

Roj: **STS 6402/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:6402**Id Cendoj: **28079120012013101031**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **26/11/2013**Nº de Recurso: **168/2013**Nº de Resolución: **1021/2013**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **LUCIANO VARELA CASTRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP Z 2866/2012,**
STS 6402/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Noviembre de dos mil trece.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional, interpuesto por el procesado **Prudencio** representado por el Procurador D. Antonio Piña Ramírez, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la **Audiencia Provincial de Zaragoza**, con fecha 12 de noviembre de 2012, que le condenó por un delito de **prevaricación**. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como partes recurridas **Teofilo**, **Ángela Y Abilio**, representados por el Procurador D. Enrique de Antonio Viscor. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 7 de Zaragoza, instruyó Procedimiento Abreviado nº 867/2010 contra Prudencio y Esmeralda, por delitos de **prevaricación** y malversación de caudales públicos, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Zaragoza, que con fecha 12 de noviembre de 2012, en el rollo nº 9/2012, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

"De la prueba practicada apreciada en conciencia en base a lo establecido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha quedado probado que el acusado Prudencio, mayor de edad y sin antecedentes penales, fue nombrado Alcalde presidente del Ayuntamiento de Pinseque (Zaragoza) en el año 2006, y la acusada Esmeralda, mayor de edad y sin antecedentes penales, concejal del citado Ayuntamiento en la misma fecha, pasó a ocupar el puesto de Concejal de Hacienda del mismo.- Estando aprobados los presupuestos del Ayuntamiento de Pinseque para el año 2007, el acusado Prudencio convocó sesión extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento, celebrada el día cinco de Julio de 2007, en el que se aprobó una modificación de ese presupuesto para dotar económicamente el gasto que iba a generar la contratación de dos personas, con carácter eventual, con una retribución anual de 14.515,17 euros cada una, con funciones de personal de confianza y asesoramiento especial al equipo de gobierno del Ayuntamiento de Pinseque.- Las dos personas fueron contratadas y, pese a que la contratación se efectuó de forma extraordinaria y por el periodo del ejercicio de 2007, cuando éste acabó ambas se mantuvieron en su puesto por prórroga automática del presupuesto al no haberse aprobado los presupuestos del siguiente año.- En fecha quince de septiembre de 2008, los concejales de la oposición solicitaron informes sobre las retribuciones de las dos personas contratadas durante el año 2008, denegando Prudencio como Alcalde, la información solicitada.- En fecha doce de diciembre de 2008, durante la celebración de un Pleno extraordinario, los concejales de la oposición al equipo de gobierno municipal, solicitaron un informe de la Comisión de Cuentas para examinar las cuentas de los años 2007 y 2008, retirando el acusado, como Alcalde, del orden del día las mociones presentadas. El Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Tres de los de Zaragoza, en fecha seis de febrero de 2009, declaró la nulidad de pleno derecho de dicha resolución



