



Roj: **STS 1744/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1744**

Id Cendoj: **28079120012019100339**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2019**

Nº de Recurso: **996/2018**

Nº de Resolución: **288/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BU 44/2018,**  
**STS 1744/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 288/2019**

Fecha de sentencia: 30/05/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 996/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

Procedencia: Sec. 1ª AP Burgos

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: BDL

Nota:

\*

RECURSO CASACION núm.: 996/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 288/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Vicente Magro Servet



D<sup>a</sup>. Susana Polo Garcia

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 30 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por la representación legal de la Acusación particular **AYUNTAMIENTO DE CARDEÑADIJO (Burgos)**, contra Sentencia núm. 21/2018, de 17 de enero de 2018 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, dictada en el Rollo de Sala P.A. núm 42/2015, dimanante de las diligencias previas núm. 4071/2009 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Burgos, seguidas por delitos de prevaricación continuada, falsedad en documento público continuado, todos ellos en concurso medial del art. 77 del C. penal, contra los acusados DON Fructuoso, DON Gerardo, DON Gines y DON Estanislao siendo responsable civil UTE M.D. PROYCON SL y PROMOTORA FUENTE CATALINA SL. Los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido en Sala para ver y decidir el presente, bajo la Presidencia del primero de los indicados. Han sido partes en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal, como recurrente la Acusación particular Ayuntamiento de Cardeñadijo (Burgos) representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Luisa Fernanda Escudero Alonso y defendido por el letrado Don José Emilio Martínez Miguel, y como recurridos los acusados absueltos Don Fructuoso representado por el Procurador de los Tribunales Don Manuel María Álvarez Buylla Ballesteros y defendido por el Letrado Don Marco Antonio Rico López-Álvarez, Don Gerardo representado por el Procurador de los Tribunales Don Eduardo Gutiérrez Arribas y defendido por el Letrado Don Óscar Alonso Alonso, Don Gines representado por el Procurador de los Tribunales Don César Gutiérrez Moliner y defendido por el Letrado Don Felipe Villanueva, y la responsable civil entidades mercantiles UTE M.D. PROYCON SL y PROMOTORA FUENTE CATALINA SL representadas por la Procuradora de los Tribunales Doña Irene Gutiérrez Carrillo y defendidas por el Letrado Don Pedro Corvo Román.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Burgos incoó Diligencias Previas núm. 4071/2009 por delitos de prevaricación continuada, falsedad en documento público continuado, todos ellos en concurso medial del art. 77 del C. penal contra **los acusados DON Fructuoso, DON Gerardo, DON Gines y DON Estanislao y como responsable civil UTE M.D. PROYCON SL y PROMOTORA FUENTE CATALINA SL**, y una vez concluidas las remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, que con fecha 7 de enero de 2018 dictó sentencia núm. 21/2018 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

<<PRIMERO.- Apreciadas en conciencia la totalidad de las pruebas practicadas en el Plenario y documental incorporada a las actuaciones, se considera probado y expresamente se declara:

Que el acusado Fructuoso mayor de edad y sin antecedentes penales ostentó el cargo de alcalde del Ayuntamiento de Cardeñadijo (Burgos) entre los años 1999 y 2007, habiendo llevado en su programa electoral del año 2003 la dotación al municipio de nuevas infraestructuras para el servicio de los vecinos, tales como un polideportivo, un centro de salud, y un nuevo edificio para la Corporación Municipal al entender que los existentes resultaban inadecuados por su tamaño y el potencial incremento de la población.

Que con dicha finalidad y ante la carencia de recursos económicos bastantes para acometer las obras, se optó por la realización de una permuta de suelo municipal a cambio de la construcción de los equipamientos, sin constar acreditado de quien partió la idea, si bien tuvieron conocimiento de que en el Ayuntamiento de la localidad de Villagonzalo de Pedernales (Burgos) se había realizado una operación similar. Por el referido acusado se inició un expediente de permuta mediante Providencia de fecha 2 de septiembre de 2003, que fue llevada al Pleno Municipal de 10 de septiembre de 2003 y aprobada por mayoría absoluta, consistiendo fundamentalmente en:

Por la UTE, M.D. Proycon y Promotora Fuente Catalina se realizaría la construcción de dichas edificaciones y a cambio recibirían las fincas propiedad del municipio, en concreto la parcela del Plan Parcial UR-1, nº 3130 y 3105. En la Unidad de Actuación nº 6 las parcelas números 3.227 y 3.262 del Polígono nº 1. La finca rústica denominada el Prado, del polígono nº 1, parcela 3516, y la nº 3507.

Las referidas fincas fueron valoradas en su totalidad por el acusado Gines, mayor de edad y sin antecedentes penales, el cual prestaba sus servicios para el Ayuntamiento en aquella época, como arquitecto, en la cantidad de 3.241.159,10 €.



Que las obras a realizar por la UTE se valoraron en 3.102.182 ,90 € y en consecuencia la diferencia de 138.976,20 € se abonaría por aquella al Ayuntamiento.

La UTE también se comprometió a la construcción sobre la parcela nº 3507 del polígono 1, de un inmueble destinado a Residencia de la Tercera Edad, y una guardería Infantil; sobre la parcela nº 3516 podría construirse una gasolinera.

