



**AUD. PROVINCIAL SECCION TERCERA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00118/2022

-

PLAZA GOTA LOSADA S/N - 33005 - OVIEDO
Teléfono: 985968771/8772/8773
Correo electrónico: audiencia.s3.oviedo@asturias.org

Equipo/usuario: NMV
Modelo: 213100

N.I.G.: 33026 41 2 2015 0000545

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000153 /2022

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 2 de OVIEDO
Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000130 /2021

Delito: PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA

Recurrente: [REDACTED]
Procurador/a: D/D^a MARIA DEL PILAR LANA ALVAREZ, MARIA GABRIELA CIFUENTES JUESAS , BENIGNO GONZALEZ GONZALEZ
Abogado/a: D/D^a J. JORGE CASTELLANO GARCIA, ANA ROSARIO COLUNGA DIAZ , JAVIER MARIO DE LA RIERA DIAZ
Recurrido: MINISTERIO FISCAL
Procurador/a: D/D^a
Abogado/a: D/D^a

SENTENCIA N° 118/2022

=====

ILMOS/AS SR./SRAS

Presidenta:
DÑA. ANA MARIA ALVAREZ RODRIGUEZ

Magistrados
D. FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ SANTOCILDES
D. FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ LUENGOS

=====

En OVIEDO, a quince de marzo de dos mil veintidós.

Vistas, en grado de apelación, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, las diligencias de Juicio Oral n° 130/21, procedentes del Juzgado de lo Penal n° 2 de Oviedo, (Rollo de Apelación n° 153/22), sobre delito continuado de prevaricación administrativa, siendo partes apelantes [REDACTED], cuyas demás circunstancias personales constan en las Diligencias,





representado en el recurso por el Procurador de los Tribunales Don Benigno González González y bajo la dirección del Letrado Don Javier Mario de la Riera Díaz; [REDACTED], cuyas demás circunstancias personales constan en las Diligencias, representado en el recurso por la Procuradora de los Tribunales Doña María Gabriela Cifuentes Juesas y bajo la dirección de la Letrada Doña Ana Rosario Colunga Díaz; y el Ayuntamiento de Teverga, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Pilar Lana Álvarez y bajo la dirección del Letrado Don Jorge Castellano García; y apelados los mencionados y el Ministerio Fiscal; y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Francisco Javier Rodríguez Luengos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal N° 2 de Oviedo se dictó sentencia en las referidas diligencias de fecha 2 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva dice:

FALLO: "Que debo condenar y condeno a [REDACTED], como autor responsable de un delito continuado de prevaricación, con la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de 9 años y 6 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público, con pérdida de la condición de alcalde o concejal y la imposibilidad de concurrir a ningún tipo de elección, de ser nombrado para puesto representativo, ejecutivo, o gestor por una autoridad pública en todo el territorio nacional, durante el tiempo de la condena.

Que debo condenar y condeno a [REDACTED], como autor responsable de un delito continuado de prevaricación, con la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de 8 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, con inhabilitación para el ejercicio de la profesión de Secretario e Interventor, en todo el territorio nacional, durante el tiempo de la condena.

Asimismo, ambos acusados deberá indemnizar de forma conjunta y solidaria al Ayuntamiento de Teverga en la cantidad de 21.920,28 euros.

Todo ello con expresa imposición a cada uno de los condenados de la mitad de las costas procesales causadas, con inclusión de las derivadas de la acusación particular".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por las representaciones de la acusación particular y de las defensas recursos de apelación, de los que se dio traslado al Ministerio Fiscal y a las demás partes y remitido el asunto a esta Audiencia y repartido a esta Sección Tercera, se registró con el Rollo de Apelación n° 153/22, pasando para resolver al Ponente que expresa el parecer de la Sala.

TERCERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la sentencia apelada.



