

Roj: **SJP 5/2018 - ECLI: ES:JP:2018:5**Id Cendoj: **33044510022018100001**Órgano: **Juzgado de lo Penal**Sede: **Oviedo**Sección: **2**Fecha: **01/02/2018**Nº de Recurso: **169/2017**Nº de Resolución: **26/2018**Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**Ponente: **MARIA ELENA GONZALEZ ALVAREZ**Tipo de Resolución: **Sentencia****JDO. DE LO PENAL N. 2 OVIEDO****SENTENCIA: 00026/2018**

Procedimiento: Juicio Oral 169/17

SENTENCIA Nº 26/2018

En Oviedo, a 1 de febrero de 2018.

Vistos en Juicio Oral y público por la Magistrada Titular del Juzgado de lo Penal nº 2 de Oviedo, Dña. María Elena González Álvarez los presentes autos de Juicio Oral 169/17 procedentes del Procedimiento Abreviado 415/14 seguido en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Lena por un DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN contra **Valeriano**, asistido por el Letrado D. Luis Tuero Fernández y representado a través de la Procuradora Dña. María Teresa Fernández Vázquez, y contra **Juan Pablo**, asistido por el Letrado D. Ángel Luis Bernal del Castillo y representado a través de la Procuradora Dña. María Teresa Fernández Vázquez, con intervención de **Fermín, Julián, Pedro, Nuria, y Zulima**, asistidos por el Letrado D. Pedro Ramón Gorrioz Carrasco y representados a través de la Procuradora Dña. Eva Cobo Barquín, como *acusación popular*, y del Ministerio Fiscal como acusación pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Las presentes actuaciones, Juicio Oral 169/17, fueron recibidas en este Juzgado, procedentes del Juzgado de Instrucción nº 2 de Lena, en fecha 22 de junio de 2017, señalándose para su celebración los días 15 y 25 de enero de 2018 con inicio a las 10:00 horas cada sesión.

SEGUNDO .- Tras la práctica de la prueba, consistente en el interrogatorio de los acusados, testifical, así como en documental dando por reproducida la obrante en autos, en los términos propuestos por las partes en sus respectivos escritos de calificación, cuya pertinencia fue declarada en virtud de auto de 13 de noviembre de 2017, y la lectura del folio 1.927 de la causa a instancia de ambas defensas, por cada una de las partes fueron elevadas a definitivas sus correspondientes conclusiones provisionales, solicitando el Ministerio Fiscal la condena de los acusados, Valeriano y Juan Pablo, como autores de un delito continuado de prevaricación del artículo 404 CP en relación con el artículo 74 CP, a la pena de 10 de inhabilitación especial para empleo o cargo público para cada uno de ellos; la acusación popular modificó la pena interesada a imponer a los acusados adhiriéndose a la solicitada por el Ministerio Fiscal, frente a los 9 años inicialmente peticionados, e interesó la condena en costas, con inclusión de las derivadas de la acusación popular; finalmente, las defensas solicitaron la libre absolución de los acusados; siendo a continuación declarados los autos vistos para sentencia, tras la última palabra concedida a ambos acusados.

HECHOS PROBADOS

En fecha 27 de marzo de 1996, fue suscrito un convenio entre la "Asociación para la Promoción y Enseñanza del Deporte de Aller", representada por Alberto, y el Ayuntamiento de Aller, actuando en su representación



la concejal de cultura, deportes y educación, Herminia , acordándose la subvención del Ayuntamiento para el desarrollo de las actividades deportivas por parte de dicha Asociación, estipulándose en la cláusula 5ª la vigencia del convenio hasta septiembre de 1996 con posibilidad de prórroga por acuerdo de las partes; el día 7 de noviembre de ese mismo año, fue suscrito nuevo convenio entre las mismas entidades, con vigencia hasta el mes de noviembre de 1997, obteniendo el Visto Bueno de la Comisión de Gobierno en fecha 20 de noviembre de 1996.

Con carácter previo a tales convenios, el Ayuntamiento de Aller ya había concedido una primera subvención a la Asociación para la enseñanza y promoción del deporte de Aller por importe de 330.312 pesetas para gastos de constitución, concretamente en fecha 13 de febrero de 1996, mediante Decreto emitido por el Alcalde en esa fecha, el acusado Valeriano , DNI NUM000 , mayor de edad y sin antecedentes penales.

