la sentencia de instancia, sino que además significa que una parte decisiva de la argumentación jurídica invocada por la Sala segunda del TS para condenar a Barreiro no sirve en cambio para declarar la mera ilicitud administrativa de un hecho análogo.

Por lo demás, creo que la pura comparación de las razones expuestas en los pasajes entrecomillados de las diversas sentencias resulta, a mi entender, tan elocuente y contundente que me exime de efectuar cualquier glosa o comentario posterior sobre las mismas.

Al respecto únicamente quisiera recordar que en el citado artículo sobre el caso Barreiro, publicado en el Anuario de Derecho penal de 1991, exponía mi opinión personal como penalista, y, sobre la base de las reglas de interpretación reservadas para las normas penales, llegaba a la convicción de que, con arreglo a los hechos declarados probados, la actuación de Barreiro en el asunto del juego de boletos no podía ser constitutiva de un delito de prevaricación. Como es natural, yo no entraba a analizar la legalidad administrativa de la misma, a pesar de que —añado ahora— diversos especialistas en Derecho administrativo para mí merecedores de toda credibilidad (25) me manifestaron entonces sus muy fundados reparos ante la afirmación de que la autorización efectuada por Barreiro el 28 de agosto de 1986 conculcase la legalidad administrativa, dejando al margen, por supuesto, el examen de otros hechos que condujeron al procesamiento y que pudiesen poseer relevancia penal.

Es cierto sin duda que, aunque a mí y a aquellos especialistas en Derecho administrativo nos parezca correcta, la reciente sentencia de la

---

(25) Ciertamente no coincidentes con aquellos otros que proclamaron en su momento la ilegalidad de las autorizaciones comentadas y/o asesoraron a los denunciantes de Barreiro.



Sala tercera del TS podrá ser objeto de controversia en el plano de la discusión científica. Ahora bien, con independencia de quien tenga razón, lo que desde luego puede expresarse con firmeza es que la mera existencia de esta última sentencia, firmada por cinco magistrados de la Sala de lo contencioso del TS, posee incuestionables repercusiones en orden a rechazar la integración del tipo de injusto del delito de prevaricación de funcionarios en la conducta de Barreiro.

Reconozco que el citado comentario mío del año 1991 a la sentencia de la Sala segunda del TS de 17-IX-1990 (y al voto particular condenatorio del TSJG) era «muy crítico» (26). No obstante, a la vista de la reciente sentencia de la Sala tercera del TS y de lo reflejado en los epígrafes anteriores, el lector juzgará si el tono jurídico crítico de aquel comentario debe, o no, ser revisado y, en caso afirmativo, en qué sentido.

Por mi parte, antes de concluir sólo quiero reafirmarme en mi opinión, manifestada en el artículo periodístico del pasado 29 de junio, favorable a la concesión de un indulto a Barreiro. Esta opinión está, desde luego, muy influenciada por la lectura de la reciente sentencia de 3-V-94 de la Sala de lo contencioso del TS, mas también lo está por circunstancias que, si bien son ajenas a este proceso, suscitan en cambio una comparación inevitable. Realmente contrasta que, mientras Barreiro cumple su larga condena por delito de prevaricación, otros funcionarios públicos en diversos sectores de la actividad administrativa hayan venido realizando impunemente conductas, en las que —según mi parecer (27)— los indicios de la injusticia eran notorios, y que, pese a haber sido denunciadas, ni siquiera culminaron en un procesamiento. Circunstancia esta última, por cierto, que más que confirmar la idea —que siempre tuve por correcta— de la vigencia efectiva del principio de intervención mínima en el delito de prevaricación (28), viene a otorgar carta de naturaleza a otra idea bien distinta, que ya no me parece tan correcta, esto es, la proclamación de una especie de «principio de no intervención» penal en esta materia (29).

---

(26) Expresión empleada por mi querido amigo y compañero J.L. GONZÁLEZ CUSSAC en su monografía sobre *El delito de prevaricación de funcionario público*, Valencia 1994, p. 48, nota 55 y p. 55, nota 65.

(27) En algún caso, en concreto, era también el parecer recabado de otros cateóricos de Derecho penal. Independientemente de quien tuviese la razón, ello permite asegurar, por lo menos, que algo funciona mal en la formación de los profesionales del Derecho, tratése de aquellos que nos dedicamos a la enseñanza en la Universidad o tratése de algunos órganos encargados de la persecución penal.

(28) Como ponía de relieve en mi artículo *Lo objetivo y lo subjetivo*, cit., pp. 389 y s. Recientemente alude a ello, asimismo, ROLDÁN BARBERO: *De la prevaricación administrativa*, cit., p. 5.

(29) Por último, deseo hacer constar que, para evitar malos entendidos y reflejar lo más fielmente posible los razonamientos jurídicos empleados en las resoluciones judiciales comentadas, en el presente trabajo he preferido renunciar a un tipo de comentario personal en el que el contenido de los respectivos razonamientos jurídicos fuese

---

parafraseado o dado a conocer de acuerdo con mis propias construcciones gramaticales. En su lugar, y en la inmensa mayoría de las ocasiones, he optado por reproducir al pie de la letra (entre comillas) los argumentos utilizados en las diversas sentencias. Y ello hasta el punto incluso de haber respetado en casi todos los casos —salvo algunas correcciones que me parecían obligadas— los signos gráficos empleados en las sentencias. Como es obvio, ese respeto no implica que personalmente esté siempre de acuerdo con el modo en que tales signos figuran dentro de los pasajes entrecuillados.