HECHOS PROBADOS

No se acepta el relato fáctico de la sentencia recurrida, añadiendo al penúltimo párrafo del mismo lo siguiente: ... y siendo abonada la suma de 45.297,34 euros por el Ayuntamiento de Teverga en concepto de regularización de cotizaciones a la Seguridad Social y la de 48.937,54 euros en concepto de diferencias salariales

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada y

PRIMERO.- A) Leídos los recursos interpuestos por las defensas de los acusados contra la sentencia condenatoria dictada y ante de ocuparnos del primero de los motivos esgrimido en ambos, cual es el de error en la valoración de la prueba, hemos de hacer una serie de precisiones.

La primera de esas precisiones es que la declaración de hechos probados corresponde al Juez sentenciador, y ha de hacerla a partir del examen y valoración de las pruebas practicadas en el juicio, a tenor de lo prevenido en el art. 741 de la LEC, y especialmente es de atender al contenido del art. 142.2 de la LECrim conforme al cual han de expresarse los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, habiendo declarado al efecto la doctrina jurisprudencial que tal precepto no obliga al Juzgador a transcribir en sus fallos la totalidad de los hechos aducidos por las partes ni a reproducir todos los hechos consignados en los escritos de conclusiones - SSTS de 1 de julio de 1955 y 10 de marzo de 1961 -.

Y la segunda es, como recuerdan las SSTS 14 de noviembre de 2002 y 30 de diciembre de 2004, que en el relato de hechos probados de la sentencia penal deben constar todos los elementos de la conducta que son relevantes para la subsunción de un determinado tipo penal, incluso los de carácter subjetivo, pues lo que se enjuicia es una conducta humana compuesta de aspectos objetivos y subjetivos, sin perjuicio de los razonamientos que en los fundamentos jurídicos han de dedicarse a explicar por qué razones se declaran probados unos y otros, y también sin que ello afecte al régimen de impugnación de las afirmaciones fácticas de la sentencia, pues los hechos objetivos, externos, que son susceptibles de ser



acreditados mediante prueba directa o mediante prueba indiciaria, solo son atacables mediante el motivo por error en la apreciación de la prueba o a través de la presunción de inocencia, mientras que los hechos de carácter subjetivo, que pertenecen al ámbito interno de la conciencia del sujeto, y que generalmente solo se pueden acreditar a través de una inferencia realizada por el Tribunal sobre la base de aspectos objetivos previamente acreditados, son también atacables cuestionando la corrección o razonabilidad de la inferencia realizada;

B) Realizadas las anteriores precisiones, nos ocuparemos del motivo más arriba dejado dicho alegado por ambas defensas de los acusados, es decir, el de error en la valoración de la prueba, mediante el que pretenden un relato de hechos distinto, mediante la supresión de unos, la adición de otros o la contextualización de los mismos de una manera distinta.

Ha de tenerse en cuenta que cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez a quo en uso de las facultades que le confieren los arts. 741 y 973 de la LECrim, y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio, debe partirse, por regla general, de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante el que se ha celebrado el juicio, núcleo del proceso penal y en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción y oralidad, a través de los cuales se satisface la exigencia constitucional de que los acusados sean sometidos a un proceso público con todas las garantías (art. 24 de la CE), pudiendo el Juzgador de instancia, desde su privilegiada posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente sus resultados, así como la forma de expresarse y conducirse las personas que en él declaran (acusados y testigos) en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de estos, ventajas de las que, en cambio, carece el Tribunal llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia.

De ahí que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio (reconocida en el art. 741 citado), y plenamente compatible con el derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, únicamente debe ser rectificado, bien cuando un ponderado y detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador a quo de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin en el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del





componente probatorio existente en los autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada.

Más concretamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido exigiendo, a fin de acoger el error en la apreciación de las pruebas, que exista en la narración descriptiva supuestos inexactos, que el error sea evidente, notorio y de importancia, que haya existido en la prueba un error de significación suficiente para modificar el sentido del fallo.