municipal.- Prudencio , actuando siempre en su condición de Alcalde Presidente, prorrogó por resolución de la Alcaldía de fecha seis de febrero de 2009, sin llegar ni siquiera a convocar Pleno del Ayuntamiento, los presupuestos del año 2007 para el año 2009.- Los concejales de la oposición municipal volvieron a solicitar informe sobre la contratación de las dos eventuales dictando Prudencio una resolución de fecha siete de abril de 2009 en la que "ordenaba al secretario de la Corporación la no evaluación de los informes solicitados por no darse los requisitos legales para ello". el treinta de marzo de 2009 volvió a denegar el acceso de los concejales que lo solicitaron a tener conocimiento de las nóminas de las dos contratadas por "no existir derecho de información de los concejales."- Con ocasión de la celebración del Pleno Municipal de fecha veintidós de mayo de 2009, Prudencio decidió que no se sometía a deliberación ni votación las enmiendas presentadas en solicitud de información por la citada contratación.- Durante el año 2008 y hasta Junio de 2009, las dos personas contratadas de forma eventual fueron pagadas con cargo a una partida extraordinaria ejerciendo funciones de auxiliar administrativo.- En otro orden de cosas, el acusado Prudencio , en su condición de Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Pinseque, dictó una resolución de fecha diez de junio de 2009 en la que resolvía que como las actividades deportivas ya no se celebran en su totalidad en el Pabellón Municipal de deportes, congelaba el pago que debía efectuar al Ayuntamiento la persona que explotaba el bar del Pabellón por lo que congeló el pago de mil euros de alquiler y el pago del IVA que corresponde a la Agencia Tributaria. en la resolución citada Prudencio hace constar que conoce el criterio desfavorable del Secretario del Ayuntamiento.- Asimismo, el acusado Prudencio , como Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Pinseque, dictó resolución de fecha treinta y uno de agosto de 2009 en la que ordenaba transferencia de tres mil euros a favor del equipo de fútbol Pinseque 2008, haciendo constar en la citada resolución el criterio desfavorable a ello del Secretario de la Corporación municipal.- En la misma fecha de treinta y uno de Agosto de 2009, dictó el acusado Prudencio , en su misma condición de Alcalde, resolución por la que concedía un anticipo de 15.000 euros al equipo de fútbol de Pinseque dada la situación en que se encontraba por falta de patrocinador, pese al criterio desfavorable del Secretario de la Corporación como así hizo constar el acusado en la misma resolución dictada.- En el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza número 168 de fecha 23 de Julio de 2007 se nombra concejal de Economía y hacienda a Doña Esmeralda constando que los concejales encargados de casa concejalía "sólo ostentarán la representación de la misma, comprenderán la dirección interna y la gestión de los servicios correspondientes, no incluyendo la facultad de resolver mediante actos administrativos que afecten a terceros, sin perjuicio de que posteriormente el alcalde pueda delegar competencias incluidas dentro de la legislación vigente".- La acusada Esmeralda efectuó los pagos ordenados por Prudencio en su condición de Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Pinseque, como Concejal de economía de la Corporación municipal si bien no tenía delegación expresa en su Concejalía por lo que no disponía de autonomía en la toma de decisiones ni en la ejecución de las mismas, limitándose en su cargo de tesorera a dar cumplimiento a las órdenes de pago del Alcalde y sin ninguna capacidad para discutir, paralizar, reparar y decidir las mismas."

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

"FALLO.- ABSOLVEMOS LIBREMENTE a Don Prudencio y a Doña Esmeralda , del delito de Malversación de Caudales Públicos por el que venían siendo acusados por el Ministerio fiscal y la Acusación Particular, con declaración de oficio de dos terceras partes de las costas ocasionadas en este juicio.- **CONDENAMOS** a Don Prudencio , cuyas demás circunstancias ya constan, como autor criminalmente responsable de un **delito de prevaricación**, ya definido, a la pena de **SIETE AÑOS de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO**, y al abono de un tercio de las costas causadas en este juicio incluidas las de la Acusación Particular."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por el condenado que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

1º.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim .

2º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim . por aplicación indebida del art. 404 del CP .

3º.- Al amparo del art. 852 de la LECrim . por vulneración del principio acusatorio.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y las partes del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 20 de noviembre de 2013.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- 1.- Al amparo del artículo 849 nº 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se denuncia error en la valoración de la prueba. El error se pondría de manifiesto por la documentación constituida por el testimonio de la sentencia dictada en el orden jurisdiccional contencioso administrativo. Y consistiría el error en haber fijado como fecha de dicha sentencia el día 6 de febrero, cuando realmente la fecha de la misma es posterior, de 1 de diciembre de 2009.

2.- Desechadas las demás imputaciones, la condena del recurrente se justifica en la sentencia recurrida únicamente por la actuación del acusado **negando la posibilidad de que los concejales de la oposición pudieran tratar la contratación del personal** eventual, por estimar que esa negativa fue corregida en el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Estima el Tribunal de la instancia que esa negativa, **aún sin ser precedida de reparos por el Secretario**, debe estimarse prevaricadora porque las resoluciones que la constituyen son de fecha 30 de marzo, 7 de abril y 22 de mayo de 2009 y que la nulidad fue declarada respecto de otra negativa por sentencia que fija en data **6 de febrero de 2009**.

Dado que el documento invocado acredita por sí solo el dato de la fecha de la citada sentencia, y que ningún otro medio probatorio es atendido para fijar el dato erróneamente en la sentencia recurrida, el motivo debería ser **estimado**.

No obstante, dada la irrelevancia de esa modificación en el sentido de la decisión, no ha lugar a la estimación del motivo.

SEGUNDO.- 1.- En el segundo motivo, ya al amparo del artículo 849 nº 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el penado impugna la sentencia por estimar que los hechos probados, hecha la modificación derivada del motivo anterior, no son constitutivos del delito penado en el **artículo 404** del Código Penal ya que, aún concurriendo la **ilegalidad** en su comportamiento, ésta **no reviste los caracteres de ser evidente y conocida** por el acusado.

Así pues el motivo abre dos *temas para el debate casacional*. El de la evidencia de la antijuridicidad, como dato objetivo. Y, por otro lado, el control de la afirmación de un elemento subjetivo, cual es el de la consciencia de aquella arbitrariedad.

Y ambos temas deben ser dilucidados, dado el cauce casacional, con pleno respeto a la declaración que de hechos probados hace la sentencia de instancia. Es una doctrina sostenida tradicionalmente por este Tribunal Supremo que en ese cauce no cabe cuestionar ningún dato de hecho declarado probado. Solamente cabe pues discutir si la subsunción de esos hechos en respectivas normas jurídicas, y derivadas consecuencias previstas en ellas, se ha efectuado de una manera jurídicamente correcta.

2.- La sentencia recurrida, aparentemente, estima que la ilegalidad que sanciona, respecto de las resoluciones (30 de marzo, 7 de abril y 22 de mayo de 2009) por las que niega la posibilidad de tratar el tema de la contratación de personal eventual, reviste el **plus** de antijuridicidad y, además, al dictarlas, el Alcalde era **consciente** de ello. Y de esto se convence el Tribunal *porque* "una misma sentencia judicial le estaba diciendo al acusado que **no puede denegar información**".

La literatura de la resolución recurrida, no solamente es manifiestamente mejorable, sino que adolece de equívocidad. Así la referencia a la sentencia que data en 6 de febrero de 2009 se hace para manifestar que la corrección administrativa, en lo jurisdiccional, mediante la declaración de nulidad de las resoluciones no puede aplicarse a esas tres resoluciones. Pero no se desprende necesariamente de aquél texto que la sentencia con tal data sea el fundamento de la predicada consciencia de ilicitud por el Alcalde acusado. De ahí, a este respecto, la escasa transcendencia de la modificación de hechos probados consecuencia de lo dicho en relación al primero los motivos, por el cual se fija en diciembre de 2009 la verdadera fecha de esa sentencia.

Tampoco es inteligible el sintácticamente abstruso párrafo en el que la sentencia recurrida (tercero de la página 21) *parece* identificar el acto de **negativa** del Alcalde, que constituye la resolución prevaricadora, con una poco clarificadora indicación en la que se dice "ya fuera con motivo de los presupuestos, de partidas contables, de solicitud de informes". Si la negativa tenía como contenido negado el de "tramitar" la cuestión de la "contratación", esa frase entrecorrida requería más claridad.

Acudiendo a los hechos probados, puede colegirse que las dos primeras resoluciones prevaricadoras consistieron en ordenar al Secretario la "no evaluación" (sic) de los informes solicitados por los Concejales sobre la contratación de personal y en denegar el "acceso" a "tener conocimiento" (sic) de las nóminas de los contratados. La última resolución prevaricadora consistió en decidir "que no se sometía a deliberación ni votación las enmiendas (sic) presentadas en solicitud de información por la citada contratación". Lo que ocurre durante un **Pleno de 22 de mayo de 2009**.



