



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



ROLLO PENAL 45/2016

S110717.01S

PROC. ABREV. 17/14 BARBASTRO 1

SENTENCIA NÚMERO 95 /2017

PRESIDENTE

D. SANTIAGO SERENA PUIG

MAGISTRADOS

D. GONZALO GUTIERREZ CELMA

D. JOSE TOMÁS GARCÍA CASTILLO

EN LA CIUDAD DE HUESCA, A ONCE DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE.

Vista por esta Audiencia Provincial, en juicio oral y público, la causa número 17/14 procedente del Juzgado de Instrucción 1 de Barbastro y seguida por el Procedimiento Abreviado, como Rollo de Sala 45 del año 2016, por un **delito de prevaricación y un delito de malversación de caudales públicos**, contra el procesado **Francisco Javier Mur Couto**, nacido en Huesca el día cinco de agosto de mil novecientos cincuenta y siete, domiciliado en Santaliestra y San Quílez, sin antecedentes penales, sin estar acreditada su solvencia o insolvencia y en situación por esta causa de LIBERTAD PROVISIONAL, de la que no consta cautelarmente privado, quien actuó representado por la Procuradora doña Emma Bestue Riera, y defendido por el Letrado don Ángel Cabrero Barles; como **responsables civiles directos: Eduardo P. C.**, sin estar acreditada su solvencia o insolvencia, quien actúa representando por la Procuradora doña Elisa Martín Romero, y defendido por el Letrado don Ángel Cabrero Barles; **Benito D. P.**, con domicilio en Santaliestra y San Quílez, sin estar acreditada su solvencia o insolvencia, quien actúa representado por la Procuradora doña Elisa Martín Romero y defendido por el Letrado don Ángel Cabrero Barles; **Ángel C. R.**, con domicilio en Santaliestra y San Quílez, sin estar acreditada su solvencia o insolvencia, quien actúa representado por la Procuradora doña Elisa Martín



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



Romero y defendido por el Letrado don Ángel Cabrero Barles; **Pilar L. N.**, con domicilio en Santaliestra y San Quílez, sin estar acreditada su solvencia o insolvencia, quien actúa representada por la Procuradora doña Elisa Martín Romero y defendida por el Letrado don Ángel Cabrero Barles; **Leonor F. P.**, con domicilio en Huesca, sin estar acreditada su solvencia o insolvencia, quien actúa representada por la Procuradora doña Elisa Martín Romero y defendida por el Letrado don Ángel Cabrero Barles; **Sociedad de Vecinos de Santaliestra**, con domicilio en Santaliestra y San Quílez, declarada solvente, quien actúa representada por la Procuradora doña Elisa Martín Romero y defendida por el Letrado don Ángel Cabrero Barles; **Ernesto M. S.**, con domicilio en Santaliestra y San Quílez, sin estar acreditada su solvencia o insolvencia, quien actúa representado por la Procuradora doña Elisa Martín Romero y defendido por el Letrado don Ángel Cabrero Barles; **Mariano P. C.**, con domicilio en Santaliestra y San Quílez, sin estar acreditada su solvencia o insolvencia, quien actúa representado por la Procuradora doña Elisa Martín Romero y defendido por el Letrado don Ángel Cabrero Barles; **Lourdes P. C.**, con domicilio en Barcelona, sin estar acreditada su solvencia o insolvencia, quien actúa representada por la Procuradora Doña Elisa Martín Romero y defendida por el Letrado D. Ángel Cabrero Barles; **Alicia P. C.**, con domicilio en Barcelona, sin estar acreditada su solvencia o insolvencia, quien actúa representada por la Procuradora doña M^a Cruz Collada Gibanel y defendida por el Letrado don José Miguel Ballabriga Calvo; **Luis P. C.**, con domicilio en Barcelona, sin estar acreditada su solvencia o insolvencia, quien actúa representado por la Procuradora doña M^a Cruz Collada Gibanel y defendido por el Letrado don José Miguel Ballabriga Calvo. Ha intervenido como parte acusadora el MINISTERIO FISCAL y como **Acusación Popular**: Juan Antonio S. C., Ramón L. L., Pablo A. C. y José Miguel T. B., representados por la Procuradora doña M^a del Mar Pascual Obis y defendidos por el Letrado don José Luis López Castillo. Ha actuado como Ponente de esta



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



resolución el Magistrado don Santiago Serena Puig, quien expresa el parecer de esta Sala sobre la resolución que merece la presente causa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El catorce de octubre de dos mil dieciséis, tuvo entrada en este Tribunal el procedimiento abreviado 17/2014, procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 1 de Barbastro, en el que se había abierto juicio oral por auto de fecha veintiséis de enero de dos mil quince. Una vez registrado y habiéndose realizado la calificación, por auto de siete de noviembre de dos mil dieciséis se declaró pertinente la prueba solicitada y se procedió a señalar los días 27, 28 y 29 de junio para la celebración del juicio oral.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales, tras relatar a su modo los hechos enjuiciados, defendió que estos eran constitutivos de un delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, en relación de concurso medial del artículo 77.1 y .2 del mismo cuerpo Legal, con un delito de malversación de caudales públicos del artículo 432.1 del mismo Código, del que era responsable en concepto de autor el acusado ahora juzgado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando dicha parte imponer al acusado la pena de 5 años de PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el desarrollo del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, en los términos del artículo 56.1.2º del Código Penal; y 8 años de INHABILITACION ABSOLUTA.

Y todo ello con condena de los procesados al pago de las costas procesales (art. 123 del Código Penal).

Responsabilidad Civil- El inculcado, deberá de indemnizar al ayuntamiento de Santaliestra con 96.833,49 € en aplicación del artículo 116.1 del Código Penal;



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



de la referida indemnización deberán de responder de manera directa, solidaria y hasta el límite de las cuantías percibidas, en aplicación del artículo 111.1 o alternativamente por el artículo 122, ambos del Código Penal, los siguientes responsables civiles:

- Eduardo P. C. y Maria C. E. hasta 6.119,04 €
- Benito D. P. hasta 7.836,22€
- Sociedad de Vecinos de Santaliestra hasta 30.139,32€
- Ángel C. R. y Pilar L. N. hasta 15.973,34€
- Leonor F. P. hasta 6.624,75 €
- Ernesto M. S. y María Luisa C. H. hasta 30.139,32€

En todos los casos, más los intereses legales que correspondan en aplicación del artículo 576 de la Ley Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- La acusación popular Juan Antonio S. C., Ramón L. L., Pablo A. C. y José Miguel T. B. en igual trámite, califico los hechos como constitutivos de un delito de prevaricación del artículo 404 CP y un delito de malversación del artículo 432.1 CP; los descritos en el segundo ordinal constituyen un delito de falsedad documental del artículo 390.1.1º y 4º CP o alternativamente del artículo 392.1 CP y un delito de estafa en grado de tentativa del artículo 438 CP en relación con el artículo 248 y 249 CP; alternativamente si existiera concurso medial entre los delitos de falsedad y el de estafa sería aplicable el artículo 77 CP.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



El acusado responde como autor, a tenor de lo dispuesto en el artículo 28 CP; para la estafa debe considerarse que ha sido en grado de tentativa ex artículo 16 CP.