La "Asociación para la Promoción y Enseñanza del Deporte de Aller" se constituyó el 5 de diciembre de 1995, fue inscrita en el Registro de Asociaciones en fecha 24 de enero de 1996, y figuraba domiciliada en el Polideportivo municipal Antonio Vázquez Megido sito en el Paseo Vicente Madera, s/n, en la localidad de Moreda (Aller), cuyo uso fue autorizado expresamente por el Alcalde Valeriano aquí acusado.

Durante los meses de noviembre de 1997 a diciembre de 2004, una vez justificados los gastos por parte de la Asociación para la promoción y la enseñanza del deporte en Aller, y tras informe favorable de la Intervención en caso de hallarse conforme tal justificación, como así lo era para la Comisión de Gobierno, fueron concedidas subvenciones de forma mensual (a excepción de los meses de agosto) a favor de la Asociación.

En fecha 14 de diciembre de 2004, Felipe , Concejal de Deportes, y Justo , Presidente de la Asociación, firmaron una modificación del convenio de 6 de noviembre de 1996 en el sentido de acordar que la subvención fuera concedida en cuantía de 60 euros mínimo por actividad y mes.

En el mes de mayo de 2005, la Alcaldía, a través del Alcalde en funciones, Santos , acordó la concesión de subvención durante el mes anterior a pesar del informe de la Intervención Municipal indicando que la subvención incumplía el convenio vigente y que resultaba de aplicación la Ley General de Subvenciones 38/2003 de 17 de noviembre; durante los meses sucesivos, entre junio y octubre de 2005, el Alcalde accidental resolvió concediendo subvención a la Asociación para la enseñanza y la promoción del deporte respecto a los meses anteriores, esto es, de mayo a septiembre, a pesar de los informes negativos de la Intervención Municipal por no ajustarse la cuantía propuesta al convenio en vigor y por incidir sobre la cuestión la entrada en vigor de la Ley General de Subvenciones; informes desfavorables que continuaron emitiéndose por la Intervención Municipal los meses sucesivos.

En fecha 10 de octubre de 2007, la Junta de Gobierno, con el visto bueno del Alcalde-Presidente, Valeriano , acordó levantar el reparo formulado por la Interventora accidental -insistiendo en que la propuesta de concesión de subvención no se ajusta a convenio vigente, que la beneficiaria de la subvención no cumple los requisitos del artículo 13 LGS , y que falta control financiero de las cantidades concedidas-, y conceder subvención a la Asociación durante el mes vencido, septiembre de 2007.

Tras reiterarse el reparo de la Intervención Municipal en tales términos en el mes de noviembre de 2007, con informe desfavorable a la concesión de la subvención emitido por la Secretaria General del Ayuntamiento de Aller por no haberse tramitado el procedimiento en régimen de concurrencia competitiva y no ser procedente la concesión directa que no precisa la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia, en fecha 6 de noviembre de 2007 el Alcalde P.D.F, con el visto bueno de Valeriano , acordó levantar el reparo y conceder la subvención a la Asociación; repitiéndose el reparo de la Intervención Municipal y el informe desfavorable de la Secretaria, así como el posterior levantamiento del reparo y concesión de subvención por parte del Alcalde Valeriano en el mes de diciembre de 2007 y durante los años 2008, 2009, 2010, y mayo de 2011.

El 11 de junio de 2011, el acusado Juan Pablo , DNI NUM001 , mayor de edad y sin antecedentes penales, tomó posesión como Alcalde del Ayuntamiento de Aller, y durante los años 2012 y 2013, y hasta el mes de febrero de 2014, fue dictando sucesivas Resoluciones mensuales (a excepción de los meses de agosto) acordando conceder subvención a la referida Asociación y proceder al pago anticipado siguiendo los términos del convenio suscrito, que la Alcaldía consideraba vigente, levantando los reparos formulados por la Intervención municipal y dando cuenta al Pleno de la Corporación.

Los reparos formulados por los Interventores municipales tenían su fundamento en los siguientes motivos: no constar acreditados los requisitos para la concesión de subvenciones de regulados en el artículo 22 de la LGS y artículos 65 y ss del Reglamento que la desarrolla; no ajustarse el contenido de la propuesta de subvención a convenio vigente; no constar que la Asociación cumpliera los requisitos del artículo 13 LGS ; y no resultar posible garantizar el control eficaz que la LGS impone y desarrolla.