La sentencia contencioso administrativa dictada en la fecha corregida, se refería también a la decisión del Alcalde de retirar del orden del día de un Pleno (celebrado en diciembre del año anterior) mociones (en número de 16) presentadas por grupos municipales de oposición.

3.- Abordaremos en primer lugar el tema de la caracterización de la resolución prevaricadora como arbitraria.

Como recordamos recientemente en nuestra STS nº 743/2013 de 11 de octubre : *La jurisprudencia ha señalado en numerosas ocasiones que, para apreciar la existencia de un delito de **prevaricación** será necesario, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo ; en segundo lugar que sea objetivamente contraria al Derecho , es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia , en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, (aunque sobre ello volveremos al examinar el segundo tema) que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.*

Por resolución ha de entenderse todo acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general, quedando excluidos los actos políticos (STS nº 627/2006 , entre otras muchas). (énfasis añadidos)

No está en debate en este asunto todos esos aspectos del tipo penal de **prevaricación**. Como dejamos expuesto lo que el recurrente suscita como vulneración de ley por la sentencia de instancia se refiere al contenido de la resolución, cuyo dictado no desmiente, y a la *consciencia* ("a sabiendas" dice la ley) de que ese contenido era contrario a Derecho.

Al respecto la cuestión de la *arbitrariedad de la resolución antijurídica* , la jurisprudencia pone el énfasis, para *diferenciar la especie de lo prevaricador respecto del género de lo contrario a Derecho* , en la concurrencia de un plus que cabe proclamar desde las siguientes referencias: **a)** en lo objetivo , la **patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho** (STS de 1 de abril de 1996 , de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1994); **b)** en lo subjetivo, el **ejercicio arbitrario del poder** , proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución , lo que cabe predicar cuando la resolución prevaricadora es, pura y simplemente, **producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad.** (SSTS de 23-5-1998 ; 4-12-1998 ; STS núm. 766/1999, de 18 mayo y STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre) y **c)** *formalmente* , cuando la resolución se dicta por quien es manifiestamente incompetente o se conculcan normas y principios esenciales del procedimiento génesis (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre), bien porque en absoluto se cumplen o bien porque son sustituidos por otros mediante los cuales, aparentando su cumplimiento, en realidad, se soslaya su finalidad, han de ser esenciales.

En realidad no se discute en el caso que juzgamos la improcedencia en Derecho de la denegación de informes y de la retirada del orden del día del Pleno municipal, que se dice en la declaración de hechos probados.

Pues bien la característica de patente de esa ilegalidad es que no existe ni cabe invocar criterio alguno interpretativo que la justifique. Que, además, una sentencia, para resolución semejante del mismo acusado sobre actuaciones anteriores, declare dicha ilegalidad no pasa de ser la corroboración de esa antijuricidad, que preexiste a la sentencia que meramente la declara.

5.- Por ello, el recurrente, y ahora nosotros, hemos de centrarnos en la segunda cuestión relativa a la constatación del elemento subjetivo constituido por la *consciencia del acusado sobre dicha ilegalidad* .

Como recordábamos en nuestra Sentencia nº 987/2012 3 de Diciembre: *El Tribunal constitucional ha recordado que la concurrencia de los denominados elementos subjetivos del delito debe recibir el mismo tratamiento garantista dispensado en relación a los demás componentes de naturaleza fáctica, y, por ello, su afirmación como concurrentes debe satisfacer las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia.*

Y, también, por ello, el control casacional debe efectuarse a través del cauce por el que esa garantía puede discutirse en la casación . No como manera cuestión de subsunción de los hechos en la norma a que se refiere el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

La STC nº 126/2012 de 18 de junio de 2012 , reitera que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la **vertiente fáctica del juicio** que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia.



Cabe *distinguir* los supuestos en que la decisión sobre concurrencia de ese elemento subjetivo acarrea una *sentencia absolutoria* , de aquellos en que su afirmación es fundamento de una *decisión de condena* del acusado.