El acusado responde como autor, a tenor de lo dispuesto en el artículo 28 CP; para la estafa debe considerarse que ha sido en grado de tentativa ex artículo 16 CP. Que no concurren, salvo si viniera en aplicación la falsedad alternativa citada en cuyo caso sería aplicable la agravante del artículo 22.7 CP, prevalerse del carácter público del culpable.

Procede imponer al acusado por el delito de prevaricación la pena de 8 años y 6 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público; por el delito de malversación la pena de 4 años y 6 meses de prisión y la de inhabilitación absoluta por el tiempo de 8 años; por el delito de falsificación la pena de 4 años y 6 meses de prisión, multa de 15 meses a una cuota diaria de 10 euros e inhabilitación especial por tiempo de 4 años, si el delito de falsificación fuera el alternativo a la pena de 2 años y 4 meses de prisión y multa de 11 meses a una cuota diaria de 10 euros; por el delito de estafa en grado de tentativa la pena de 1 año y 2 meses de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 2 años y 6 meses; a la calificación alternativa de existir concurso medial entre la falsedad del artículo 390 y la estafa en grado de tentativa la pena de 5 años y 6 meses de prisión, multa de 15 meses a una cuota diaria de 10 euros e inhabilitación especial por tiempo de 5 años, y si el concurso medial se da entre la falsedad del artículo 392 y la estafa en grado de tentativa la pena de 3 años y multa de 12 meses a una cuota diaria de 10 euros. Todo ello además de las accesorias legales.



Responsabilidad Civil.- El acusado responderá civilmente por la cantidad de 96.833,49 euros, y respectivamente responderán directa y solidariamente con aquél: D. Ernesto M. S. por la cantidad de 30.139,32 euros, D. Ángel C. R. por la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



cantidad de 15.973,34 euros, Doña Leonor F. P. por la cantidad d 6.624,75 euros, D. Benito D. P. por la cantidad de 7.836,22 euros, D. Eduardo P. C. y Doña María C. E. por la cantidad de 6.119,04 euros y la Sociedad de Vecinos de Santaliestra por la cantidad de 30.139,32 euros, además tanto el acusado como los restantes responsables civiles deberán pagar los intereses legales devengados desde que dispusieron de cada una de las cantidades hasta la fecha de firmeza de Sentencia de condena; sin perjuicio de la aplicación en el momento procesal oportuno de los intereses del artículo 576 LEC.

Costas- Que deberán serle impuestas al acusado de oficio, incluidas las de la acusación popular.

CUARTO.- La defensa del acusado Francisco Javier Mur Couto y de los responsables civiles directos Luis P. C. y Alicia P. C., en su calificación provisional, solicitaron la libre absolución de sus patrocinados.

QUINTO.- Al elevar sus conclusiones a definitivas, la Acusación popular las modificó en el sentido de añadir dos hechos y suprimir el segundo, conforme al escrito que obra en el rollo, manteniendo la calificación. La responsabilidad civil se modificó en el sentido del que el acusado responderá civilmente por la cantidad de 30.139,32 euros no devueltos por la Sociedad de Vecinos y responderá directa y solidariamente, y además de los intereses generados desde el 30 de marzo de 2006 hasta la devolución, a determinar en ejecución de sentencia y sin perjuicio de la aplicación en el momento procesal oportuno de los intereses del art. 576 LEC.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



HECHOS PROBADOS

UNICO.- Apreciadas en conciencia y según las reglas del criterio racional las pruebas practicadas, así como las manifestaciones del acusado y las razones de las partes y sus defensores, y habida cuenta del siempre superior interés de tutela al inocente sobre el de la condena del reo, resulta probado y como tal se declara, que,

- 1. Francisco Javier Mur Couto** ha sido **Alcalde** del municipio de **Santaliestra** y San Quílez durante varias legislaturas, y en concreto entre los años 2000 a 2011.
- 2. Fernando Z. Aparicio** fue Secretario Interventor del Ayuntamiento de Santaliestra y San Quílez desde 1982 al mes de abril de 2006, y falleció el 12 de julio de 2012.
- 3.** En la Asamblea vecinal celebrada el 16 de septiembre de 2001, entre otros acuerdos y temas tratados, en el punto 4, bajo la rúbrica Expropiaciones afectadas por el pantano de Santaliestra, se puede leer lo siguiente:

“La presidencia manifiesta que el expediente de expropiaciones de los terrenos afectado por el pantano de Santaliestra están en la fase del Jurado Provincial de Expropiaciones y que el precio otorgado a las fincas son objeto de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón para solicitar un mayor precio.

La mayoría de los afectados han aceptado las condiciones económicas de los abogados Beaumont-Aristu para interponer dicho recurso y se ha convenido entre los mismos solicitar un crédito bancario para hacer frente a los honorarios de los abogados.

Asimismo, se solicita a la Asamblea Vecinal que se delegue al Sr. Alcalde-Presidente para que el Ayuntamiento avale el crédito que en su día los vecinos



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



afectados soliciten para el pago de los gastos que se originen en el proceso que se inste ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, motivado por las expropiaciones del pantano de Santaliestra y que el Ayuntamiento se persone en este expediente como demandante.

Por mayoría de los asistentes y con las abstenciones de D. Juan Antonio y D. José Antonio S. C., se aprueba la delegación solicitada por la Alcaldía de este Ayuntamiento” -folio 5 de la pieza de documentación y 403 y siguientes del Tomo II-.

- 4.** En el seno de la Comisión del Agua en Aragón, la Ponencia sobre Obras Hidráulicas del Pacto del Agua, a partir del escenario generado desde la Iniciativa Social de Mediación, acordó el 17 de enero de 2005 el dictamen que, entre otros puntos, insta *“al alcalde de Santaliestra, a que someta al pleno municipal la retirada de todos los procesos judiciales en relación con la regulación del río Ésera en ese término municipal, una vez iniciada por el Ministerio de Medio Ambiente la tramitación de la renuncia definitiva a esa regulación”* –documento 5, folio 21 de la pieza de documentación-. Y en relación al reconocimiento de la deuda histórica con los municipios de Santaliestra y Ferrarúa, *“en el contexto de clima favorable a la resolución de todos los conflictos a través del diálogo y del pacto social, la ponencia cree que sería el momento adecuado para, bajo la supervisión del presidente de la ponencia: [...] cuarta.- que se busquen fórmulas para compensar los gastos derivados de los procesos judiciales emprendidos por los habitantes de Santaliestra contra el justiprecio del proceso de expropiación”* -folio 35 de la pieza de documentación-. El 1 de febrero de 2005 la Comisión del Agua de Aragón aprobó, por unanimidad, como dictamen del Pleno, la resolución de la Ponencia de Obras del Pacto del Agua, sobre *“El conflicto generado alrededor de la regulación del río Ésera”*, dictamen ratificado por la Comisión



Mixta del Pacto del Agua en la reunión celebrada en las Cortes de Aragón el 14 de febrero de 2005 –folio 1145 del Tomo IV-.