Como señala la SAP de Madrid de fecha 21 de febrero de 2011: "el recurso de apelación constituye el mecanismo que posibilita un nuevo examen de la causa y el control del Tribunal ad quem sobre la determinación de los hechos probados y sobre la aplicación del derecho objetivo efectuadas en la primera instancia, manteniendo la jurisprudencia que cuando la cuestión debatida en apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juzgador de instancia en uso de las facultades que le confiere nuestro ordenamiento jurídico (arts. 741 y 973 de la LECrim y art. 117.3 de la CE), y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, la observancia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad a que esa actividad se somete conducen a que, por lo general, deba reconocerse singular autoridad a la apreciación de las pruebas hecha por el Juez a cuya presencia se practicaron, porque es dicho Juzgador a quo quien goza del privilegio de intervenir en la práctica de la prueba y de valorar correctamente su resultado, apreciando personal y directamente las pruebas ya sean las de la instrucción, las anticipadas, las preconstituidas, o las del art. 730 de la Ley Procesal Penal, de lo que carece el Tribunal de apelación el cual, obligado a revisar la prueba en segunda instancia, debe respetar - en principio -, el uso que se haya hecho en la instancia de la facultad de apreciar en conciencia las pruebas practicadas siempre y cuando tal proceso valorativo se haya motivado y razonado adecuadamente en la sentencia (SSTC 17/12/85; 13/6/86; 13/5/87; y 2/7/90 entre otras).

Consecuentemente con lo manifestado es que sólo cabe revisar la apreciación probatoria hecha por el Juez de instancia en los siguientes casos:

a) Cuando aquélla apreciación no dependa sustancialmente de la percepción directa o inmediación que el Juez tuvo con exclusividad, es decir, cuando no dependa de la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídos solamente por el Juzgador;

b) Cuando con carácter previo al proceso valorativo no exista prueba objetiva de cargo válidamente practicada, en





cuyo caso se vulnera el principio de presunción de inocencia;
y

c) Cuando un ponderado y detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador de instancia de tal magnitud - razonamiento absurdo, ilógico, irracional o arbitrario -, que haga necesaria, empleando criterios objetivos y no interpretaciones discutibles y subjetivas, una modificación de los hechos declarados probados en la sentencia (STS 29/12/93 y STC 1/3/93). Labor de rectificación esta última que además, como ya indicamos, será más difícil cuanto más dependa la valoración probatoria a examinar de la percepción directa que se tiene en la instancia, pero no imposible cuando las pruebas valoradas se hayan practicado sin observancia de los principios constitucionales o de legalidad ordinaria. Es por ello por lo que si la prueba ha respetado los principios de constitucionalidad y legalidad ordinaria y su interpretación no llega a conclusiones notoriamente ilógicas o incongruentes por contrarias a las evidencias de su resultado, el Tribunal ad quem no debe alterar las apreciaciones llevadas a cabo por el Juzgador a quo en la valoración de la misma pues una cosa es el derecho a la presunción de inocencia y otra distinta el derecho al acierto del Juez cuando interpreta la norma y valora la prueba.

Y en el presente caso, la valoración de la prueba realizada por la Juez a quo, se entiende razonada y ajustada a las reglas de la lógica y de la experiencia.

La Juez penal contó con la prueba de testifical y documental, que fue valorada de manera razonable y analizada y argumentada extensamente, desprendiéndose de las mismas la realidad de los hechos declarados probados, la participación en los mismos de los recurrentes y, en particular, y a grandes rasgos, la contratación de trabajadores para el Ayuntamiento, obviando el procedimiento y las limitaciones legales que se tenía para hacerlo, y ello mediante instrumentos que le otorgaban apariencia de licitud, sin que pueda objetarse nada al resultado valorativo de la prueba realizado por la Juez a quo, que lo es imparcial, objetivo, ponderado y desinteresado, frente al que propugnan los apelantes en sus prolijas alegaciones, legítimamente interesadas, en las que hacen referencia a ciertas declaraciones y documentos, dando a unas y otros una interpretación propia que se ajusta a sus intereses, que lo es subjetivo, y en el que omiten cualquier mención a aquellas declaraciones y aquellos documentos en los se apoyó la Juzgadora para la declaración de los hechos que tuvo por probados, no existiendo, en consecuencia,





justificación para modificarlos en los términos por ellos interesados.