Sin embargo, esta construcción no se llevó a cabo porque el Ayuntamiento no transmitió a la UTE la titularidad de dichas fincas, lo que motivó que por ésta se interpusiera una demanda contencioso administrativa en el procedimiento nº 19/2011 el cual se encuentra suspendido por la denuncia penal de los hechos enjuiciados.

La UTE se comprometió a la constitución de seis avales por la cuantía del 50% del importe reflejado en el proyecto de ejecución, para lo cual se entregaron cheques bancarios que resultaron impagados por la carencia de fondos.

El proyecto técnico para la ejecución fue realizado por dicho acusado (Sr. Gines ) y presentado para su visado, junto con la denominada hoja de encargo, ante el Colegio de Arquitectos, siendo visado en fecha 23 de febrero de 2013.

Que en el referido Pleno de 10 de septiembre de 2003, se informó por el Sr. Secretario Municipal, Gerardo , de que era necesaria la autorización de la Diputación Provincial de Burgos, previa a la transmisión de los inmuebles, por exceder los bienes permutados del 25% de presupuesto general, (conforme a lo preceptuado en el artículo 109 del Reglamento de Bienes de Entidades Locales ) y Decreto 256/1990.

**SEGUNDO.**- Que si bien por la Diputación de Burgos no había sido autorizada la permuta, en fecha 29 de enero de 2004 por el Alcalde Sr. Fructuoso asistido por el Secretario Sr. Gerardo , se realizó un convenio urbanístico en cuya virtud el Ayuntamiento de Cardeñadizo concede el pleno dominio a UTE, MD. Proycon y Promotora Fuente Catalina de los bienes objeto de permuta sin haber sido integradas las resultantes de los proyectos de reparcelación en el Patrimonio Municipal. Dicho convenio fue aprobado por el Pleno municipal. Se obvió por la Corporación la realización de concurso público que se preveía en el Reglamento Urbanístico de la Junta de Castilla y León.

Posteriormente, mediante Decreto de la Alcaldía de fecha 20 de julio de 2004 se concedió licencia de obra a la UTE, para la construcción de 31 viviendas en la unidad UA-6 y 48 en la UR-1, habiendo sido informado favorablemente por el Secretario Sr. Gerardo y por el Sr. Gines , arquitecto municipal.

Que el 15 de febrero de 2015 se presentó por el Ayuntamiento de Cardeñadizo, ante la Diputación Provincial de Burgos, el expediente relativo a la permuta de referencia, el cual fue devuelto para la subsanación de defectos, en concreto no estar depurados los bienes, el cual fue remitido nuevamente el 30 de agosto de 2006.

Finalmente por el incumplimiento de los requisitos legales la Diputación Provincial de Burgos en fecha 8 de marzo de 2007 deniega la autorización de permuta solicitada por el Ayuntamiento de Cardeñadizo, por no haberse depurado la situación de los bienes objeto de permuta.

Ante dicha resolución se interpuso en fecha 30 de octubre de 2007 recurso de alzada, cuando había tomado posesión la nueva Corporación municipal presidida por Rita , resultando aquél desestimado por la Junta de Castilla y León, ante lo cual no se acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin resultar suficientemente acreditados los motivos para no haber agotado los cauces legalmente previstos que conforme al contenido del recurso de alzada se consideraban no ajustadas (sic) a Derecho.

Que por la UTE a su vez se había formulado recurso contencioso administrativo solicitando la nulidad de la necesidad de autorización de la Diputación para la permuta, en el cual se dictó sentencia por la Sala de lo C.A. de Castilla y León en fecha 26 de junio de 2009 la cual desestimaba el recurso, no obstante, admitía la posibilidad de interesar la autorización a posteriori y convalidar los actos administrativos que dieron lugar a la permuta

**TERCERO.**- En fecha 10 de febrero de 2017 por el Alcalde Sr. Fructuoso se tramitó un expediente administrativo para concesión de un préstamo para el Ayuntamiento con la finalidad de abonar los impuestos derivados de la permuta, que inicialmente habían sido requeridos por la Agencia Tributaria, por cuantía de 300.000 €, cuya solicitud fue autorizada por mayoría, en el Pleno de de fecha 28 de marzo, con informe favorable del interventor y de la Comisión de Hacienda. En su virtud se suscribió la correspondiente póliza de préstamo con la entidad bancaria Caja Círculo, en fecha 26 de abril de 2007, sin embargo por la Agencia Tributaria se consideró finalmente que dicha operación de permuta estaba exenta del pago de IVA y el importe del préstamo, debido a la falta de liquidez del Ayuntamiento, se destinó a sufragar gastos corrientes, ( salarios, suministros, etc.), y si bien no se convocó nuevo pleno municipal para el cambio de destino, ello no produjo un perjuicio a la entidad, y de hecho era conocido por los integrantes de la Corporación.



**CUARTO.-** Por el acusado, Sr. Gerardo , en su condición de Secretario de la Corporación se emitieron varias certificaciones para unirlas al expediente de permuta, y remisión a la Diputación Provincial de Burgos, en fechas 30 de mayo de 2003 , 20 de julio de 2004 y 28 de junio de 2007 las cuales no se ajustan literalmente a los acuerdos adoptados en los Plenos, incluyendo expresiones que no constan en las actas. Posteriormente se corrigieron errores materiales cuando se remitió el definitivo expediente de permuta a la Diputación. Dichas discrepancias no ha resultado probado que obedeciesen a una finalidad consciente de modificar el contenido de lo acordado, y se considera que carecen de relevancia en el ámbito del tráfico jurídico.