5. El 26 de junio de 2005 el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Santaliestra y San Quílez dictó un Bando del siguiente tenor:

Que en el punto 2 del apartado 4 del dictamen de la Comisión del Agua de Aragón de fecha 17 de enero de 2005 dice:

Cuarta.- Que se busquen fórmulas para compensar los gastos derivados de los procesos judiciales emprendidos por los habitantes de Santaliestra contra el justiprecio del proceso de expropiación.

Que en estos momentos se está en fase de cumplimiento del acuerdo de la Comisión del Agua antes citado.

Que los vecinos afectados eran conocedores del apartado cuarto de punto 2º de la Comisión del Agua, puesto que mediante Bando e incluso verbalmente había sido advertidos de la situación generada.

La Alcaldía ya ha iniciado las actuaciones necesarias para el cumplimiento de este dictado de la Comisión del Agua de Aragón.

Por lo expuesto se REQUIERE A LOS VECINOS AFECTADOS QUE ASÍ LO DESEEN, LA PUESTA A DISPOSICIÓN DE LA ALCALDÍA DE LOS JUSTIFICANTES DE PAGO DE LOS GASTOS DERIVADOS DEL PROCESO EXPROPIETARIO DEL EMBALSE DE SANTALIESTRA A FIN DE PROCEDER A SU CUANTIFICACIÓN PARA TRAMITAR SU COBRO.

El plazo de recogida de estos documentales concluirá siete días después de la emisión de la presente.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



No obstante la Alcaldía quiere recalcar la voluntariedad del presente cuando advirtiendo de que cualquier afectado puede realizar la tramitación que estime oportuna en defensa de sus intereses. – Documento 10, folio 45 de la pieza de documentación-.

6. En el Acta de la sesión ordinaria del Ayuntamiento celebrada el 23 de julio de 2005, en el noveno punto del orden del día que lleva por título Embalse, lo siguiente:

Que mediante un bando de Alcaldía publicado el 26 de junio de 2005, se solicitaba a los vecinos de Santaliestra afectados que así lo deseen la puesta a disposición de la Alcaldía de los justificantes de pago derivados del proceso de expropiación del embalse de Santaliestra a fin de proceder a su cuantificación para tramitar su cobro, según el dictamen que la Comisión del Agua de Aragón, de fecha 17 de enero de 2005.

Que dicho proceso está paralizado momentáneamente paralizado (sic) por el recurso presentado por los abogados que actúan ante dicho organismo en nombre de Juan Antonio S. T. y sus herederos. El trámite se renovará una vez finalizado el plazo otorgado a los anteriores letrados.

Por unanimidad se aprueba ratificar el bando de la Alcaldía de fecha 26 de julio de 2005 –documento 11, folios 48 y 49 de la pieza de documentación-.

7. La sesión extraordinaria del Ayuntamiento de 10 de agosto de 2005 se dedicó a la tramitación del Convenio de colaboración entre la Diputación General de Aragón, la Diputación Provincial de Huesca, el Ayuntamiento de Santaliestra y el Colegio Oficial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos demarcación de Aragón, “en el que se pretende compensar los gastos originados por la incoación de gran número de recursos judiciales en muy diversas instancias como consecuencia de la aprobación de la construcción del



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



embalse de Santaliestra” -folio 52 de la pieza de documentación-. Al acta de la reunión se anexaron un proyecto del convenio de colaboración, relación de procesos judiciales que el Ayuntamiento se obliga a retirar, conforme a la cláusula tercera del convenio, relación de gastos judiciales a que se hace referencia en la cláusula sexta del convenio, y de los afectados -folio 55 y siguientes de la pieza de documentación-.

8. En dicha sesión se acordó facultar al Alcalde para la tramitación y firma del convenio, siempre y cuando se satisfagan los justos intereses de los vecinos y del Ayuntamiento de Santaliestra. Asimismo se acordó devolver al Instituto Aragonés del Agua la documentación presentada directamente por un vecino (Juan Antonio S. C.) con la valoración económica de los gastos por que *“ha sido entregado fuera de plazo y cuando consta al Pleno y, específicamente a la Alcaldía, la voluntad del afectado de no entregar la documentación al Ayuntamiento para la tramitación del expediente, hecho que se demuestra en que el vecino con residencia habitual en Santaliestra ha entregado la documentación en el Instituto Aragonés del Agua fuera, incluso, del plazo dado en el Bando de Alcaldía de fecha 26 de junio de 2005, copia del mismo se entregó a todas las viviendas de Santaliestra”* -folio 53, y la documentación a los folios 59 y 60-
9. Sesión extraordinaria del Ayuntamiento de 22 de octubre de 2005, entre otros temas, en el punto segundo se acordó:

2.- PANTANO DE SANTALIESTRA. ACUERDOS QUE PROCEDAN.- El Señor Alcalde traslada al plenario que en cumplimiento del acuerdo del Pleno Extraordinario referido al Pantano de Santaliestra, celebrado el 12 de Abril de 2.005, se adoptó el acuerdo de delegar en el Alcalde para iniciar los pasos necesarios para una posible solución extrajudicial al conflicto generado en la Regulación del Ésera y que esta



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



decisión fue adoptada por unanimidad de los concejales y además contó con el asentimiento del vecindario asistente al pleno.

El Señor Alcalde traslada al pleno el cumplimiento efectivo del Acuerdo de la Comisión del Agua de Aragón de fecha 1 de Febrero de 2005 ratificado por la Comisión Mixta de Seguimiento del Pacto del Agua el 14 de Febrero de 2005.

También somete a consideración del Pleno la firma del Convenio con la Diputación Provincial de Huesca, Institución que ha asumido una parte del cumplimiento del acuerdo de la Comisión del Agua de Aragón en el conflicto de la Regulación del Ésera además de su tutela.

Informa también el Señor Alcalde del viaje realizado a Pamplona el pasado día 28 de Septiembre de 2005 y la carta enviada el día 29 de septiembre para realización de informe jurídico por parte de los letrados Beaumont Aristu. El Señor Alcalde comunica que estos desconocían el acuerdo Plenario de 12 de abril de 2005, a lo cual el señor secretario manifiesta que fue remitido a los mismos por correo ordinario siendo enviado al resto de figurantes en la parte resolutive a través del Instituto Aragonés del Agua.

Informa el Señor Alcalde de que hasta la fecha de Celebración de este Pleno no se ha recibido respuesta alguna de los letrados sobre el informe solicitado aunque debido a la importancia del paso que habría que dar, la Alcaldía solicitó informe no solamente a los Letrados Beaumont Aristu sino también a la asesoría Jurídica de la Diputación Provincial de Huesca y también a otro letrado conocedor del Conflicto Santaliestra el Señor S. M.. Que estos últimos ya han emitido informes correspondientes en cuyas conclusiones se destaca, que a juicio de los informantes no se considera comisión de delito o falta alguna de los concejales y del Alcalde en el ejercicio legal de retirada de acciones penales o administrativas.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



Por todo lo expuesto previa valoración y deliberación de los Concejales se acuerda por UNANIMIDAD.