Por su parte, la Secretaria General del Ayuntamiento emitió informes sucesivos en sentido desfavorable a la concesión de la subvención atendiendo a la falta de requisitos por ausencia de convocatoria pública, sin respeto hacia los principios de publicidad y concurrencia, y a la improcedencia de la concesión directa de subvención, en cuyo caso podría prescindirse de tales principios.

El importe total de las subvenciones concedidas por el Ayuntamiento de Aller a la Asociación para la enseñanza y promoción del deporte de Aller entre los años 2008 y 2014 ascendió a la cantidad de 593.984#32 euros, s.e.u.o.

Los acusados actuaron con el pleno convencimiento de que el convenio suscrito en el año 1996, prorrogado expresamente al año siguiente, y su posterior modificación en diciembre de 2004, iban siendo prorrogados de forma tácita, entendiéndolo el actual Alcalde, Juan Pablo, que a pesar de su denominación como subvención realmente subyacía una prestación de servicios por parte de la Asociación para con el Ayuntamiento, no siendo aplicable la Ley General de Subvenciones, actuando ambos en la creencia de que obraban con arreglo a la legalidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Ministerio Fiscal y la acusación popular formulan acusación por la comisión de un delito de prevaricación tipificado en el artículo 404 CP, en cuya virtud "A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 a 10 años."

Según doctrina jurisprudencial, tal figura delictiva reviste las siguientes características: a) como bien jurídico a salvaguardar, se protege el recto y normal funcionamiento de la Administración, en general, conforme a los principios de objetividad, servicio a los intereses generales, con sometimiento a la Ley y al Derecho; b) es un delito especial propio, puesto que el sujeto activo ha de ser autoridad o funcionario público; b) es un tipo delictivo doloso, lo que se concreta en la conciencia y voluntad del acto, con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad e injusticia de la resolución.

Sus elementos configuradores son los siguientes:

1) El funcionario ha de dictar una resolución, esto es, cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, de forma expresa o tácita, oral o escrita, pero que tenga en sí mismo un efecto ejecutivo, se excluyéndose los actos de mero trámite. La conducta del funcionario ha de ser de carácter activo, ha de realizar una acción, una conducta positiva, de tal forma que, en principio, no serán constitutivas de delito de prevaricación las omisiones o inacciones del funcionario público, salvo cuando sea imperativo realizar una determinada actuación administrativa y su omisión tiene efectos equivalentes a una admisión o denegación expresas -por ejemplo, la concesión por silencio administrativo positivo de una licencia no autorizable- (admitido por el Acuerdo del Pleno de la Sala II del Tribunal Supremo de fecha 30 de Junio de 1997).

2) La resolución ha de dictarse en un asunto administrativo, es decir, que no tenga carácter o naturaleza jurisdiccional ni político, sino que esté sometida al derecho administrativo, que afecte a los derechos de los administrados y que requieran de un procedimiento formal en el que el funcionario decida la aplicación del derecho, acordando, limitando o negando derechos subjetivos.

3) La resolución ha de ser arbitraria, es decir, que su ilegalidad sea tan grosera y evidente que revele por sí la injusticia, el abuso y el "plus" de antijuridicidad, debiendo presentar una contradicción con el ordenamiento jurídico patente, notoria e incuestionable, apartándose de manera flagrante y llamativa de la normativa que regula sus aspectos esenciales, de modo que no exista ningún método de interpretación racional que permita sostener el criterio adoptado por el funcionario, que sustituiría así la voluntad de la Ley por su propia voluntad;

4) Además, es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Los términos injusticia y arbitrariedad deben entenderse utilizados con sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, su conocimiento debe abarcar, al menos, el carácter arbitrario de la resolución, cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración, esto es con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea concurriendo los elementos propios del dolo (STS de 1 de julio de 2008).



Por ello, la exigencia típica de que el funcionario público haya dictado la resolución de que se trate "a sabiendas de su injusticia" permite excluir del tipo penal aquellos supuestos en los que el funcionario tenga "dudas razonables" sobre la injusticia de su resolución; estimando la doctrina que en tales supuestos nos hallaríamos en el ámbito del Derecho disciplinario y del derecho administrativo- sancionador, habiendo llegado algunas resoluciones judiciales a excluir de este tipo penal la posibilidad de su comisión por dolo eventual (SSTS de 19 de octubre de 2000 y de 21 de octubre de 2004).