Que el acusado Sr. Gines tras haber cesado en sus servicios de asesoramiento al Ayuntamiento de Cardeñadizo dirigió las obras que se estaban realizando por la Cooperativa de viviendas San Francisco, en las mencionadas unidades de actuación.

**QUINTO.-** Que por la UTE se realizaron las obras consistentes en polideportivo, edificio para Ayuntamiento y centro de salud, habiendo subcontratado parte de la ejecución de las mismas con la empresa Ferrovia, y una vez concluidas fueron puestas a disposición del Ayuntamiento de Cardeñadizo, el cual no las recepcionó, sin resultar plenamente acreditado los motivos que tuvo para ello, y resultando que los edificios no fueron ocupados ni destinados para el uso previsto, los mismos fueron objeto de actos vandálicos, y en la actualidad se encuentran tapiados y abandonados.>>

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento:**

<<Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Estanislao por falta de acusación;

ABSOLVEMOS igualmente a Fructuoso , Gerardo y Gines , de los delitos por los que venían siendo acusados, así como a la UTE M.D. PROYCON S.L. y PROMOTORA FUENTE CATALINA S.L, de la responsabilidad civil que se le exigía.

Se declaran de oficio las costas procesales causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma podrán interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser preparado ante este Tribunal en el plazo de los 5 días siguientes al de la última notificación, conforme a lo dispuesto en los arts. 212 y 847 b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Así por esta Sentencia de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.>>

**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por la representación legal de **la Acusación particular AYUNTAMIENTO DE CARDEÑADIJO**, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** El recurso de casación formulado por la representación legal de la **Acusación particular AYUNTAMIENTO DE CARDEÑADIJO**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

**Motivo primero.** - Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art.º 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del art.º 852 de la LECrim , por infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art.º 24.1 de la Constitución Española .

**Motivo segundo** .- Por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. tres del art.º 851 de la LECrim ., por no haber

resuelto la Sentencia sobre la idoneidad de la fórmula administrativa elegida para la transmisión del suelo público y su manifiesta infracción del ordenamiento.

**Motivo tercero.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. tres del art.º 851 de la LECrim ., por no haber resuelto la Sentencia sobre el incumplimiento de acuerdos adoptados por el Pleno de la Corporación el 10 de septiembre de 2003.

**Motivo cuarto.** - Por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. tres del art.º 851 de la LECrim ., por no haber resuelto la Sentencia sobre la ausencia de valoración del complejo municipal a recibir a precios de mercado.

**Motivo quinto** .- Por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. tres del art.º 851 de la LECrim ., por no haber



resuelto la Sentencia sobre la automática transmisión del suelo municipal, sin garantía alguna y sin autorización preceptiva de la Administración competente, ni sobre las razones y efectos de la tardanza de tal solicitud de autorización, ni sobre el beneficio en más de 1.500.000,00 que con carácter inmediato la transmisión supuso para la UTE.

**Motivo sexto.** - Por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. tres del art.º 851 de la LECrim ., por no haber resuelto la Sentencia sobre el mecanismo utilizado para inscribir en el Registro de la Propiedad las parcelas edificables resultantes de la UR-1 y de la UA.6 a nombre de la UTE M.D. PROYCON S.L. y PROMOTORA FUENTE CATALINA S.L.

**Motivo séptimo.** - Por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. tres del art.º 851 de la LECrim , por no haber resuelto la Sentencia sobre la ausencia de cualquier exigencia de prestar avales ciertos por importe de 3.102.182,90, en cualquiera de las modalidades admitidas por las normas de contratación administrativa a la UTE.

**Motivo octavo.** - Por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. tres del art.º 851 de la LECrim , por no haber resuelto la Sentencia sobre las razones por las cuales se siguió pagando la dirección de las obras al Sr. Gines años después de haber dejado de ejercer como arquitecto municipal.

**Motivo noveno.**- Por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. tres del art.º 851 de la LECrim , por no haber resuelto la Sentencia sobre las razones por las que en ningún momento se controló debidamente el valor de la obra objeto de la contraprestación por la entrega incondicionada del suelo municipal. Se renuncia a su desarrollo.

**Motivo décimo.** - Por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. tres del art.º 851 de la LECrim , por no haber resuelto la Sentencia sobre las razones por las que no se reclamaron a la UTE los 139.976,20 que debía abonar al Ayuntamiento por la diferencia del valor formal del suelo recibido con la obra a entregar. Se renuncia a su desarrollo por considerar que no se trata de una cuestión esencial de entre las que han sido objeto de debate y acusación.

**Motivo undécimo.**- Por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. tres del art.º 851 de la LECrim ., por no haber resuelto la Sentencia sobre la negativa a recepcionar las obras por parte de los acusados a lo largo de más de dieciocho meses inmediatamente anteriores a la finalización de la legislatura 2003- 2007.

**Motivo duodécimo.**- Por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. tres del art.º 851 de la LECrim ., por no haber resuelto la Sentencia sobre las razones por las que el Ayuntamiento aceptó pagar a la UTE a finales del año 2006 la cantidad 437.000,00 y cumplir distintos extremos que no derivaban de acuerdo previo ninguno y, en todo caso nada tenían que ver con lo autorizado en el Pleno Municipal de 10 de septiembre de 2003. Se renuncia a su desarrollo.

