



**AUD. PROVINCIAL SECCION TERCERA
OVIEDO**

AUTO: 00666/2018

COMANDANTE CABALLERO, 3
Teléfono: 985968771/8772/8773
Equipo/usuario: MAG
Modelo: 662000
N.I.G.: 33026 41 2 2016 0001313

RT APELACION AUTOS 0000113 /2018

Delito/falta: PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA
Recurrente: MARIA MANUELA JOSEFA ALVAREZ GARCIA, PARROQUIA RURAL DE ARBELLALES
Procurador/a: D/Dª MARIA JESUS CRESPO RELLAN, JOSE ANTONIO MENENDEZ ARANGO
Abogado/a: D/Dª MARÍA TERESA DOMÍNGUEZ MURIAS, VIOLETA DIAZ SUAREZ
Recurrido: BELARMINO FERNANDEZ FERVIENZA, MINISTERIO FISCAL
Procurador/a: D/Dª CARMEN HORTAL DIEZ DE TEJADA,
Abogado/a: D/Dª CARLOS ALVAREZ ARIAS,

AUTO N° 666/18

=====

ILMOS./AS. SRES./SRAS
Presidente/a
D. JAVIER DOMINGUEZ BEGEGA
Magistrados
Dª ANA ALVAREZ RODRIGUEZ
D. FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ LUENGOS

=====

En OVIEDO, a diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por el Juzgado de Instrucción N° 2 de Grado, con fecha 22 de noviembre de 2017, en sus Diligencias Previas n° 20/16, se dictó Auto desestimando reforma contra otro de fecha 31 de julio de 2017 acordando el sobreseimiento provisional y archivo.
2. Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de **MARIA MANUELA JOSEFA ALVAREZ GARCÍA** y **PARROQUIA RURAL DE ARBELLALES**.
3. Remitido el asunto a esta Audiencia y repartido a esta Sección Tercera, se formó Rollo de Apelación n° 113/18, pasando para resolver a la Ponente, **Ilma. Sra. Dña. ANA ALVAREZ RODRIGUEZ**.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Los recursos de apelación interpuestos por las respectivas representaciones de MANUELA JOSEFA ALVAREZ GARCIA Y PARROQUIA RURAL DE ARBELLALES, contra las resoluciones dictadas por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Grado, en autos de diligencias previas nº 20/16, de los que trae causa el presente rollo, acordando el archivo de las actuaciones al amparo de lo establecido en los arts.637.1 y 641.1 de la L.E.Criminal, HAN DE SER DESESTIMADOS.

Versan las actuaciones sobre la conducta imputada a BELARMINO FERNANDEZ FERVIENZA, en su condición de Alcalde del Ayuntamiento de Somiedo consistente, en esencia, en una arbitraria concesión de licencias para aprovechamiento de pastos en los montes de utilidad pública o comunales del concejo de Somiedo, asignadas a cinco personas por razón de militancia en el PSOE, relación de amistad o familiar con el Alcalde denunciado, quienes disponen de licencias de pastos sobre el recinto ficticio nº 5, sin tener derecho a ello por censo ni por empadronamiento, lográndose con ello, dada la menor carga ganadera, la obtención de ayudas en su beneficio y en perjuicio de otros ganaderos, hechos que a juicio de los recurrentes son constitutivos de un delito de prevaricación, cohecho, tráfico de influencia así como de un delito de estafa. Por su parte la representación de la Parroquia Rural de Arbellales, coincidiendo con la expresada descripción fáctica y jurídica, amplió su denuncia, haciéndola extensible a las manifestaciones que el denunciado efectuó en la Sala de Sesiones del Ayuntamiento, el día 3 de febrero de 2016 que a juicio de aquella representación son constitutivos de los delitos de obstrucción a la justicia, amenazas y coacciones. Tras la decisión de la instructora acordando el archivo en relación con los delitos investigados, se alza la representación de la Parroquia Rural de Arbellales, quien tras mostrar su conformidad con la ausencia de acreditación de los delitos de prevaricación y cohecho inicialmente denunciados, postula en esta alzada, la continuación del procedimiento en averiguación de los delitos de falsedad documental y fraude; por su parte la representación de MANUELA JOSEFA ALVAREZ GARCIA solicita la revocación de las resoluciones impugnadas, al considerar que los hechos revisten las características de los delitos de prevaricación y de malversación de caudales públicos.

SEGUNDO.- De lo instruido resulta que la superficie pastable del Concejo de Somiedo se encuentra dividida, tras la última reforma del Política Agraria Común, en seis recintos ficticios, entre los que figura, el recinto nº 5, formado por las Parroquias Rurales de Arbellales, Endriga y Saliencias, y el recinto nº 4 integrado por los pueblos de Orderias, Las Morteras, Villamor, Clavillas, Valcarcel, Bustariego, Villaux, Santiago, Las Viñas, Aguino, Percunes, La Riera, Castro y Pineda. El recinto ficticio nº 5 tiene asignada una superficie de 1.368,59 Ha, concediéndose la correspondiente licencia de pastos a 26 ganaderos, si bien consta que solo 21 de ellos utilizan dichos pastos, por cuanto los cinco restantes, en concreto, Álvaro Benigno Menéndez Suarez, José Luis González