No es suficiente la mera ilegalidad del acto administrativo, la mera contradicción con el Derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales del orden contencioso-administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de ultima ratio sancionadora, por lo que el derecho penal no sanciona todas las conductas contrarias a derecho ni las que lesionan el bien jurídico, sino tan sólo las modalidades de agresión mas peligrosas que supongan un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretenden proteger.

Por tanto, es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito.

En este sentido, cabe recordar que en el artículo 62 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre , del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , se contienen como actos nulos de pleno derecho, entre otros: los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, los dictados por órgano manifiestamente incompetente, los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento, y los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta; lo que revela que, para el legislador, es posible un acto administrativo nulo de pleno derecho por ser dictado por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo totalmente del procedimiento, sin que sea constitutivo de delito (STS de 18 de mayo). Para apreciar la contradicción del acto administrativo con el derecho, se ha de tratar de una contradicción patente y grosera (STS de 1 de abril de 1996), o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso, (SSTS de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1994) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuricidad que requiere el tipo penal (STS de 10 de mayo de 1993), o bien del ejercicio arbitrario del poder, cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad, y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, y cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución -por no tener su autor competencia legal para dictarla- o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (STS de 23 de octubre de 2000).

SEGUNDO .- Partiendo de tales presupuestos, y si bien el relato contenido en los respectivos escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal y por la acusación popular contienen los elementos propios de la figura delictiva de prevaricación tipificada en el artículo 404 CP , de la valoración conjunta de la prueba practicada no se desprende sin embargo la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos analizados.

Así, cierto es, por cuanto no ha sido un hecho controvertido, ha sido expresamente reconocido por los acusados, y ha quedado acreditado de forma contundente mediante la documental obrante en autos, dada por reproducida, y la prueba testifical practicada en el plenario, que los acusados, Valeriano y Juan Pablo , en su condición de Alcaldes del Ayuntamiento de Aller en períodos sucesivos -desde los años 90 hasta el 11 de junio de 2011 el primero, y desde esta última fecha, con renovación el 13 de junio de 2015, el segundo, que permanece en ese cargo en la actualidad- (folios 1749 a 1762), dictaron mensualmente a lo largo de sus respectivos mandatos sucesivas resoluciones acordando la concesión de subvención a la Asociación para la Enseñanza y Promoción del Deporte en Aller por el desarrollo de actividades deportivas de colaboración con las Escuelas Deportivas en el Polideportivo Municipal Vázquez Megido (folios 145 a 486, Tomo I, y folios 534 a 1451, Tomos II y III).

Tampoco ha sido objeto de controversia, así ha sido reconocido por los acusados y corroborado por los testigos que depusieron en el acto del juicio, y consta acreditado documentalmente, el hecho de que en fecha 27 de marzo de 1996 fue suscrito un convenio entre la Asociación para la Promoción y Enseñanza del Deporte de Aller, actuando en su representación Alberto , y el Ayuntamiento de Aller, representado a través de la concejal de Cultura, Deportes y Educación, Herminia , acordándose en el mismo la concesión de subvención por parte del Ayuntamiento al desarrollo de las actividades deportivas a través de dicha Asociación, y estipulándose en la cláusula 5ª la vigencia del convenio hasta septiembre de 1996 con posibilidad de prórroga por acuerdo de las partes (folios 148 y 149); así como que el día 7 de noviembre de 1996 fue suscrito nuevo



convenio entre las mismas entidades, con vigencia hasta el mes de noviembre de 1997 (folios 160 a 162), obteniendo el Visto Bueno de la Comisión de Gobierno en fecha 20 de noviembre de 1996 (folio 159).

Con anterioridad a la suscripción del convenio inicial, concretamente en fecha 13 de febrero de 1996 (folios 150 a 156), la Alcaldía, bajo la Presidencia del acusado Valeriano , ya había resuelto conceder una subvención a la mencionada Asociación, de reciente creación -fue constituida el 5 de diciembre de 1995 (folios 503, 504, y 507 a 512)-, elaborándose al día siguiente, 14 de febrero de 1996, las bases que debían regir para la celebración de convenios de colaboración entre el Ayuntamiento de Aller y Asociaciones o Entidades de carácter deportivo, siendo aprobadas por la Comisión de Gobierno (folios 157 y 158).