A lo anterior añadir que con referencia a la presunción de inocencia, ya desde la STC 31/1981 de julio, que la jurisprudencia constitucional ha configurado el derecho a la presunción de inocencia desde su perspectiva de regla de juicio, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que supone que ha de existir una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales de tipo delictivo y que de la misma puedan inferirse razonablemente, los hechos y la participación del acusado en los mismos (SSTC 56/2003 de 24 de marzo, FJ5; 94/2004 de 24 de mayo, FJ2; y 61/2005 de 14 de marzo).

En relación al derecho constitucional de la presunción de inocencia, la STS de fecha 23/9/2009 nos dice que: "Sobre la infracción del principio de presunción de inocencia - decíamos en SSTs como las núm. 25/2008 de 29 de enero, ó 7 - 10 - 2008, núm. 575/2008 ex art. 24.2 de la CE - que este derecho viene consagrado en nuestro sistema con rango de derecho fundamente e implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y art. 14.2 Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos). Esto supone que es preciso que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo, cuya iniciativa corresponde a la acusación, que desvirtúe racionalmente esa presunción inicial, en cuanto que permita declarar probados unos hechos y la participación del acusado en ellos. Respecto de la presunción de inocencia, señala la STS 1.200/2006, de 11 de diciembre, que "en el orden penal comporta: 1) La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos; 2) Sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de publicidad y contradicción; 3) De dicha regla general sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituída y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción; y 4) La valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que este ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración".





En el mismo sentido, la STS de fecha 18/5/2012 nos recuerda que: "Como ha señalado una reiterada doctrina de esta misma Sala y recuerda la sentencia núm. 97/2012 de 24 de febrero, entre otras, el derecho fundamental a la presunción de inocencia exige que la sentencia condenatoria se fundamente en una prueba de contenido incriminatorio que cumpla con las exigencias de ser: 1º) Constitucionalmente obtenida, a través de medios de prueba válidos; 2º) Legalmente practicada, con respeto a los principios básicos de imparcialidad, contradicción y publicidad; y 3º) Racionalmente valorada, canon de razonabilidad que exige que desde la lógica y las reglas de la experiencia los medios de prueba tomados en consideración justifiquen como objetivamente aceptable la veracidad del relato en el que se fundamenta la acusación formulada, pues de la motivación del Tribunal sentenciador debe deducirse la suficiencia de la prueba para justificar una convicción ausente de dudas razonables sobre la culpabilidad del acusado".

Y la STS de fecha 22/5/2013 sistematiza las seis vertientes en que de manera analítica se ha intentado descomponer la doctrina constitucional sobre el derecho que nos ocupa - aunque sin ignorar que no son compartimentos estancos sino que hay puntos de entrelazamiento y conexiones entre unas y otras - haciendo hincapié en que: "El derecho a la presunción de inocencia según ha sido perfilado por el Tribunal Constitucional aparece configurado como regla de juicio que implica la prohibición constitucional de ser condenado sin que se hayan realizado pruebas de cargo, válidas, con las garantías necesarias, referidas a todos los elementos esenciales del delito, de las que quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado. Se conculcará tal derecho cuando no haya pruebas de cargo válidas o cuando no se motive el resultado de dicha valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo (SSTC 68/2010 de 18 de octubre, 107/2011, de 20 de junio - Fundamento Jurídico Cuarto -, 111/2011, de 4 de julio - Fundamento Jurídico Sexto a) ó 126/2011, de 18 de julio - Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a). La STC 16/2012, de 13 de febrero abunda en esas ideas: se vulnerará la presunción de inocencia cuando se haya condenado: a) Sin pruebas de cargo; b) Con la base de pruebas no válidas, es decir ilícitas por vulnerar otros derechos fundamentales; c) Con la base de pruebas practicadas sin las debidas garantías; d) Sin motivar la convicción probatoria; e) sobre la base de pruebas insuficientes; o f) Sobre la base de una motivación ilógica, irracional o no concluyente. Hay que añadir que esa actividad probatoria lícita, suficiente, de cargo y motivada ha de venir