**Motivo décimo tercero.**- Por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. tres del art.º 851 de la LECrim ., por no

haber resuelto la Sentencia sobre el contenido y alcance de los informes y certificaciones emitidos para justificar la solicitud y obtener un crédito por importe de 300.000,00 .

**Motivo décimo cuarto y décimo sexto.**- Por error en la apreciación de la prueba, al amparo del número dos del Artº 849 de la LECrim ., basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**Motivo décimo quinto.**- Por error en la apreciación de la prueba, al amparo del número dos del art.º 849 de la LECrim , basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**Motivo décimo séptimo.** - Por error en la apreciación de la prueba, al amparo del número dos del art.º 849 de la LECrim , basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**Motivo décimo octavo.**- Por error en la apreciación de la prueba, al amparo del número dos del art.º 849 de la LECrim , basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**Motivo décimo noveno.**- Por error en la apreciación de la prueba, al amparo del número dos del art.º 849 de la LECrim , basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.



**Motivo vigésimo.-** Por infracción de Ley, al amparo del número primero del art.º 849 de la LECrim ., al haberse infringido el art.º 404 del Código Penal .

**Motivo vigésimo primero.-** Por infracción de Ley, al amparo del número primero del art.º 849 de la LECrim ., al haberse infringido el art.º 432 del Código Penal .

**Motivo vigésimo segundo.-** por Infracción de Ley, al amparo del número primero del art.º 849 de la LECrim ., al haberse infringido el art.º 390 números 2 y 4 del Código Penal .

**QUINTO.** - Son **recurridos** en la presente causa los acusados absueltos D. Fructuoso , que impugna el recurso por escrito de fecha cuatro de junio de dos mil dieciocho, **DON Gines** , que solicita la inadmisión del recurso por escrito de fecha cuatro de junio de dos mil dieciocho, **DON Gerardo** , que solicita la inadmisión e impugna el recurso por escrito de fecha cuatro de junio de dos mil dieciocho, y **la responsable civil entidades mercantiles UTE M.D. PROYCON S.L. y PROMOTORA FUENTE CATALINA, S.L.** , que solicitan la inadmisión del recurso por escrito de fecha 31 de Mayo de 2018.

**SEXTO.-** Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, y se opuso a los motivos del mismo, solicitando su inadmisión, y subsidiariamente su impugnación y desestimación, por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.** - Por Providencia de esta Sala de fecha 11 de abril de 2018 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 22 de mayo de 2019; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, absolvió a Fructuoso , Gerardo y Gines de los delitos por los que venían acusados, delitos prevaricación, malversación de caudales públicos y falsedad documental, así como a Estanislao , se le absolvió por falta de acusación, igualmente se absuelve a la UTE que había sido acusada en los términos dispuestos en el art. 122 del Código Penal .

Formaliza este recurso de casación la representación procesal de la acusación particular que defiende los intereses del Ayuntamiento Cardeñadizo (Burgos), en veintidós motivos de contenido casacional, que vamos a agrupar de la propia forma que lo ha hecho el Ministerio Fiscal al impugnar el recurso en esta instancia casacional. Esto es: a) Quebrantamiento de forma del art. 851.3º LECrim . por incongruencia omisiva (motivos segundo a decimotercero), b) Infracción de ley por error de hecho en la valoración de la prueba del art. 849.2º LECrim . (motivos decimocuarto a decimonoveno), c) Infracción de precepto constitucional del art. 852 LECrim . por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , por incongruencia omisiva (primer motivo) y d) Infracción de ley del art. 849.1º LECrim . por inaplicación indebida del art. 404 CP (vigésimo motivo), del art. 432 CP (vigésimo primer motivo) y del art. 390.2 y 4 CP (vigésimo segundo motivo).

**SEGUNDO.-** Los motivos 2º a 13º se han formalizado por incongruencia omisiva, bien desde la perspectiva del precepto constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva al no motivar o resolver las pretensiones. bien desde la perspectiva del quebrantamiento de forma como vicio *in iudicando*.

La incongruencia omisiva o fallo corto, se produce cuando el Tribunal de instancia vulnera el deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte, integrado en el de tutela judicial efectiva, a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada. Se trata de cuestiones de derecho planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros fundamentos impugnativos, cual es el previsto en el art. 849.2º LECrim ., o a través del cauce del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El vicio de incongruencia ha de ser entendido como un desajuste material entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes han formulado sus pretensiones. Esta Sala, por su parte, en doctrina recogida en numerosas resoluciones, entre otras, en las Sentencias de 28 de marzo de 1994 , 18 de diciembre de 1996 , 23 de enero , 11 de marzo y 29 de abril de 1997 , y STS 1288/1999, de 20 de setiembre , ha señalado que es preciso que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitados por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, lo que a su vez debe matizarse en dos sentidos: a) que la omisión se refiera a peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquéllos se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada siendo suficiente una respuesta global genérica (según los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 1996 ); b) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial pueda razonablemente



interpretarse como una desestimación implícita o tácita, constitucionalmente admitida ( SSTC 169/1994 ; 91/1995 ; y 143/1995 ), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos de la respuesta tácita ( STC 263/1993 ; y SSTS de 9 de junio y 1 de julio de 1997 ).