A este respecto, es cuando menos extraño y en cierto modo sospechoso el hecho de que, ya antes de la firma del convenio y de la elaboración de las bases que debían regir ese tipo de convenios, el Ayuntamiento hubiera acordado conceder una subvención a una Asociación recién constituida y a la cual el propio Alcalde Valeriano había autorizado para la utilización del Polideportivo Municipal Antonio Álvarez Mejido como sede social (folio 505), circunstancia que en sí misma considerada pudiera dar lugar a pensar en la existencia de un interés especial en conceder subvenciones a tal Asociación y no a otras que pudieran concurrir tras la debida publicidad.

Sin embargo, Epifanio , quien fuera Secretario del Ayuntamiento de Aller entre los años 1992 y 2001 y elaborara personalmente las indicadas bases, prestó declaración en calidad de testigo y manifestó que la realización de actividades deportivas se sometió a concurrencia y atendiendo al proyecto presentado por la Asociación para la Promoción y la Enseñanza y del Deporte en Aller se aprobó el convenio de colaboración; y Macarena , Interventora municipal desde el año 1992 hasta el año 2005 de forma ininterrumpida, en su declaración prestada como testigo afirmó que para la concesión de subvención se tramitó expediente desde la Secretaría Municipal, haciéndose una convocatoria publicitada en la que resultó adjudicataria la Asociación para la Promoción y Enseñanza del Deporte en Aller.

Por tanto, no existiendo motivos racionales que permitan dudar de las afirmaciones de ambos testigos, antes al contrario, no debe prevalecer la duda sobre la licitud de su elección para el desarrollo de actividades deportivas en el Ayuntamiento de Aller, aun cuando ya se le hubiere concedido una subvención con anterioridad.

Añadió por otra parte el Sr. Epifanio que el convenio suscrito con dicha entidad posibilitaba el otorgamiento de subvención directa a la Asociación, manifestando además que posteriormente se iba consignando una partida específica en los presupuestos para la actividad de fomento del deporte, señalando que la celebración del convenio lo fue como un modo de formalizar esa subvención nominativa, si bien el convenio no llegó a formalizarse los años posteriores, produciéndose una "prórroga tácita", o como él mismo indicó, "vamos a decirlo, una novación del convenio", admitiendo un defecto en la tramitación por parte de los servicios técnicos.

En este sentido, también Macarena indicó que el convenio fue objeto de prórrogas tácitas, añadiendo desconocer "si era normal", pero afirmando que "se hacía"; Eva María , Interventora Municipal desde el año 2008 hasta el año 2012 y posteriormente hasta el año 2016, declaró asimismo en calidad de testigo manifestando que en el Ayuntamiento "estaban convencidos de la renovación tácita del convenio"; el Coordinador de Deportes, Ramón , que depuso en el plenario en calidad de testigo, afirmó que el convenio se prorrogaba anualmente; y por último, Carlos Antonio , Interventor de enero a agosto de 2008, si bien señaló que "no había nada que hiciera pensar que hubiera convenio vigente", añadió que no consideró oportuno indagar si había convenio.

En cualquier caso, lo cierto es que la documental obrante en autos es reveladora de que desde el mes de noviembre de 1997 y hasta diciembre de 2004, una vez justificados los gastos por parte de la Asociación para la Promoción y la Enseñanza del Deporte en Aller, fueron concedidas subvenciones de forma mensual (a excepción de los meses de agosto) a favor de la Asociación tras informe favorable de la Intervención en caso de hallarse conforme tal justificación (folios 1340 a 1451, Tomo III, y folios 541 a 818, Tomo II), lo que evidencia que el convenio suscrito inicialmente y el segundo convenio elaborado meses después seguía siendo de aplicación, aun sin haber sido renovado expresamente elaborando convenios sucesivos, sin que la propia Intervención Municipal expusiera objeción alguna para la concesión de la subvención, como así vino haciéndose durante esos ocho años.

En esa fecha, concretamente el 14 de diciembre de 2004, Felipe , Concejal de Deportes, y Justo , Presidente de la Asociación, firmaron una modificación del convenio de 6 de noviembre de 1996 en el sentido de acordar que la subvención fuera concedida en cuantía de 60 euros mínimo por actividad y mes para el caso de que el monitor no sobrepase esa cantidad (folio 820), siendo aprobada tal modificación en Junta de Gobierno de 15 de diciembre de 2004 (folio 819).