referida a todos los elementos del delito, tanto los objetivos como los subjetivos".

Es decir, el derecho la presunción de inocencia reconocido en el art. 24 de la CE exige que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley.

La comprobación de la existencia de prueba de cargo bastante debe realizarse en tres aspectos esenciales: que el Juzgado de instancia haya apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación de los acusados en él; que las pruebas sean válidas, obtenidas e incorporadas al juicio con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica; y que la valoración probatoria realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparte de las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos y que no sea, por tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea.

Y en el caso, se ha practicado prueba válida y lícita y de forma oral, pública y contradictoria en el acto del juicio, habiendo, como ya dijimos, la Juez "a quo" motivado suficiente y correctamente la apreciación probatoria que realiza, por lo que resulta ser de cargo y suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia de los acusados;

C) En los siguientes motivos, las defensas de los acusados sostienen que no se dan los elementos del delito por el que han sido condenados.

La infracción penal contemplada en el art. 404 del CP se caracteriza por ser un delito de naturaleza especial propia, puesto que el sujeto activo ha de ser un funcionario público, con la amplitud que a este concepto, en el que se incluye el de autoridad, atribuye el art. 24 del CP, al comprender en él a toda persona que participe del ejercicio de funciones públicas, bien por disposición inmediata de la Ley, bien por elección o nombramiento de la autoridad competente.

El bien jurídico protegido no es otro que el recto y normal funcionamiento de la Administración, con sujeción al sistema de valores instaurado por la Constitución, en cuyos arts. 103.1 y 106.1 se proclama el pleno sometimiento de la Administración pública a la Ley y al Derecho y su obligación de servir con objetividad a los intereses generales (SSTS de 10 abril de 1992, 25 de febrero de 1994 y 7 de febrero de 1997), de manera que lo que la norma penal tutela es, en





definitiva, el interés público de los ciudadanos en la acomodación a la legalidad de las resoluciones y decisiones de las autoridades y funcionarios.

La prevaricación administrativa es un delito indisolublemente unido a la idea de imparcialidad y control democrático del ejercicio del poder, y a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 de la CE).

La conducta típica se caracteriza por dos elementos esenciales, que afectan respectivamente al tipo objetivo y al subjetivo:

En el ámbito objetivo, la acción consiste en una resolución «injusta», como dice el art. 404, «arbitraria», dictada en un asunto administrativo.

Por resolución ha de entenderse cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de carácter decisorio que afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general, abstracción hecha de su forma, bien sea expresa, tácita, verbal o escrita (SSTS de 30 de mayo de 1973, 25 de abril de 1988, 17 de septiembre de 1990, 21 de febrero de 1994 y 14 de julio de 1995).

Para que la resolución pueda ser considerada injusta o arbitraria a los efectos penales es necesaria, pero no suficiente, su ilegalidad o discordancia con la normativa reguladora del tema que constituye su objeto, ya sea por razones sustantivas, adjetivas, de fondo o de competencia, sin que baste la simple irregularidad o la mera discordancia interpretativa de las normas aplicables, lo que llevaría a criminalizar la actividad administrativa, en detrimento de la jurisdicción de este orden a la que corresponde controlar su ortodoxia legal, de manera que si existe alguna duda razonable sobre su legalidad la cuestión ha de ser depurada en el procedimiento administrativo correspondiente.