1º Llevar a efecto el cumplimiento de lo instado al Ayuntamiento de Santaliestra por la Comisión del Agua de Aragón referido al Conflicto Generado en la Regulación del Ésera, aprobado por unanimidad en sesión plenaria de 1 de Febrero de 2005, toda vez, que lo instado a otras Instituciones y estamentos ya ha sido cumplido o está en fase de avanzado cumplimiento.

2º.-Facultar al Alcalde—Presidente para que en nombre del Ayuntamiento realice las actuaciones siguientes:

-Retirada de la Casación ante el Tribunal Supremo, rollo 522/02 interpuesto frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de Noviembre de 2004, recaída en autos del recurso contencioso Administrativo 578/1997.

-Desistimiento o retirada del Ayuntamiento en el Rollo Penal 48/12003-L, de la Audiencia Provincial de Madrid.

-Firma del Convenio con la Diputación Provincial de Huesca.

3º.- Dar traslado del presente acuerdo a la Ministra de Medio Ambiente, al Presidente de la Comunidad Autónoma de Aragón, al Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro al Consejero de Medio Ambiente y Presidente de la Comisión del Agua de Aragón, al Director del Instituto Aragonés del Agua al Presidente de la Diputación Provincial de Huesca, a la Presidencia de la Ponencia de obras del Pacto del Agua, al Presidente del Canal de Aragón y Cataluña y a los letrados Beaumont Arista –documento 15, folio 64 de la pieza de documentación-. En el Anexo II de este proyecto de convenio bajo el título “relación de gastos judiciales a que hace referencia la cláusula sexta de este convenio”, entre otros conceptos, aparece una partida de 236.062 euros



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



correspondiente a minuta de todos los vecinos (IVA incluido). Hay asimismo una nota "faltaría adicionar unos 30 millones de pesetas por los gastos judiciales en que ha incurrido el Ayuntamiento, y que el Alcalde quiere también incluir en el presente convenio" –folio 58 de la pieza de documentación-.

10. El 26 de octubre de 2005 se firmó el Convenio de colaboración entre la Diputación Provincial de Huesca y el Ayuntamiento de Santaliestra respecto de diversas medidas tendentes a la compensación al municipio tras la derogación de la construcción del embalse en su término municipal. Entre otras cláusulas, en la tercera convinieron:

"El Ayuntamiento de Santaliestra se compromete a la retirada de todos los procesos judiciales instados por éste, que figuran relacionados como anexo I a este convenio, y, a intermediar con sus vecinos para la retirada de todos los procesos judiciales presentados contra la determinación de los justiprecios como consecuencia de la expropiación de los terrenos llevada a cabo para la ejecución de la obra. Esta obligación deberá estar cumplida antes del 31 de octubre de 2005.

La Diputación provincial se compromete a instar al Estado para que a través de sus servicios jurídicos procedan igualmente a la retirada de aquellos procesos contencioso-administrativos en que se encuentran inmersos en relación a la obra del embalse de Santaliestra".

11. En la cláusula sexta se dice:

"Al objeto de la compensación parcial de la deuda histórica, y para el momento en que quede acreditado de modo fehaciente las obligaciones asumidas en la cláusula tercera anterior, el Ayuntamiento de Santaliestra recibirá subvención de hasta 240.000 euros, por parte de la Diputación Provincial de Huesca, con cargo a la partida del presupuesto 2405 122 46000 de 2005 y 2006, a cuya existencia queda condicionado en parte este convenio.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



La acreditación del cumplimiento de las obligaciones municipales se realizará mediante presentación de testimonio judicial sobre terminación de los procesos judiciales enumerados en el anexo I de este convenio, así como la certificación municipal de haber cumplido con el resto de obligaciones que alude el párrafo primero de la cláusula tercera.

Esta subvención se destinará a compensar los gastos judiciales y/o técnicos que se hayan producido con ocasión de la ejecución del embalse de Santaliestra, así como otros gastos de distinta índole directamente relacionados con la defensa del interés municipal en los referidos pleitos” -folio 170 del Tomo I-.

12. En fecha no determinada, entre la recepción de la subvención de la Diputación Provincial y antes de la amortización el 30 de marzo de 2006, hubo una reunión de todos los concejales y el Secretario de la corporación en la que informa el Secretario que el dinero recibido no se puede repartir entre los vecinos, pero que si se podían amortizar los créditos pendientes con la finalidad de que no siguieran devengando intereses, a la espera de compensar estas cantidades con la subvención destinada a sufragar los gastos de los vecinos. En este sentido informó favorablemente la disposición de los fondos recibidos.

13. Francisco Javier Mur Couto, Alcalde del Ayuntamiento de Santaliestra, dictó Resolución el 30 de marzo de 2006, con el siguiente contenido:

“Visto el convenio su convenio suscrito entre la Diputación Provincial de Huesca y el Ayuntamiento de Santaliestra y San Quílez de fecha 26 de octubre 2005.

Visto el acuerdo de la Comisión del Agua de Aragón de uno de febrero de 2005.

Visto que el pasado 29 de marzo de 2006 fueron ingresados en la cuenta del Ayuntamiento en Banesto de Graus la cantidad de 120.000 € relativos al convenio



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



anteriormente citado. Considerando que la citada entidad existía una deuda de 107.307,91 euros en diferentes préstamos relativos a la defensa jurídica del embalse de Santaliestra.

Considerando que la demora en la cancelación genera unos intereses innecesarios.

Resuelvo:

1º Dar instrucciones a Banesto de Graus para que mediante transferencias internas cancele los citados créditos

2º Dar cuenta al Pleno en siguiente sesión que se celebre para su ratificación” – documento 20 folio 77 de la pieza de documentación y folio 761 del Tomo III-

14. El Secretario Interventor del Ayuntamiento Fernando Z. Aparicio, certificó el 30 de marzo de 2006 que *“en el día de la fecha el Alcalde Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Santaliestra y San Quílez ha dictado la Resolución 30-03-06 y que ha sido informada favorablemente por esta Secretaria Intervención”* –documento 21, folio 78 de la pieza de documentación y folio 762 del Tomo III-. Una certificación de la resolución se envió al Director de Banesto Graus –documento 22, folio 79 de la pieza de documentación y folio 763 Tomo III-.

15. El 30 de marzo de 2006, suscrito por el Secretario Interventor y el Alcalde, se expidió un documento de pago con el siguiente concepto *“TRANSFERENCIAS CANCELACIÓN PRESTAMOS DEFENSA JCA. EMBALSE Y GASTOS TRANSF.”*, por las siguientes cantidades: Jurídicos 96.831,99 y gastos financieros 1,50 euros –documento 25, folio 82 y folio 766- que fueron aplicados por la entidad bancaria a beneficiarios *“varios”* y concepto total transferencias efectuadas, cancelación prestamos embalse de Santaliestra – documento 26, folio 83 de la pieza de documentación y 767 del Tomo III-.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



16. Con fecha 5 de abril de 2006, suscrito por el Secretario Interventor y el Alcalde, se expidió un documento de pago con el siguiente concepto “CANCELACIÓN PRESTAMO” por las siguientes cantidades: intereses 103,65 y amortización prestamos 10.474,42 –documento 23, folio 80 de la pieza de documentación y folio 764- que fueron aplicados por la entidad bancaria a titular Ayuntamiento de Santaliestra, número de cuenta 030 etec – documento 24, folio 81 de la pieza de documentación y 765 del Tomo III-.