Durante los meses sucesivos, la Intervención Municipal continuó informando favorablemente a la subvención a favor de la Asociación como venía haciendo los años anteriores (folios 824 a 850), hasta que en el mes de mayo de 2005, tras la propuesta del Concejal Delegado de Deportes de concesión de subvención a favor de la Asociación para la Enseñanza y Promoción del Deporte en Aller, la Intervención Municipal informó negativamente alegando que "incumple el convenio vigente" y que no se acreditaban legalmente por la Tesorería Municipal los ingresos generados, añadiendo asimismo que "no consta igualmente justificación de subvención concedida en el mes anterior, siendo de aplicación la Ley General de Subvenciones 38/2003 de 17 de noviembre" (folio 851, Tomo II), pese a que en el mes de abril de 2005 la Intervención había informado favorablemente a la concesión de la subvención (folio 846); en el mes de junio de 2005, la Intervención informó desfavorablemente a la concesión de la subvención indicando que "la cuantía propuesta no se ajusta al convenio en vigor" (folio 856), informando en el mismo sentido en el mes de julio de 2005 (folio 859) y en el mes de agosto (folio 864); los meses posteriores, desde septiembre de 2005 hasta agosto de 2007, se mantuvo por la Intervención el mismo motivo para informar en sentido desfavorable, si bien añadiendo que "la entrada en vigor de la Ley General de Subvenciones y la O. General aprobada por el Ayuntamiento inciden igualmente sobre esta materia, sin que hasta el momento se hayan adoptado las medidas legales oportunas" (folios 870, 874, 883 y 887, 895, 900, 904, 909, 915, 920, 926, 931, 936, 940, 946, 951, 960, 967, 972, 978, 984, 991, y 998).

A pesar de tales informes desfavorables, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Aller, con el Visto Bueno del Alcalde Santos , acordó por unanimidad de sus miembros la concesión de la subvención a favor de la Asociación para la Enseñanza y Promoción del Deporte en Aller (folios 846, 851, 856, 859, 864, 873, 893, 898, 903, 908, 913, 918, 923, 929, 934, 939, 944, 949, 954, 959, 964 y 965, 970 y 971, 976, 981, y 987).

En fechas 4 de octubre de 2007, 5 de noviembre de 2007, 4 de diciembre de 2007, y durante los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, así como los meses de enero a marzo de 2014, la Intervención Municipal, formuló reparo de legalidad que suspende la tramitación del expediente de concesión de subvención directa a favor de la Asociación y Promoción del Deporte en Aller alegando que el contenido de la propuesta de subvención no se ajusta a convenio vigente alguno, que no consta que por parte de la beneficiaria de la subvención se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 13 LGS , y que no resulta posible garantizar el control eficaz por la Intervención, concluyendo que corresponde al Alcalde-Presidente "resolver expresamente la discrepancia planteada, siendo su Resolución ejecutiva, de la que deberá darse cuenta al Pleno Municipal si se solventara en sentido contrario a este informe" (folios 1004 y 1005, 1010, 1024, 1028 y 1029, 1043 y 1044, 1050 y 1051, 1060 y 1061, 1074 y 1075, 1084 y 1085, 1092 y 1093, 1101 y 1102, 111 y 1112, 1118 y 1119, 1129 y 1130, 1138 y 1139, 1148 y 1149, 1156 y 1157, 1165 y 1166, 1173 y 1174, 1178 y 1179, 1190 y 1191, todos del Tomo II; 1196 y 1197, 1216 y 1217, 1223 y 1224, 1229 y 1230, 1243 y 1244, 1250 y 1251, 1267 y 1268, 1281 y 1282, 1287 y 1288, 1297 y 1298, 1305 y 1306, 1316 y 1317, 1325 y 1326, 1334 y 1335, 1343 y 1344, 1352 a 1354, 1363, 1369 y 1370, 1381 a 1383, todos del Tomo III; 168, 176, 184 185, 193 y 194, 203 y 204, 214, 223 y 224, 233, 241 y 242, 253, 261 y 262, 272 y 273, 279, 286, 295, 303 y 304, 318 y 319, 333, 336 y 337, 347 y 348, 355 y 356, 364 y 365, 375, 385, 391, 399, 409, 416, 431, 439, 449, 458, 466, 473, y 483, todos del Tomo I); tales reparos contaban con el respaldo de los correspondientes informes desfavorables a la concesión de la subvención elaborados por el Secretario General del Ayuntamiento de Aller (folios 1011 a 1014, 1020 a 1023, 1030 a 1033, 1039 a 1042, 1053 y 1054, 1062 y 1063, 1068 a 1073, 1080 a 1083, 1109 y 1110, 1125 a 1128, 1136 y 1137, 1146 y 1147, 1154 y 1155, 1163 y 1164, 1171 a 1177, 1188 y 1189, todos del Tomo II; 1198 a 1204, 1208 a 1214, 1225 a 1228, 1245 y 1246, 1252 a 1255, 1260 a 1266, 1277 a 1280, 1285 y 1286, 1307 y 1308, 1314 y 1315, 1328 y 1329, 1331 y 1332, 1341 y 1342, 1350 y 1351, 1361 y 1362, 1379 y 1380, 1386 y 1387, todos del Tomo III; folios 169 y 170, 177 y 178, 186 y 187, 195 y 196, 205 y 206, 215 y 216, 225 y 226, 234 y 235, 243 a 246, 254 y 255, 263 y 264, 270 y 271, 280 y 281, 288 y 289, 296 y 297, 305 y 306, 314 a 317, 328 y 329, 338 a 341, 348 y 349, 357 y 358, 366 y 367, 373 y 374, 381 a 384, 392 y 393, 400 y 401, 407 y 408, 420 y 421, 427 a 430, 437 y 438, 447 y 448, 455 a 457, 464 y 465, 475 y 476, 481 y 482, todos del Tomo I).