Este elemento normativo del tipo ha de ser interpretado de modo objetivo y en sentido restrictivo, y así la resolución debe ser, no sólo ilegal, sino materialmente injusta o arbitraria, concurriendo ese factor de antijuridicidad material que implica la lesión del bien jurídico protegido. La injusticia de la resolución ha de ser determinada con arreglo a un criterio objetivo que prescinda de la representación particular o de las convicciones que pudieran tener el sujeto activo acerca de lo que procede según su concepción del Derecho, ya que constituye algo que le es extrínseco y que está obligado a conocer, dada la evidencia y fácil perceptibilidad de la ilegalidad (STS de 3 de marzo de 1997).





Estas consideraciones han llevado a la jurisprudencia a identificar dicha injusticia con la existencia de un desbordamiento de la legalidad flagrante y clamoroso radicado, además de en la absoluta falta de competencia o en la inobservancia de las más elementales normas del procedimiento, en el contenido sustancial de la resolución que supone un torcimiento del Derecho o una desviación del ordenamiento jurídico de tal manera patente, grosera e incuestionable que no puede sostenerse racionalmente (SSTS de 10 de mayo de 1993, 6 de octubre de 1995 y 23 de abril de 1997), dándose en definitiva una injusticia clara y manifiesta, sin fundamento razonable, y situada por completo fuera de la legalidad hasta el punto de que nunca podría tener cabida en ella, pudiendo ser apreciada por cualquiera.

Respecto al tipo subjetivo, la resolución ha de ser dictada «a sabiendas» de su injusticia, lo cual implica que el sujeto tenga plena conciencia de que toma una decisión al margen del ordenamiento jurídico y con notoria arbitrariedad, creando una situación materialmente injusta, de forma que antepone su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad, a cualquier otra consideración (SSTS de 3 de mayo de 1986, 17 de noviembre de 1990, 14 de julio de 1995 y 24 de noviembre de 1998).

Esto implica una conducta eminentemente dolosa, sin que sea necesario que el agente obre por motivos espurios o estrictamente particulares (STS de 5 marzo de 1997).

Pues bien, partiendo de los hechos declarados probados, se concluye que se dan todos y cada uno de los elementos del tipo de delito de prevaricación, desde el momento en que el acusado en su calidad de Alcalde procedió a contratar trabajadores al servicio del Ayuntamiento que presidía, sin sujeción a proceso selectivo de contratación alguno y a las limitaciones legales, de estabilidad y contención del gasto, impuestas para hacerlo por la situación de crisis financiera que se atravesaba, tal y como se ha confirmado por la jurisdicción social, que ha dicho además que se hizo en fraude de ley, creando una apariencia de legalidad, y en lo que coadyuvó con pleno conocimiento el otro acusado en su condición de Secretario.

La conducta del acusado, cometida en su condición de Alcalde, supuso una contravención patente, flagrante y clamorosa del ordenamiento jurídico, que cualquiera comprende a alcanzar, más si quien la realiza ostenta el cargo de máxima responsabilidad en un Ayuntamiento, cual es el caso, lo que convierte esa conducta en objetivamente ilegal y arbitraria, sin que sea obstáculo para tal consideración las decisiones que se hubieren adoptado, mediante un proceso de selección de cooperativistas, la constitución de una cooperativa, la





concesión de un préstamo como anticipo a los cooperativistas para la constitución o la adjudicación de contratos de obra a la cooperativa, en tanto que lo fueron solamente para dotarla de una apariencia de legalidad, de lo contrario sería por completo ineficaz, o que con la misma se persiguiera dentro de sus competencia un beneficio para el municipio, no para sí, el fomento del empleo, en una localidad pequeña con una elevada tasa de desempleo donde no era creada empresa alguna desde hacía muchos años, ya que ello no elimina la ilegalidad de su proceder, siendo en todo ello decisiva, aunque no decisoria, la conducta del otro acusado, como Secretario del Ayuntamiento, que asesoraba legalmente, siendo ese su cometido, al Alcalde, estando al corriente de lo que se hacía, como se deduce lógicamente de su presencia en el proceso de selección de los cooperativistas, de su participación en la constitución de la cooperativa en la Notaria, de la confección de contratos de adjudicación de obra a la cooperativa o su intervención en plenos municipales para explicar y justificarlos; y

D) La defensa de uno de los acusados se muestra contraria al pronunciamiento sobre costas de la sentencia dictada al imponer el abono de las causadas a instancia de la acusación particular.