17. La entidad bancaria el 5 de abril de 2006 se dirigió por fax a Francisco Javier Mur Couto de la siguiente forma:

“Rogamos remitas acuerdo del Ayuntamiento ordenando traspasar la cantidad de 96.831,99 eur para la cancelación de los préstamos para pago de las minutas del Bufete Beaumont-Aristu por su intervención en las causas originadas por la Presa de Santaliestra y con el siguiente detalle:

1. Eduardo P. C. (María C. E.) 6.119,04 €
2. Benito D. P. 7.836,22 €
3. Sociedad de Vecinos de Santaliestra 30.139.32€
4. Ángel C. R. 15.973,34€
5. Leonor F. P. 6.624.75€
6. Ernesto M. S. 30.139,32€

Así mismo debéis de remitir otro acuerdo ordenando la cancelación anticipada del préstamo que titula ese Ayuntamiento, cuyo saldo pendiente más intereses a día de hoy es 10.578,07€.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



No estaría de más un último escrito ordenando la cancelación de la transferencia mensual que se abona a Fernando Z. Aparicio. Ya está anulada –documento 29 folio 86 de la pieza de documentación y folio 706 del Tomo III-.

18. En el Acta del Pleno del Ayuntamiento de 2 de septiembre de 2006, en el apartado de ruegos y preguntas consta lo siguiente:

“La Presidencia toma la palabra para informar a los asistentes de que el Ayuntamiento recibió una subvención de 120.000 euros que fueron utilizados para amortizar los préstamos que los vecinos tuvieron y concertar para hacer frente a los gastos de la oposición al proyecto de embalse y que su condición de valista (sic) de los mismos procedió a su cancelación anticipada para evitar más gastos de intereses a los vecinos. En breve se procederá al examen de toda la documentación aportada los vecinos para devolver a todos ellos los gastos que les fueron ocasionados” –folio 330 del Tomo II-, acta que fue aprobada en la sesión del 27 de enero de 2007 –documento 40, folio 122 de la pieza de documentación-.

19. Con oficio de 7 de marzo de 2007, se remitió por el Ayuntamiento de Santaliestra al Instituto Aragonés del Agua la certificación de los documentos justificativos que los gastos soportados por los vecinos en su oposición al proyectado embalse –documento 41, folio 128 y ss. de la pieza de documentos, folios 392, 393 y 394 del Tomo II, folio 751 y ss del Tomo III-. Este escrito y documentos adjuntos tuvieron entrada en el Instituto Aragonés del Agua el 12 de marzo y, según el detalle de la relación nominativa del certificado, entre los reclamantes se encontraba Francisco Javier Mur Couto. El importe total de los gastos ascendía a 248.001,39 euros, de los que el citado organismo no ha efectuado ningún pago –folio 1145 del Tomo IV-.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



20. Con fecha 9 de julio de 2010 Francisco Javier Mur Couto dictó providencia de Alcaldía del siguiente tenor:

Que antes del 30 de marzo de 2011 se notifique a D. Ángel C. R., Doña Leonor F. P., D. Ernesto M. S., D. Benito de Mur Pueyo, Doña María C. E. y otros, y Monte Común de Vecinos de Santaliestra, la anulación de la prescripción de las cantidades económicas que procedentes del Ayuntamiento se utilizaron el 30 de marzo de 2006 para cancelar los préstamos vivos existente en Banesto con motivo de los recursos del justiprecio en el Tribunal Superior de Justicia de Aragón de los anteriormente citados, derivados del Embalse de Santaliestra y en cumplimiento de lo acordado por la Comisión del Agua de Aragón de 1 de febrero de 2005 sobre el conflicto de la regulación del Ésera.

Advirtiéndoles que si el Gobierno de Aragón u otras instituciones implicadas en el acuerdo anteriormente citado lo incumplen en la medida de no satisfacer los gastos jurídicos derivados de los recursos contenciosos-administrativos en el TSJA contra los acuerdos del justiprecio, los beneficiarios estarán obligados a devolver las citadas cantidades al Ayuntamiento. -folio 1368 del Tomo V-, providencia que fue notificada personalmente a cada uno de los interesados –folios 1369 a 1374, Tomo V-.

21. Mediante auto de 19 de diciembre de 2013 el juzgado instructor declaró a las personas que luego se dirá terceros responsables civiles –folio 1491 del Tomo VI-, y en el auto de apertura del juicio oral de 26 de enero de 2015 –folio 1714 del tomo VI- se les requirió para que prestaran fianza, lo cual hicieron en la cuantía y fecha que se indica, con la petición del 20 de abril de 2016 de que se entregaran al Ayuntamiento como pago del principal de la deuda –folio 1881 del Tomo VII-, lo que, tras varias vicisitudes procesales, se acordó por auto de esta Sala de 14 de diciembre de 2016.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



Eduardo P. C. y otros	6.119,04	13/04/2015
Benito D. P.	7.836,22	10/04/2015
Ángel C. R. y	15.973,34	13/04/2015
Pilar L. N.		
Leonor F. P.	6.011,00	28/04/2015
Ernesto M. S.	30.139,32	10/04/2015
		12/05/2015
Sociedad de Vecinos de Santaliestra	30.139,32	Embargo fincas auto 22/06/2015

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Para la declaración de hechos probados hemos atendido, preferentemente, a la prueba documental, más fiable en cuanto a los datos, fechas y manifestaciones, frente a las imprecisiones de las declaraciones. Imprecisiones y titubeos favorecidos por el tiempo transcurrido desde el año 2006 en que ocurrieron los hechos enjuiciados hasta el 25 de agosto de 2010 en que tuvo entrada la denuncia en el Juzgado de Instrucción de Barbastro y el juicio celebrado en junio de 2017. El *“no me acuerdo”* y *“ha pasado mucho tiempo”* han sido expresiones constantemente repetidas por los declarantes que se han apoyado en los documentos, en unos casos, o remitiéndose a las declaraciones efectuadas durante la instrucción, en otros, hace menos tiempo, allá por el año 2011.

2. Ha sido también valorada la declaración de **Fernando Z.**, Secretario que fue el Ayuntamiento de Santaliestra cuando ocurrieron los hechos por lo que resultó imputado; y **al haber fallecido en el año 2012** -folio 1052 del Tomo IV-, **se declaró extinguida la responsabilidad penal** -art. 130.1.1º CP- por auto del juzgado de 18 de octubre de 2012 -folio 1056-. Esto ha dado lugar a que se haya



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



procedido a su lectura, conforme a lo dispuesto en el art. 730 Lecrim, y aunque no ha sido juzgado las referencias a él han sido constantes e inevitables a lo largo del juicio.