A pesar de los reparos e informes desfavorables de la Secretaría del Ayuntamiento, los Alcaldes sucesivos, aquí acusados, Valeriano y Juan Pablo , acordaron levantar el reparo y conceder la subvención a la Asociación para la Enseñanza y Promoción del Deporte en Aller, dando cuenta al Pleno de la Corporación en la primera sesión ordinaria que se celebre (folio 1008, 1019, 1027, 1038, 1049, 1058, 1067, 1079, 1091, 1100, 1108, 1117, 1124, 1135, 1144, 1153, 1162, 1170, 1184, todos del Tomo II; 1193, 1207, 1215, 1222, 1232, 1238, 1239, 1248, 1259, 1273, 1284, 1293, 1304, 1313, 1322, 1330, 1333, 1340, 1349, 1358, 1360, 1367, 1374, 1385, todos del tomo III; folios 166, 174, 182, 190, 200 y 201, 210, 220 y 221, 230 y 231, 239, 250 y 251, 259, 268, 277, 285, 293, 301, 310, 320, 324, 334, 345, 353, 362, 371, 379, 389, 397, 405, 414, 425, 435, 445, 453, 462, 471, y 479, todos del Tomo I).

Llama la atención, por tanto, que habiendo entrado en vigor la Ley General de Subvenciones 38/2003 de 17 de noviembre a los tres meses de su publicación en el BOE, esto es, el día 18 de febrero de 2004, la Intervención Municipal no pusiera objeción alguna a la concesión de subvenciones por falta de concurrencia pública hasta



el mes de mayo de 2005, transcurrido más de un año desde su entrada en vigor, como es asimismo llamativo el hecho de que por parte de la Intervención no se objetara el incumplimiento del convenio suscrito en el mes de diciembre de 2004, como modificación del convenio inicial, hasta cinco meses más tarde.

Tales circunstancias impiden apreciar la concurrencia del elemento normativo, esto es, la arbitrariedad de las sucesivas resoluciones dictadas por los acusados en su condición de funcionarios públicos, entendida ésta como de grosera y evidente ilegalidad reveladora por sí misma de la injusticia, el abuso y la antijuridicidad, en patente contradicción con el ordenamiento jurídico, y apartada de manera flagrante y llamativa de la normativa que regula sus aspectos esenciales, no siendo pacífica entre los propios técnicos del Ayuntamiento la cuestión relativa a la vigencia del convenio, el suscrito en el año 1996 y su prórroga expresa al año siguiente, la suscripción de una modificación a éste en el año 2004, cuya realidad algunos testigos reconocieron desconocer, y la naturaleza jurídica del acto jurídico que vinculaba al Ayuntamiento de Aller y a la Asociación para la Enseñanza y Promoción del Deporte de Aller, si se trataba de una subvención, como así fue tratada desde su inicio, o si se limitaba a una contraprestación de servicios cuyas bases de aplicación fueron redactadas ab initio.

