



**JUZGADO DE INSTRUCCION NUM. 2 DE ALCORCON
DILIGENCIAS PREVIAS NUM. 1810/13**

AUTO

Alcorcón a cinco de noviembre de dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- La presente causa se incoó por un presunto delito de prevaricación y malversación de caudales públicos en virtud de denuncia formulada por el Ministerio Fiscal contra Don Manuel Lumbreras Fernández, habiéndose practicado cuantas diligencias se han estimado necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Hechos imputados en la denuncia.-

Sostiene el Ministerio Fiscal que, a raíz de un escrito de la Asesoría Jurídica Municipal, se hace constar que durante los meses de junio de 2010 a mayo de 2011 no se dio cumplimiento al procedimiento legalmente establecido para el pago material y efectivo conforme al reglamento presupuestario habiéndose emitido informes negativos por parte de la Tesorería e Intervención Municipal. Y considera que tales hechos podrían ser constitutivos de un presunto delito de prevaricación y de malversación de caudales públicos atribuido a Don Manuel Lumbreras Fernández, titular de la Concejalía de Hacienda del Ayuntamiento de Alcorcón durante la legislatura 2007-2011.





SEGUNDO.- Tipos penales denunciados.-

El escrito del Ministerio Fiscal considera que deben atribuirse al investigado los delitos de prevaricación y de malversación de caudales públicos. Debe reseñarse su contenido y sus requisitos:

En cuanto al primero, el art. 404 del Código Penal castiga:

"a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo".

Conforme a la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 766/99, de 18-5; STS 1629/2000, de 19-40; STS 224/2001, de 12/2; STS 331/2003, de 5-3) los requisitos de este delito se pueden resumir en cuatro:

a.- que el sujeto activo sea una autoridad o funcionario público según la definición del art. 24 del Código Penal conforme a la cual:

"se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia... Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas"

b.- que la resolución dictada se reputa contraria a Derecho, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legal exigida, bien porque no se hayan respetado normas esenciales del procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder.

c.- que la resolución sea injusta, lo que supone un plus de contradicción con el Derecho, siendo preciso que la ilegalidad sea evidente, patente, flagrante, clamorosa

d.- que se actúe a sabiendas de la injusticia debiendo inferirse racionalmente de los datos externos aportados, lo que excluye del tipo tanto la culpa como el dolo eventual.



En cuanto al segundo, el artículo 432 del Código Penal, redactado por el número doscientos diecinueve del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo) y vigencia desde el julio 2015 establece:

1. La autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 252 sobre el patrimonio público, será castigado con una pena de prisión de dos a seis años, inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años.

2. Se impondrá la misma pena a la autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 253 sobre el patrimonio público.

3. Se impondrán las penas de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años si en los hechos a que se refieren los dos números anteriores hubiere concurrido alguna de las circunstancias siguientes:

a) se hubiera causado un grave daño o entorpecimiento al servicio público, o

b) el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediere de 50.000 euros.

Si el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediere de 250.000 euros, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

El precepto exige:

1.- Acreditar la vinculación entre los sujetos activos y el objeto material del delito, esto es, que el funcionario o la autoridad tenía a cargo los caudales o efectos públicos por razón de sus funciones, no pudiéndose apreciar el delito malversación en caso contrario (STS 27-1-1996 [RJ 50]). Por «tener a cargo» se viene interpretando poseer la responsabilidad del depósito, guarda, custodia, cuidado, manejo o administración de dichos caudales o efectos, con obligación de dar cuenta al órgano público correspondiente.

2.- La expresión «caudales o efectos públicos» se viene interpretando en un sentido muy amplio, tanto en la naturaleza de los bienes que comprende como en la determinación del carácter público de aquéllos. En esta





línea, por caudales o efectos se entiende de todo bien material o corporal, capital, hacienda, numerario, moneda metálica, billetes y divisas, títulos valores y efectos negociables convertibles en dinero, tales como cheques, letras de cambio, bonos y pagarés, así como todo tipo de bienes, sean fungibles o no, cualquier objeto, bien cosa, siempre que tenga un valor económico apreciable presente o futuro (Castro Moreno, 2001, 154-155).

3.- El delito de malversación definitiva contempla una doble forma comisiva, de modo que puede ser cometido activamente, sustrayendo los caudales o efectos públicos, o de forma omisiva, cuando el funcionario o autoridad consiente que sea un tercero quien los sustraiga.

TERCERO.- Valoración judicial.-

Consta acreditado de las diligencias practicadas que Don Manuel Lumbreras Fernández fue titular de la Concejalía de Hacienda del Ayuntamiento de Alcorcón durante la legislatura 2007-2011. Durante dicha legislatura se atravesaron momentos económicos difíciles ante la coyuntura crítica del país en esos momentos. Eso llevó a la Tesorería del Ayuntamiento y a la Intervención a realizar diferentes informes de advertencia donde se reflejaba la difícil situación económica. Dichos informes emitidos no eran vinculantes y tampoco eran reparos de legalidad, puesto que no se daba ni falta de crédito presupuestario ni se saltó el procedimiento administrativo, sino que ante la necesidad de atender diversos pagos, a pesar de existir dichos informes, de los que el Sr. Lumbreras era conecedor, se ordenaron los mismos, para evitar la paralización del servicio del Ayuntamiento como eran pagos a Telefónica o a Iberdrola. El Sr. Lumbreras conocía además la existencia de los ingresos previstos por la participación del Estado que cubrían el pago de nóminas e ingresos, no apreciándose en el mismo una voluntad deliberada o a sabiendas de querer vulnerar la legalidad o actuar en beneficio propio o de tercero, ni constando que así fuera.

De tales actuaciones no se desprenden motivos suficientes para mantener una imputación formal contra el investigado como presunto autor de la infracción penal denunciada pues no consta que se haya vulnerado el procedimiento administrativo, ni que los pagos tuvieran una finalidad particular o en beneficio de





tercero relacionado con el mismo, ni que las órdenes de pago quebrantaran ningún reparo de legalidad.

Por todo ello, al estimar que no existen indicios de la comisión de los delitos denunciados, a tenor de lo dispuesto en el art. 641.1º de la L.E.Crim procede acordar el sobreseimiento provisional y consiguiente archivo de la presente causa.

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

DISPONGO:

Se acuerda el sobreseimiento provisional y consiguiente archivo de la presente causa.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes personadas haciéndolas saber que contra la misma cabe interponer recurso de reforma y/o subsidiario de apelación en el plazo de cinco días a partir de su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. Don Juan Ramón Rodríguez Llamosí, Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Alcorcón. Doy fe.

E/.

Ante mí:

