



Roj: **STS 3211/2017 - ECLI: ES:TS:2017:3211**

Id Cendoj: **28079120012017100624**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/09/2017**

Nº de Recurso: **2063/2016**

Nº de Resolución: **606/2017**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION/2063/2016

RECURSO CASACION núm.: 2063/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña.

María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 606/2017

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

D. Joaquín Giménez García

En Madrid, a 7 de septiembre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación 2063/2016 interpuesto por Ceferino , representado por la procuradora D.ª María Paloma Villamana Herrera bajo la dirección letrada de D. Julio Perodia Cruz- Conde, contra la sentencia dictada el 7 de octubre de 2016 por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera , en el Rollo de Sala Procedimiento Abreviado 1/2010, en el que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de malversación de caudales públicos, en su modalidad agravada de especial gravedad atendiendo el valor de las cantidades sustraídas y el daño o entorpecimiento a la causa pública, del artículo 432.2 del Código Penal (en la redacción original del vigente Código Penal). Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Marbella representado por el Procurador D. Antonio Ortega Fuentes bajo la dirección letrada de D. Manuel María Madrid Almoguera.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción n.º 2 incoó Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 100/2003 por delito continuado de malversación de caudales públicos en su modalidad agravada, contra Ceferino , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Sala de lo Penal, Sección Tercera, de la



Audiencia Nacional. Incoado el Rollo de Sala Procedimiento Abreviado 1/2010, con fecha 7 de octubre de 2016 dictó sentencia n.º 33/2016 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

« **PRIMERO.-** En el primer Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades participadas realizado por Tribunal de Cuentas, aprobado el 1 de febrero de 2001, se puso de manifiesto, respecto de la mercantil "Contratas 2.000, S.L.", que no se habían entregado, ni por los responsables municipales, ni por los de las sociedades municipales, los registros contables ni ningún otro registro auxiliar que permitiera analizar la situación económica y financiera de la misma, y por tanto tampoco era posible fiscalizar el destino de los fondos públicos que le habían sido transferidos a dicha mercantil, tanto por el Ayuntamiento de Marbella directamente (4.440 millones de pts. -26.684.937,43€- entre 1994 a 1999) como por diversas sociedades municipales (5.004 millones de ptas. -30.074.645,70€- en ese mismo periodo de tiempo), en total 9.454 millones de ptas. (56.819.684,35€).

Posteriormente, en el trámite de "Alegaciones" se presentaron registros contables parciales de esta mercantil correspondientes a los años 1997 a 1999 "reconstruidos", según manifestaron los responsables del Ayuntamiento, a partir de algunos registros auxiliares pero sin adjuntarse documentación acreditativa alguna, lo que provocó que el mismo órgano fiscalizador declarase no justificadas las operaciones de esta mercantil, por no estar debidamente registradas íntegramente sus actividades.

SEGUNDO.- Ante la situación descrita de la irregularidad en la actuación de la sociedad Contratas 2000 SL., que fue disuelta formalmente en el año 2004 (junio), la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella presidida como Alcalde Accidental, Jeronimo , y los Tenientes de Alcalde entre los que se encontraba el hoy acusado Ceferino , mayor de edad y sin antecedentes penales, con la finalidad por un lado del desviar la atención del Tribunal de Cuentas sobre Contratas 2000 SL, y por otro lado de seguir disponiendo y enmascarando los fondos públicos de dicho Ayuntamiento, así como para evitar la fiscalización de los fondos públicos que se recibían del Ayuntamiento en el ámbito de la contratación pública que era su objeto social, en la sesión ordinario de 15 de septiembre de 2000 aprobaron la creación de la Sociedad Municipal que se denominaría "Gerencia de compras y contratación de Marbella S.L." a tenor de la moción presentada por el Grupo Independiente Libre (GIL), dado que el Ayuntamiento de Marbella, en ejecución de sus planes de actuación e inversiones, había encomendado la gestión adjudicación y contratación de distintos proyectos técnicos y obras públicas necesarias para el desarrollo de la ciudad, a la fiscalizada Sociedad Municipal "Contratas 2000, S.L." quien desarrolló como sociedad municipal las competencias municipales que constituían su objeto social, por ello todas las obligaciones que asumió frente a terceros lo eran por expreso mandato del Ayuntamiento.

De aquí que, cada vez que la Sociedad Municipal Contratas 2000, S.L., asumía una obligación frente a terceros, la asumía en gestión de servicios de competencia municipal; y por lo tanto, las obligaciones de pago contraídas por ésta, se satisfacían mediante transferencias de capital contenidas en los Presupuestos Municipales.

Por consiguiente, el pleno del Ayuntamiento de Marbella, entre como ya se ha dicho, se encontraba el hoy acusado, ante la situación detectada por el Tribunal de Cuentas, decidió que asumiera las prestaciones urbanísticas, y las obligaciones de pago a terceros, contraídas en nombre del Ayuntamiento de Marbella, por "CONTRATAS 2000 SL", la Sociedad Municipal "Gerencia de Compras y Contratación de Marbella, S.L.", financiada mediante transferencias de capital contenidas en el correspondiente Presupuesto de Gastos Ordinarios del Ayuntamiento o en su caso, mediante la habilitación de los créditos extraordinarios necesarios. La creación de la nueva sociedad, que iba a sustituir a Contratas 2000 SL, por la Comisión de Gobierno, de la que formó parte el hoy acusado, acordó aprobar la creación de la nueva sociedad municipal, que lo fue por unanimidad.

TERCERO.- Bajo esta apariencia de formalidad, tras el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento descrito, en el que participó directamente el hoy acusado, se creó una sociedad innecesaria, de lo cual era consciente Ceferino , pues tenía el mismo cometido y el mismo objeto social, que Contratas 2000 S.L., si bien; y por eso se creaba la empresa municipal "Sociedad General de Compras y Contratas de Marbella S.L.", participada por las sociedades municipales Control de Servicios Locales, y Patrimonio Local y Activos locales, se conseguía el objetivo perseguido por el hoy acusado y los otros miembros de la corporación municipal Marbellí, de dejar sin actividad a "Contratas 2000 S.L.", alejándola y dejándola al margen de la fiscalización a la que estaba siendo sometida por el Tribunal de Cuentas, asumiendo la nueva empresa municipal no sólo las obligaciones propias que adquiriera desde el inicio de su actividad, sino que se subrogaba en las obligaciones pendientes, asumidas por "Contratas 2000 S.L." frente a terceros, admitiendo plena y conscientemente los miembros de la corporación municipal entre ellos a Ceferino , la imposición para el Ayuntamiento de Marbella de que los miembros de los órganos de Gobierno de la nueva sociedad municipal (Consejo de Admón.), iban a tener una función en la gestión diaria de la sociedad municipal meramente testimonial, sin participar en dicha gestión, corriendo la gestión a cargo de un gerente, persona de plena confianza del Alcalde, siendo nombrado desde



la creación de la nueva Sociedad municipal como Gerente de la misma, Jose Pablo , funcionario municipal y persona de confianza del Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de Marbella.

CUARTO.- Tal situación respecto a la gestión de la nueva sociedad municipal, totalmente anómala por irregular, determinó que la persona que precedió a Ceferino en el cargo de presidente del Consejo de Administración, Miriam , así como quien ocupaba el cargo de Consejera Delegada en la nueva sociedad municipal, Antonia , en noviembre de 2001 dimitieran de sus respectivos cargos, por no aceptar y asumir las cuentas que les presentó el gerente nombrado, al ser cuentas de la sociedad producto de una gestión en la que ellas no habían participado en absoluto, además de no haber sido informadas de la subrogación de la nueva sociedad, en las obligaciones de Contratas 2000 S.L., frente a terceros.