A mayor abundamiento, en relación al control financiero por parte de la Intervención Municipal, la Interventora Dña. Macarena manifestó que el Coordinador de Deportes verificaba las horas efectivamente trabajadas por los monitores deportivos, añadiendo no tener ninguna duda de que lo hiciera correctamente, el Interventor D. Carlos Antonio indicó que el reparo por defectuoso control financiero fue efectuado por carecer de documentación suficiente a fin de acreditar que la Asociación cumplía los requisitos, y a este respecto D. Epifanio , quien fuera Secretario del Ayuntamiento de Aller entre los años 1992 y 2001, indicó que para realizar un eficaz control financiero sería preciso haber requerido a Asociación para que presentara todos los documentos justificativos de los servicios prestados, competencia que le correspondería al Alcalde y al Pleno con la asistencia técnica de los Interventores. Cabe concluir por tanto que tal motivo de reparo pudiera ser incluso achacable a la propia dejadez de la Intervención Municipal, y no sólo del regidor del Ayuntamiento.

Tampoco ha quedado acreditado el elemento subjetivo del injusto, pues no parece que los acusados tuvieran conciencia de obrar de forma injusta y en contra de la legalidad, precisamente en atención a los antecedentes detallados up supra, máxime cuando tras levantar el reparo se acordó dar cuenta al Pleno, sin que conste que haya habido oposición alguna para el mantenimiento de la decisión de levantar el reparo y conceder la "subvención", como así se vino denominando desde hace más de 20 años.

Así, el acusado Valeriano manifestó que "creía estar obrando lícitamente, en conciencia", y señaló que "se hablaba del reparín", como un modo de quitarle importancia al reparo porque creía que carecía de relevancia, añadiendo que se fiaba de la persona que más intervención tuvo en un principio, el Secretario del Ayuntamiento de Aller, D. Epifanio , quien redactó el convenio y elaboró las bases, y reconoció que "no se fiaba de Eva María ", Interventora Municipal, y "de los demás un poco más", para finalizar asegurando que tras levantar los reparos siempre se daba dación de cuenta al Pleno y "nunca nadie pidió la palabra en el Pleno para manifestar su oposición".

Por su parte, el coacusado Juan Pablo mantuvo durante su interrogatorio que tenía la absoluta certeza de que el convenio seguía vigente, prueba de lo cual, indicó, era el hecho de que en el año 2004 se efectuó una modificación del convenio, añadió que a lo largo de esos años nadie hizo ningún reparo, e insistió en la creencia de que bajo la denominada "subvención" lo que realmente vinculaba al Ayuntamiento y a la Asociación era un contrato de prestación de servicios, entendiendo que por parte de la Intervención se incurrió en error, y finalizó señalando que no se aportaban facturas de los servicios prestados por los monitores de la Asociación porque no lo exigía el convenio.

Y si bien tal actitud por parte de los acusados resulta un tanto arrogante, desdeñando la función de los técnicos encargados de la Intervención Municipal, y por extensión de los Secretarios del Ayuntamiento, no se puede aseverar con rotundidad que actuaran con conciencia de la injusticia o la ilegalidad de sus resoluciones, mas bien al contrario, en la creencia de que actuaban con arreglo a un convenio perpetuado a lo largo de más de 20 años.

TERCERO .- Conforme lo así previsto en los artículos 239 y 240.3 LECR , en relación con el artículo 123 CP , procede declarar las costas de oficio.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Que debo absolver y ABSUELVO a Valeriano del delito del que se le acusaba.



Que debo absolver y ABSUELVO a Juan Pablo del delito por el que se le acusaba.

Se declaran de oficio las costas procesales causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado para su resolución por la Audiencia Provincial dentro de los diez días siguientes al de su notificación.

Llévese el original al correspondiente legajo de sentencias penales, dejando testimonio bastante para su unión a los autos.

Así por ésta mi sentencia, lo acuerdo, mando y firmo. Doy fe.-

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada en fecha 1 de febrero de 2018 fue la anterior sentencia por la misma Juez que la dictó, habiendo celebrado audiencia pública, de lo que yo la Secretaria doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