Calzón, Juan Simón Lopez Cabezas, Juan Carlos González Alvarez y Florentino Menéndez Fernández, utilizan los pastos del recinto nº 4, que es el que les correspondería por razón de vecindad. En tal sentido la testifical prestada por José Manuel Gómez Feito, administrativo de la Corporación Local de referencia, encargado de gestionar las licencias de pastos, resulta ilustrativa y así tras describir el procedimiento que desde el año 1996 se observa para la concesión de las licencias de pastos, actualizado a través de un sistema informático -pastosweb-, señala que la razón de que se concedan las licencias de autos a los ganaderos precitados, estriba en la existencia de un sobrepasto en el recinto ficticio nº 4, donde hay 35 ganaderías que sobrepasan la carga ganadera asignada, de tal manera que, a través de dicho sistema adoptado en beneficio del conjunto de los ganaderos del Concejo, se mantiene la ratio de carga ganadera cifrada en 0,3-1,4 Ha/UGM, tratándose de un traslado con meros efectos administrativos.

Siendo ello así no cabe considerar que la actuación atribuida a Belarmino Fernández Fervienza en su condición de Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Somiedo, represente un ejercicio arbitrario e injusto de las facultades que, al denunciado le corresponde en su condición de Alcalde, dirigidos a discriminar a unos ganaderos, en beneficio de otros, con plena conciencia y a sabiendas en definitiva, de lo injusto de su actuación, por cuanto resulta que aquella redistribución viene motivada por las propias necesidades del sistema, a fin de que el conjunto de las ganaderías se encuentren en la ratio de la carga ganadera, sin que por los recurrentes, que silencian cualquier consideración sobre tal crucial aspecto, se aporte ningún dato que autorice a considerar que en la conducta del Alcalde, concurren los elementos necesarios para la apreciación del delito de prevaricación, que constituye el título de imputación, en los términos exigidos por la jurisprudencia, ésto es:

- Una resolución dictada por *autoridad o funcionario* en asunto administrativo;
- En segundo lugar, que sea contraria al Derecho, es decir, *ilegal*;
- En tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede *manifestarse* en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable;
- En cuarto lugar, que ocasione un *resultado* materialmente injusto;
- Y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la *particular voluntad* de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho. (**Sentencia del Tribunal Supremo núms. 228/2013, de 22 de marzo, dictada en el Recurso de Casación nº 110145/2012, y 82/2017 de 13 de febrero, dictada en el Recurso de Casación nº 729/2016**)

Todo ello sin obviar que, como señala el Mº Fiscal, sobre la cuestión que ahora nos ocupa, no se ha planteado recurso en la jurisdicción contenciosa administrativa, que tiene atribuida la labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública, siendo así que la Jurisdicción Penal está reservada para sancionar supuestos limite, en los





que la actuación administrativa no solo es ilegal, sino además injusta y arbitraria, no aportándose ningún elemento de juicio, ni propuesta de prueba, que autorice a una conclusión diferente a la alcanzada por la instructora. El delito de prevaricación por otro lado, no trata de sustituir a la jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la ley y al derecho, sino de sancionar supuestos-límite, en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública, se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la autoridad o funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública, eliminando arbitrariamente la libre competencia) en un injustificado ejercicio, de abuso de poder. En este sentido, no es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad lo que se sanciona.

Respecto a las cuestiones económicas derivadas de la concesión de las licencias de pastos, que la recurrente, Sra. Álvarez García, introduce ex novo por la vía de recurso, que podrían indicar, según invoca, el contenido típico de la malversación de caudales públicos, no puede ser considerado para promover una función prospectora del mismo, al margen del contenido que se alcanza en su desarrollo con la adjudicación de las licencias de autos que, según queda dicho, no se pueden tachar indiciariamente de prevaricadora, sobre cuya existencia se asienta -decisión ilegal y arbitraria de la autoridad competente, se nos dice- el hipotético detrimento para las arcas públicas derivado, según invoca, de la exclusión de la venta de pasto sobrante .

Idéntica conclusión desestimatoria se impone en relación con el pretendido delito de fraude vinculado al delito de tráfico de influencias que, por parte de la Parroquia Rural de Arbellales, se pone a cargo del Alcalde denunciado, respecto de los que se dirán, que ningún dato consta que permita vislumbrar que el regidor local, prevaliéndose de su cargo, haya influido en ningún funcionario o autoridad, no concretándose actuación alguna que como tal pueda ser considerada, ni tampoco las consecuencias derivadas, que a título de fraude al erario público de la UE se afirma, puesto que dicha conclusión se sustenta únicamente en conjeturas de parte, a modo de juicio de valor sobre supuestas concertaciones del Alcalde con los cinco ganaderos de referencia, para la calificada indebida percepción de ayudas por parte de la UE, que no alcanza la categoría de indicio necesario para sostener , desde la verosimilitud, la hipótesis de la comisión del ilícito penal de referencia. Finalmente respecto al delito de falsedad documental ningún dolo falsario cabe apreciar en la conducta del denunciado, autorizando las licencias de pastos de autos, que permita su incriminación en los términos postulados.

Por lo expuesto

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por las respectivas representaciones de M^a MANUELA JOSEFA ALVAREZ GARCIA Y PARROQUIA RURAL DE ARBELLALES



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



contra las resoluciones dictadas por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Grado, en autos de diligencias previas nº 20/16, de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia confirmar su contenido.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente resolución, de la que se llevará, además, certificación al rollo de Sala.

Así, por este su Auto, contra el que no cabe recurso alguno, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados de la Sala, doy fe.