Se exige, además, que, aun existiendo el defecto, éste no pueda ser subsanado en la casación a través de la resolución de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso. En estos últimos casos, esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación" (STS 1095/1999, de 5 de julio de 1999 ).

En suma, se requiere como elementos:

1) que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o argumentos globales.

2) que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido:

a) que la omisión se refiera a peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica.

b) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida, lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos de la respuesta tácita.

3) que aún, existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado en el recurso de casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso.

Pero esta doctrina ha sido matizada en el sentido de limitar tal vía a la previa interposición del cauce previsto en el artículo 267.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , de manera que se dé al Tribunal sentenciador la oportunidad de subsanar el error cometido al no responder a tales cuestiones jurídicas.

En palabras de la STS 212/2019, de 23 de abril :

"En cualquier caso, han de tenerse en cuenta las previsiones contenidas sobre este particular en los artículos 267.5 de la LOPJ y 161 de la LECrim , que contemplan expresamente un remedio para resolver la ausencia de pronunciamiento respecto de pretensiones de las partes que hayan sido oportunamente planteadas y sustanciadas, con carácter previo al recurso que corresponda. Una consolidada doctrina de esta Sala ha entendido que la omisión de la utilización de este remedio impide que prospere su alegación en casación".

En el caso presente resulta claro que no se ha agotado la vía judicial previa mediante el recurso de aclaración exigido por nuestra jurisprudencia, por lo que los motivos no pueden prosperar.

**TERCERO.-** Los motivos 14º a 19º, consideran que la resolución judicial recurrida adolece de un error en la valoración de las pruebas tomadas en consideración, a base de los documentos citados en los diversos reproches casacionales.

La jurisprudencia de esta Sala exige para que pueda estimarse este motivo, que concurran los siguientes requisitos:

a) que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios;

b) que se citen con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido;



- c) que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales;
- d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa;
- e) que el recurrente lleve a cabo, al menos, una mínima justificación argumental como causa de la impugnación;
- f) que el recurrente proponga una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo; y
- g) que tal rectificación del "factum" no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

Como dice el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, todos los documentos invocados en los motivos han sido examinados por el Tribunal de instancia y los ha contrastado con otros elementos de prueba, llegando a la conclusión absoluta, al no evidenciar en sí mismo los delitos en los que se sustentaban las acusaciones; especialmente, en cuanto a la no evidencia de los elementos subjetivos del injusto, en los que los referidos documentos no pueden ni son concluyentes ni literosuficientes.

En suma, los documentos citados por el recurrente carecen de la condición de literosuficiencia. Su lectura no conduce de forma inequívoca a la conclusión de que el Tribunal haya valorado erróneamente la prueba.

Como decíamos en la STS 1205/2011, de 15 de noviembre, este motivo de casación no permite, como pretenden en este momento los recurrentes, realizar una nueva valoración de la prueba en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pueda conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia.

Debe por último destacarse en este apartado la imposibilidad, además, de alterar ningún presupuesto fáctico al ser objeto de recurso una sentencia absoluta, respecto a la que únicamente cabe corregir errores de subsunción y fijar criterios interpretativos uniformes en los términos que se expresarán seguidamente.

Esta censura casacional, no puede, en consecuencia, prosperar.

**CUARTO.-** Los motivos 20º a 22º se articulan por estricta infracción de ley, conforme a lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Declara la SSTS 628/2017, de 21 de septiembre, que este precepto, que autoriza la denuncia del error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, impone como presupuesto metodológico la aceptación del hecho probado, hasta el punto que el razonamiento mediante el que se expresa el desacuerdo con la decisión del Tribunal no puede ser construido apartándose del juicio histórico. De lo contrario, se incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- de los arts. 884.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En análogos términos se pronuncia la sentencia de esta Sala 842/2014, de 10 de diciembre, que, con referencia a otras sentencias ( SSTS 8/3/2006, 20/7/2005, 25/2/2003, 22/10/2002 ), declara que el motivo formulado al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, y correspondientemente su desestimación conforme lo previsto en el art. 884.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Es claro que los motivos no respetan el *factum*.

Tampoco el iter fáctico que se reseña en su fundamento jurídico. En efecto, respeto a la prevaricación, el Tribunal sentenciador declara que *"en cuanto al acusado Alcalde de Cardeñadizo, Fructuoso, sus resoluciones han estado siempre amparadas por los informes favorables del Secretario del Ayuntamiento, arquitecto municipal, y aprobadas en los Plenos de la Corporación Municipal, por lo cual en modo alguno puede llegarse a la conclusión de que haya cometido el delito de prevaricación que se le imputa, habida cuenta de que el tipo penal debe ser cometido con dolo directo, sin que quepa el eventual o la imprudencia"*.

En suma, hemos declarado reiteradamente que no es lo mismo la infracción de las normas administrativas, que la infracción penal derivada de la comisión de un delito de prevaricación, que requiere el elemento de la arbitrariedad junto a la injusticia de la resolución. La jurisdicción penal no puede convertirse en una suerte de





jurisdicción de control de la actividad administrativa de los servicios públicos, suplantando a la jurisdicción contencioso-administrativa. Únicamente cuando se constaten, más allá de toda duda razonable, los elementos del tipo, puede procederse a sancionar penalmente los hechos. De manera que cualquier duda sobre la legalidad de la actuación administrativa, así como el conocimiento de la acción (u omisión) por parte del agente, debe operar la absolucióndel acusado, conforme al principio "in dubio pro reo". El control ordinario de la actuación pública reside en los tribunales del orden contencioso-administrativo.