Al respecto preciso es estar a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas Sentencia num. 211/2021 de 9 marzo, en la que se puede leer: "...a partir del Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 3 - 5 - 1994, la regla ordinaria es la inclusión de las costas de la acusación particular en los delitos públicos, salvo que se apreciase que se intervención haya sido notoriamente superflua, inútil o gravemente perturbadora, o sus peticiones absolutamente heterogéneas con las del Ministerio Fiscal.

Es cierto que la doctrina de esta Sala en relación a la imposición de las costas de la acusación particular recogida, entre otras, en SSTs 1731/2001, de 9 de diciembre; 1510/2004, de 21 de noviembre; 335/2006, de 24 de marzo; 833/2009, de 28 de julio; 246/2011, de 14 de abril; 774/2012, de 25 de octubre; ó 96/2014, de 12 de febrero, recuerda, las costas del acusador particular han de incluirse entre las impuestas al condenado, salvo que las pretensiones de aquél fueran manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación a las deducidas por el Ministerio Fiscal o a las recogidas en sentencia, relegándose a un segundo plano el antiguo criterio de la relevancia.

En el mismo sentido la STS 430/99 de 23 - 3 destaca que "el art. 124 del CP que impone la obligatoriedad de la inclusión de los honorarios de la acusación particular en los delitos





solamente perseguibles a instancia de parte, no se pronuncia en lo que se refiere a los demás hechos delictivos, dejando subsistentes los criterios jurisprudenciales en esta materia. Conforme a éstos (SSTS 27 de noviembre de 1992, 27 de diciembre de 1993, 26 de septiembre de 1994, 8 de febrero, 27 de marzo, 3 y 25 de abril de 1995, 16 de marzo y 7 de diciembre de 1996), la exclusión de las costas de la representación de la parte perjudicada por el delito, (que constituyen perjuicios para la víctima, derivados directamente de la voluntaria ejecución del delito por el condenado), únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua, o bien gravemente perturbadora por mantener posiciones absolutamente heterogéneas con las de la acusación pública y con las aceptadas en la sentencia o pretensiones manifiestamente inviables.

Pese a la confusa regulación de las costas en el proceso penal, tanto la doctrina procesalista actual como la jurisprudencia coinciden en destacar su naturaleza procesal, cuyo fundamento no es el punitivo sino el resarcimiento de los gastos procesales indebidamente soportados por la parte perjudicada por el proceso, bien sea la acusación particular, la privada o la acción civil que representan a la víctima o perjudicado por el delito y deben ser resarcidos de gastos ocasionados por la conducta criminal del condenado, bien el condenado absuelto en caso de acusaciones infundadas o temerarias (art. 240.3 de la LECrim). Como señala expresamente la sentencia de 21 de febrero de 1995 que "la condena en costas no se concibe ya como sanción sino como resarcimiento de gastos procesales".

La inclusión en la condena en costas de las originadas a la víctima o perjudicado por el delito, que se persona en las actuaciones en defensa de sus intereses y en ejercicio de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE) y a la asistencia letrada (art. 24.2 de la CE), constituye, en consecuencia, la aplicación última al proceso penal del principio de la causalidad, como destaca la doctrina procesal. El efecto de este principio es el resarcimiento por el condenado, declarado culpable del acto delictivo que causó el perjuicio, del gasto procesal hecho por la víctima en defensa de sus intereses.