3. Los documentos presentados son, en buena medida, copias o fotocopias de la más diversa procedencia, actas y borradores de actas de las sesiones del Ayuntamiento, de actos administrativos, recibos, resguardos, cartas y comunicaciones, etc, documentos cuya realidad y contenido no ha sido cuestionada por las partes, y en algunos casos han sido ratificados o reconocidos expresamente, puesto que han servido de base a las preguntas efectuadas a los testigos y al propio acusado. En no pocas ocasiones las copias están incorporadas varias veces, en alguna de ellas faltan páginas, como por ejemplo la página 3 del Acta del Pleno de 2 de septiembre de 2006 –folio 346 a 348 del Tomo II, en relación con el folio 330 a 333, Tomo II-, cuya omisión no hace al caso salvo para comprobar que la intervención del Alcalde sobre el ejemplo de los 120.000 euros es en el apartado de Ruegos y Preguntas, como por otra parte resulta evidente en la redacción y ubicación del texto transcrito.

4. En otros casos los documentos son informes en respuesta a concretas solicitudes del Instructor, como por ejemplo, las pólizas de préstamo mercantil de los particulares y de la Sociedad de Vecinos de Santaliestra, con la pignoración de los derechos derivados del justiprecio y la intervención notarial –folios 703 a 731 del Tomo III-, la contestación del Banco con expresión de los titulares de los créditos y los empleados con los que suscribieron las pólizas –folios 1084 y 1085 del Tomo IV- o la remisión de las copias de los documentos con base en los que se renovaron las pólizas, Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Huesca aprobando la formalización del convenio y copia del Convenio –folios 1106 a 1115 del Tomo IV- entre los que se encuentran la Resolución del Alcalde de Santaliestra de 30 de marzo de 2006 y



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



el certificado del Secretario del Ayuntamiento. Entre los documentos originales aparece el Informe del Instituto Aragonés del Agua de 7 de mayo de 2013, emitido a requerimiento del Juzgado Instructor –folio 1145 del Tomo IV-, el certificado de ese mismo organismo del 16 de septiembre de 2013 –folio 1387 del Tomo V-. Se practicó igualmente prueba pericial realizado por un Secretario Interventor que desempeñaba el cargo de Jefe de Sección de control económico y financiero de las entidades locales en el Gobierno de Aragón –folios 1389 y 1390 del Tomo V- que compareció en la vista para ratificar y aclarar algunos extremos –minuto 1 de la grabación de la vista del 29 de junio de 2017-.

5. Del examen conjunto de los documentos, especialmente de las actas del Pleno del día 16 de septiembre de 2001 y de las declaraciones de los testigos, vecinos y concejales del Ayuntamiento, se extrae la conclusión de que todos, o la generalidad de **los vecinos del pueblo incluido el acusado, estaban radicalmente en contra de la construcción del Embalse de Santaliestra. Que habían emprendido toda clase de acciones, incluidas las judiciales, para impedir que el proyecto saliera adelante.** Se siguieron varios procesos por el Ayuntamiento, así el recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo 28/98 contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de octubre de 1998 por el que se decidió la urgente ocupación de bienes y derechos afectados por las obras del proyecto de construcción de la presa del Ésera finalizado por sentencia de 18 de mayo de 2002 -folios 522 y siguientes del Tomo II-, recurso de casación ante el Tribunal Supremo, rollo 522/02, frente a la sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de noviembre de 2001 en la que era parte el Ayuntamiento y varios vecinos (Juan Antonio S. T., Benjamin T. B., José M. B., Pablo Pedro A. M., Joaquin Javier V. P. Juan Antonio S. T., Laura L. P., Ernesto M. S. y otros) contra la resolución de 26 de mayo de 1997 por la que se aprueba el expediente de información pública y aprobación técnica definitiva del Proyecto Presa del Ésera -folio 550, Tomo II-, y rollo penal 48/3003 de la Audiencia



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



Provincial de Madrid, donde se enjuiciaba la responsabilidad penal de funcionarios de la Administración del Estado en relación al proyecto de embalse de Santaliestra.

6. Dentro de esta oposición colectiva, los particulares afectados por la expropiación habían interpuesto recursos en la jurisdicción contencioso - administrativa para impugnar el justiprecio. La gran mayoría de los vecinos, junto con el Ayuntamiento, contrataron los servicios de un mismo bufete, vid Pleno del 16 de septiembre de 2001 y relación de afectados en nombre de los que se interpuso recurso –folio 11 de la pieza de documentación- y de los que renunciaron a esa dirección letrada –folio 10 de la pieza de documentación-. Los gastos eran importantes y para sufragarlos tanto el Ayuntamiento como algunos particulares se vieron en la necesidad de contratar créditos, para lo que se acordó en esa Asamblea Vecinal delegar en el Alcalde *“para que el Ayuntamiento avale el crédito que en su día los vecinos afectados soliciten para el pago de los gastos que se originen en el proceso que se inste ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, motivado por las expropiaciones del pantano de Santaliestra y que el Ayuntamiento se persone en este expediente como demandante”*, como textualmente se recoge en el acta. El acusado, por su condición de Alcalde, participaba muy activamente en estas actuaciones, así como en la búsqueda de subvenciones y ayudas para mantener esta oposición al embalse. En este sentido hubo varias ofertas de entidades financieras para la concesión de créditos para el pago de honorarios –folios 8 y 9 de la pieza de documentación, folios 408 y 409 del Tomo II- y el propio Ayuntamiento solicitó al Banesto *“un crédito a largo plazo por un importe de 3.480.000 pesetas -folios 410 a 413 del Tomo II-. Pero no todos los vecinos contrataron el mismo equipo de abogados, ni concertaron el préstamo con la misma entidad o, en otros casos, acudieron a la financiación.*

7. **La generalidad de los vecinos, por no decir todos, estaban al corriente de estas actuaciones** –por ejemplo declaración de Pedro A. minuto 1:01:40 de la grabación de la vista del 27 de junio de 2017- y era asimismo común opinión que el Ayuntamiento había avalado los créditos concertados con el banco para hacer frente a los gastos de las acciones judiciales en contra de la expropiación – por ejemplo Ramón L. L. minuto 1:10:00 y Juan Antonio S. T. minuto 1:23:30 de la grabación de la vista del 27 de junio de 2017-, aunque realmente no hubo un contrato de aval -vid las declaraciones, entre otros, de Pedro A., José Miguel T., Fernando Z. o el propio acusado, folios 357, 375, 648 y 489 del Tomo II-. Otros manifestaron desconocer la oferta de avalar, como por ejemplo el que fue concejal Pedro Aventín, que sin embargo asistió a la sesión ordinaria del 16 de septiembre de 2001 en que se hizo la propuesta, -hora 11:02:31 de la grabación del 28 de junio de 2017-.

8. También **era de público conocimiento que se estaban negociando subvenciones para sufragar estos gastos del Ayuntamiento y de los vecinos**, a tal punto de que se publicó un Bando el 26 de junio de 2005 en el que se requería a los vecinos para que aportaran los justificantes de pago para tramitar su cobro -Daniel C. R., minuto 41:00, German Lorenzo S. C., minuto 55, y Javier V. P. –minuto 1:12:30 de la grabación de la segunda sesión del día 28 de junio de 2017-. Era creencia generalizada que se iba a obtener una subvención, lo que se demuestra con la relación de afectados que aparecen en el anexo III del proyecto de convenio –folio 58 vuelto, de la pieza de documentación, y en las posteriores relaciones de las que hay varias copias en las actuaciones-, y en la solicitud de reintegro presentada directamente en el Instituto Aragonés del Agua por Juan Antonio S. C. –folios 59 y siguientes de la pieza de documentación, y su declaración al folio 365 y documentos 371 y 372 del Tomo II, minuto 1:15:50 de la grabación de la grabación de la vista del 27 de junio de 2017 o por ejemplo, Pedro Aventín -hora 11:02:31 de la grabación del 28 de junio de 2017-.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



9. Finalmente solo llegó la subvención del Convenio suscrito con la Diputación Provincial de Huesca destinada a *“compensar los gastos judiciales y/o técnicos que se hayan producido con ocasión de la ejecución del embalse de Santaliestra, así como otros gastos de distinta índole directamente relacionados con la defensa del interés municipal en los referidos pleitos”* -folio 170 del tomo I-.

SEGUNDO.- 1. Se imputa al acusado la comisión de dos delitos, uno de prevaricación, art. 404 CP, en relación de concurso medial del art. 77.1 y .2, **con un delito de malversación de caudales**, art. 432. 1 CP, en la versión que estaba vigente en 2006, que, según la acusación, resulta más favorable al no ser de aplicación el subtipo agravado previsto en el número 2, pues, de acuerdo con la jurisprudencia, la sustracción debía ser superior a 600.000 euros, mientras que en la nueva redacción del art. 432.3. b) el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediere de 50.000 euros.

2. En el primer caso, la posible conducta imputada al acusado estaría integrada por la resolución de 30 de marzo de 2005 –hecho probado 12- en la que daba instrucciones para la cancelación de los créditos de los vecinos que todavía estaban pendientes, o como dijo el acusado y algunos vecinos, *“vivos”*. Es decir, devengando los correspondientes intereses, para lo que se expidió el documento de pago con la misma fecha por importe de 96.831,99 euros y gastos financieros 1,50 euros –hecho 14-. El resto de la cantidad hasta completar los 107.307,91 € a que asciende el total, es decir, 10.474,42 euros de principal más 103,65 euros de intereses, fueron objeto de un segundo documento de pago para amortizar los créditos del Ayuntamiento –hecho 15-.

3. De acuerdo con la doctrina ya consolidada el art. 404, requiere por parte de la autoridad o funcionario, como en este caso, una actuación a sabiendas de su injusticia, que la actuación sea arbitraria. *“Algo más que meramente ilegal o de posible corrección en el propio proceso administrativo o por vía de recurso”* -



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



Sentencia del Tribunal Supremo de 4 junio. 2012 (ROJ: STS 4187/2012 - ECLI:ES:TS: 2012:4187)- *"el actual concepto penal afecta exclusivamente a la injusticia clara y manifiesta, con verdadero y patente torcimiento del derecho por su total contradicción con el ordenamiento jurídico en su conjunto"*. Añade, con cita de la STS núm. 663/2005, *"no habrá delito si existen dudas razonables sobre la injusticia de la resolución o si se trata de una cuestión sujeta a interpretación doctrinal o jurisprudencial, pues «en tales casos desaparecería el aspecto penal de la infracción para quedar reducida a una mera ilegalidad a depurar en la vía correspondiente, y nunca en la penal»"*.

4. Esta resolución y el gatos aprobado estaba amparada por el informe favorable del Secretario Interventor del que se ha aportado un certificado, aunque no aparece en la documentación tal informe, lo que excluiría el conocimiento por parte del acusado de la posible injusticia de la resolución, o al menos cabría albergar serias dudas acerca del conocimiento de la injusticia de la decisión.

5. Llegados a este punto es preciso dejar constancia de que la custodia y archivo de la documentación en el Ayuntamiento era *"caótica"*, como pusieron de manifiesto las diversas Secretarías que prestaron servicio en el mismo con posterioridad al cese del fallecido –folios 395 y siguientes, 685 del Tomo II y documento 38 folio 116 y siguientes de la pieza de documentación-. **No cabe duda de que hay numerosas irregularidades administrativas y contables** de la que son muestra, por ejemplo, que los documentos de pago solo están suscritos por el Alcalde y el Secretario Interventor, cuando era necesaria la firma de un tercer clavero, en este caso un concejal. Y resulta que el acusado Francisco Javier Mur Couto no figura entre los autorizados para disponer en la cuenta del Banesto de Graus –folio 703 del Tomo III, documento 18, folio 75 de la pieza de documentación-, lo que no fue obstáculo para que se ejecutaran las órdenes de pago. La disposición de los 96.833,49 euros se realizó sin



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



consignación presupuestaria, pero con el informe favorable del Secretario, según aseguró en su declaración -folio 648 Tomo II-, pues no había presupuesto, de hecho no entró en vigor en todo el año 2006, según pone de manifiesto el informe pericial, y que en la doctrina del Tribunal de Cuentas es un pago indebido –folios 1389 y 1390, Tomo V-.

6. Por otro lado, y en cuanto al posible conocimiento de la ilegalidad que pudiera tener el acusado de la procedencia de efectuar esa disposición de los fondos y, por tanto, de la ilegalidad de su resolución, además del citado informe favorable del Secretario Interventor, la lectura del texto del Convenio produce una cierta incertidumbre acerca de su alcance. Los antecedentes del convenio hacen referencia a la deuda histórica del Ayuntamiento por el gran número de acciones judiciales para evitar la construcción de un embalse *“no aceptado por una gran mayoría de vecinos”*, al objetivo de *“conseguir la paz social entre los agentes afectados, y en ejecución de los acuerdos adoptados en el seno de la Ponencia sobre obras hidráulicas del Pacto del Agua en Aragón”*. En las cláusulas se vuelve a hacer referencia a la finalización de los procesos judiciales, y en concreto en la tercera se dice: *“el ayuntamiento de Santaliestra se compromete a la retirada de todos los procesos judiciales instados por éste, que figuran relacionados como anexo I a este convenio, y, a intermediar con sus vecinos para la retirada de todos los procesos judiciales presentaos contra la determinación de los justiprecios como consecuencia de la expropiación de los terrenos llevada a cabo para la ejecución de la obra. Esta obligación deberá estar cumplida antes del 31 de octubre de 2005”* –folio 169, Tomo I-. La cláusula sexta, transcrita en el hecho 11, habla del destino para compensar los gastos judiciales, *“así como otros gastos de distinta índole directamente relacionados con la defensa del interés municipal en los referidos pleitos”*.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



7. De todo esto cabe concluir que **había una “confusión” de intereses y acciones entre el Ayuntamiento y los vecinos**. Ya hemos visto como en algún procedimiento pleiteaban juntos, por ejemplo en el contencioso administrativo número 578/97 ante la Audiencia Nacional son demandantes el Ayuntamiento, varios vecinos y Monte Común de vecinos de Santaliestra –folio 549 y siguientes del Tomo II-, contrataron el mismo equipo de abogados e incluso los vecinos adelantaron dinero para pagar las minutas de los abogados y un informe pericial -declaración de Fernando Z., folio 649 del Tomo II y documentos de los folios 225, 234 y 235 del Tomo I-. Esto unido a la intermediación del ayuntamiento para la retirada de los procesos interpuestos por los vecinos, junto con, por una parte, la esperada subvención y, por otra, el aval comprometido en la Asamblea Vecinal de 21 de septiembre de 2001, aunque no llevado a cabo formalmente, **bien pudo producir en el acusado la errónea creencia de que estaba actuando dentro de la legalidad**.