También hemos dicho que el delito de prevaricación no puede cometerse mediante dolo eventual, requiriendo dolo directo (al exigirse actuar *a sabiendas* de la injusticia de la resolución), con la finalidad de dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

En suma, en el artículo 404 del Código Penal, es necesario que la autoridad o funcionario público realice un acto que suponga la absoluta incompatibilidad con el ordenamiento jurídico y con los principios que lo inspiran.

En este sentido la STS 723/2009, de 1 de julio de 2009, declara que no toda resolución administrativa ilegal es arbitraria por el mero hecho de resultar contraria a las disposiciones del ordenamiento jurídico. De esta forma, es necesario de la actuación sea manifiestamente arbitraria, esto es, carente de justificación alguna mediante interpretaciones que tengan cabida en el ordenamiento jurídico.

O lo que es lo mismo, que para que pueda apreciarse prevaricación administrativa, no basta la mera ilegalidad. No hay delito cuando nos encontramos ante una interpretación errónea, equivocada o discutible, como tantas veces ocurre en el ámbito del derecho; se precisa una discordancia tan patente y clara entre esta resolución y el ordenamiento jurídico que cualquiera pudiera entenderlo así por carecer de explicación razonable.

Como dice la Sentencia recurrida, es evidente que no se cumplieron los requisitos legales en materia de permuta, pero ello no quiere decir necesariamente que se hayan cometido un delito de prevaricación administrativa, pues el alcalde, Fructuoso, no actuó a sabiendas de la injusticia de la resolución, es más consta en la causa documentos como el Convenio celebrado con la UTE MD PRYCON Y PROMOTORA FUENTE CATALINA, S.L., que fue ratificado por el Pleno del Ayuntamiento, el 29 de enero de 2004, mediante mayoría absoluta de la Corporación, la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, el 25 de febrero de 2004, así como los demás acuerdos municipales y actuaciones jurisdiccionales, que se analizan en la Sentencia recurrida, de forma razonable. En definitiva, dicen los jueces "a quibus" que las obras terminaron por realizarse, sin que la falta de recepción de las mismas, pueda ser achacable a los acusados.

Respecto al arquitecto Gines, la resolución judicial recurrida, argumenta al respecto:

"Al arquitecto Sr. Gines se le imputa la realización de una valoración incorrecta de las fincas objeto de permuta y también del valor de las obras que se iban a realizar por la UTE, sin embargo de la pruebas practicadas no puede llegarse a dicha conclusión, puesto que las periciales no son coincidentes, y por dicho acusado se justifica en el hecho de haber realizado las valoraciones conforme las normas del Colegio de Arquitectos, en las cuales se establecen los mínimos, y con la finalidad de realizar el visado del proyecto y el consecuente abono del mismo. No puede afirmarse que el acusado valorase a la baja las fincas por el hecho de que la UTE las enajenase con posterioridad por mayor precio a la Cooperativa Solidel, posteriormente Calle San Francisco, ni por el hecho de que la UTE subcontratase parte de las obras con la empresa Ferrovial, por un importe inferior, puesto que se puso de manifiesto que no era la totalidad de la obra, sino solamente lo que estaba por debajo de la cota cero.

*A su vez se lanza la sospecha de connivencia del Sr. Gines con la UTE por el hecho de que una vez que dejó de prestar sus servicios para el Ayuntamiento de Cardeñadijo, interviniese como arquitecto en el proyecto de las viviendas que Solidel construyó en la UA-6 y UR-1 (...), sin embargo ello no era incompatible y no puede presumirse la existencia de connivencia y actuación para perjudicar al Ayuntamiento en beneficio de la UTE".*

Esto es, la Sala sentenciadora de instancia baraja, razonadamente, una duda razonable.

Y respecto al delito de malversación como consecuencia de la obtención de un préstamo bancario para pagar el IVA de la permuta, es lo cierto que finalmente, se declaró que tal operación estaba exenta del pago de IVA y el importe del citado préstamo, debido a la falta de liquidez del Ayuntamiento, se destinó a sufragar gastos corrientes (salarios, suministros, etc.), hecho que no produjo perjuicio a la entidad y que fue conocido por todos los integrantes de la Corporación. Las dudas que expresa el Tribunal sentenciador impiden la comisión de este delito en cualquiera de sus modalidades.

Respecto al delito de falsedad documental, la Audiencia declara que no ha resultado acreditado la emisión de certificaciones falsas, puesto que de las pruebas practicadas únicamente se pueden desprender inexactitudes o errores que posteriormente han sido subsanados, en el expediente definitivo remitido a la Diputación Provincial.



Tampoco que concurra dolo falsario, "lo cual no se ha probado que acontezca en el supuesto enjuiciado, ni en la persona del Secretario de la Corporación Municipal, ni en la del arquitecto Sr. Gines ", y "tampoco se aprecia en la actuación del resto de los acusados a los cuales igualmente se les imputa la comisión de dicho delito".

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

**QUINTO.-** En el primer motivo, la parte recurrente por la vía autorizada en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

Denuncia la parte recurrente que la sentencia recurrida es arbitraria o que expone irracionalmente su argumentación, para llegar a su tesis, de absolver a los acusados.

La doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha establecido un criterio restrictivo respecto de la revisión peyorativa de las sentencias absolutorias sin audiencia personal del acusado.

En el Pleno no jurisdiccional celebrado el 19 de diciembre de 2012, se decidió que "La citación del acusado a una vista para ser oído personalmente antes de la decisión del recurso ni es compatible con la naturaleza del recurso de casación, ni está prevista en la Ley" ( STS 400/2013, de 16 de mayo ).

Son numerosas las resoluciones de esta Sala que recuerdan que la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas. Es decir, cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico.

En definitiva, los márgenes de la facultad de revisión por esta Sala de sentencias absolutorias a través del cauce casacional de infracción de ley, con intervención de la defensa técnica, pero sin audiencia personal del reo, se concretan en la corrección de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia.

En la corrección de errores de subsunción admisible en casación frente a las sentencias absolutorias se incluyen los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica, sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos. Pero no es admisible cuando la condena exige una reconsideración de la prueba practicada para modificar los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos de la conducta enjuiciada.

El error sobre la concurrencia de los elementos subjetivos podría subsanarse en casación si se basase exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir si se tratase de un error de subsunción. Por ejemplo, si la absolución se fundamentase en la consideración errónea de que el tipo objeto de acusación exige dolo directo, absolviendo el Tribunal de instancia por apreciar la concurrencia de dolo eventual, cuando en realidad el dolo eventual fuese suficiente para la condena. También cuando se calificase por el Tribunal de Instancia de dolo eventual una conducta en la que, a partir exclusivamente de los datos obrantes en el relato fáctico sin reconsideración probatoria adicional alguna, ni modificación de la valoración fáctica sobre la intencionalidad del acusado realizada por el Tribunal, fuese constatable la concurrencia de dolo directo. O cuando el Tribunal de Instancia fundase su absolución en la ausencia de un elemento subjetivo específico que considerase necesario para integrar el tipo, cuando esta apreciación fuese jurídicamente errónea por no ser exigible para la subsunción de la conducta en el tipo objeto de acusación la concurrencia del elemento subjetivo específico exigido por el Tribunal.

Por tanto, el Tribunal de casación puede fundamentar su condena modificando la valoración del Tribunal de Instancia sobre la concurrencia de los elementos subjetivos cuando se basa exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir en un error de subsunción jurídica, o se apoya en el mero análisis de los elementos estrictamente fácticos obrantes en los hechos probados, pero no puede acudir a la revisión de los presupuestos fácticos de dichos elementos subjetivos, volviendo a valorar para ella las pruebas personales practicadas en el juicio, lo que le esta manifiestamente vedado.

La consecuencia de esta doctrina desde la perspectiva procesal de la técnica casacional, es que el motivo adecuado para la impugnación de sentencias absolutorias interesando que se dicte una segunda sentencia condenatoria es únicamente el de pura infracción de ley del núm. 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ( STS 58/2017, de 7 de febrero ).



**SEXTO.-** Conforme a lo expuesto, la conversión de una Sentencia absolutoria en condenatoria, solamente es posible:

a) Si los hechos probados lo permiten, mediante una subsunción jurídica diferente a la llevada a cabo por la instancia, mediante el cauce previsto por estricta infracción de ley, por la vía autorizada en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . El Tribunal de Casación, partiendo de los hechos probados, realizará la subsunción jurídica que sea correcta, declarando si se ha infringido la ley penal, y en consecuencia, si así fuera, y la sentencia fuere absolutoria, condenando al acusado, sin que nunca pueda producirse una reforma peyorativa. A tal efecto, partirá de los hechos probados, y en lo que concierne a los elementos subjetivos, revisando la inferencia si esta operación puede llevarse a cabo con los hechos que consten en la resultancia fáctica, sin otro análisis probatorio, de manera que no pueda extraerse esa operación de cualquier otro elemento que no conste en el *factum* o juicio histórico de la sentencia recurrida, y ello para controlar casacionalmente tal método inductivo en orden a conocer la intención del agente.

Téngase en cuenta, respecto de los elementos subjetivos que suele mantenerse dogmáticamente que el dolo se encuentra incluido en el tipo, de lo que se deduce que el control casacional de los elementos del tipo, incluye también aquel elemento.

b) Si los hechos probados no lo permiten, la única posibilidad con que cuentan las acusaciones para impugnar el juicio absolutorio al que haya llegado los juzgadores de la instancia, reside en invocar el derecho a la tutela judicial efectiva, de tal modo que, únicamente, partiendo de un razonamiento arbitrario, ilógico o incoherente, pueda llegarse a declarar la vulneración de tal derecho constitucional, y en consecuencia, ordenar la devolución al Tribunal de donde provenga la sentencia recurrida para llevar a cabo una nueva redacción de la misma, o en su caso, la celebración de un nuevo juicio con distintos magistrados de los que fueron llamados a resolver la controversia.

c) Si la sentencia recurrida no diera respuesta a las cuestiones jurídicas planteadas por las partes, la solución viene de la mano del vicio *in iudicando* previsto en el art. 851-3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , incongruencia omisiva, pero para ello, previamente, se ha utilizar el mecanismo de subsanación que se diseña en el art. 267.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que es trámite previo e ineludible para que pueda estudiarse este vicio sentencial en casación.

d) Si la sentencia recurrida adoleciese de motivación insuficiente o inexistente, habrá de invocarse la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que tendrán como consecuencia, la devolución a la instancia para su subsanación.

e) Pero lo que no existe es una especie de derecho a la presunción de inocencia invertido, de titularidad del acusador, que exija la constatación de una conducta delictiva cuando tal comportamiento ha sido la consecuencia más razonable de las pruebas practicadas.