QUINTO.- A Miriam la sustituyó el acusado Ceferino , por consiguiente presidió el Órgano de Gobierno (Consejo de Administración), de "Sociedad de Compras y Contratación de Marbella, S.L." desde noviembre de 2001, hasta el año 2003, asumiendo el hoy acusado voluntariamente que su función era meramente testimonial en la gestión de la Sociedad y por consiguiente nada iba a hacer, ni a fiscalizar, respecto a las obligaciones que frente a terceros asumiera la nueva sociedad municipal. En cuanto a las subrogaciones en las obligaciones que frente a terceros contrajo "Contratas 2000 S.L." era obvio que nada iba a decir, ni a fiscalizar, entre otras razones porque Ceferino participó directamente en el Acuerdo municipal que determinó tal subrogación. De esta forma se consiguió seguir con la desviación de los fondos de las arcas municipales del Ayuntamiento de Marbella, sin control alguno ni fiscalización posible, abonándose facturas por trabajos no hechos, y dar cobertura contable para documentar las salidas de fondos contabilizados por Contratas 2000 S.L., como entregas a cuenta de proyectos no realizados, o de obras no realizadas, entre otras, asumiendo por consiguiente así la nueva Sociedad municipal, los honorarios de las facturas que Diego y sus empresas que pensaban presentar y presentaron, siendo abonados por el gerente de la nueva empresa municipal, "Gerencia de obras y Servicios de Marbella S.L."

SEXTO .- Tras el Acuerdo para la creación de Gerencia de obras y Servicios de Marbella, -GCCM-, se suscribieron 4. contratos entre el Ayuntamiento de Marbella representado por Jeronimo y GCCM, representado por el recién nombrado Gerente, Jose Pablo , de una parte; y por otra las empresas vinculadas a Diego -PCM-, Arquitectura y Urbanismos, SA -PCMA-, Comercial Industrial Mar Menor, SA. (CIMMSA); Project Construcción Managment, S.L (PCM); Estudio de Arquitectura Monterverde (EAM), y Architectural and Engineering Consultans, S.L. (AEC), en virtud de las cuales el Ayuntamiento de Marbella y GCCM, se subrogaban en las obligaciones que la sociedad municipal CONTRATAS 2000 S.L., había contraído las mercantiles anteriormente citadas, vinculadas a Diego .

Así en virtud de este contrato, Diego presentó al Gerente de GCCM, y al hoy acusado Ceferino (Presidente del Consejo de Administración de GCCM), una serie de facturas por trabajos y honorarios de las empresas vinculadas a Diego ; así como respeto al propio Diego , que no habían sido realizadas por Diego y sus empresas vinculadas.

Así en cuanto a la empresa PCM Arquitectura y Urbanismo (PCMA), tenía firmados con "Contratas 2000 S.L.", unos contratos denominados de servicios profesionales por unas obras, en total 27, sin que los 27 proyectos correspondientes fueran ni tan siquiera redactados por PCMA. De estos 27 proyectos, 8 habían sido realizados con anterioridad sobre la base de proyectos de otros técnicos no relacionados con Diego . No obstante sabedor el hoy acusado de que PCMA, no había realizado actividad alguna, consintió que se abonara a PCMA la cantidad de 1.811.931,27€.

Respecto a Estudio de Arquitectura Diego SA -(EAM)-, "Contratas 2000 SL" había suscrito 8 contratos que afectaban a 26 proyectos. Dichos proyectos no fueron redactados, ni dirigidos, ni ejecutados por esta Sociedad referida, EAM, abonando no obstante GCCM, al subrogarse GCCM en las obligaciones de Contratas 2000 SL; a EAM, la cantidad de 5.130.960,32€.

En relación a (AEC) -Architectural and Engineering Consultans, SL, en el año 2000 recibió de GCCM 4.128.820,93 euros por honorarios, sin que se haya acreditado la realización de trabajo alguno que justificaran dichos honorarios.

En cuanto a PCM Project Construcción Managment, SL -PCM- por proyectos no realizados, GCCM, abonó la cantidad de 259.637,25€. Y a Diego , GCCM, le abonó, la cantidad de 2.396.836,27€ en virtud de haber suscrito con Contratas 2000 SL. 4 contratos por la ejecución de proyectos que no fueron realizados, no obstante presentar Diego las facturas correspondientes sin que se acreditara el contenido de dichas facturas.».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

« **FALLAMOS**



Que debemos condenar y condenamos a Ceferino , como autor penalmente responsable de un delito de malversación de caudales públicos, en su modalidad agravada de especial gravedad atendiendo el valor de las cantidades sustraídas y el daño o entorpecimiento a la causa pública, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de dilaciones indebidas como muy cualificada, a la pena de dos años y 6 meses de prisión y cinco años de inhabilitación absoluta, con la pena accesoria respecto a la pena de prisión, de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales del presente acto del juicio oral, incluidas las de la Acusación partícula del Ayuntamiento de Marbella; así como que indemnice al Ayuntamiento de Marbella en la cantidad de 13.617.506€, fijados por las acusaciones.

Debe serle abonado todo el tiempo que haya estado privado de libertad por la presente causa.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y será notificada a las partes con expresión de no ser firme, siendo susceptible de recurso; de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados de la Sala.».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Ceferino , anunció su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional y por infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso formalizado por Ceferino , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto por los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim . por infracción de derechos fundamentales, por conculcar el derecho a un juicio justo y equitativo, y con las debidas garantías, por infracción del artículo 851.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , porque en la sentencia recurrida no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim . por infracción de derechos fundamentales, por conculcar el derecho a un juicio justo y equitativo, y con las debidas garantías, tal y como exige el artículo 24.2 de la Constitución Española por infracción del artículo 851, 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , porque en la sentencia recurrida, el Tribunal "a quo" ha dado por probados hechos en el relato fáctico en clara contradicción en el conjunto del relato fáctico, así como predeterminación del fallo por incluir en los hechos probados expresiones jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 LECrim ., en concordancia con el artículo 24.1 CE , con expresa infracción del precepto constitucional y el derecho a un juicio justo sin que se produzca indefensión, por infracción del artículo 851.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por ausencia de hechos probados.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto por los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 LECrim ., en concordancia con el artículo 24.1 CE , con expresa infracción del precepto constitucional y el derecho a un juicio justo y con todas las garantías, negándose la tutela judicial efectiva al acusado en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, produciéndose indefensión por infracción del artículo 851.3 de la LECrim .

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto por los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 LECrim ., por conculcar el derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, garantizado en el artículo 24.2 CE , por infracción de ley recogido en el artículo 849.2º de la LECrim ., sin que se haya valorado en forma lógica, coherente, racional y no arbitraria las pruebas de las que dispuso la Ilma. Sala de instancia.

Sexto.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se denuncia el error padecido por la sentencia recurrida en la apreciación de la prueba basado en los documentos obrantes en autos sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Séptimo.- Por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4º LOPJ por vulneración del principio de legalidad penal y la prohibición de aplicación analógica de la norma penal y el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haberse visto infringido por la sentencia recurrida el artículo 432.1º del Código Penal , que tipifica el delito de malversación de caudales públicos, que ha sido indebidamente aplicado al recurrente.



QUINTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ayuntamiento de Marbella, en escrito de fecha 1 de diciembre de 2016 y el Ministerio Fiscal en el de fecha 22 de diciembre de 2016, impugnaron de fondo los motivos del mismo e interesaron su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento de la vista cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para la vista prevenida, se celebró el día 20 de junio de 2016. Al acto comparecieron el letrado recurrente D. Julio Antonio Perodia Cruz-Conde en la defensa de Ceferino que informó sobre los motivos del recurso, el Letrado D. Manuel María Madrid Almoguera en la defensa del Ayuntamiento de Marbella, así como el Ministerio Fiscal que se ratifica en su informe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- La Sección 3.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en su Procedimiento Abreviado n.º 1/2010, procedente del Procedimiento Abreviado 100/2003, de los del Juzgado Central de Instrucción n.º 2, dictó Sentencia el 7 de octubre de 2016, en la que condenó a Ceferino, como autor criminalmente responsable de un delito de malversación de caudales públicos del artículo 432.2 del Código Penal (en la redacción original del vigente Código Penal), en su modalidad agravada de especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas y el daño o entorpecimiento a la causa pública, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de dilaciones indebidas como muy cualificada, a las penas de 2 años y 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo por el mismo tiempo e inhabilitación absoluta por tiempo de 5 años. La sentencia igualmente le condenaba a que indemnizara al Ayuntamiento de Marbella, en la cantidad de 13.617.506 euros.

El pronunciamiento de condena se asienta, en esencia, en que el acusado, entre noviembre de 2001 y el año 2003, ejerció el cargo de Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad *Gerencia de Compras y Contratación de Marbella SL* (Sociedad Municipal del Ayuntamiento de Marbella), asumiendo voluntariamente no fiscalizar nada respecto de las obligaciones que frente a terceros asumiera y pagara la sociedad municipal, permitiendo así la desviación de fondos de las arcas municipales del Ayuntamiento de Marbella, en atención al pago de facturas de trabajos ficticios, por un importe de 13.617.506 euros.

PRIMERO.- El recurrente formula su primer motivo, apelando a la infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto por los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECRIM, por infracción de derechos fundamentales, por conculcar el derecho a un juicio justo y equitativo, y con las debidas garantías, por infracción del artículo 851,1º de la LECRIM, porque en la sentencia recurrida no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos o se consignent como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.

Pese al escaso rigor técnico en la formulación del motivo, su desarrollo muestra la denuncia por el vicio *in iudicando* del artículo 851.1 de la LECRIM. El motivo denuncia la oscuridad y contradicción del relato fáctico, destacando para ello que el procedimiento se inició en virtud de tres fiscalizaciones realizadas al Ayuntamiento de Marbella por el Tribunal de Cuentas: La primera, relativa a las cuentas municipales de los años 1990 a 1999; la segunda, referente a los años 2000 y 2001; y la tercera, correspondiente a los años 2002 a 2006. Desde esta constatación, denuncia que el primero de los hechos probados no exprese la concreta fiscalización que originó las presentes diligencias. Denuncia además que el relato de hechos probados confunda dos órganos administrativos del Ayuntamiento esencialmente diferentes, concretamente el Pleno Municipal y la Comisión de Gobierno Municipal, pues el *Hecho Probado Segundo* atribuye al Pleno Municipal, determinadas decisiones administrativas que fueron adoptadas por la Comisión de Gobierno Municipal; y reprocha que, de uno de esos acuerdos (el de 15 de septiembre de 2000), se refleje que consistió en decidir la constitución de la mercantil "*Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL*", cuando la sociedad estaba constituida desde el 17 de febrero de 2000 y lo que en aquella fecha se acordó, fue que *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL*, se subrogara en las deudas que hubiese contraído la otra sociedad municipal *Contratas 2000 SL*. En todo caso, expresa que fue nombrado concejal del Ayuntamiento de Marbella el 13 de junio de 1.999 y que en esa fecha, ni conocía el contenido de las operaciones que podía haber realizado la sociedad *Contratas 2000 SL* en los años anteriores, ni nadie era conocedor de la fiscalización de las cuentas municipales por el Tribunal de Cuentas, pues la fiscalización sólo se había comunicado al alcalde del municipio y el informe del Pleno del Tribunal de Cuentas no se aprobó hasta el 1 de febrero de 2001. Expresa además que, aunque formaba parte de la Comisión de Gobierno Municipal que el 15 de septiembre de 2000 acordó que la entidad *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL* se subrogara en las deudas y obligaciones contraídas por *Contratas 2000 SL*, lo hizo únicamente porque sabía que si una entidad dejaba de funcionar, otra tendría que sucederla en sus funciones. Y añade que si bien la primera presidenta del Consejo de Administración de *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL* (Dña. Miriam, que precedió al recurrente en el cargo), y la Consejera Delegada de esa misma entidad (Dña. Antonia), dimitieron en noviembre de 2001 (el recurso sostiene que el hecho



acaeció en noviembre del 2000), lo hicieron antes de aprobarse las primeras cuentas societarias, sin que le informaran al recurrente de lo que estaban pagando. Y termina expresando que nunca fue informado de los pagos que *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL* estaba realizando.

1. El alegato no puede ser acogido por el Tribunal. Nuestra jurisprudencia tiene declarado que es un requisito imprescindible que las sentencias penales contengan un relato de hechos probados que permita su comprensión, pues los hechos declarados probados en la sentencia deben relacionarse con los fundamentos jurídicos de esta, lo que exige que la descripción fáctica sea lo suficientemente clara y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen un todo congruente (SSTS 945/2004, de 23 de julio , y 94/2007, de 14 de febrero)

De este modo, la doctrina jurisprudencial (SSTS 1006/2000, de 5 de junio ; 471/2001, de 22 de marzo ; 717/2003 de 21 de mayo ; 474/2004, de 13 de abril ; 1253/2005; de 26 de octubre ; 1538/2005, de 28 de diciembre ; 877/2004, de 22 de octubre ; 24/2010, de 1 de febrero), ha entendido que la sentencia debe anularse cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de versión fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión o también por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impiden saber lo que el tribunal declara efectivamente probado (STS 1610/2001, de 17 de septiembre ; 559/2002, de 27 de marzo). En todo caso, es necesario que la falta de claridad sea interna, en el sentido de venir ubicada en el hecho probado y no poder oponerse respecto a otros apartados de la sentencia, sin que quepa su alegación frente a una falta de comprensión lógica a argumental cuya impugnación debiera articularse por otras vías, como el error de derecho o incluso la debilidad racional de la valoración probatoria. Y hemos indicado también que la incomprensión del relato fáctico, debe estar causalmente relacionada con la calificación jurídica de la sentencia, hasta impedir evaluar la correcta subsunción de los hechos enjuiciados.

En términos parecidos, el paralelo análisis del vicio *in iudicando* de plasmar elementos fácticos contradictorios, lleva a que la jurisprudencia de esta Sala (STS 253/2007, de 26 de marzo o 121/2008 de 26 de febrero) sostenga que la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que, por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una, resta eficacia a la otra, al excluirse uno al otro, produciendo una laguna en la fijación de los hechos (STS 299/2004, de 4 de marzo). La misma jurisprudencia señala (SSTS 301/2015 de 20 mayo ; 231/2016 de 17 marzo o 267/2017 de 26 enero , entre muchas otras) que para que pueda prosperar este motivo de casación es necesario: a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra; b) que sea insubsanable y no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato; c) que sea interna en el hecho probado o, de venir referida a apartados del fundamento jurídico, que estos tengan un indudable contenido fáctico y d) que la contradicción resulte relevante para el sentido del fallo, por afectar a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica. De este modo, la STS 1250/2005, de 28 de octubre , recogía «Como consecuencia de la contradicción, que equivale a la afirmación simultánea de hechos contrarios con la consiguiente destrucción de ambos, debe sobrevenir un vacío que afecte a aspectos esenciales del sustrato fáctico en relación a la calificación jurídica en que consiste el *iudicium* , lo que se debe significar diciendo que la contradicción sólo es motivo de casación cuando es causa y determinante de una clara incongruencia entre lo que se declare probado y sus consecuencias jurídicas»

2. La aplicación de la mencionada doctrina al caso de autos, muestra la necesaria desestimación del recurso. Por más que se confirme la alegación del recurso, de que la sentencia de instancia atribuye indistintamente la decisión de constituir la entidad *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL*, al Pleno del Ayuntamiento de Marbella y a la Comisión de Gobierno Municipal, la errónea referencia al Pleno -en los supuestos en los que se alude al mismo-, no entraña ningún vacío con relevancia para el sentido del fallo. Y tampoco vacía de sustrato fáctico para el pronunciamiento de la sentencia, que el relato de hechos probados refleje erróneamente que la Comisión de Gobierno Municipal aprobó la constitución de la entidad *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL* , cuando ya estaba creada. El pronunciamiento de condena al recurrente como autor de un delito de malversación de caudales públicos, se asienta en que el acusado, voluntariamente, como Presidente del Consejo de Administración de la entidad municipal *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL* , eludió fiscalizar las obligaciones asumidas y pagadas por la sociedad municipal ante terceros, permitiendo de este modo la desviación de fondos de las arcas municipales del Ayuntamiento de Marbella, en atención al pago de facturas de trabajos ficticios, por un importe de 13.617.506 euros. Para atribuir esta responsabilidad, el Tribunal contempla - entre otros indicios de concurrencia del elemento subjetivo que el tipo penal precisa- que el acusado fue uno de los concejales municipales que participó en la decisión que llevó a la sociedad *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL* a subrogarse en las obligaciones asumidas por *Contratas 2000 SL*. Este es el sustrato fáctico que conduce el juicio jurídico que la sentencia proclama, por lo que resultaría irrelevante a efectos de la condena que se impugna, que la decisión de subrogación fuera tomada por el Pleno



del Ayuntamiento o -como realmente ocurrió- por la Comisión de Gobierno, puesto que resulta incontrovertido que el acusado era miembro integrante de ambos órganos y participó en la resolución de regencia que la sentencia contempla. Como resulta igualmente irrelevante que la Comisión de Gobierno, acordara o no la constitución de la entidad *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL*, dado que efectivamente acordó lo verdaderamente revelador para esta causa, esto es, la decisión de que esta sociedad municipal asumiera las funciones y obligaciones de la entidad *Contratas 2000 SL*, cuando ésta estaba siendo fiscalizada por el Tribunal de Cuentas.

En lo relativo a la fecha de dimisión de quien precedió al acusado en la presidencia del Consejo de Administración de *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL*, por más que el recurrente exprese que tal fecha resulta errónea y que la dimisión aconteció un año antes de la fecha que se refleja en el relato de hechos probados, la desestimación del alegato se justifica por dos razones. De un lado, y ello es a la postre lo fundamental, la objeción no refleja el vicio *in iudicando* que se denuncia. El dato expresado no conforma la discordancia interna en el relato fáctico que -por complicar su comprensión- precisa el motivo, sino que lo que el recurso sostiene es que constituye una discordancia entre el relato fáctico y las evidencias reflejadas por el material probatorio. En tal sentido, más allá de la repercusión que pudiera tener en orden a evaluar la racionalidad del resultado de la prueba, su revisión y análisis debería impulsarse por cauce del artículo 849.2 de la LECRIM. De otro lado, resulta nuevamente irrelevante respecto del pronunciamiento final de la sentencia, pues extrayéndose la responsabilidad del recurrente de su tolerancia a que se desviaran los fondos que el Ayuntamiento de Marbella aportaba a la sociedad municipal *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL*, el que su mandato se iniciara tras una dimisión acontecida en noviembre de 2000 (y no de 2001, como indican los hechos probados), lo que plasmaría es su mayor oportunidad de conocer los fraudes que manifiesta ignorar.

El resto de afirmaciones que el motivo contiene, son reflejo de la pretensión del recurrente de que se extraigan conclusiones distintas desde el material probatorio aportado por las acusaciones, bautizando como oscuridad cualquier conclusión que -en su evaluación probatoria- no derive del material aportado, o construyendo contradicciones entre el hecho probado y la capacidad incriminatoria de las pruebas que puedan hacerle referencia, en clara desviación respecto de la construcción del relato fáctico que corresponde al cauce empleado.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- El segundo motivo se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto por los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, por infracción de derechos fundamentales, por conculcar el derecho a un juicio justo y equitativo, y con las debidas garantías, tal y como exige el artículo 24.2 de la constitución española por infracción del artículo 851, 1.º de la ley de enjuiciamiento criminal, porque en la sentencia recurrida, el tribunal "a quo" ha dado por probados hechos en clara contradicción en el conjunto del relato fáctico, así como predeterminación del fallo por incluir en los hechos probados expresiones jurídicas que definan den nombre a la esencia del tipo aplicado.

La compleja formulación del motivo, que parece querer reflejar la consideración de que todo vicio *in iudicando* debe proyectar una afectación sustancial y específica en el derecho a un proceso con todas las garantías, termina por reincidir en que existe una expresión contradictoria del relato fáctico (ya defendida en el motivo anterior), y que los hechos probados de la sentencia incurren en el defecto de incorporar contenidos que predeterminan el fallo del Tribunal.

Respecto de la contradicción de los hechos probados, el motivo destaca que el delito de malversación consiste en sustraer fondos públicos o permitir que otros los sustraigan. Desde tal evaluación, el recurrente destaca que los hechos probados no le atribuyen una actuación personal de apropiación, sino la facilitación para que otros llevaran a término el apoderamiento. Subraya así que los hechos probados afirman que el recurrente buscaba distraer la fiscalización por el Tribunal de Cuentas a la entidad municipal *Contratas 2000 SL* y al Ayuntamiento de Marbella. Y no sin entrar de nuevo en su propio análisis de la prueba practicada, el recurrente también destaca que su actuación consistió en decidir que *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL* se subrogara en la posición de la entidad *Contratas 2000 SL* (lo que aprovecha para reprochar que la decisión fue colegiada y que no se ha procesado a los otros integrantes del órgano colectivo que adoptó el acuerdo). Desde este análisis del contenido histórico de la sentencia, observa una contradicción con el *Hecho Probado Segundo*, pues afirma que en éste se le atribuye una malversación directa, al reflejar que mediante la sociedad *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL*, continuó disponiendo y enmascarando fondos públicos del Ayuntamiento.

Respecto de la denuncia de predeterminación del fallo, afirma que " toda la descripción del hecho primero probado supone una descripción técnico-jurídica de un delito contra la Administración Pública, basado en la no



*justificación de los fondos transferidos a una sociedad mercantil municipal ". Añade que el hecho segundo, " es expresión técnica que supone imputar una presunta malversación, la descripción de la finalidad por la que se aprueba una determinada resolución por un órgano de gobierno municipal ". Continúa posicionándose en que el hecho probado quinto supone una aplicación directa del tipo de malversación, lo que identifica en el pasaje que expresa " *asumiendo el hoy acusado voluntariamente que su función era meramente testimonial en la gestión de la Sociedad y por consiguiente nada iba a hacer, ni a fiscalizar, respecto a las obligaciones que frente a terceros asumiera la nueva sociedad municipal. En cuanto a las subrogaciones en las obligaciones que frente a terceros contrajo "Contratas 2000 S.L." era obvio que nada iba a decir, ni a fiscalizar, entre otras razones porque Ceferino participó directamente en el Acuerdo municipal que determinó tal subrogación ". Y concluye que sólo atribuirle un comportamiento consistente en " no hacer", " ni fiscalizar", supone aplicar el delito de malversación.**

1. Ya hemos destacado en el fundamento anterior, que la jurisprudencia de esta Sala sostiene que la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que, por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de manera que una afirmación fáctica excluye a la otra, privando así de sentido gramatical al relato. Y solo la particular lectura que realiza el recurrente, atribuyendo a determinados elementos descriptivos de la sentencia un significado del que están carentes, permite construir la contradictoria descripción histórica que el motivo proclama. Los hechos probados no reflejan que el acusado se apropiara de manera directa de los fondos municipales asignados a la entidad *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL*, sino que únicamente describen su tolerancia a que la empresa abonara deudas totalmente irreales. Y el pasaje que se trae a colación, describe que la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento, aprobó la subrogación de *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL* en las obligaciones de *Contratas 2000 SL*, para continuar con la actuación apropiatoria que se venía desplegando, sin entrar a quien y como se realizaron los nuevos actos de saqueo.

2. Respecto de la predeterminación del fallo por expresiones contenidas en el relato fáctico de la sentencia, una reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS 1904/2001, de 23 de octubre ; 1130/2002, de 14 de junio ; 801/2003, de 28 de mayo ; 789/2004, de 18 de junio ; 1199/2006, de 11 de diciembre ; 253/2007, de 26 de marzo ; 378/2010, de 26 de abril ; 449/2012, de 30 de mayo ; 552/2014, de 1 de julio ; 298/2015, de 13 de mayo ; 440/2015, de 29 de junio ó 414/2016, de 17 de mayo , entre tantas otras), ha reconocido que este vicio procesal exige para su estimación: a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común; c) que tengan valor causal respecto al fallo; d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna. Se trata, en conclusión, de la sustitución de la descripción natural e histórica del relato fáctico, por la expresión y calificación jurídica, de forma que haga ocioso el ulterior proceso de subsunción y calificación del supuesto de hecho, bajo la norma que describe el tipo penal (STS 26 de junio de 2001) o, lo que es lo mismo, de expresiones ajenas al registro lingüístico ordinario y cuya clara significación técnica entraña una consecuencia jurídica que sólo puede proceder de ellas, pues su enunciado no va acompañado de una narración histórica que proporcione o facilite el resultado conclusivo.

Y por más que sea correcta la doctrina de esta Sala que detalla el motivo, su alegación desprecia los requisitos que enumera, pues el relato histórico de la sentencia recurrida, carece de términos o expresiones ajenas al lenguaje común, por más que sean lógicamente descriptivos de la realidad fáctica que integra cada elemento del tipo penal y, por ello, puedan sugerir a un profesional del derecho, la consecuencia jurídica que puede derivarse de ellos. Que un jurista pueda adelantar el juicio de subsunción y calificación que puede resultar inherente a un acontecer histórico que se describe, no supone un vicio en la descripción del relato, si este - como aquí acontece- refleja la acción u omisión en términos que -en abstracto- posibilitan el debate de su conformidad o discrepancia con la norma penal.

El motivo se desestima.

TERCERO.- El tercer motivo se formula por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto por los artículos 5.4 de la LPOJ y 852 de la LECRIM , en concordancia con el artículo 24.1 de la CE , con expresa infracción del precepto constitucional y el derecho a un juicio justo sin que se produzca indefensión, por infracción del artículo 851.2 de la LECRIM , por ausencia de hechos probados.

Con la misma singularidad que la que reflejaba la formulación de los motivos anteriores, el recurrente expresa en este motivo, su discrepancia con el relato fáctico de la sentencia de instancia, tanto porque entiende que se ha construido sin fundamento probatorio, como porque la sentencia tampoco dice nada sobre las pruebas que debían exculpar al acusado.

Sin perjuicio del contenido de los motivos siguientes, resulta evidente la falta de rigor en el planteamiento de este motivo. El vicio *in iudicando* que se denuncia, entraña la ausencia de unos hechos que puedan estar



enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, sin que el juzgador tenga obligación de transcribir en sus fallos, la totalidad de los hechos aducidos por las partes o consignados en sus conclusiones. La mera lectura del apartado de la sentencia que el recurrente entiende viciado, muestra su existencia, así como su completa adecuación con el objeto del proceso; de lo que es palmaria expresión, la denuncia recién analizada de que los hechos probados predeterminaban el fallo.

CUARTO.- El cuarto motivo se formula por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto por los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM , en concordancia con el artículo 24.1 de la CE , con expresa infracción del precepto constitucional y el derecho a un juicio justo y con todas las garantías, negándose la tutela judicial efectiva al acusado en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, produciéndose indefensión por infracción del artículo 851.3 de la LECRIM .

El recurrente sostiene que los hechos probados se complementan con elementos fácticos introducidos en los fundamentos jurídicos y expresa que esta motivación entra en contradicción con los hechos probados en innumerables supuestos. Denuncia que la sentencia no resuelve todas las cuestiones planteadas por la defensa, y termina desmenuzando los hechos y fundamentos de la sentencia de instancia, expresando los numerosos supuestos en lo que a su juicio entran en contradicción con la prueba.

1. Nuestra reciente Sentencia 519/2017, de 6 julio , sintetiza la doctrina de esta Sala respecto de la llamada incongruencia omisiva. En ella expresábamos, como ya dijimos en nuestra STS 252/2017 y en la STS 629/2016 de 14 de julio , que la admisibilidad de este motivo se condiciona a la previa solicitud de aclaración de la sentencia, en los términos expresados en los artículos 161.5 de la LECRIM y 267.5 de la LOPJ , fijando que la elusión de tal solicitud determina la preclusión de la oportunidad de acudir posteriormente a la reclamación de nulidad.

Como en nuestra STS n.º 586/2014 de 23 de julio , hemos de reiterar la doctrina a la que ya hicimos referencia en nuestras STS n.º 272/2012 de 29 de marzo ; la de 3 de Febrero del 2012, resolviendo el recurso: 11359/2011 y en la n.º 1300/2011 de 23 de noviembre , con cita de las de 27 de mayo de 2011 , la n.º 1073/2010 de 25 de noviembre y la de 28 de octubre de 2010 , en relación con esta queja y respecto al presupuesto de previa reclamación conforme a lo previsto en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Este precepto, no solamente permite la rectificación de los errores meramente materiales manifiestos y aritméticos, sino también la de aclarar algún concepto oscuro y suplir omisiones.

Decíamos en dicha sentencia que, tras la reforma de la Ley Orgánica 19/2003, se han ampliado las posibilidades de variación de la resolución (art. 267.4 y 5 de la LOPJ), cuando se trata de suplir omisiones, y que siguiendo el criterio ya establecido en el artículo 215 Ley de Enjuiciamiento Civil , ahora generalizado a toda clase de procesos, es posible integrar y complementar la sentencia en cuanto se halla omitido pronunciamientos cuyo estudio sea necesario, evitando con ello el acudir a recurso o, en su caso, al incidente de nulidad de actuaciones. Y concluíamos que tal precepto encuentra su razón de ser en la necesidad de evitar que este Tribunal casacional se pronuncie sobre eventuales vulneraciones cuya estimación provoque la nulidad de la sentencia cuando ello puede hacerse, aún por el propio Tribunal a quo, a través de esa vía procesal. Exigencia de agotamiento de esta vía judicial en la instancia que tiende a impedir que se acceda directamente a casación cuando el órgano judicial «a quo» tenía todavía la ocasión de pronunciarse y en su caso, reparar la infracción argüida como fundamento del recurso de casación, evitando así posibles nulidades ulteriores en esta sede casacional.

Corroborata tal doctrina la específica previsión del párrafo tercero del artículo 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que impone al que pretenda la casación por quebrantamiento de forma, la designación de la reclamación para subsanarlas y su fecha, lo que erige a esa reclamación en presupuesto de admisión del citado recurso. Siquiera, como allí advertíamos, no cabe extender tal consecuencia preclusiva a todos los supuestos de omisiones en la decisión.

Esa doctrina es recordada -continúa la sentencia- en la más reciente n.º 352/2014 de 4 de abril y en la STS 290/2014, de 21 de marzo : «Es doctrina ya relativamente consolidada de esta Sala afirmar que el expediente del art. 161.5.º L.E.Crim , introducido en 2009 en armonía con el art. 267.5 LOPJ se ha convertido en presupuesto necesario de un motivo por incongruencia omisiva. Lo recuerda la parte recurrida en su impugnación al recurso. Esa reforma ensanchó las posibilidades de variación de las resoluciones judiciales cuando se trata de suplir omisiones. Es factible integrar y complementar la sentencia si guarda silencio sobre pronunciamientos exigidos por las pretensiones ejercitadas. Se deposita en manos de las partes una herramienta específica a utilizar en el plazo de cinco días. Con tan feliz previsión se quiere evitar que el tribunal ad quem haya de reponer las actuaciones al momento de dictar sentencia, con las consiguientes dilaciones, para obtener el pronunciamiento omitido iniciándose de nuevo eventualmente el itinerario impugnativo (lo que plásticamente se ha llamado «efecto ascensor»). Ese remedio está al servicio de la agilidad procesal (STS



686/2012, de 18 de septiembre , que cita otras anteriores). Desde esa perspectiva ha merecido por parte de esta Sala la consideración de presupuesto insoslayable para intentar un recurso de casación por incongruencia omisiva. Este nuevo remedio para subsanar omisiones de la sentencia ha superado ya su inicial período de rodaje, que aconsejaba una cierta indulgencia en la tesis de erigir su omisión en causa de inadmisión. Pero se contabiliza ya una jurisprudencia que sobrepasa lo esporádico (SSTS 1300/2011 de 23 de noviembre , 1073/2010 de 25 de noviembre , la ya citada 686/2012, de 18 de septiembre , 289/2013, de 28 de febrero o 33/2013, de 24 de enero) y que viene proclamando esa catalogación como requisito previo para un recurso amparado en el art. 851.3.º LECrim .»

La STS 694/2013 de 10 de julio , entre muchas otras, puede añadirse al listado de las citadas en el pasaje que se ha transcrito.

Vigente esta doctrina cuando se dictó en la instancia la sentencia aquí recurrida, no consta que la parte instara tal reclamación previa y justifica por ello la desestimación del motivo.

2. De otro lado, la STS 495/2015, de 29 de junio , con cita de la sentencia de esta Sala 1100/2011 de 27 de octubre , recoge que el vicio denominado por la jurisprudencia " *incongruencia omisiva* ", o también " *fallo corto* ", aparece en aquellos casos en los que 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. Aparece, por consiguiente, cuando la falta o ausencia de respuesta del Juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes. No se comprenden en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros hechos impugnativos, por lo que no puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión.

El recurrente no señala pretensiones o cuestiones jurídicas que hayan delimitado y perfilado el debate procesal, sino que hace referencia a alegaciones de parte en las que ha intentado sustentar su propia posición procesal y entra de lleno en la esfera de la valoración de las declaraciones testificales y de su credibilidad, eludiendo que -pese a que el Tribunal de Instancia aprecia un contenido incriminador en la prueba practicada que el recurso niega-, el pronunciamiento ha dado plena respuesta a la pretensión defensiva, esto es, a la tesis de que el acusado ignoraba que fuera maliciosa la subrogación de la entidad *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL* por *Contratas 2000 SL* o que supiera de los pagos que se estaban haciendo en la sociedad.

En consideración a lo expuesto, puesto que la suficiencia de los hechos probados para la apreciación de concurrencia de todas las exigencias del tipo penal aplicado, encuentra cauce para su debate en sede del artículo 849.1 de la LECRIM , como lo encuentra también la contradicción entre los hechos probados y las consideraciones de los fundamentos de derecho de la sentencia, el motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto por los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM , por conculcar el derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, garantizado en el artículo 24.2 de la CE , se formula motivo casacional, haciendo también expresión a infracción de ley recogido en el artículo 849.2.º de la LECRIM , por no haberse valorado en forma lógica, coherente, racional y no arbitraria las pruebas de las que dispuso la Ilma. Sala de instancia.

Pese a la defectuosa formulación del motivo, las indicaciones que contiene y el que exista denuncia posterior por cauce de la infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM , muestra la invocación a un quebranto del derecho a la presunción de inocencia. Denuncia el recurso que la valoración que de la prueba ha realizado el Tribunal de Instancia, no satisface las reglas racionales de inferencia. Expresa al tiempo que el recurrente nunca participó en la decisión de constituir la sociedad *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL* , sino que sólo intervino en el acuerdo -adoptado el 15 de septiembre de 2000- de que esta entidad se subrogara en las obligaciones que hubiera asumido *Contratas 2000 SL* . Añade que tampoco participó en ninguna decisión que consistiera en que *Contratas 2000 SL* suspendiera su actividad. Desde las alegaciones anteriores de que fue nombrado concejal del Ayuntamiento de Marbella el 13 de junio de 1.999 y que en esa fecha, ni conocía el contenido de las operaciones que podía haber realizado la sociedad *Contratas 2000 SL* en los años anteriores, ni era conocedor de la fiscalización de las cuentas municipales por el Tribunal de Cuentas (pues la fiscalización sólo se había comunicado al alcalde del municipio y el informe del Pleno del Tribunal de Cuentas no se aprobó hasta el 1 de febrero de 2001), indica que en noviembre de 2000 tomó posesión como presidente del Consejo de Administración de *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL*, sin que se le informara al recurrente de las obligaciones que asumían por subrogación y estaban pagando.



1. Como se ha explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala, cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio. Una verificación que alcanza a que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/01, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Del mismo modo, debe recordarse también que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la de esta Sala, han reconocido la validez de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (Ver, entre las recientes, la SSTS 500/2015, de 24 de julio y 797/2015, de 24 de noviembre , así como las SSTC 133/2014, de 22 de julio y 146/2014, de 22 de septiembre). A falta de prueba directa de cargo, la prueba indiciaria también puede sustentar un pronunciamiento condenatorio siempre que se cumplan determinados requisitos: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común.

Es cierto, como se indica en el recurso, que controlar la racionalidad de la valoración probatoria del Tribunal de instancia, no sólo entraña hacerlo desde la solidez o cohesión lógica entre el hecho base y el acontecimiento deducido, sino desde su calidad concluyente, no siendo razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa (STS 500/2015, de 24 de julio). En todo caso, la doctrina constitucional refleja que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia «cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada» (STC 229/2003, de 18 de diciembre FJ 4 y 23), debiendo rechazarse las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio , FJ 22) que, «cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado...».

2. Lo expuesto muestra la insostenibilidad del motivo. La conclusión del Tribunal de instancia de que el acusado, en su cargo de Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad *Gerencia de Compras y Contratación de Marbella SL*, voluntariamente asumió no fiscalizar nada respecto de las obligaciones que frente a terceros aceptara y pagara la sociedad municipal, permitiendo así la desviación de fondos de las arcas municipales del Ayuntamiento de Marbella, en atención al pago de facturas de trabajos ficticios, por un importe de 13.617.506 euros, cuenta con el respaldo de elementos objetivos que permiten la construcción racional de la voluntariedad e intencionalidad que se infiere.

El Tribunal destaca que el acusado, el 15 de septiembre de 2000, participó en la decisión de la Comisión de Gobierno Municipal, de que la nueva sociedad municipal *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL*, financiándose mediante transferencias de capital contenidas en el correspondiente Presupuesto de Gastos Ordinarios del Ayuntamiento o, en su caso, mediante la habilitación de créditos extraordinarios, asumiera las prestaciones urbanísticas que hasta entonces llevaba la entidad municipal *Contratas 2000 SL*, así como que asumiera las obligaciones de pago que mantuviera ésta en nombre del Ayuntamiento de Marbella. Refleja también el Tribunal que -a diferencia de otros integrantes del órgano que adoptó tal decisión- el acusado asumió después la Presidencia del Consejo de Administración de *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL*, lo que aconteció en noviembre de 2001 si estamos al relato de los hechos probados, e incluso inmediatamente después del acuerdo (noviembre de 2000) si estamos al decir del recurrente.

Describe la sentencia que el acusado admitió ser plenamente consciente de que su función como Presidente del Consejo de Administración de la sociedad municipal iba a ser enteramente testimonial, pese a lo cual, aceptó el cargo voluntariamente. Refleja además que el nulo control que se asumía era algo conocido en el ámbito municipal, pues: a) Inmediatamente antes de que el acusado asumiera el cargo, se había producido la deserción de la anterior presidenta del Consejo de Administración, D.^a Miriam, quien con su testimonio desveló que dimitió del cargo al negarse a validar las cuentas de la sociedad que sustituyó a *Contratas 2000*



SL y, sobre todo, por la subrogación de la nueva empresa municipal en las deudas de aquella; b) En esa misma fecha, se produjo también la dimisión de Antonia , Consejera Delegada de *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL* y c) Leon , miembro de la corporación municipal de Marbella y compañero del acusado, corroboró con su testimonio que el cargo de Presidente de los Consejos de Administración de las sociedades municipales dependientes del Ayuntamiento de Marbella, y entre ellos la que presidió el acusado, era testimonial, pues no podía ejercer las funciones propias de dirección y control, dado que la empresa contaba con un gerente que actuaba directamente con el alcalde Torcuato .

La sentencia destaca, además, que el interventor del Ayuntamiento de Marbella Agapito , confirmó que el Gerente de la sociedad municipal, le pedía dinero para pagar a Diego y sus empresas, pidiéndole sólo *provisiones de fondos* , sin poner a su disposición, ni contratos, ni facturas, sin que pudiera realizar nunca, ni obviamente fiscalizar, unas cuentas que nunca se le facilitaron.

Y termina reflejando que, a la vista del informe del Tribunal de Cuentas de los años 2000 y 2001, así como del informe de la Agencia Tributaria de 9 de marzo de 2007, consta que *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL* abonó a Diego y sus empresas, los trabajos reflejados en la relación de hechos probados, por importe de 13.722.184 euros, así como otros 4 contratos respecto de los cuales no se ha acreditado el contenido de la factura, sin que ninguno de esos trabajos hubiera sido realizado por los perceptores.

De este modo, la conclusión del Tribunal de que el acusado Ceferino intervino de manera voluntaria y directa en los hechos, aceptando favorecer el desvío de los fondos públicos, desde el incumplimiento de las obligaciones de control de pagos que le correspondían como Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad Municipal *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL* , deriva de una evaluación del contenido de la prueba conforme con las reglas de la experiencia mercantil y gestora, máxime cuando se pone en contraste con que el acusado ejerciera su cargo durante los años 2001, 2002 e incluso durante el año 2003, lo que supuso evaluar la justificación de las cuentas de la entidad y haber llegado a tener presente el informe de fiscalización del Ayuntamiento y de la sociedad *Contratas 2000 SL* , aprobado por el Tribunal de Cuentas el 1 de febrero de 2001.

El motivo se desestima.

SEXTO.- El sexto motivo se formula por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2 de la LECRIM , por error en la apreciación de la prueba, basado en los documentos que obran en autos, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

El recurrente invoca como prueba documental acreditativa del error en la declaración de su responsabilidad, numerosos folios de la causa. Hace referencia a los folios 111 a 115 (anexo XVII.3 de la Pieza 3), afirmando que contienen una certificación del Registro Mercantil que acredita para acreditar que el acusado no tuvo ningún cargo en la sociedad *Contratas 2000 SL*. Indica también la pieza 9 (con un total de 567 folios), que recogen distintos contratos del Sr. Diego y sus empresas, con *Contratas 2000 SL* o *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL* , en los que no aparece la firma del acusado. Señala el pdf obrante a folios 313 a 315 de la Caja 10, de la pieza 12, que muestra que la liquidación de *Contratas 2000 SL* en el año 2004, supuso la cesión del activo y del pasivo de la sociedad al Ayuntamiento, argumentando la innecesariedad del acuerdo de 15 de septiembre de 2000. Reclama también la consideración de los folios 556 a 598 de la prueba anticipada, que muestran la sentencia condenatoria del Tribunal de Cuentas por responsabilidad contable, expresando que ésta no tiene que presuponer la responsabilidad penal. De los folios 1213 a 1737, indica que muestran que el acusado, como teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella, se integró en la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento el 16 de julio de 1999, expresando que hasta el año 2000 en que se adoptaron los acuerdos de subrogación, poco tiempo tuvo para investigar ningún hecho de los acaecidos con anterioridad. Manifiesta que los folios 3.436 a 3.453, recogen el informe remitido por la fiscalía en el Tribunal de Cuentas, que refleja la actividad de *Contratas 2000 SL* y Diego y sus empresas, expresa en la que no tuvo participación el acusado. Apela además a los folios 3729 a 3751, que reflejan el contenido concreto del Acta de la Comisión de Gobierno Municipal de 15 de septiembre de 2000. También invoca los folios 5116 a 5118, destacando que fue el 17 de febrero de 2000 la fecha de constitución de la sociedad *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL*. Reclama también la consideración de los folios 6199 a 6292 de las Diligencias Previas, en los que constan los proyectos que sirvieron de base para la actuación de Torcuato y las facturas, pretendiendo que no era fácil conocer los hechos que se ocultaban detrás de las dos sociedades municipales. Según el recurrente, los folios 10412 a 10495, recogen las facturas de las sociedades del Sr. Diego , no constando en ellos ninguna firma del acusado. Y culmina indicando que tampoco encuentra ninguna prueba que avale el hecho probado de que el acusado recibiera facturas del Sr. Diego , entre la documentación fiscalizada por el Tribunal de Cuentas (f. 1 a 424 del Tomo 1 de la Pieza 11).

1. La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011) indica que la previsión del art. 849,2.º LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados,



para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente. En todo caso, es exigencia de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; así como que el dato que el documento acredite, no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite, una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad y que lo hagan de forma tan manifiesta, incontrovertida y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba (STS 982/2011, de 30 de septiembre).

Tiene asimismo declarado este Tribunal que «...un motivo por " *error facti* " no puede consistir en una cita de toda una serie de folios del procedimiento que claramente exceden de las previsiones del indicado cauce casacional, que no consiste, como es natural, en una nueva valoración del conjunto del acervo probatorio, convirtiendo a este Tribunal Supremo en una segunda instancia jurisdiccional, lo que sencillamente no es posible en función de la misión que el recurso de casación tiene en nuestro ordenamiento jurídico, dada su estructura y configuración del mismo, sino que, al margen del principio de inmediación, no puede llevarse a cabo la revisión probatoria que el recurrente propone en su extenso desarrollo del motivo, pues de no ser así, es claro que si pudiéramos establecer las bases fácticas de todo proceso penal al margen de la instancia y sus principios rectores, hasta el punto de llegar a un relato completamente diferente al que la Sala sentenciadora ha consignado en su resultancia fáctica, no sería -ni siquiera- precisa la celebración del juicio oral, lo que es simplemente inaceptable dogmáticamente. » (STS 27 de marzo de 2009).

2. La simple lectura del motivo, muestra que ninguno de los documentos evidencia, en los términos exigidos por el legislador, el extremo fáctico que contradiga el relato de convicción que expresan los hechos probados en la sentencia de instancia. Se trata, por el contrario, de interpretaciones de parte que pretenden sustentar que Ceferino desconocía lo que realmente sucedía, sin que ninguno de los documentos señalados, ni evidencie de forma literosuficiente dicha pretensión, ni siquiera introduzcan matices que muestren una ausencia de solidez en la interpretación que de la prueba ha realizado el Tribunal de instancia, tal y como se ha expresado en el fundamento anterior.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- El último motivo se formula por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ , por vulneración del principio de legalidad penal y la prohibición de aplicación analógica de la norma penal, y del artículo 849.1 de la LECRIM , por indebida aplicación en la sentencia recurrida del artículo 432.1 del código penal .

Entiende el recurrente que no es posible considerarle autor de un delito de malversación de caudales públicos, pues los hechos probados no reflejan acción alguna de participación en la acción de " *sustraer* " los caudales públicos que le hubieran sido encomendados, ni un ánimo de apropiarse de los mismos.

1. El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación "Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal".

Se trata por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos. El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico declarado probado u obliga a pretender previamente su modificación por la vía de los artículos 849.2 LECRIM (error en la apreciación de la prueba) o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del artículo 852 de la ley procesal (STS 589/2010, de 24 de junio), pues no resulta posible pretender un control de la juricidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

2. Según la doctrina de esta Sala, el delito de malversación de caudales públicos exige de la concurrencia de los siguientes elementos: a) La cualidad de funcionario público o autoridad del agente, concepto suministrado por el art. 24 del Código Penal , bastando a efectos penales con la participación legítima en una función pública; b) Una facultad decisoria jurídica o detentación material de los caudales o efectos, ya sea de derecho o de hecho, con tal, en el primer caso, de que en aplicación de sus facultades, tenga el funcionario una efectiva



disponibilidad material; c) Los caudales han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocido por su pertenencia a los bienes propios de la Administración, adscripción producida a partir de la recepción de aquéllos por funcionario legitimado, sin que precise su efectiva incorporación al erario público; d) Sustrayendo o consintiendo que otro sustraiga dichos caudales. Sustracción equivale a apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes propios de su destino o desviándolos del mismo; e) ánimo de lucro del sustractor o de la persona a la que se facilita la sustracción (SSTS 98/1995, de 9 de febrero ; 1074/2004, de 18 de octubre ; 132/2010, de 18 de febrero o 841/2013 de 18 noviembre , entre muchas otras).

Nuestra jurisprudencia ha expresado también que la especial relación en que debe encontrarse el funcionario respecto de los bienes o caudales públicos constituye la facultad decisoria, que exige que tal relación se derive de la función y competencias específicas que tenga (STS 1608/05, de 12 de diciembre), entendiéndose en la misma resolución que " *tener a su cargo*", no solo significa responsabilizarse de su custodia material, sino también ostentar capacidad de disposición e inversión, de tal manera que los caudales no puedan salir del organismo oficial sin la decisión del funcionario que tiene capacidad de gasto o control, esto es, que la tenencia de los caudales por parte del funcionario, se derive de la función y competencia específica.

Respecto de la consideración de caudales públicos, es pacífica la jurisprudencia de esa Sala que admite dos criterios para la conformación como públicos de los caudales: el de la incorporación y el del destino, de modo que no se exige que los fondos se hayan incorporado formalmente en los fondos públicos, sino que se considera suficiente que se encuentren destinados a hacerlo o a satisfacer finalidades propias de los intereses colectivos que atañen a la administración. Los caudales son adjetivados como públicos por su pertenencia a la Administración, sin que se requiera que sean de propiedad pública, bastando al efecto que se hallen en el circuito público, afectos a una determinada finalidad (STS 1706/03, de 17 de diciembre o 163/04, de 16 de marzo).

En complemento de esta consideración jurisprudencial, y en lo que hace referencia a aquellos supuestos en los que los fondos integren el patrimonio de las sociedad participadas por la Administración, en este caso municipal, el reciente acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda, de 25 de mayo de 2017, contempla: « 1.- *Los bienes, efectos, caudales o cualesquiera otros de cualquier índole que integren el patrimonio de las sociedades mercantiles participadas por el Estado u otras Administraciones u Organismos Públicos, deben tener la consideración de patrimonio público y, por tanto, pueden ser objeto material del delito de malversación siempre que concurra alguno de los supuestos siguientes:*

1.1. *Cuando la sociedad mercantil esté participada en su totalidad por las personas públicas referidas.*

1.2.- *Cuando esté participada mayoritariamente por las mismas.*

1.3.- *Siempre que la sociedad pueda ser considerada como pública en atención a las circunstancias concretas que concurren, pudiéndose valorar las siguientes o cualesquiera otras de similar naturaleza:*

1.3.1.- *Que el objeto de la sociedad participada sea la prestación, directa o indirecta, de servicios públicos o participen del sector público.*

1.3.2.- *Que la sociedad mixta se encuentre sometida directa o indirectamente a órganos de control, inspección, intervención o fiscalización del Estado o de otras Administraciones Públicas.*

1.3.3.- *Que la sociedad participada haya percibido subvenciones públicas en cuántica relevante, cualquiera que fuera la Administración que las haya concedido, para desarrollar su objeto social y actividad».*

Y en lo que hace referencia a la conducta típica, nuestra jurisprudencia ha expresado que " *sustraer*" o " *consentir que otro sustraiga*", constituyen dos modalidades comisivas diferentes. La primera se configura por la apropiación de los caudales o efectos públicos, con separación de su destino y con ánimo de apoderamiento definitivo. La segunda, por el contrario, tiene una configuración de omisión impropia, puesto que por específica obligación legal, el funcionario está obligado a evitar el resultado lesivo contra el patrimonio público, pues el ordenamiento jurídico no sólo espera del funcionario el cumplimiento de sus deberes específicos, sino que lo coloca en posición de garante, forzado a la evitación del resultado (STS 986/2005, de 21 de julio).

Todo ello conduce a que el artículo 432 del Código Penal contemple dos ánimos diferentes, en función de la modalidad comisiva de que se trate. Mientras la acción típica de sustraer exige de la concurrencia del ánimo de lucro en el sujeto activo de la conducta apropiatoria, la modalidad omisiva de consentir la sustracción por un tercero, requiere el ánimo de lucro de éste, no del que consiente, de manera que en estos supuestos el elemento subjetivo del injusto se satisface respecto al consentidor del ilícito apoderamiento, con el conocimiento del hecho y la libre decisión de tolerarlo.

3. Lo expuesto muestra la adecuada subsunción de los hechos probados, en el tipo penal que cuestiona el motivo. El relato fáctico recoge la condición de Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella que



tenía el acusado, como refleja también que fue en esa condición por la que fue designado Presidente del Consejo de Administración de la sociedad municipal *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL*. Refleja además la naturaleza pública de los recursos económicos gestionados por la entidad que presidió, expresando que *Gerencia de Compras y Contratación Marbella SL* asumió la gestión, adjudicación y contratación, de los distintos proyectos técnicos y obras públicas, de competencia municipal, que fueran necesarios para el desarrollo de la ciudad, haciendo suyas las obligaciones que por estas mismas razones hubiera asumido la entidad municipal *Contratas 2000 SL*; describiendo al tiempo que para el cumplimiento de estos objetivos públicos, la sociedad se financiaba mediante transferencias de capital contenidas en el correspondiente Presupuesto de Gastos Ordinarios del Ayuntamiento o en su caso, mediante la habilitación de los créditos extraordinarios necesarios. Y culmina el relato probatorio reflejando la facilitación de la apropiación de esos fondos públicos, que conscientemente proporcionó el acusado. Ello no significa que el acusado hubiera de tener un conocimiento detallado de cada uno de los supuestos en los que se produjo una apropiación del dinero público y el momento en que acaeció. Estos extremos fueron gestionados por el Gerente de la entidad, siendo posible que el acusado no tuviera noción individualizada y puntual de cada uno de ellos. No obstante, para la consumación de la conducta típica, basta saber de la voluntad o realidad de la sustracción y -con ese conocimiento-, facilitar su ejecución propiciando el contexto para ello o eludiendo los controles que hubieran conducido: a su evitación inicial, o a minorar su alcance frustrando gran parte de los falsos negocios que sucesivamente se retribuyeron. La sentencia describe que el acusado asumió voluntariamente que su función en la gestión de la Sociedad era testimonial y que nada iba a hacer, ni a fiscalizar, respecto a las obligaciones que frente a terceros asumiera la nueva sociedad municipal o de las obligaciones que ya habían sido asumidas por *Contratas 2000 SL*. Añade que ejerció su cargo desde noviembre de 2001 (noviembre de 2000, al decir del propio acusado) y durante los años 2002 y 2003, y termina reflejando que, de esta forma, se consiguió seguir con una desviación de los fondos de las arcas municipales del Ayuntamiento de Marbella, sin control alguno ni fiscalización posible, abonándose facturas por trabajos no hechos, por un importe superior a 13.000.000 de euros, que -por su entidad económica- justifica la aplicación de la agravación específica de especial gravedad del artículo 432.2 del Código Penal entonces vigente.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ceferino, contra la sentencia n.º 33/2016 dictada el 7 de octubre de 2016, por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el Rollo de Sala Procedimiento Abreviado 1/2010, condenando al recurrente al pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta resolución a la referida Audiencia Nacional a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar José Ramón Soriano Soriano Alberto Jorge Barreiro

Pablo Llarena Conde Joaquín Giménez García