Junto a esta dimensión constitucional de las costas, como resarcimiento de los gastos procesales originados a los perjudicados por un comportamiento antijurídico, destacada por el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones, no ha de olvidarse que a través del proceso penal también se ejercitan acumuladamente acciones civiles de reparación de daños, que no





resulta congruente someter a criterios procesales antagónicos con los que rigen en el proceso civil. Constituiría un supuesto de diferenciación irrazonable, y por ende discriminatorio, que quien ejercite en el propio proceso penal sus acciones civiles para la reparación de un daño derivado de un ilícito penal sea obligado a soportar sus propios costes procesales pese a obtener el pleno reconocimiento de su derecho, mientras que si se reserva las mismas acciones para ejercitarlas separadamente a un proceso civil la norma procesal civil aplicable imponga las costas al condenado como responsable del daño, salvo supuestos excepcionales.

En definitiva la doctrina jurisprudencial de esta Sala en materia de imposición de las costas de la acusación particular, puede resumirse en los siguientes criterios:

1) La condena en costas por delitos sólo perseguibles a instancia de parte incluyen siempre las de la acusación particular (art. 124 del CP);

2) La condena en costas por el resto de los delitos incluyen como regla general las costas devengadas por la acusación particular o acción civil;

3) La exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia;

4) Es el apartamiento de la regla general citada el que debe ser especialmente motivado, en cuanto que hace recaer las costas del proceso sobre el perjudicado y no sobre el condenado; y

5) La condena en costas no incluye las de la acción popular (SSTS. 464/2007 de 30.5, 717/2007 de 17.9, 750/2008 de 12.11)".

En el presente caso la actuación de la acusación particular no ha sido inútil ni superflua ni ha formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia.

Ha coadyuvado con la posición del Ministerio Público y sus pretensiones, siendo coincidentes con él, pretensiones que han sido acogidas básicamente en la sentencia.

En fin, no se dan ninguno de los presupuestos que justificarían la exclusión de las costas de la acusación particular.





Por lo expuesto, los recursos de las defensas de los acusados han de ser rechazados.

SEGUNDO.- Distinta suerte ha de correr el recurso hecho valer por la acusación particular, ya que entendemos que, estando en la causa documentados los abonos que reclaman, y que no son otra cosa que parte de los perjuicios reales y ciertos sufridos por la conducta criminal de los acusados, resulta suficientemente justificada su satisfacción vía responsabilidad civil ex delicto, arts. 109 y ss. del CP.

TERCERO.- Siendo desestimados los recursos de apelación por los acusados - recurrente interpuestos deberán ser condenados al pago de las costas que los mismos hayan devengado, declarando de oficio las causadas por el formulado por la acusación particular, y ello de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 123 del CP y 240.2º de la LECrim).

Por lo expuesto

FALLAMOS

Que, **DESESTIMANDO** los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de [REDACTED] e [REDACTED], y **ESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto la representación procesal del Ayuntamiento de Teverga, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, contra la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2021, pronunciada por la Ilma. Sra. Magistrada - Juez del Juzgado de lo Penal N° 2 de Oviedo, en las diligencias de Juicio Oral de las que esta alzada dimana, **revocamos la misma en los siguientes términos:** Condenar a [REDACTED] e [REDACTED] a que indemnicen, de modo conjunto y solidario, al Ayuntamiento de Teverga en la cantidad de 116.155,16 euros, **confirmando el resto de pronunciamientos** de dicha resolución, y todo ello con imposición a los referidos [REDACTED] e [REDACTED] de las costas que los recurso por ellos formulados hayan devengado, declarando de oficio las causadas por el hecho valer por la acusación particular.

Notifíquese esta sentencia a las partes, instruyéndoles que no es firme y que procede **RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley del motivo previsto en el número 1.º del artículo 849** ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los cinco





días siguientes a su notificación, conteniendo los requisitos exigidos en el art. 855 y ss. de la LECrim.

Así por esta nuestra Sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