**SÉPTIMO.-** La valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal de instancia se ha llevado a cabo con arreglo a las máximas de la experiencia y a criterios lógicos y razonables, constando en la sentencia el razonamiento seguido para alcanzar la convicción por el Tribunal. Se trata en definitiva de una conclusión valorativa ciertamente racional y razonada careciendo esta Sala de casación de motivos para invalidarla.

Además, conforme decíamos en la STS 120/2009, de 9 de febrero , con referencia expresa a las SSTS 2586/2007, 24 de abril y 1024/2007, 30 de noviembre , "es obligado recordar los límites a la capacidad de impugnación que asiste a la parte acusadora para reaccionar frente a una sentencia absolutoria que no acoja la pretensión formulada. El derecho a la tutela judicial efectiva extiende su ámbito de protección a todas las partes en el proceso. Sin embargo, cuando lo que se pretende es la revocación de un pronunciamiento absolutorio, esgrimir el derecho a la presunción de inocencia supone una verdadera alteración funcional de su genuina dimensión constitucional. Dicho en palabras de la STS 1257/2000, 14 de julio -ratificadas por la STS 372/2002, 28 de febrero -, darle la vuelta al principio de presunción de inocencia e invocarlo como un derecho fundamental de carácter abstracto e impersonal, que se esgrime ante resoluciones absolutorias o simplemente desfavorables a las pretensiones de la acusación, rompe los esquemas del modelo constitucional y pretende extender, más allá de su ámbito estricto, un derecho fundamental que sólo puede tener virtualidad concebido desde la perspectiva procesal de la persona individual y física a la que se le imputa la comisión de un hecho delictivo.

También la jurisprudencia constitucional ha tenido ocasión de reafirmar tal entendimiento del derecho a la presunción de inocencia. En efecto, como razonaba la STC 141/2006, 8 de mayo , "el derecho a la presunción de inocencia es quizás la principal manifestación constitucional de la especial necesidad de proteger a la persona frente a una reacción estatal sancionadora injustificada. Este derecho "sirve de base a todo el procedimiento criminal y condiciona su estructura ( STC 56/1982, de 26 de julio ), constituyendo 'uno de los principios



cardinales del Derecho penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal' ( SSTC 138/1992, de 13 de octubre ; 133/1995, de 25 de septiembre ), por cuanto beneficia únicamente al acusado y le otorga toda una serie de garantías específicas en cada estadio de desarrollo del proceso" ( STC 41/1997, de 10 de marzo ). Entre otros contenidos este derecho supone que "toda Sentencia condenatoria debe estar sustentada en pruebas de cargo válidas, validez que implica no sólo la conformidad a la Ley de enjuiciamiento criminal, sino además la conformidad de las mismas a la propia Constitución" ( STC 111/1999, de 14 de junio (...) Al igual que no existe "un principio de legalidad invertido", que otorgue al acusador un derecho a la condena penal cuando concurren sus presupuestos legales ( STC 41/1997 , F. 4), "tampoco existe una especie de derecho a la presunción de inocencia invertido, de titularidad del acusador, que exija la constatación de una conducta delictiva cuando la misma sea la consecuencia más razonable de las pruebas practicadas" ( STC 141/2006 , F. 3) o que demande la nulidad del relato fáctico de signo absolutorio porque el mismo sea consecuente a una valoración judicial carente de intermediación. Que el debate procesal deba desarrollarse en condiciones de igualdad, de modo que todos los intervinientes tengan plena capacidad de alegación y prueba ( SSTC 138/1999, de 22 de julio F. 4 ; 178/2001, de 17 de septiembre , F. 3), y que por ello tanto acusador como acusado ostenten esta misma garantía, no comporta, en fin, por lo ya señalado, que sean iguales en garantías, pues ni son iguales los intereses que arriesgan en el proceso penal ni el mismo es prioritariamente un mecanismo de solución de un conflicto entre ambos, sino un mecanismo para la administración del *ius puniendi* del Estado, en el que "el ejercicio de la potestad punitiva constituye el objeto mismo del proceso" ( SSTC 41/1997, F. 5 ; 285/2005, de 7 de noviembre F. 4).

En consecuencia, tomando en consideración lo que ya hemos afirmado que no encontramos en el discurso argumental de la sentencia recurrida un razonamiento arbitrario o ilógico, es por lo que este motivo, anclado en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no puede prosperar.

**OCTAVO.**- Procediendo la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas a lo recurrentes y a la pérdida del depósito si lo hubieran constituido ( art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1º.- DESESTIMAR** el recurso de casación interpuesto por la representación legal de la acusación particular **AYUNTAMIENTO DE CARDEÑADIJO (Burgos)**, contra Sentencia núm. 21/2018, de 17 de enero de 2018 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos .

**2º.- CONDENAR** a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso y a la **PÉRDIDA DEL DEPÓSITO** , si en su día lo hubiere constituido.

**3º.- COMUNICAR** la presente resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Alberto Jorge Barreiro Vicente Magro Servet

Susana Polo Garcia Carmen Lamela Diaz