TERCERO.- 1. Lo dicho hasta ahora nos sirve para abordar el delito de malversación que también es objeto de acusación. El tipo penal del art. 432.1 en la versión vigente cuando sucedieron los hechos, por cuya aplicación se decanta la acusación, dice, *“la autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años”*.

2. La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2017 (ROJ: STS 570/2017 - ECLI:ES:TS: 2017:570) resume la doctrina sobre el delito de malversación de caudales (Sentencias 358/2016, de 26 de abril, 797/2015, de 24 de noviembre y 1051/2013, de 26 de septiembre, entre otras) que tiene como presupuestos:



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



a) La cualidad de autoridad o funcionario público del agente, concepto suministrado por el CP, bastando a efectos penales con la participación legítima en una función pública;

b) una facultad decisoria pública o una detentación material de los caudales públicos o efectos, ya sea de derecho o de hecho, con tal, en el primer caso, de que, en aplicación de sus facultades, tenga el funcionario una efectiva disponibilidad material;

c) los caudales públicos han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocido por su pertenencia a los bienes propios de la administración, adscripción producida a partir de la recepción de aquellos por funcionario legitimado, sin que precise su efectiva incorporación al erario público; y

d) sustrayendo -o consintiendo que otro sustraiga- lo que significa apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes propios de su destino o desviándolos del mismo (SSTS 98/1995, de 9 de febrero; 1074/2004, de 18 de enero). Se consume con la sola realidad dispositiva de los caudales públicos (STS310/2003, de 7 de marzo).

3. Este tipo requiere un dolo de apoderamiento definitivo de los caudales públicos que no concurre en este caso, puesto que el acusado, como todos los concejales y un amplio sector del vecindario, estaban persuadidos de que iban a recibir una subvención para sufragar los gastos procesales soportados con ocasión de sus reclamaciones contra las actas del justiprecio y, en general, de las acciones emprendidas en su oposición a la construcción del embalse. Faltaría, por tanto, uno de los elementos del tipo lo que excluye su aplicación, lo que acaso podría dar lugar a la modalidad típica del





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



art. 433, siempre en la versión vigente en el año 2006, que no ha sido contemplada por la acusación

4. Ahora bien, con ser esta una importante objeción, **consideramos que el acusado actuó en la fundada creencia de que no estaba infringiendo ningún precepto por hallarse autorizado para disponer en la forma en que lo hizo** -hecho 12-. Ya hemos expuesto al tratar de la prevaricación que contaban con un informe favorable del Secretario Interventor para disponer de esos fondos. El acusado, entonces Alcalde, junto con los concejales y muchos otros en el pueblo, estaban en la idea de que el Ayuntamiento había avalado los préstamos -hecho 3-, aunque en realidad no se llegó a suscribir un contrato en tal sentido, pero sí que gestionó que la entidad bancaria les facilitara las líneas de crédito necesarias a los vecinos que se acogieron a esta opción. De igual forma estaban convencidos de la subvención que les iba a conceder el Instituto Aragonés del Agua, lo que no era ninguna quimera. **Contaban con el compromiso de la Comisión del Agua de que se buscarían “fórmulas para compensar los gastos derivados de los procesos judiciales emprendidos por los habitantes de Santaliestra contra el justiprecio del proceso de expropiación”** -hecho 4-. Y en tal sentido se había iniciado la recopilación de documentos entre los vecinos en general, no solo entre los que a la postre vieron cancelados sus préstamos por la aportación del Ayuntamiento, sino de todos los vecinos que tuvieron “gastos judiciales” -hecho 5- para lo que se dictó un Bando ratificado por el Ayuntamiento -hecho 6-.

5. En el año 2006 estaba vigente la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, luego completada y desarrollada por la Ley 5/2015, de 25 de marzo, de Subvenciones de Aragón. El art. 2 de la primeramente citada no excluía a priori la subvenciones a particulares, (art. 2. 1, se entiende por subvención, a los efectos de esta ley, toda disposición dineraria realizada por



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos), y así se deduce también del art. 11 donde se menciona quienes pueden ser beneficiarios *“tendrá la consideración de beneficiario de subvenciones la persona que haya de realizar la actividad que fundamentó su otorgamiento o que se encuentre en la situación que legitima su concesión”*. Luego no era una petición irrealizable, ni, en principio, estaba prohibida, lo que no quiere decir que no estuviera sujeta al desarrollo y aprobación de un proyecto conforme a los requerimientos de la propia ley, lo que no llegó a realizarse. El acusado en todo momento actuó con el conocimiento y consentimiento de los concejales, y, como ya hemos destacado, con el informe favorable del Secretario Interventor para realizar el gasto que, por otra parte, no era más que un adelanto de las cantidades a percibir por los vecinos cuando recibieran la subvención. Situación inversa a la que se había producido con anterioridad (en marzo de 2004), cuando la Asociación de Vecinos abonó una factura de los abogados que el Ayuntamiento por *“falta de remanente líquido”* no podía atender, cantidad que devolvió el Ayuntamiento – folios 25, 234 y 235 del Tomo I-. Por todo ello, cuando el acusado dictó la resolución -hecho 13- y suscribió los documentos de pago -hecho 14- estaba en el convencimiento de que actuaba conforme a la legalidad.

CUARTO.- Por todo ello, **debemos absolver al acusado Francisco Javier Mur Couto** de los hechos delictivos por los que se le acusa penalmente, por lo que procederá declarar de oficio las costas causadas, conforme a los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y dejar sin efecto, desde luego, cuantas medidas cautelares se hubieran adoptado contra él en esta causa.

Vistos, además de los citados, los artículos de general y pertinente aplicación; y por todo lo que antecede,



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_07_12 ST APH (95-17) EX ALCALDE SANTALIESTRA.DOC



FALLO

.- 1. **Absolvemos al acusado Francisco Javier Mur Couto de los hechos delictivos por los que se le acusa penalmente**, por lo que dejamos sin efecto cuantas medidas cautelares personales o reales se hubieran acordado en esta causa.

2. Declaramos de oficio las costas. Sin perjuicio del derecho de las partes a intentar cuantos medios de impugnación consideren legalmente procedentes, contra esta resolución puede haber, en su caso, recurso de casación, a preparar ante esta misma Audiencia Provincial en un plazo de cinco días.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que quedará un testimonio unido al rollo de su razón, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por su ponente en el día de su fecha, de lo que doy fe.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN