



FISCALÍA PROVINCIAL  
CÁCERES

FISCALÍA PROVINCIAL de CÁCERES  
Procedimiento: DILIG. INVESTIGACION PENAL

Nº Procedimiento: 0000084/2018

NIG: 1003774220180002068

2174009999E

Participo a Vds. haber recibido su escrito y documentación adjunta, que dieron lugar a las Diligencias de Investigación Penal núm. 84/2018.

Debiendo significarles que por este Ministerio Fiscal no se van a iniciar actuaciones de clase alguna al no estimar de los antecedentes suministrados la existencia de delito alguno, sin perjuicio de que Vds. puedan reproducir su denuncia ante la autoridad judicial.

Sin otro particular, atentamente.

CÁCERES, a 17 de septiembre de 2018.



LA FISCAL JEFE

Fdo.: MARTA ABELLÁN GARCÍA MACHO

EXCMO. AYUNTAMIENTO

A/A de Dña. MARÍA CONSOLACIÓN LÓPEZ BALSET y DON ILDEFONSO  
CALVO SUERO

(Despacho del Grupo Municipal "CáceresTÚ")

Plaza Mayor, s/n

CÁCERES.-



FISCALÍA PROVINCIAL  
CÁCERES

FISCALÍA PROVINCIAL de CÁCERES  
**Procedimiento:** DILIG. INVESTIGACION PENAL

**Nº Procedimiento:** 0000084/2018

**NIG:** 1003774220180002068

2174009999E

**ES COPIA**

## DECRETO DE ARCHIVO DE LA ILMA. SRA. FISCAL JEFE PROVINCIAL

### ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 19 de julio del presente año se interpuso denuncia por Dña. Consolación López Baset y Don Idelfonso Calvo Suero, en calidad de Concejales del Excmo. Ayuntamiento de Cáceres, pertenecientes al grupo municipal "Cáceres Tú", por un presunto delito de prevaricación administrativa que se imputa al Ayuntamiento de Cáceres. Como diligencias de investigación, se acordó mediante Decreto de 31 de julio de 2018, recabar informes y documental al Sr. Tesorero y al Sr. Secretario del citado Ayuntamiento, que se han aportado y que figuran unidos a las presentes actuaciones.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la documental aportada se acredita que con fecha 11 de mayo de 2018 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Cáceres solicitud de la empresa "Socar de toros S.L" para la cesión de la Plaza de Toros el día 2 de junio 2018, para la celebración de una corrida de toros en la Feria de San Fernando. Esta solicitud dio origen a la incoación del expediente Nº FST-AJE-057-2018 DE "Cesión de Plaza de Toros para la celebración de corrida de toros", previo asesoramiento de la Junta de Gobierno Local de 18 de mayo de 2018, en la cual se sometió y aprobó el borrador del convenio de colaboración entre el Ayuntamiento y la entidad financiera Liberbank, para la financiación de la organización de los actos con motivo de la celebración de la Feria de San Fernando de 2018 de Cáceres Este



convenio se firmó el 24 de mayo de 2018 y su virtud el banco aportaba 25.000 euros como máximo a uno de los concesionarios con licencia para la organización de cualquiera de los eventos de la Feria y el Ayuntamiento realizaría acciones de patrocinio en su favor, durante las Ferias.

Se denuncia que la Alcaldesa incurrió en varias irregularidades:

1.- El Pleno del Ayuntamiento de 11 de abril de 2016 acordó la eliminación de cualquier aporte económico y/o subvención a la contratación y promoción de espectáculos taurinos (la aportación del convenio se hizo a una empresa con este objeto).

2.- La firma del convenio carecía del preceptivo informe de fiscalización previa del órgano municipal de Intervención General, según el informe del interventor de 30 de mayo, que hace constar: "con ingreso directo de Librbank a la cuenta de un concesionario relativo a las Ferias de Cáceres de este año... se informa desfavorablemente dado que implica una subvención encubierta". Debía quedar registrado contablemente en el Ayuntamiento y ajustarse a la legislación en materia de subvenciones y materia presupuestaria.

3.- La concesión de la subvención de 25.000 euros se promovió por la Alcaldesa a una empresa privada (SOCAR DE TOROS S.L.) eludiendo el procedimiento legalmente establecido en la Ley de subvenciones del Ayuntamiento de Cáceres, vulnerando los principios de convocatoria pública y concurrencia competitiva.

4.- La Alcaldesa adjudicó directamente el contrato de cesión de la plaza de toros a la citada empresa taurina, para que organizara una corrida de toros a celebrar durante la Feria, privando a otros empresarios de concurrir al proceso de adjudicación (y obtener además de los beneficios de la venta de entradas, la subvención de 25.000 euros.)

5.- La empresa taurina a la que se adjudicó la aportación antes citada y la cesión del uso de la plaza de toros para celebrar un festejo durante la feria tiene como administrador al mismo que otra empresa "M.A.R de Toros S.L." que carecía de los requisitos para recibir legalmente subvenciones por lo que se ha constituido (el día 12-3-2018) "ad hoc" para recibir fraudulentamente esta subvención.

La Tesorería Municipal aporta documentos y acredita en la "contabilidad de operación presupuestaria" el ingreso, el día 16/6/2018, de 25.000 euros por parte



de Liberbank S.A., para la Feria de San Fernando y como beneficiario, el Ayuntamiento de Cáceres.

El informe del Secretario refiere que la ayuda económica prestada por Liberbank fue ingresada como una subvención a la que es aplicable su normativa reguladora. Concretamente, en el supuesto de la ayuda de 25.000 euros prestada a la empresa privada (Socar de Toros S.L.) estaría amparada en el apartado c) del art. 22 de la Ley 38/2003 de 7 de noviembre de Subvenciones que permite “con carácter excepcional” conceder subvenciones de manera directa, cuando “ se acrediten razones de interés público, social, económico ó humanitario, debe aportar Memoria justificativa de las razones de interés para otorgar la subvención, su programa y presupuesto, certificaciones de estar al corriente en las obligaciones tributarias y cotizaciones a la Seguridad Social, y por último declaración de las subvenciones solicitadas o percibidas para esa misma actividad. u otras razones debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública”. Por tanto, cabe que se otorgue una subvención directa si se acredita en el expediente que concurre alguna de las circunstancias citadas. Esta normativa se integra con el art. 25. 2º de la Ordenación general de subvenciones del Ayuntamiento de Cáceres. Conforme al mismo, el expediente puede incoarse de oficio ó a instancia de parte.

En el presente supuesto se tramitó el Expediente Nº FST-AJE-057-2018 “Cesión de la plaza de toros para celebración de la corrida de toros ( día 2 de junio de 2018) “ a solicitud del interesado (11.5.2018), con remisión de la solicitud a la Secretaría General (14.5.2018), petición, e informes de Jefes: de Policía Local, Jefe del Servicio de Inspección, Jefe del Servicio de infraestructuras, Jefe de Servicio de Rentas, del Servicio de Inspección Municipal y otros..., los informes son favorables y establecen las tasas y condiciones en que debe realizarse, consta asimismo el previo asesoramiento favorable de la Junta de Gobierno Local de 18.5.2018, que trató el borrador del convenio de colaboración del que dio cuenta el Secretario General; la Alcaldía-Presidencia, autorizó mediante Resolución de 25.5.2018 la cesión de la Plaza de Toros a la única empresa solicitante para celebrar una corrida de toros el día 2 de junio de 2018, con motivo de las Ferias de San Fernando de Cáceres, adjuntando un anexo a la Resolución que contenía las condiciones a cumplir por el solicitante, en cumplimiento de los informes técnicos previos emitidos, y previa imposición de una fianza de 6.000 euros ( depositada por “SOCAR de Toros S.L.” el 1-6-2018).

El expediente administrativo de adjudicación del uso de la Plaza de Toros se ajusta a Derecho.



La subvención de 25.000 euros otorgada por el Ayuntamiento fue por concesión directa, articulada a través de una entidad colaboradora, Liberbank, en virtud de un convenio de colaboración, que eximió al Ayuntamiento de realizar una asignación de crédito presupuestaria. En relación con el cumplimiento por parte de la empresa de adjudicataria, de los requisitos legales (ya señalados) para ser beneficiarios de la subvención mediante una comisión directa, el informe del Secretario Municipal establece que “no se dispone de datos sobre ello”, debería incoarse un expediente de concesión de subvención directa.”

En consecuencia, puede concluirse:

1.- Que el Ayuntamiento tramitó un expediente administrativo de adjudicación del uso de La Plaza de Toros, conforme a Derecho, la autorización de Alcaldía a favor del solicitante, del uso de la Plaza de Toros, es una autorización demanial que permite el aprovechamiento especial de un fin de dominio público. El Secretario General concluye que al constar una única petición y no limitarse el número de autorización, la autorización se otorgó directamente, siendo el órgano competente para el otorgamiento de la licencia la Alcaldía, por lo que resultó correcto. La subvención fue material, aportada por una entidad bancaria colaboradora (Liberbank) en virtud de un convenio de colaboración cuyo borrador se aprobó por la Junta de Gobierno y se suscribió previamente a la concesión de la subvención, por lo que no fue necesario por parte del Ayuntamiento que hubiera una aprobación previa del gasto (no fue precisa una consignación presupuestaria). Además, no existió contraprestación del Ayuntamiento de Cáceres que le resultara oneroso, por lo que está excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público de 8-11-2017 (excepción contemplada en su art. 6. apartado 2º).

El delito de prevaricación constituye un delito especial propio, en cuanto solamente puede ser cometido por la autoridad o los funcionarios públicos, sin perjuicio de la cláusula de comunicabilidad hacia los no funcionarios prevista en el art. 65.3 del Código Penal, cuyo bien jurídico protegido no es otro que el correcto funcionamiento de la Administración pública, en cuanto debe estar dirigida a la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, con pleno sometimiento a la ley y al Derecho (v. arts. 9.1 y 103 CE), de modo que se respete la exigencia constitucional de garantía de los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE (EDL 1978/3879)), bien entendido que no se trata de sustituir a la jurisdicción



administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la administración pública por la jurisdicción penal a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límites, en los que la actuación administrativa no solo es ilegal, sino además injusta y arbitraria.

La acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente, o suponga una desviación de poder -esto es la desviación teleológica en la actividad administrativa desarrollada, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, en definitiva una distorsión entre el fin para el que se reconocen las facultades administrativas por el ordenamiento jurídico y el que resulta de su ejercicio concreto, aunque el fin perseguido sea de interés público ( SSTS Sala 3ª de 20.11.2009 y 9.3.2010).

En definitiva, será necesario:

1. En primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo.
2. En segundo lugar, que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal.
3. 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.
4. En cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y
5. 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".

Consolida esta doctrina el Tribunal Supremo Sala 2ª, en su Sentencia de 17-5-2018, nº 232/2018, rec. 1711/2017 al determinar que para la existencia del delito será necesario el dictado de una resolución por autoridad o funcionario en asunto administrativo, que sea contraria al derecho, es decir, ilegal, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico- jurídica mínimamente razonable, que ocasione un resultado materialmente injusto, y 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

En el presente supuesto la resolución se dicta por la Alcaldía, competente para ello. No consta que se tramitara un expediente específico de concesión de subvención. Sin embargo, sí consta que está legalmente admitido el supuesto de concesión directa de una subvención, sin convocatoria pública, siempre que se cumplan los requisitos que establecen las normas que lo regulan. La Ley General de Subvención prevé, con carácter excepcional, los supuestos de interés público, social o humanitario, y otras razones justificadas que dificulten su convocatoria pública para la concesión directa de la subvención. En el presente caso la celebración de un evento tradicional en las Ferias de Cáceres, podría tener ese fundamento de interés cultural, lo que unido a la dificultad de convocatoria pública, por la falta de licitadores en el procedimiento objeto para la adjudicación del uso de la Plaza de Toros para celebrar tal evento, así como la inminencia de su celebración determinan que existieran posibles irregularidades en las que el órgano administrativo hubiera podido incurrir, lo que sería susceptible de impugnación en la jurisdicción contenciosa-administrativa, pero no en la penal. No cabe la criminalización del derecho administrativo, en el sentido a que se refiere el T.S. en su reciente sentencia de fecha num. 302/2018 de 20 de junio, por cuanto sería necesario que se tratara de actuaciones dolosas realizadas con conciencia y voluntad de alterar el procedimiento administrativo para realizar el acto con exclusivo beneficio de una persona, con un resultado injusto, pero no considerar delictivo toda vulneración de la norma.

**SEGUNDO.-** A la vista de lo alegado, en el Fundamento que antecede, la Fiscal Instructora considera que nos encontramos ante unos hechos que no tienen la entidad suficiente como para constituir una infracción criminal y, por tanto, no existe fundamento para ejercitar acción penal alguna por este Ministerio, y ello teniendo en cuenta las funciones que al Ministerio Público le atribuyen el artículo 3 de su Estatuto Orgánico, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre, (modificado por Ley 24/2007, de 9 de octubre) y demás disposiciones aplicables del Ordenamiento Jurídico, que fijan el ámbito de las presentes diligencias en el examen de la existencia o no de indicios de infracción penal.



**TERCERO-** Al no tener reproche penal los hechos denunciados, conforme a lo proveniente en el núm. 2 del artículo 637, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el segundo inciso del artículo 5 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, procede ACORDAR el ARCHIVO de todo lo actuado.

### PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda el ARCHIVO de las PRESENTES DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN, toda vez que, de los hechos denunciados y que traen causa, no se puede inferir siquiera la comisión de ningún delito al no revestir los mismos caracteres de infracción penal.

Se acuerda notificar la comunicación del archivo, al denunciante (art. 773.2 de la L.E.Crim.), haciéndole saber que no cabe recurso de clase alguna contra el presente Decreto (artículo 248.4 L.O.P.J.), informándole de su derecho a poder reproducir su denuncia ante el Órgano Judicial competente para ello.

En CACERES, a catorce de septiembre de dos mil dieciocho.

**LA FISCAL JEFE**

**Fdo. MARTA ABELLÁN-GARCÍA MACHO.**

**DILIGENCIA.-** Para hacer constar que seguidamente se cumple lo ordenado. Certifico.