No cabe el subterfugio de distinguir artificialmente entre la garantía que afecta a la afirmación del hecho base y la que se refiere a la razonabilidad de la inferencia que desde el mismo lleva a la conclusión relativa al elemento subjetivo. Tal confusión llevaría a conclusiones incompatibles con garantías constitucionales como las ínsitas en la acotación de lo que puede decidir el órgano que conoce del recurso cuando la resolución recurrida es absolutoria.

Precisamente cuando la sentencia es *absolutoria* la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo -u otro elemento subjetivo del tipo- exige **en todo caso la previa audiencia** por el órgano revisor del acusado absuelto. Y ello porque esa conclusión **no es una cuestión meramente jurídica** .

Como recuerda esa Sentencia del Tribunal Constitucional tal doctrina es acorde a la de TEDH declarada en la Sentencia de 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo c. España , en la que los discutido era la ausencia de **voluntad fraudulenta** del acusado como fundamento de su inicial absolución, pues la revisión de ésta sobre aquella voluntad implicó el pronunciarse sobre una **cuestión de hecho** , en concreto, la existencia de una voluntad de defraudar a la Hacienda Pública ... modificando así los hechos declarados probados por el Juez de la primera instancia.

Doctrina reiterada por el TEDH en la Sentencia de 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero c. España. En el que la revocación de la inicial absolución se refería a un delito de estafa fundándose la condena del Tribunal del recurso (el Tribunal Supremo) en la proclamación de un dolo eventual de defraudar.

También este Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en la Sentencia nº 274/2012 de 4 de abril , en la que dijimos que: *el elemento típico del engaño que caracteriza la estafa, tiene un alcance factual cuya proclamación debe acomodarse a las exigencias de aquella garantía constitucional.*

Sin perjuicio, cabe matizar, de que la acusación pueda cuestionar una posible vulneración del derecho a la **tutela judicial** , si la decisión estuviera huérfana de toda motivación o que la expuesta careciera de modo patente de razonabilidad.

Ciertamente no ha faltado hasta épocas recientes, quizás en algún caso aún mantenida, una abundante jurisprudencia que venía residenciando el control casacional de la proclamación de tales elementos subjetivos dentro de la casación por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Entre las recientes cabría citar la STS de 15 de Noviembre del 2011, resolviendo el recurso 11029/2011 , que, sin embargo, califica el elemento subjetivo de la intención como un **hecho de conciencia** , y que se encuentra precisado de prueba, cuya existencia no puede acreditarse normalmente a través de prueba directa, siendo necesario acudir a un **juicio de inferencia** para afirmar su presencia sobre la base de un razonamiento inductivo construido sobre datos fácticos debidamente acreditados. Salvo, es obvio, en los supuestos en que se disponga de una confesión del autor que por sus circunstancias resulte creíble. Esa inferencia debe aparecer de modo expreso en la sentencia y debe ser razonable, de tal manera que la conclusión obtenida acerca del elemento subjetivo surja naturalmente de los datos disponibles. Esa razonabilidad es precisamente el objeto del control casacional cuando la cuestión se plantea como aquí lo hace el recurrente.

En otras Sentencias de esta Sala, como la de 5 de mayo de 2011, resolviendo el recurso 10467/2010 , se ha recordado que la prueba de cargo ha de venir **referida al sustrato fáctico** de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado (SSTC 127/1990 de 5 de julio, FJ 4 ; 87/2001 de 2 de abril FJ 9 ; 233/2005 de 26 de septiembre, FJ 11 ; 267/2005, de 24 de octubre, FJ 4 ; 8/2006 de 16 de enero, FJ 2 y 92/2006 de 27 de marzo , FJ 2).

En la Sentencia de este Tribunal de 12 de Marzo del 2012, resolviendo el recurso 1925/2011 se reitera que sobre la naturaleza de premisa fáctica que cabe predicar del elemento subjetivo del delito poco cabe dudar. Y la Sentencia también de este Tribunal Supremo nº 32/2012 de 25 de enero , recuerda con el TEDH que la apreciación de un elemento subjetivo del injusto alberga un componente fáctico. Y también en la STS nº: 624/2013 27 de Junio de 2013, Recurso: 2304/2012 donde se dice que: *En relación a la concurrencia de este elemento interno, de naturaleza inequívocamente fáctica relativo a la concurrencia en los imputados del conocimiento y consentimiento en su actuación al firmar el Convenio-Contrato, el requisito " a sabiendas "que exige el tipo penal del art. 404 , (aunque en el caso) el Tribunal de instancia lo dejó extramuros de su consideración y valoración , como consecuencia de no estimar el Convenio-Contrato una resolución de fondo a los efectos de dicho artículo 404 Cpenal .*



Cuando de sentencias *condenatorias* se trata, antes de acudir al debate que autoriza el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe quedar zanjada cualquier impugnación del relato fáctico, incluida la afirmación del elemento subjetivo. Lo que solamente cabe por los cauces del error a que se refiere el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (dificilmente utilizable dados sus requisitos en relación a la inferencia del elemento subjetivo) o al de alegación de vulneración de garantías constitucionales de presunción de inocencia previsto en el artículo 852 de aquella ley.

Así pues, una primera conclusión, es que, acudiendo el recurrente al cauce de la artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para combatir este aspecto del tipo penal como concurrente, debemos rechazar el recurso en la medida que lo que hace es cuestionar un hecho fuera del cauce que correspondía, que en la sentencia de condena no era otro que el de la vulneración de la garantía de presunción de inocencia.

6.- Ello no obstante, subsanando el error de parte y, dado que en realidad lo que está alegando en el motivo es que la afirmación de la consciencia de ilicitud se hizo sin base probatoria, cabe estimar que el debate propuesto es, en este caso, el de dicha vulneración del marco constitucional del proceso.

Y tampoco desde esta perspectiva cabe estimar el motivo.

Porque los datos base de que parte llevan a la conclusión inferida de dicha consciencia de ilicitud, de una manera razonable, coherente y concluyente. Y esos son los tres requisitos que una constante jurisprudencia constitucional reclama cuando se trata de avalar constitucionalmente una inferencia.

Razonable, porque las premisas aparecen justificadas externamente de esa manera. Y ello pese a que la decisión jurisdiccional anuladora, inicialmente referida en el hecho probado, no le fuera aún conocida cuando dicta las tres resoluciones prevaricadoras. Como dice la acusación en la impugnación del recurso, sin respuesta por el recurrente, en primer lugar la demanda que dio lugar a aquella sentencia del Juzgado nº 3 de lo Contencioso de Zaragoza, ya había sido interpuesta en 13 de marzo de 2008. Antes de las citadas tres resoluciones ya había sido advertido (8 de mayo de 2008) por el Justicia de Aragón sobre la necesidad de suministrar información a los Concejales de la oposición para el democrático ejercicio de su función. Porque precedieron múltiples solicitudes de información por escrito con advertencia de ilegalidad.

Coherente porque el vínculo entre esos datos básicos y la inferencia de consciencia de arbitrariedad se acomoda al canon de la lógica y la experiencia. Tanto más cuanto es imposible acertar con cual pudiera ser el pensamiento del autor que le hiciera vislumbrar ni el más lejanos atisbo de acomodación a Derecho de lo que decidía con tan abrupto desprecio de elementales sensibilidades democráticas.

Y concluyente porque precisamente esa ausencia de cualquier justificación imaginable excluye que cada decisión impugnada pudiera tenerse por legítima. Ni aún desde la ignorancia que el recurrente cree vinculable a quienes rigen el Ayuntamiento de un municipio tan minúsculo como el encomendado al acusado.

Por lo cual, incluso desde esta perspectiva, el motivo también se rechaza.

TERCERO.- De conformidad con el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por Prudencio, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la **Audiencia Provincial de Zaragoza**, con fecha 12 de noviembre de 2012, que le condenó por un delito de **prevaricación**. Con expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Comuníquese dicha resolución a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Luciano Varela Castro, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.