

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 604/2025, de 1 de julio de 2025**Sala de lo Penal**Rec. n.º 442/2023***SUMARIO:****Malversación de caudales públicos. Prevaricación administrativa. Formalismo de la denuncia. Diferencias con la querella.**

Delito de malversación de caudales públicos por los gastos particulares cargados contra el presupuesto municipal. Advertencias de ilegalidad y reparos del secretario-interventor que no fueron atendidos. Respecto a la supuesta licitud de los gastos abonados por el acusado, por el hecho de que no fueron objetados por la secretaria-interventora, se olvida que los arts. 404 y 432 del CP no incorporan como presupuesto de perseguibilidad la exigencia de que, siempre con anterioridad al acto dispositivo, se haya formulado reparo o advertencia de ilegalidad. No todo lo autorizado por el interventor municipal garantiza la legalidad de la disposición y, en el mismo sentido, no todo reparo convierte en delincuente al alcalde que decide sobre un determinado gasto municipal.

Es evidente que el derecho constitucional a la igualdad, en el ámbito del proceso penal, no puede interpretarse como el derecho a un desenlace compartido y solidario entre todos los imputados que soportan la acusación provisional del Ministerio Fiscal. Esa visión litisconsorcial de la imputación, que arrastraría a la misma suerte a todos los acusados, no sólo es contraria al significado mismo del proceso, sino que se opone a una idea tan elemental en el derecho penal moderno como la responsabilidad por el hecho propio. Esta idea se repite también en la jurisprudencia constitucional, en la que se insiste en que el principio de igualdad ante la ley no significa un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquel a quien se aplica la Ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido. Tampoco puede pretender el acusado su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues, la impunidad de algunos " *no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos.*

Carece de sentido someter al rígido formalismo que inspira el argumentario de la defensa la validez de una denuncia en la que se deja constancia de la existencia de graves delitos contra el patrimonio público y los principios de objetividad y transparencia que han de regir la actuación de las Administraciones Públicas. A diferencia de la querella, que exterioriza la voluntad del querellante de constituirse en parte y ejercer la acción penal, la denuncia es un simple acto de conocimiento, mediante el que se hace llegar al órgano judicial -en este caso, a la Fiscalía- la posible existencia de un hecho constitutivo de delito. La denuncia no deja de ser un vehículo formal del que puede valerse cualquier persona para poner en conocimiento del órgano judicial o de la Fiscalía la existencia de un hecho que, a su juicio, reviste caracteres de delito. Sin olvidar, por otra parte, que su interposición implica, en algunos casos, un deber legal cuyo incumplimiento podría acarrear consecuencias penales y/o disciplinaria. Su naturaleza de simple acto de transmisión de la *notitia criminis* hace explicable la ausencia de mayores exigencias formales. Este régimen jurídico de absoluta liberación de requerimientos formales, cuando se trata de hacer llegar al Juez o al Fiscal un hecho con apariencia de delito, hace difícilmente atendible la pretensión de la defensa de derivar de una cuestionable irregularidad del acuerdo por el que la corporación local autorizó el inicio de acciones legales, la nulidad del procedimiento que ha desembocado en la sentencia que ahora es objeto de recurso.

PONENTE: MANUEL MARCHENA GOMEZ

Magistrados:

JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

Síguenos en...



MANUEL MARCHENA GOMEZ
ANDRES PALOMO DEL ARCO
ANA MARIA FERRER GARCIA
ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 604/2025

Fecha de sentencia: 01/07/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 442/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/06/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS.

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: ICR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 442/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 604/2025

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Manuel Marchena Gómez

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a Ana María Ferrer García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 1 de julio de 2025.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, interpuesto por la representación legal de **D. Mateo**, representado por el procurador D. Ignacio Díaz Tejuca, bajo la dirección letrada de D. José Alberto Montes Solis, contra la sentencia núm. 39/2022, 24 de noviembre, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 219/2022, 29 de junio, procedimiento abreviado núm. 3/2021, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Segunda; siendo parte recurrida D. Onesimo y D. Paulino, representados por la procuradora Dña. Bárbara Estrada Marina, bajo la dirección letrada de D. Alfredo Menéndez Prieto, y el **AYUNTAMIENTO DE PONGA** (acusación particular),

Síguenos en...



representado por el procurador D. Luis Alberto Prado García, bajo la dirección letrada de Dña. Carmen Montserrat Palicio Casaprima. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cangas de Onís, instruyo procedimiento abreviado núm. 15/2018, por un delito continuado de prevaricación y un delito continuado de malversación de causales públicos ambos en concurso medial, contra D. Mateo, D. Onesimo, D. Paulino y Dña. Adolfina y una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Segunda, en la que vista la causa dictó en el procedimiento abreviado 3/2021 sentencia núm. 219/2022, 29 de junio, que contiene los siguientes hechos probados:

"PRIMERO.- Se declaran HECHOS PROBADOS los que a continuación se relacionan:

Mateo fue nombrado Alcalde del Ayuntamiento de Ponga el 16 de junio de 2007 y el 11 de junio de 2011, habiendo ejercido dicho cargo hasta el 16 de mayo de 2013, fecha en la que cesó por haber sido condenado a pena de inhabilitación especial para el cargo.

Paulino y Onesimo tomaron posesión como Concejales del Ayuntamiento de Ponga el 11 de junio de 2011, cesando en el cargo el primero de ellos el 13 de junio de 2015, mientras que el segundo ha continuado en el mismo, al menos, hasta 14 de junio de 2018.

Paulino fue también Tesorero del Ayuntamiento de Ponga desde 20 de mayo de 2013 hasta junio de 2015.

Durante el año 2012 y hasta el cese de Mateo como Alcalde en mayo de 2013, Adolfina era la Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Ponga, habiendo sido también Tesorera del citado Ayuntamiento desde 2010 hasta 19 de mayo de 2013, asumiendo ella la Alcaldía al cesar en tal cargo Mateo en mayo de 2013.

Los cuatro citados integraban la formación política de FORO ASTURIAS en el Ayuntamiento de Ponga en tales fechas.

Durante su mandato, Mateo fue parte en los siguientes procedimientos judiciales penales:

1.- Diligencias Previas 51/09, Procedimiento Abreviado 31/09, del Juzgado Mixto nº 1 de Cangas de Onís, seguido por delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, prevaricación y continuado de desobediencia frente a dicho Alcalde y frente a Ramón y Rosendo, en las que se abrió Juicio Oral 284/2010-N ante el Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo, dictando dicho Juzgado Penal Sentencia, en fecha de 27 de junio de 2012, en la que absolvió a Mateo del delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, prevaricación y desobediencia y condenó al mismo Y a los otros dos. acusados como autores, cada uno de ellos, de una falta continuada de desobediencia leve a agente de la autoridad.

Recurrida dicha sentencia por el Ministerio Fiscal y el Principado de Asturias, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial, en sentencia de 27 de noviembre de 2012, estimó en su totalidad los recursos y condenó a Mateo como autor de: a) un delito de prevaricación, a la pena de siete años de inhabilitación especial para empleo o cargo público; b) un delito de desobediencia, a la pena de seis meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; c) un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, a las penas de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante, el tiempo de la condena y multa de ocho meses con una cuota diaria de diez euros, quedando sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas; debiendo el condenado abonar 3/5 partes de las costas procesales, sin incluir las devengadas por la acusación particular, e indemnizar a la Administración del Principado de Asturias en la cantidad, de 37.185,04 euros, con devengo de los intereses legales previstos en el Art. 576 LEC, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Ponga.

Ramón y Rosendo fueron condenados como autores de un delito de desobediencia a la pena, para cada uno de ellos, de seis meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, debiendo abonar cada uno una quinta parte de las costas procesales, sin incluir las devengadas por la acusación particular.'

Ramón fue contratado por el Ayuntamiento de Ponga como oficial de primera tractor (palista) el 12 de mayo de 2011, sin que conste contrato anterior, ni relación de ninguna otra índole entre éste y el citado Ayuntamiento, constando éste afiliado a FORO ASTURIAS desde 2011 y hasta, al menos, 14 de diciembre de 2018.

Rosendo nunca fue empleado del Ayuntamiento, al ser palista autónomo y trabajar para una empresa de construcción, no constando afiliado a FORO ASTURIAS.

Durante el curso de las citadas diligencias penales, la entonces Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Ponga, Adolfin, siguiendo las instrucciones del Alcalde, Mateo, que se hallaba esos días fuera del Concejo, dictó en fecha de 23 de febrero de 2012 el Decreto 09/12 en el que resolvía designar al despacho de abogados "Queipo&Riego Abogados S.L.L." para que asumieran la dirección letrada en el Procedimiento Abreviado nº 284/2010, seguido ante el Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo, a partir de la fase de Juicio Oral, así como nombrar y designar a un ingeniero de montes a fin de que emitiera dictamen en el citado asunto.

Posteriormente, en fecha de 16 de mayo de 2012, el Alcalde, Mateo, dictó el Decreto 44/12, resolviendo, autorizar que el Ayuntamiento se hiciera cargo de los honorarios de defensa de los palistas, Ramón y Rosendo, acusados en el citado Procedimiento Abreviado junto con Mateo. De dicho modo, y por exclusiva decisión de Mateo, el Ayuntamiento de Ponga asumía todos los gastos de honorarios de abogados y procuradores que intervinieron tanto por cuenta de él, como por cuenta de Ramón, afiliado del mismo partido político y con vínculos de parentesco con dicho Alcalde, y ello a pesar de que Ramón había sido contratado por el Ayuntamiento de Ponga como oficial de primera tractor (palista) el 12 de mayo de 2011, sin que constase contrato alguno que le ligase al Ayuntamiento en la fecha de los hechos por los que era acusado, 30 de julio de 2008; y también por cuenta de Rosendo, pese a que nunca fue empleado del Ayuntamiento, al ser palista autónomo y trabajaba para una empresa de construcción en la fecha de esos hechos.

Cargos al Ayuntamiento que se ampliarían posteriormente a los devengados como consecuencia de la apelación sustanciada en el citado asunto, y ello también a iniciativa de Mateo; pues en fecha de 27 de diciembre de 2012, el Pleno del Ayuntamiento de Ponga, a propuesta del citado Alcalde, incluyó en el punto tercero del orden del día que el Ayuntamiento de Ponga asumiera todos los gastos derivados de la última sentencia del procedimiento penal que se seguía en relación al alcalde y a los dos palistas, siendo aprobado el punto tercero con el voto favorable de los cuatro concejales de FORO ASTURIAS, incluido el de Mateo, frente a los tres votos en contra, correspondientes a los concejales de IU-LV y PSOE.

Tras esta aprobación, el día 21 de enero de 2013, Manuela, Secretaria-Interventora del Ayuntamiento de Ponga en tal fecha, emitió "Informe" indicando que el acuerdo del Pleno por el que se decidía el abono de la totalidad de los gastos derivados de la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 3ª, de fecha 27 de noviembre de 2012, tanta en relación a la figura del Alcalde como de los dos palistas, no se ajustaba a la legalidad vigente, por falta de determinación de su cuantía en su aprobación plenaria; motivo por el que manifestó que se imposibilitaba el acto formal de fiscalización de éste, con los requisitos que se señalan en el Art. 54 del RD 500/90, de 20 de abril, al menos en esa fase del procedimiento de ejecución del gasto.

Concluyendo además dicho "Informe" de la Secretaria-Interventora que la citada sentencia de la Audiencia Provincial preveía la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Ponga, pero sólo respecto a la condena de Mateo, a quien correspondía la responsabilidad directa ex delicto, siendo la responsabilidad del Ayuntamiento de Ponga subsidiaria o de segundo grado y

solamente invocable en caso de fracaso de la exigencia de la responsabilidad directa al obligado en primer lugar como autor del delito, que era Mateo, Alcalde del Ayuntamiento de Ponga. Añadiendo que, en relación a la condena de Ramón y Rosendo, no se preveía en el fallo de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial responsabilidad civil subsidiaria alguna del Ayuntamiento de Ponga.

2.- Diligencias Previas 841/12 del Juzgado Mixto nº 1 de Cangas de Onís. Procedimiento éste incoado por denuncia del Ministerio Fiscal frente a Mateo por presuntos delitos contra la Administración de Justicia del Art. 464 CP. y atentado del Art. 550 CP, en relación a unas amenazas que habría proferido aquél contra un guarda del medio rural que había actuado como testigo en el procedimiento antes citado. Dichas diligencias fueron sobreseídas provisionalmente por Auto de 18 de abril de 2013 y recurrida tal decisión por el Principado de Asturias, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo confirmó dicha resolución por Auto de 13 de septiembre de 2013.

Pese a que el objeto de esta causa versaba sobre una cuestión de naturaleza personal referida a Mateo, éste, como Alcalde del Ayuntamiento de Ponga, por Decreto 98/12, de fecha 1 de octubre de 2012, resolvió autorizar que el Ayuntamiento se hiciera cargo de los honorarios de su defensa, encomendada al despacho de abogados "Queipo&Riego Abogados S.L.L.", siendo los gastos finalmente devengados los concernientes a la intervención de dicho despacho en defensa del citado Alcalde en las Diligencias Previas 41/12 (que en realidad se referían a las 841/12) del Juzgado de Instrucción de Cangas de Onís, instruidas por presuntos delitos de obstrucción a la justicia y atentado a la autoridad.

3.- Diligencias Previas 366/12 del Juzgado Mixto nº 1 de Cangas de Onís, en Alcalde de Ponga, contra los recursos denuncia presentada Diligencias éstas a Previas 367/12, del las que figuraba cómo Mateo, por naturales y el medio por aquél el 16 de las que se acumularon Juzgado Mixto nº 1 de denunciante el presunto delito ambiente, según marzo de 2012 las Diligencias Cangas de Onís, incoadas en virtud de denuncia presentada por la Plataforma pro Derechos de los Ponguetos, a través de su Presidente, Edmundo, constando presentada dicha denuncia en la misma fecha que la interpuesta por Mateo y por los mismos hechos. Diligencias que fueron sobreseídas por auto de 11 de julio de 2012, el cual fue recurrido por Mateo, confirmando la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo la resolución impugnada por auto de 21 de febrero de 2013.

En relación a tales actuaciones judiciales, Mateo decidió que el Ayuntamiento de Ponga asumiera todos los gastos de honorarios de abogados y procuradores que intervinieron, tanto por cuenta de él como Alcalde, como de la Plataforma pro Derechos de los Ponguetos, y ello pese a ser ésta una asociación que no tenía ninguna vinculación legal con el Ayuntamiento ni su función pública, si bien sí constan elementos de coincidencia y vinculación entre dicha asociación y Mateo. Pues dicha asociación, fundada el 22 de julio de 2010, constaba a fecha de la interposición de las citadas denuncias presidida por Edmundo, persona que desde 2011 y al menos hasta 14 de diciembre de 2018 figuró como afiliado de la misma formación política de Mateo, FORO ASTURIAS, habiendo formado parte también Edmundo de las listas electorales municipales por FORO en 2011 y 2015, además de haber integrado, como Tesorero, la Comisión Directiva de Foro en Ponga en fechas durante las cuales Mateo ostentaba el cargo de Secretario General de dicha formación política; constando, por otra parte, en relación a la Plataforma que, tras designarse nueva Junta Directiva de la citada asociación, por Asamblea General de 26 de febrero de 2016 -inscrita por Resolución sobre modificación estatutaria de 1 de junio de 2016-, el cargo de Presidente de la Plataforma pasó a ostentarlo Mateo, designándose a Edmundo vocal primero, a Onesimo, vocal segundo y Ramón, vocal 4 de la misma.

Así, y a fin de que el Ayuntamiento de Ponga asumiera los gastos derivados de honorarios de abogados y procuradores tanto del Ayuntamiento, como de la referida Plataforma, en el Pleno celebrado en fecha 15 de marzo de 2012 se acordó, a propuesta de Mateo y con los votos a favor, incluido el de aquél, de los cuatro representantes del partido de éste, FORO ASTURIAS, aprobar que el Ayuntamiento de Ponga, junto con la Plataforma pro Derechos de los Ponguetos

iniciaría reclamación judicial contra el antiguo Director del Parque y contra la Consejería competente, ante la pasividad, por la caída al río, el 22 de febrero de 2008, de una máquina excavadora. Aprobándose también, en el mismo Pleno, que los gastos jurídicos que fueran ocasionados por tal proceso judicial, tanto al Ayuntamiento como a la citada Plataforma, fueran asumidos por el Ayuntamiento, que estaría representado por el despacho "Queipo&Riego Abogados S.L.L."

Con fecha de 30 de enero de 2013 la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento de Ponga emitió "Informe de intervención: Nota de Reparación", procediendo al reparo individualizado de una serie de minutas relacionadas con los gastos de honorarios de abogados y procuradores derivadas de los anteriores tres procedimientos, y ello por las siguientes razones que así explicitaba la mencionada interventora:

1.- Minuta 3/2013 (6.050,00 euros): "En el concepto de esta factura emitida por el Despacho de Abogados "Queipo&Riego" consta como objeto la defensa de los intereses de nuestro cliente D. Mateo, D. Rosendo y D. Ramón en el Rollo de Apelación 175/12 de la Sección 3ª de la AP de Oviedo por dos recursos interpuestos por la Fiscalía y el Principado de Asturias frente a la sentencia de fecha 27 de junio de 2012 dictada en el Procedimiento Abreviado nº 284/2010 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo. El motivo de reparo está fundamentado en el artículo 215 del RD Legislativo 2/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales. Se estima que en base a la Sentencia del TS de fecha 4 de febrero de 2002 se establece que en caso de que los miembros de la corporación acusados de delito y finalmente condenados por ello deberán, asumir los gastos de abogados y procurador ellos mismos y no asumirlo el Ayuntamiento ya que al ser condenados consta como que el hecho ha sido realizado con abuso y no en el desempeño de sus funciones. Señalar finalmente que en relación a la condena de D. Ramón y D. Rosendo al tratarse de personas privadas no debe el Ayuntamiento asumir los gastos de abogados y procurador ya que se estaría incurriendo en un delito de malversación de caudales públicos".

2.- Minuta 139/2012 (590,00 euros): "En el objeto de esta factura consta "la defensa de los intereses de nuestro cliente. Plataforma para la Defensa de los Intereses de los Ponguetos en recurso de reforma frente al auto de fecha 11 de julio de 2012 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Cangas de Onís en las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado nº 366/2012. Respecto a esta factura procede el reparo de la misma ya que la Plataforma para la Defensa de los Intereses Ponguetos se trata de una asociación y por tanto no forma parte de la entidad local y no puede el Ayuntamiento asumir estos gastos judiciales, si bien se adoptó acuerdo sobre esta materia en el pleno celebrado con fecha 15 de marzo de 2012 y del cual no se emitió informe de intervención ya que al tratarse de un contrato menor no necesitaba de fiscalización previa y por tanto ahora en el momento en que se quiere proceder a su pago es cuando precisa del citado informe".

3.- Minuta 156/2012 (574,75 euros): "En el objeto de esta factura consta "Servicios profesionales en defensa de Don Mateo en procedimiento de Diligencias Previas nº. 841/2012 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Cangas de Onís". Respecto de esta factura procede el reparo ya que se imputa al Alcalde en calidad de persona física y no por un hecho cometido en el ejercicio de sus funciones ni en defensa de los intereses del Ayuntamiento".

Pese a los reparos así formulados a cada una de dichas minutas y, pese al hecho de que la Secretaria-Interventora hubiera explicitado en los mismos que los gastos imputados al Ayuntamiento no debían ser asumidos por dicho ente local, de conformidad con la normativa aplicable, bien por dimanar de cuestiones particulares del Alcalde, bien por ser gastos referidos a terceros ajenos al Ayuntamiento y a su función pública, Mateo decidió, por su exclusiva voluntad y con pleno conocimiento de las objeciones legales así advertidas por la Secretaria-Interventora, que dichas minutas debían ser abonadas a cargo del Ayuntamiento.

A tal fin, por Decreto 6/13, de 30 de enero, Mateo resolvió dejar constancia de su disconformidad con el informe de reparo emitido ese día y, en virtud del artículo 217 del RD

legislativo 2/2004, de 5 de marzo antes citado, dictar dicha resolución para que se procediera al pago de dichas minutas presentadas por "Queipo&Riego Abogados S.L.L."

Dictando también el citado alcalde el mismo día 30 de enero de 2013 Decreto 5/13, por el que resolvía "cursar al Área Económica del Ayuntamiento, y en concreto a la Secretaria-Interventora del mismo, la orden de que firmaran las órdenes de transferencia correspondientes a los pagos de las minutas nº 138, 139 y 156 de 2012 y nº 3 de 2013, emitidas por "Queipo&Riego Abogados S.L.L.", por un importe total de 7.804,75 euros; debiendo la orden consignada ser cumplida por la Secretaria destinataria en el mismo día de su notificación, antes de las 13:00 horas; y en el caso de incumplimiento, de conformidad con el Estatuto Básico del Empleado Público y demás legislación sectorial aplicable, se advertía que se procedería, caso de apreciarse y constatare la desobediencia, a incoar el procedimiento a que hubiere lugar".

En esa misma fecha de 30 de enero de 2013 Mateo, molesto por los informes y reparos adversos citados y en represalia a los mismos, convocó de forma urgente, para el día siguiente, 31 de enero de 2013, a la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Ponga, justificando la urgencia de tal convocatoria en la urgencia de los pagos a "Queipo&Riego", fijando como puntos a tratar durante la Junta "la aprobación, si procediera, de expediente sancionador a la Secretaria-Interventora por las constantes desobediencias al Alcalde y aprobación del pago de las facturas de Queipo&Riego".

Celebrada dicha Junta de Gobierno conforme a previsto, asistieron a la misma los dos concejales de FORO ASTURIAS integrantes de la misma, Paulino y Onesimo; Adolfina, en calidad de invitada, al no ser miembro de la Junta de Gobierno; la Secretaria-Interventora, Manuela; y el Alcalde, Mateo, que la presidió.

Durante la misma se trataron las cuestiones fijadas al efecto, haciendo constar la Secretaria-Interventora que su conducta no era constitutiva de desobediencia, al ampararse en la necesidad de analizar la legalidad de las órdenes de transferencia de las facturas que se le habían presentado, siendo ello parte de su función; y ello a la vez que advirtió expresamente a todos los comparecientes de la falta de competencia de dicha Junta de Gobierno Local respecto de las dos cuestiones que eran objeto de la misma. Advertencia de falta de competencia a la que el Alcalde respondió, en relación a la aprobación de expediente sancionador a la secretaria, que ello "se traía a la Junta de Gobierno local porque quería informarles y que lo apoyen con su voto", y en relación a la aprobación del pago de facturas de "Queipo&Riego", "que si no es competente lo lleva igual a la Junta de Gobierno para que lo aprueben". Así, pese a las advertencias de falta de competencia realizadas por la Secretaria-Interventora a todos los miembros comparecientes a la Junta, los dos puntos a tratar fueron votados y aprobados por unanimidad, a propuesta del Alcalde; constando por tanto emitido el voto favorable al respecto, tanto del Alcalde como de los dos concejales integrantes de la Junta, Onesimo y Paulino.

Por Decreto 8/2013, de fecha 7 de febrero, Mateo, como Alcalde, respecto al procedimiento judicial que se seguía en relación a la ejecución de la sentencia de apelación antes citada y a la gestión de su propio indulto ante el Ministerio de Justicia en relación a la condena allí impuesta, resolvió autorizar y encomendar a "Queipo&Riego Abogados S.L.L." la gestión del indulto ante el Ministerio de Justicia y la ejecución de la sentencia de apelación, aceptando el presupuesto por estos conceptos por importe de 1.200 euros.

A consecuencia de ello, en fecha de 27 de febrero de 2013; la Secretaria Interventora emitió "Informe de intervención: Nota de Reparación" respecto al pago, con cargo al presupuesto del Ayuntamiento, de la Minuta 0015/2013 (por importe 1.452,00 euros), siendo el concepto de la misma: 1. Presentación de escrito solicitando aclaración de sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Oviedo. 2.- Solicitud de indulto al Alcalde. 3.- Solicitud de suspensión de ejecución de la pena. Siendo el motivo de reparo que el Ayuntamiento no debe hacerse cargo del pago de esos honorarios, invocando lo establecido en la Sentencia de TS de fecha 4 de febrero de 2002, es decir, que los miembros de la corporación acusados de delito y finalmente condenados por ello deberán asumir los gastos de abogados y procurador ellos

misimos y no asumirlo el Ayuntamiento, ya que al ser condenados consta que el hecho ha sido realizado con abuso y no en el desempeño de sus funciones.

Con fecha 27 de febrero de 2013, el Alcalde, Mateo, dictó Decreto 12/2013 en el que resolvía dejar constancia de su disconformidad con el informe de reparo anteriormente citado, acordando proceder al pago de dichas minutas.

Por Resolución de fecha 15 de marzo de 2013 de la Consejería de Hacienda y Sector Público del Principado de Asturias, notificada al Ayuntamiento el 19 de marzo de 2013, se requirió al Ayuntamiento de Ponga para que anulase, en el plazo de un mes, el Acuerdo Plenario de 27 de diciembre de 2012 en el punto referido a la "Aprobación de que el Ayuntamiento de Ponga asuma todos los gastos derivados de la última sentencia del procedimiento penal que se sigue en relación a la figura del Alcalde como de los palistas", por cuanto se había evitado el cumplimiento de las funciones de intervención previstas en los artículos 214 RD 2/2004, de 5 de marzo, 52 RD 500/1990, de 20 de abril, pues el Informe de Intervención era requisito indispensable al tratarse de acuerdos de los que se derivaban consecuencias económicas; no se daban los requisitos necesarios; de acuerdo con el Art. 75.4 Ley 7/1985, de 2 de abril, y 13.5 RD 2568/1986, de 28 de noviembre, y la jurisprudencia para que el Ayuntamiento de Ponga asumiera esos gastos; no se había especificado cuál era el gasto y a qué partida presupuestaria se imputaba, como exigía el Art. 54 RD 500/1990, de 20 de abril; y porque el Alcalde no se había abstenido, de acuerdo con el Art. 30 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por reportar el acuerdo para él una ventaja o beneficio personal".

Como consecuencia de ello, en el Pleno del Ayuntamiento de 21 de marzo de 2013, en el cual Mateo se abstuvo de intervenir en la votación por tener interés personal en el asunto, se acordó dar cumplimiento a dicho requerimiento e iniciar los trámites para la nulidad del Acuerdo adoptado en el Pleno de 27 de diciembre de 2012.

Si bien, Mateo, desatendió tal deber de abstención y apartamiento del asunto citado, al dictar en fecha de 26 de marzo de 2013 Decreto 28/2013 por el que resolvía autorizar y encomendar a "Queipo&Riego Abogados S.L.L." el asesoramiento para la anulación del acuerdo plenario del Ayuntamiento de Ponga (por el que se aprobaba que el Ayuntamiento no se haría cargo de los gastos de defensa jurídica del Alcalde de Ponga, ni de los palistas en el ámbito del Procedimiento Abreviado nº 284/10 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo, ni del recurso de apelación nº 175/2012 de la Sección Tercera de la AP de Oviedo), aceptando el presupuesto por estos conceptos por importe de 326,70 euros.

Acuerdo anulatorio al que, además, Mateo no dio cumplimiento, al no iniciar nunca dicho Alcalde los trámites para la indicada declaración de la nulidad; pues no consta que se iniciara, el procedimiento para la nulidad hasta que hubo cesado Mateo en su cargo de Alcalde y fuera su sucesora en el Ayuntamiento, Adolfina, quien, en fecha de 8 de agosto de 2013, realizara solicitud de dictamen preceptivo al Consejo Consultivo, registrada el día 13 de agosto de 2013, constanding escrito de la Presidencia del Consejo Consultivo, de fecha 2 de septiembre de 2013, con registro de salida de ese mismo día, dirigida a la Alcaldía municipal, indicando que se devolvía el expediente remitido por carecer de los requisitos formales necesarios, además de advertirse caducidad del procedimiento por el transcurso de tres meses desde el acuerdo de iniciación; por lo que se señalaba que procedería dictar resolución que así lo declarase, sin perjuicio de su posible reinicio, al no estar sujeta a plazo la declaración de nulidad; sin que desde el día 2 de septiembre de 2013 hasta fecha de 2 de marzo de 2018 constara al Consejo Consultivo que el Ayuntamiento de Ponga hubiera vuelto a solicitar la emisión del dictamen preceptivo sobre la nulidad del Acuerdo adoptado por el Pleno Municipal el día 27 de diciembre de 2012; siendo en el Pleno ordinario del Ayuntamiento de Ponga de 28 de junio de 2018, con la nueva corporación local de gobierno, cuando se aprobó, por unanimidad, el inicio del procedimiento para la anulación del punto tercero del acuerdo Plenario de fecha 27 de diciembre de 2012; remitiéndose por el Ayuntamiento de Ponga al Consejo Consultivo, en fecha de 19 de noviembre de 2018, expediente íntegro de anulación, solicitándole informe preceptivo sobre el mismo, tras los trámites de audiencia acordados a la parte interesada.

Por la Secretaria Interventora, con fecha de 31 de julio de 2013, se emitió nuevo "Informe de intervención: Nota de Reparación" respecto al pago, con cargo al presupuesto del Ayuntamiento, de la Minuta 0069/2013 (importe 24,00 euros), emitida en concepto de "Defensa de los intereses del Alcalde del Ayuntamiento de Ponga, Don Mateo; en los autos de Procedimiento Diligencias Previas Proc. Abreviado nº 841/2012 seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Cangas de Onís". Específicamente se trata de la impugnación a Recurso de Apelación. Se procede al reparo de la citada factura pues se imputa al Alcalde, Don Mateo, en calidad de persona física y no por un hecho cometido en el ejercicio de sus funciones ni en defensa de los intereses del Ayuntamiento; no ostentando el mismo el cargo de Alcalde del Ayuntamiento de Ponga desde el 16 de mayo de 2013.

Mateo dispuso así el pago de las siguientes minutas con cargo a los fondos del Ayuntamiento, todas ellas relativas a gastos por litigios del Alcalde en asuntos particulares del mismo y de terceros ajenos al Ayuntamiento y a su función pública, y ello incluso después de haberse formulado los antecitados reparos por la Secretaria Interventora; por lo que tales cargos a los fondos consistoriales fueron dispuestos por el Alcalde de forma voluntaria y una vez tenía conocimiento de que con ello se contravenían distintas disposiciones normativas de obligada aplicación; siendo dichas minutas las siguientes:

- Minuta 48/2012, emitida por "Queipo&Riego Abogados por: "Denuncias presentadas ante el Juzgado de Instrucción de Cangas de Onís en nombre de nuestros clientes, Ayuntamiento de Ponga y Plataforma para la defensa de los intereses Ponguetos, por un presunto delito contra los recursos naturales y de medio ambiente, cometidos por cargos de la Administración Autonómica del Principado de Asturias en el Parque Natural del Concejo de Ponga"; ascendiendo su importe a 708,00 euros. Fue pagada por el Ayuntamiento de Ponga el 25 de abril de 2012 mediante transferencia bancaria.

- Minuta 65/2012, emitida por "Queipo&Riego Abogados S.L.L." por: "defensa del Alcalde en los autos de Juicio Oral del Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo, ascendiendo su importe a 2.183,00 euros". Fue pagada por el Ayuntamiento de Ponga el 18 de abril de 2012 mediante transferencia bancaria.

- Minuta 100/2012, emitida por "Queipo&Riego Abogados S.L.L." por: "gastos de honorarios a cuenta por la defensa de los intereses de D. Ramón, en la fase de Juicio Oral a celebrarse a partir del día 7 de junio de 2012 en el Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo, con defensa igualmente de la responsabilidad civil que se le reclama en tal juicio", ascendiendo su importe a 2.832,00 euros. Fue pagada por el Ayuntamiento de Ponga el 15 de junio de 2012 mediante transferencia bancaria.

- Minuta 117/2012, emitida por "Queipo&Riego Abogados S.L.L." por: "Defensa de los intereses de nuestro cliente, D. Rosendo, en los autos de Juicio Oral nº 284/2010 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo, incluyendo defensa de su responsabilidad penal y civil"; ascendiendo su importe a 2.832,00 euros. Fue pagada por el Ayuntamiento de Ponga el 23 de septiembre de 2012 mediante transferencia bancaria.

- Minuta 118/2012, emitida por "Queipo&Riego Abogados S.L.L." por: "Resto de honorarios por la defensa de D. Mateo, Alcalde de Ponga, en los autos de Juicio Oral nº 284/2010 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo. Incluye defensa de la responsabilidad penal y civil que se le reclama"; ascendiendo su importe a 2.183,00 euros. Fue pagada por el ayuntamiento de Ponga el 14 de noviembre de 2012 mediante transferencia bancaria.

- Minuta 139/2012 emitida por "Queipo&Riego Abogados S.L.L." por: "Defensa de los intereses de nuestro cliente. Plataforma para la Defensa de los intereses Ponguetos en recurso de reforma frente al auto de fecha 11 de julio de 2012 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Cangas de Onís en las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado nº 366/2012"; ascendiendo su importe a 590,00. Fue pagada por el Ayuntamiento de Ponga el 1 de febrero de 2013 mediante transferencia bancaria.

- Minuta 156/2012 emitida por "Queipo&Riego Abogados S.L.L." por: "Servicios profesionales en defensa de Don Mateo en procedimiento de Diligencias Previas nº 841/2012 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Cangas de Onís"; ascendiendo su importe a 574,75. Fue pagada por el Ayuntamiento de Ponga el 1 de febrero de 2013 mediante transferencia bancaria.

- Minuta 3/2013 emitida por "Queipo&Riego Abogados S.L.L." por: "Defensa de los intereses de nuestros clientes, D. Mateo, D. Rosendo y D. Ramón en el Rollo de Apelación nº 175/2012 de la Sección 3ª AP de Oviedo, contestando dos recursos interpuestos por la Fiscalía y el Principado de Asturias frente a la sentencia de fecha 27 de junio de 2012 dictada en Procedimiento Abreviado nº 284/2010 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo"; ascendiendo su importe a 6.050,00. Fue pagada por el Ayuntamiento de Ponga el 1 de febrero de 2013 mediante transferencia bancaria.

- Minuta 15/2013 emitida por "Queipo&Riego Abogados S.L.L." por: "1.- Presentación de escrito solicitando aclaración de sentencia de la Sala de lo Penal de la AP de Oviedo. 2.- Solicitud de indulto del Alcalde, D. Mateo, ante el Ministerio de Justicia. 3.- Solicitud de suspensión de ejecución de la pena en la Ejecutoria 30/13 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo", ascendiendo su importe a 1.452,00 euros. Fue pagada por el Ayuntamiento de Ponga el 27 de febrero de 2013 mediante transferencia bancaria.

- Minuta 40/2013 emitida por "Queipo&Riego Abogados S.L.L." por: "Asesoramiento para la anulación del acuerdo plenario del Ayuntamiento de Ponga por el que se acuerda que el Ayuntamiento no se hará cargo de los gastos de defensa jurídica del Alcalde de Ponga, D. Mateo, ni de los dos palistas, en el ámbito del Procedimiento Abreviado nº 284/2010 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo, ni del recurso de apelación nº 175/2012 de la sección 3ª AP de Oviedo; por importe de 326,70 euros. Fue pagada por el Ayuntamiento de Ponga, junto con otra por asesoramiento en materia administrativa, el 8 de mayo de 2013 mediante transferencia bancaria.

El 17 de julio de 2014, la entonces Alcaldesa, Adolfinia, procedió a la devolución de las siguientes tres facturas giradas por "Queipo&Riego Abogados", no abonándose las mismas:

- Minuta 69/2013 (rectificada por la 12/2014), emitida por "Queipó&Riego Abogados S.L.L." por: "Defensa de los intereses del Alcalde del Ayuntamiento de Ponga, D. Mateo, en los autos de Procedimiento Diligencias Previas Procedimiento Abreviado nº 841/2012 seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Cangas de Onís", ascendiendo su importe a 242,00 euros.

- Minuta 81/2013 (rectificada por la 11/2014), emitida por "Queipo&Riego Abogados S.L.L." por: "Solicitud dirigida al Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo el día 06.05.2013 (Ejec. 30/13), interesando pago aplazado; orden de transferencia y extracto 'bancario acreditando el de la cantidad que en concepto de r.c.d fue condenado en segunda instancia -Rollo 175/12 ya referido- el penado, Mateo, por delitos contra el medio ambiente, prevaricación y desobediencia a agente de la autoridad y cuyo enjuiciamiento y fallo tuvo lugar ante el Juzgado supra referenciado, ascendiendo su importe a 181,50 euros.

- Minuta 90/2013 (rectificada por la 10/2014), emitida por "Queipo&Riego Abogados S.L.L.": "Defensa de los intereses del Alcalde del Ayuntamiento de Ponga, en los autos de Diligencias Previas nº 84/2012 seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Cangas de Onís", ascendiendo su importe a 242,00 euros.

Así mismo, con motivo de su asistencia a las sesiones del Juicio Oral 284/2010 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo, en las que figuraba como acusado 'Mateo, aparecieron facturados los siguientes gastos personales de dicho Alcalde, para su abono con cargo a los fondos del Ayuntamiento:

- Comida en el Restaurante La Roca II para 13 personas con ocasión de su asistencia al Juicio Oral celebrado en Oviedo por importe de 155,30 euros, que se contabilizó y justificó en el presupuesto de gastos como atenciones protocolarias y representativas.

- Gastos de taxi " DIRECCION000 ", desde Ponga a Oviedo, para asistencia a juicio a Oviedo los días 19 y 21 de junio, ascendiendo su importe a 300 euros, que contabilizó y justificó en el presupuesto de gastos como un recurso de educación física, deporte y dinamización tecnológica.

- Gastos de taxi " Gabriel", desde Ponga a Oviedo, para asistencia a juicio a Oviedo los días 7, 12 y 19 de junio, por importe de 390 euros, que contabilizó y justificó en el presupuesto de gastos como un curso de educación física, deporte y dinamización tecnológica.

- Gastos de taxi " Hernan" para 6 personas, desde Cangas de Onís a Oviedo, para asistencia a juicio a Oviedo los días 7, 12 y 19 de junio, ascendiendo su importe a 350 euros, que contabilizó y justificó en el presupuesto de gastos como reuniones, conferencias, curso.

Estas cantidades fueron pagadas por el Ayuntamiento de Ponga el 29 de junio de 2012 mediante transferencias bancarias.

Ninguna de las cantidades abonadas por el Ayuntamiento de Ponga, por decisión o a propuesta de Mateo, relacionadas con asuntos particulares del mismo o de terceros ajenos al Ayuntamiento, han sido restituidas al Ayuntamiento.

Mateo consta condenado por delito de prevaricación, entre otros, en Sentencia dictada en apelación por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Asturias en fecha de 27 de noviembre de 2012 (Rollo 175/12), firme desde 23 de enero de 2013.

Paulino y Onesimo carecen de antecedentes penales.

Adolfina consta condenada por sentencia de 21 de junio de 2019, firme el 17 de diciembre de 2020, por delito de prevaricación administrativa, a la pena de 8 años y 6 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público, en la Causa PA 44/2019 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Oviedo (Rollo Apelación 970/19, Sección Segunda AP Oviedo)." (sic)

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

" **FALLAMOS:** Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Adolfina del delito continuado de prevaricación administrativa y del delito continuado de malversación de caudales públicos que, en concurso medial, le ha atribuido la acusación particular.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Mateo como autor de un delito continuado de prevaricación administrativa en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos, ya definidos, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia respecto del delito de prevaricación, a las penas de CUATRO AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público en las Corporaciones Locales o que tengan relación con la gestión de fondos públicos durante NUEVE AÑOS, debiendo indemnizar el mismo al Ayuntamiento de Ponga, en concepto de responsabilidad civil, en la cantidad de 18.743,75 euros, con aplicación de los interés del Art. 1.108 del Código Civil desde su reclamación hasta la fecha de sentencia y con los del Art. 576 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde sentencia.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Paulino y a Onesimo como autores de un delito de prevaricación administrativa, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, para cada uno de ellos, de 7 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público en las Corporaciones Locales, ABSOLVIENDO a los mismos del delito de malversación de caudales públicos atribuido por las acusaciones.

Mateo abonará una tercera parte de las costas judiciales causadas por este procedimiento, debiendo abonar Paulino y Onesimo una doceava parte de dichas costas cada uno de ellos, incluyéndose, en esa extensión para tales acusados, las causadas a instancia de la acusación particular, declarándose de oficio las restantes, correspondientes a la absolución de Adolfina.

Se acuerda deducir testimonio respecto de Edmundo a fin de que se determine si por el mismo pudiera haberse faltado a la verdad e incurrido en un delito de falso testimonio." (sic)

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación legal del condenado D. Mateo, dictándose sentencia núm. 39/2022, 24 de noviembre, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, cuyo fallo es el siguiente.

"FALLAMOS: Que desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Díaz Tejuca, en nombre y representación de D. Mateo, contra la sentencia, de fecha 29 de junio de 2022, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Segunda, que se confirma en sus propios términos. Con imposición de las costas de esta alzada al apelante.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación en los supuestos previstos en el artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes a la última notificación." (sic)

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación legal del condenado D. Mateo, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los motivos siguientes:

Primero.- Al amparo de los arts. 852 LECrim. y 5.4 LOPJ, denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 CE.

Segundo.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ y del 852 de la LECrim., denuncia infracción del derecho a la presunción de inocencia que consagra el art. 24.2 de la CE.

Tercero.- Al amparo del art. 849.2 LECrim., denuncia error en la apreciación de la prueba.

Cuarto.- Al amparo del art. 852 LECrim. y del 5.4 LOPJ, denuncia la infracción del derecho a la igualdad, consagrado en el art. 14 CE.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión a trámite o desestimación del recurso; la Sala lo admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Realizado el señalamiento, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 25 de junio de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 219/2022, 29 de julio, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, condenó, entre otros, al acusado Mateo como autor de un delito continuado de prevaricación administrativa en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia respecto del delito de prevaricación, a las penas de 4 años y 9 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público en las Corporaciones Locales o que tengan relación con la gestión de fondos públicos durante 9 años, debiendo indemnizar al ayuntamiento de Ponga, en concepto de responsabilidad civil, en la cantidad de 18.743,75 euros, con aplicación de los intereses del art. 1.108 del Código Civil desde su reclamación hasta la fecha de sentencia y con los del art. 576 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde sentencia.

Esta resolución fue recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, que desestimó el recurso en la sentencia núm. 39/022, 24 de noviembre.

Se interpone ahora recurso de casación. Se hacen valer cuatro motivos.

2.- El primero de ellos, al amparo de los arts. 852 de la LECrim y 5.4 de la LOPJ denuncia vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y defensa (art. 24.1 y 2 de la CE) y al principio de legalidad (art. 9.3 de la CE).

2.1.- La defensa reivindica con carácter principal la declaración de nulidad de todas las actuaciones, al haberse iniciado el procedimiento mediante denuncia ante la Fiscalía, por la alcaldesa de Ponga, sin que exista acuerdo valido del pleno de dicho ayuntamiento para presentar denuncia, cumpliendo los requisitos que dispone el art. 54.3 de del RD 781/1986 de la Ley de Bases de Régimen Local, en relación con el 221.1 del RD 2568/1986 (ROF).

Subsidiariamente, interesa se declare la nulidad de la personación del Ayuntamiento de Ponga, la nulidad de las pruebas practicadas a instancia de la acusación particular por el incumplimiento de los preceptos citados. También, la nulidad la nulidad de los escritos de acusación, tanto del Ministerio Fiscal como de la acusación particular.

Alega la defensa que con fecha 7 de julio (folio 17), la alcaldesa de Ponga procedió a presentar denuncia ante la Fiscalía contra el acusado y otras personas, acompañando como documento número 2 (folio 28) una certificación parcial de la secretaria donde se hacía constar que en el pleno del ayuntamiento de Ponga de 30 de setiembre, se acordó el "...inicio de varios expedientes judiciales, a saber: apartado 1.- denuncia para la Fiscalía en relación con los gastos de defensa jurídica sin justificar, efectuados por don Mateo, en su nombre y en nombre de don Gabriel y Don Ramón".

Si bien es cierto que dicho pleno existió, habrá de tenerse en cuenta -aduce la defensa- que lo acordado incurre en nulidad absoluta, ya que el art. 54.3 de del RD 781/1986 de la Ley de Bases de Régimen Local, en relación con el 221.1 del RD 2568/1986 (ROF), dispone que: "los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de bienes y derechos de las entidades locales, deberán adoptarse previo dictamen del secretario o en su caso de la asesoría jurídica en defecto de ambos de un letrado".

Además, el art. 22.j) de la Ley 7/1985, en concordancia con el artículo 50.17 del citado RD 2568/86, dispone que corresponde "...al pleno decidir sobre el ejercicio de las acciones administrativas o judiciales de los ayuntamientos".

En este caso, no se habrían cumplido los preceptos citados. Como se puede comprobar, el acuerdo expresado se realizó sin el informe preceptivo que los citados preceptos imponen, es decir "...previo dictamen del secretario o en su caso de la asesoría jurídica o en defecto de ambos de un letrado", lo que conlleva la nulidad del acuerdo que se adoptó en dicho pleno y por tanto la nulidad de la denuncia presentada a que se ha hecho referencia.

La nulidad viene regulada -sigue razonando la defensa- en el artículo 47.f de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo Común de 2015, o en su caso el art. 62.e de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo, vigente en el momento del acuerdo del ayuntamiento, cuya redacción si no idéntica es similar, al disponer que serán nulos de pleno derecho "los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados".

En ningún caso, además, podría subsanar el ayuntamiento la nulidad que se denuncia, al ser nulo de pleno derecho el acuerdo plenario y, por tanto, ningún efecto legal podría haber desplegado. Por consiguiente, la denuncia presentada ante la fiscalía sería nula de pleno derecho.

El recurso no puede prosperar.

2.2.- Carece de sentido someter al rígido formalismo que inspira el argumentario de la defensa la validez de una denuncia en la que se deja constancia de la existencia de graves delitos contra el patrimonio público y los principios de objetividad y transparencia que han de regir la actuación de las Administraciones Públicas. A diferencia de la querrela, que exterioriza la voluntad del querellante de constituirse en parte y ejercer la acción penal, la denuncia es un simple acto de conocimiento, mediante el que se hace llegar al órgano judicial -en este caso, a la Fiscalía- la posible existencia de un hecho constitutivo de delito. Así se desprende del régimen jurídico de la denuncia que se contiene en los arts. 259 y concordantes de la LECrim.

La denuncia no deja de ser un vehículo formal del que puede valerse cualquier persona para poner en conocimiento del órgano judicial o de la Fiscalía la existencia de un hecho que, a su juicio, reviste caracteres de delito. Sin olvidar, por otra parte, que su interposición implica, en algunos casos, un deber legal cuyo incumplimiento podría acarrear consecuencias penales y/o disciplinarias (cfr. arts. 260 a 263 de la LECrim).

Su naturaleza de simple acto de transmisión de la *notitia criminis* hace explicable la ausencia de mayores exigencias formales. Puede ser entablada por escrito o verbalmente, con presencia personal o mediante mandatario con poder especial (cfr. arts. 265, 773.1 y 2 de la LECrim y 5 de la ley 50/1981, de 30 de diciembre).

Existe una obligación ciudadana y pública de denunciar los hechos delictivos de los que se tenga conocimiento (cfr. arts. 450.2 y 408 CP). No necesariamente tiene que interponerse ante el Juez. Pueden ser destinatarios de la denuncia el Fiscal o la Policía (cfr. art. 264). Incluso, en la medida en que cualquier funcionario que tenga noticia de un hecho delictivo tiene obligación de promover su persecución (cfr. art. 408 CP), la presentación de una denuncia ante un funcionario público obligaría a éste a dar traslado al Juez o al Fiscal de su contenido.

En definitiva, nuestro sistema no impone mayores exigencias formales al acto iniciático del procedimiento, más allá de narrar, verbalmente o por escrito, "*... cuantas noticias tenga el denunciante relativas al hecho denunciado y sus circunstancias*" (cfr. art. 267 LECrim).

Este régimen jurídico de absoluta liberación de requerimientos formales, cuando se trata de hacer llegar al Juez o al Fiscal un hecho con apariencia de delito, hace difícilmente atendible la pretensión de la defensa de derivar de una cuestionable irregularidad del acuerdo por el que la corporación local autorizó el inicio de acciones legales, la nulidad del procedimiento que ha desembocado en la sentencia que ahora es objeto de recurso.

La inviabilidad es también evidente cuando, con carácter subsidiario, se insta de esta Sala que declare la nulidad de las diligencias de investigación y prueba que fueron practicadas a petición de la acusación particular representada por el Ayuntamiento de Ponga. Esta pretensión, así formalizada, parece degradar la jurisdicción penal a la condición de orden secundario sometido a la ultraeficacia de los preceptos formales del derecho administrativo que se encargan de regular los requisitos para la válida adopción de acuerdos por los órganos de la administración local.

La reivindicada nulidad del procedimiento o de algunas de las diligencias que lo integran implica también una invitación a esta Sala para que sustituya el principio de oficialidad que es propio de la investigación penal por un extravagante principio de rogación que vincularía la validez de las diligencias autorizadas por el Juez de instrucción al hecho de que éstas le hayan sido propuestas por alguna de las partes y que la personación no adolezca del más mínimo defecto formal.

Esta interpretación no se ajusta a la naturaleza que es propia de la denuncia como instrumento formal para la comunicación al órgano jurisdiccional o al Ministerio Fiscal de un hecho que puede revestir carácter delictivo. En efecto, los hechos que fueron puestos en conocimiento del Juez de instrucción por el Ayuntamiento de Ponga tenían que ser investigados, con independencia de que el esfuerzo de esa corporación por obtener la reparación del daño causado por la conducta delictiva de Mateo fuera más lejos de lo inicialmente autorizado. La Fiscalía o el Juez de instrucción no podían cerrar la puerta a una investigación penal sobre un

hecho de singular gravedad, ni podían incumplir el mandato impuesto por los arts. 299 y 777 de la LECrim, subordinando la investigación a que el denunciante hubiera acatado los requerimientos administrativos impuestos por el art. 22.j) de la Ley 7/1985, 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en concordancia con el art. 50.17 del RD 2568/86, 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

La misma idea prevalece frente al razonamiento del recurrente que pretende derivar de la personación del Ayuntamiento de Ponga como acusación particular razones que contagiarían de nulidad todo lo acordado a lo largo de la investigación y el juicio oral. De entrada, los defectos formales del acto de personación son siempre subsanables y, en el presente caso, la inequívoca voluntad de la corporación de ejercer la acción penal despliega un efecto sanador de la pretendida falta de competencia que le atribuye el motivo.

En definitiva, la exigencia de una serie de requisitos administrativos para autorizar a una corporación local al ejercicio de acciones judiciales tiene toda la lógica para evitar actuaciones infundadas que comprometan los fondos municipales y que aparten a la Administración Pública de los principios constitucionales que legitiman su actuación (cfr. art. 103.1 de la CE). Sin embargo, estos requisitos -no contemplados en la LECrim ni en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal cuando regulan la atendibilidad de una denuncia- no pueden comprometer en modo alguno la viabilidad de una investigación dirigida a esclarecer hechos de especial gravedad.

2.2.- Pero más allá del rechazo de esta Sala a la interpretación de la denuncia como un presupuesto cuya viabilidad se somete a la exigencia de requisitos formales no contemplados en la LECrim, la tesis defendida por el Letrado recurrente fue convenientemente desautorizada por la Audiencia Provincial con un impecable razonamiento avalado por el Tribunal Superior de Justicia y que esta Sala comparte. Así se expresa en el FJ 1º, que transcribe en términos conclusivos los seis argumentos de exclusión hechos valer en el trámite previsto en el art. 786.2 de la LECrim:

"1.- La existencia de un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ponga en el que, aunque según su tenor literal se acuerde formular "denuncia" ante la Fiscalía por los hechos objeto de enjuiciamiento, se está exteriorizando de manera ostensible y clara la voluntad de dicho órgano de que se persigan penalmente estos hechos; exteriorización que, a juicio de esta Sala, satisface la exigencia legal de que la decisión de ejercer acciones en defensa de los bienes municipales provenga del órgano plenario.

2.- Tal decisión plenaria es así mismo consecuencia del Art. 262 LECrim que impone a todo funcionario el deber de instar la persecución penal de los hechos de que tenga conocimiento y que puedan ser constitutivos de infracción penal.

3.- Aun cuando el acuerdo no vino precedido de un dictamen del Secretario, Asesoría o Letrado, como también se impone en la normativa de régimen local, lo cierto es que dicho acuerdo no ha sido impugnado en la vía correspondiente, por lo que tiene plena eficacia en tanto la impugnación no se deduzca y prospere. Además, no existió reparo o salvedad por parte del Secretario municipal con ocasión de su adopción.

4.- A mayor abundamiento, en orden a ponderar si la ausencia de dictamen- puede conllevar la invalidez de la decisión adoptada con afectación al derecho a la tutela judicial efectiva del Ayuntamiento, debe tenerse en cuenta que los preceptos que lo exigen no reclaman que tenga un determinado contenido, no es vinculante, siendo su finalidad que el órgano municipal actúe asesorado sobre la bondad de la acción que pretende ejercitar, dándose la circunstancia de que en este caso los hechos cuya persecución se interesa no tienen especial complejidad en este sentido. Por ende, el Ayuntamiento en su personación está asistido de una letrada que, como es de suponer, le está diciendo que entiende justificada la pretensión que ejercita.

5.- Debe tenerse presente también que no toda irregularidad procesal es fuente de nulidad, sino sólo aquella causante de indefensión y en este caso no parece ni se justifica que haya

resultado indefensión alguna para las partes por el hecho de que el Pleno tomara dicho acuerdo sin el dictamen previo.

6.- A la no impugnación del Pleno se une el que las defensas no suscitaran la cuestión en toda la instrucción de la causa, ni tampoco en la fase intermedia del procedimiento, siendo ante este Tribunal cuando suscitan la cuestión por primera vez y mucho después del auto de apertura de juicio oral, que es el que delimita subjetiva y objetivamente el contenido del proceso".

Como apunta el Ministerio Fiscal en su dictamen de impugnación, no basta la mera violación formal si no hay indefensión material. Y no la hubo en el presente caso, en el que admitida la denuncia e incoado el procedimiento penal, éste estuvo siempre dirigido a la investigación por el Juez instructor, órgano legalmente competente y ajeno a las partes que acordó las diligencias propuestas por la acusación, pero por su propia autoridad y garantizando siempre, con su intervención los derechos del investigado a un juicio justo y, en todo momento, la necesaria contradicción. En tales circunstancias, la eventual irregularidad administrativa, no resulta invalidante pues carece de trascendencia constitucional, aunque quizá pueda producir efectos en otros ámbitos.

2.3.- La defensa invoca en respaldo de su tesis invalidante el art. 9 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual, "la falta de capacidad para ser parte y de capacidad procesal podrá ser apreciada de oficio por el Tribunal en cualquier momento del proceso".

2.3.1.- También ahora se pretende extrapolar, con el equívoco argumento de la aplicación supletoria, un precepto de la jurisdicción civil que nada tiene que ver con lo que aquí está siendo objeto de debate. En el proceso jurisdiccional no existe un concepto unívoco de parte procesal. La legitimación del proceso civil está vinculada a la titularidad del interés jurídico cuestionado en el proceso. En el ámbito que es propio del proceso penal, sin embargo, la condición de denunciante no está sometida a una proximidad con el bien jurídico lesionado por el delito. El proceso penal puede iniciarse mediante la denuncia de un tercero sin conexión material con los hechos aparentemente delictivos que van a ser objeto de esclarecimiento. Y ni siquiera el ejercicio de la acción penal está siempre enlazado a la titularidad del bien jurídico ofendido por el delito.

En la búsqueda de argumentos que den cobertura a la tesis que inspira el recurso, se trae a colación por la defensa la STS 979/2018, 12 de junio, dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la que se aborda la exigencia derivada del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local y el art. 45.2.d) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo, que establece la necesidad de acompañar al escrito de iniciación del recurso contencioso-administrativo: "el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado".

Sin embargo, esa resolución, expresiva de una línea jurisprudencial plenamente consolidada, no puede desbordar lo que representa su verdadera *ratio decidendi*. Se trata, en fin, de un pronunciamiento del Tribunal Supremo dirigido a reforzar la exigencia de legitimación procesal en el ámbito contencioso administrativo donde, al igual que sucede en el proceso civil, el concepto de legitimación para ser parte responde a esquemas conceptuales claramente diferenciados del proceso penal. En otras palabras, no es lo mismo la exigencia de un interés acreditado y respaldado por un acuerdo corporativo para admitir 24 recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de concesión de explotación de recursos mineros -de eso trataba el recurso que dio lugar a la STS 979/2018 citada por la defensa- que la capacidad de un ayuntamiento para remitir al Fiscal la documentación acreditativa de graves hechos delictivos y para personarse después como acusación particular en el proceso iniciado a raíz de esa denuncia.

2.3.2.- Más allá de lo ya razonado, la petición de que en el trámite de cuestiones previas se expulse del procedimiento, por falta de presupuestos formales, a quien ha tenido hasta ese momento una actuación proactiva en el ejercicio de la acción penal, supone una petición extemporánea que fue estratégicamente silenciada por la defensa hasta un momento en el que la viabilidad de esa denuncia pierde todo su significado.

Frente a la evidente ausencia de toda alegación reivindicativa de ese deseo de exclusión a lo largo del procedimiento, aduce la defensa que la literalidad del art. 786.2 de la LECrim autoriza un debate entre los artículos de previo pronunciamiento acerca de la vulneración de derechos fundamentales. Es cierto, pero también lo es que el proceso penal no tiene momentos preclusivos, que cualquier interpretación que conduzca a concentrar en ese trámite toda alegación sobre el menoscabo de los derechos del investigado implica degradar la vigencia de los principios y garantías que legitiman el ejercicio de la función jurisdiccional. De ahí que no podamos dar carta de normalidad a lo que la jurisprudencia de esta Sala ha llamado un "*estratégico silencio*" (cfr. SSTs 456/2020, 17 de septiembre; 967/2009, 7 de octubre; 180/2013, 1 de marzo y 942/2016, 16 de diciembre), ideado por cualquiera de las partes para evitar con deslealtad el debate procesal en toda su amplitud.

De hecho, nuestro sistema exige la pronta denuncia de toda vulneración de un derecho fundamental desde el momento en el que ésta se ha producido o, en su caso, ha sido conocida. Así se impone, por ejemplo, en el art. 846 bis c), apartado e) de la LECrim al regular los presupuestos formales para la interposición del recurso de apelación. Y en el art. 44.1.c) de la LO 2/1979, 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que condiciona la admisión del recurso de amparo a que "...se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello".

Por consiguiente, la interpretación microliteral de la defensa acerca del trámite previsto en el art. 786.2 de la LECrim como el momento exacto para promover el debate sobre vulneración de derechos fundamentales no es, desde luego, asumible.

2.3.3.- Sostiene también la defensa que se ha dado lugar a un procedimiento penal "*... que no debió haber nacido, creándose una causa, contra mi representado que ya "ab initio" es nula, practicándose pruebas a instancias del ayuntamiento, que son nulas y formulándose escrito de acusación, en base a dichas pruebas*".

Sin embargo, quien así razona olvida que el proceso penal no responde al principio de rogación y que la presencia de la acusación particular nunca es determinante de la legitimidad de los actos de investigación impulsados por el Juez instructor, por sí o a petición del Ministerio Fiscal. Y, por supuesto, ya en el acto del juicio oral la pretensión formalizada por el Fiscal en su calidad de titular del *ius puniendi* del Estado y el desarrollo de un proceso con todas las garantías, aseguran la validez de lo resuelto.

La desestimación del motivo se deriva de lo previsto en el art. 885.1 de la LECrim.

3.- El segundo de los motivos, con la misma cobertura que el precedente denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE.

3.1.- Entiende la defensa que la prueba practicada en el plenario fue claramente insuficiente. La decisión alcanzada por la sentencia dictada en la instancia y avalada en la apelación carece de lógica, no es coherente ni razonable conforme a las máximas de experiencia y a las reglas de la lógica. La sentencia dictada en apelación se limitó "...en más de un noventa y cinco por ciento de la misma a reproducir la apelada, en una especie de corta y pega...", lo que autorizaría ahora en casación a reproducir los argumentos de la apelación que no han obtenido respuesta.

No tiene razón el recurrente.

De entrada, con el argumento de que las peticiones que animaban el recurso de apelación no han obtenido respuesta, la defensa pretende convertir a esta Sala en tercera instancia,

invitándonos a que abandonemos lo que debería ser el natural objeto del recurso de casación y a que nos subroguemos funcionalmente en el papel supuestamente desatendido por el Tribunal Superior de Justicia.

Se olvida así el espacio que define nuestro ámbito decisorio y que ha sido recordado en numerosos precedentes. La jurisprudencia de esta Sala ha delimitado con nitidez el ámbito en el que puede moverse la impugnación casacional a raíz de la reforma operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre.

Hemos concluido que el recurso de casación ha de proponerse como objetivo rebatir las argumentaciones vertidas en esa primera fiscalización realizada en la apelación; no combatir de nuevo la sentencia de instancia como si no se hubiese resuelto ya una impugnación por un órgano judicial como es el Tribunal Superior de Justicia. Cuando éste ha dado respuesta de forma cumplida y la casación es un clon de la previa apelación se deforma el sistema de recursos. Si esta Sala considera convincentes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podremos más que remitirnos a la respuesta ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia, si acaso con alguna adición o glosa. Pero en la medida en que no se introduce argumentación novedosa, tampoco es exigible una respuesta diferenciada en tanto estén ya satisfactoriamente refutados esos argumentos que se presentan de nuevo" (cfr. SSTs 181/2025, 27 de febrero; 324/2025, 7 de abril; 1063/2024, 21 de noviembre; 495/2020, 8 de octubre; 527/2022, 27 de mayo; 658/2021, 3 de septiembre; 596/2023, 13 de julio, entre otras muchas).

En palabras de la STS 476/2017, de 26 de junio, "*el recurrente deberá plantear su disidencia sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte...*".

Y esto es, precisamente, lo que no hace el recurrente.

En efecto, lo que denuncia la defensa como "corta-pegar" no es sino la forma mediante la que el órgano de apelación avala en su integridad el razonamiento del Tribunal de instancia. El respaldo a una argumentación convincente expuesta por la Audiencia Provincial no es incompatible con una reproducción de aquellos fragmentos de la fundamentación jurídica que el Tribunal Superior de Justicia quiera subrayar a la hora de proclamar el acierto de la decisión recurrida.

Carece de sentido exigir del órgano de apelación que, con distintas palabras, exprese un mensaje incriminatorio idéntico al que con pulcritud y perfección ha proclamado el órgano de instancia. La labor de control y fiscalización que incumbe al Tribunal Superior de Justicia puede desempeñarse adecuadamente asumiendo como propia la exposición de los jueces de instancia cuando motivan el material incriminatorio con el que respaldan el juicio de autoría.

La existencia de prueba inequívocamente bastante para afirmar la responsabilidad de Mateo es más que apreciable. Así lo expresa la sentencia objeto de recurso en el FJ 4º que, es cierto, ratifica la corrección de los razonamientos que acoge el FJ 3º de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

Frente a lo que aduce la defensa, la coherencia lógica del discurso incriminatorio y su acomodo a las máximas de experiencia se hace realidad con la lectura de aquellos pasajes en los que la Audiencia sostiene y el Tribunal de apelación confirma la suficiencia probatoria que ha permitido afirmar, más allá de toda duda razonable, la autoría de Mateo como autor de sendos delitos continuados de prevaricación y malversación de caudales públicos.

El acopio documental de todo lo actuado en el Ayuntamiento de Ponga durante la etapa del acusado como alcalde, la prueba testifical de otros responsables y funcionarios corporativos y los testimonios de algunas diligencias penales seguidas en otros órganos jurisdiccionales, han servido para acreditar los actos dispositivos de fondos públicos que no tuvieron otra

justificación que la arbitrariedad del acusado, entonces custodio responsable de los importes malversados.

También ha dado respuesta la Audiencia -confirmada en su acierto por la sentencia de apelación- al argumento referido a un posible error del acusado respecto de la ilicitud de esas disposiciones. En efecto, las advertencias de ilegalidad y los reparos formulados por la secretaria-interventora municipal son la mejor muestra de que ese desconocimiento carece de todo respaldo. De hecho, como se expresa en la resolución combatida, "... tan pronto como dicha secretaria interventora comenzó, al inicio de 2013, a formular objeciones a los pagos resultantes de tales asuntos, por entender que -por razones diversas- no se ajustaban a la legalidad vigente, el acusado, sin demora y de forma contundente, desplegó toda una actividad decisoria como alcalde mediante la cual contravenir y hasta privar de eficacia las advertencias de ilegalidad que la Secretaria-Interventora, como órgano competente, le había realizado, a fin de asegurar con ello el acusado la ejecutividad de todas las decisiones adoptadas a lo largo de 2012 en las causas judiciales indicadas; ello además de seguir dictando dicho acusado, en relación a tales asuntos judiciales, nuevas resoluciones de igual naturaleza a las que habían sido objetadas por la interventora con informes y reparos".

3.2.- Se queja la defensa de que el proceso penal contra Mateo ha sido, en realidad, un juicio político, "...claramente político, derivado de una de las múltiples denuncias presentadas por la actual alcaldesa contra el acusado, cuyo resultado, salvo una, han sido el archivo por el Juzgado y la Audiencia Provincial (...) denuncias que incluso han sido contra las hijas y esposa del acusado, por un presunto delito de alzamiento de bienes y que, como se ha dicho y probado, se han archivado".

A partir de ahí, el motivo sirve de vehículo para impugnar la declaración de la alcaldesa como testigo, en la medida en que sus palabras responden a intereses claramente espurios. Todo, por tanto, "...obedece a una denuncia espuria por la enemistad de la alcaldesa con don Mateo". La existencia de un acuerdo plenario adoptado por unanimidad con fecha 30 de junio de 2008 sobre la apertura de unos accesos a unas majadas, que derivó en una acusación y condena contra el ahora acusado, está en el origen de un enfrentamiento que condiciona la veracidad del testimonio de la alcaldesa. Por si fuera poco, la secretaria-interventora debió haber sido también acusada, pues es incierto que realizara las advertencias de ilegalidad que han servido para desvanecer la concurrencia del error sufrido por el acusado. La defensa enumera una serie de decretos y resoluciones de la alcaldía que nunca fueron objeto de reparo por la secretaria-interventora. Y en un submotivo expresa su desacuerdo con el *iter* probatorio que se refleja en relación con las minutas pagadas a la firma de abogados que defendía al entonces alcalde, algunas de ellas abonadas con anterioridad a la advertencia de ilegalidad. Tampoco se formuló reparo por la secretaria-interventora por las cantidades abonadas en comidas que fueron contabilizadas en el presupuesto de gastos como atenciones protocolarias y representativas o los pagos de taxis que también fueron debidamente documentados. También se cuestiona el tratamiento en la instancia de los pagos abonados por el acusado para hacer frente a algunos de los gastos imputados.

Son obligadas varias puntualizaciones.

3.2.1.- La primera se refiere al supuesto conflicto político que estaría en el origen de esta causa y que descalificaría la veracidad del testimonio de la actual alcaldesa.

De entrada, la credibilidad de los testigos es materia que queda extramuros de la impugnación casacional (cfr. 123/2023, 23 de febrero; 204/2022, 8 de marzo; 490/2020, 1 de octubre; 302/2020, 12 de junio; 421/2014, 26 de mayo; 390/2014, 13 de mayo; 547/2011, 3 de junio, 1095/2003, 25 de junio y 235/2005, 24 de febrero, entre otras muchas).

Pero aun partiendo de este límite, la idea de que una adversaria política del acusado es inhábil para declarar como testigo no puede sostenerse desde la perspectiva de la valoración de la prueba testifical. Es evidente que la constatación de esa enemistad obligará al Tribunal a reforzar la motivación acerca de la credibilidad que se atribuya a la declarante. Pero sostener

que sólo el testigo que mantiene una buena relación con el acusado puede ser tenido como portador de la verdad es, si bien se mira, un ejercicio de ingenuidad. En la jurisdicción penal no faltan los casos -es más, son los más frecuentes- en los que el testigo es también víctima de una acción del acusado y tiene que aportar su testimonio ante el Tribunal que ha de enjuiciar la conducta que lesionó un bien jurídico del que era titular.

La Audiencia ha ajustado la valoración probatoria del testimonio de la secretaria-interventora y de la actual alcaldesa, Tatiana, a la exigencia ya expuesta. Y ha señalado como elementos de corroboración la amplia prueba documental incorporada a la causa y el testimonio de dos de los concejales que fueron coacusados.

Por último, en cuanto al carácter político del enfrentamiento, es más que evidente que los delitos por los que Mateo ha sido condenado han tenido como escenario una corporación municipal en la que, por definición, la contienda política forma parte de su propia esencia. Pero, tampoco ahora, la constatación de ese enfrentamiento puede neutralizar el valor probatorio de los documentos incorporados a la causa y de las declaraciones de quienes trabajan y desempeñan su tarea política o funcional en el ayuntamiento de Ponga. La tesis de la defensa parece dar a entender que el ejercicio de la función jurisdiccional, manifestado en la investigación y enjuiciamiento de unos hechos que han trascendido en el marco de una controversia política, pierde su legitimidad y ha de dejar paso a una solución política ajena al tratamiento jurídico penal de conductas manifiestamente delictivas.

Y, desde luego, no es así.

3.2.2.- Respecto a la supuesta licitud de los gastos abonados por el acusado, por el hecho de que no fueron objetados por la secretaria-interventora, se olvida que los arts. 404 y 432 del CP no incorporan como presupuesto de perseguibilidad la exigencia de que, siempre con anterioridad al acto dispositivo, se haya formulado reparo o advertencia de ilegalidad. No todo lo autorizado por el interventor municipal garantiza la legalidad de la disposición y, en el mismo sentido, no todo reparo convierte en delincuente al alcalde que decide sobre un determinado gasto municipal.

Así lo hemos apuntado en distintos precedentes. En efecto, el reparo, entendido como objeción emanada de los órganos de intervención que asumen la fiscalización del gasto público, constituye un elemento fundamental para el análisis de cualquier decisión administrativa a la que se impute significación delictiva. Pero la conclusión acerca del carácter jurídico-penal de una resolución administrativa no puede basarse, sin más, en la existencia de un expediente de discrepancia. La desvinculación de un determinado acto administrativo respecto del criterio de la intervención, siendo expresiva de una excepcionalidad en la actividad administrativa, no puede interpretarse, siempre y en todo caso, como la estratégica cobertura para una actuación delictiva. La discrepancia que se revela como el presupuesto de la injusticia de una resolución es aquella que no tiene otro fundamento que la propia arbitrariedad de quien la formula. Cuando el levantamiento del reparo se ajusta al marco jurídico que le proporciona cobertura y presenta algo más que un significado puramente formal, la existencia del delito tiene que apoyarse en otros elementos de intenso valor incriminatorio (cfr. AATS 9 de junio de 2020 -causa especial 20928/2019- y 20175/2023, 3 de marzo -causa especial núm. 20586/2022-).

Igual rechazo merecen las alegaciones de la defensa cuando muestra su discrepancia con autos y resoluciones del Juez de instrucción a la largo de la fase de investigación y que, como es lógico, desbordan el marco casacional.

El motivo se rechaza (art. 885.1 de la LECrim).

4.- El tercer motivo, con cita del art. 849.2 de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador.

También ahora, la defensa asume como premisa metódica para el desarrollo argumental del motivo, que no obtuvo respuesta en el recurso de apelación entablado inicialmente frente a la

sentencia dictada en primera instancia. Como ya hemos expresado en el fundamento jurídico precedente, la fiscalización que incumbe al órgano de apelación puede desarrollarse perfectamente, con los matices y añadidos que sean necesarios, subrayando mediante su transcripción la corrección de los argumentos hechos valer por la Audiencia Provincial.

En cualquier caso, el motivo, tal y como ha sido expuesto, incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 884.4 de la LECrim. Y es que el documento designado debe tener una autosuficiencia probatoria que, por sí sola, sin complemento alguno, encierre la virtualidad necesaria para desbaratar todo el razonamiento sobre el que se ha construido la sentencia condenatoria. Así lo hemos dicho en numerosos precedentes. El documento ha de poner de manifiesto el error en algún dato o elemento fáctico o material por su propio poder demostrativo directo (SSTS 285/2024, 21 de marzo; 787/2022, 26 de septiembre; 483/2021, 3 de junio; 207/2021, 8 de marzo; 794/2015, 3 de diciembre; 326/2012, 26 de abril; 1129/2011, 16 de noviembre y 1023/2007, 30 de noviembre). Ese dato o elemento no puede estar contradicho por cualquier otro elemento probatorio que haya sopesado el tribunal. Además, ese dato contradictorio, acreditado documentalmentemente, ha de ser relevante para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo. La autosuficiencia probatoria tiene que traducirse en que el documento, por sí solo, ha de proyectar su intrínseco significado jurídico frente a todos, sin necesidad de otros medios probatorios. Dicho en palabras de la STS 166/1995, 9 de febrero, "...resulta indispensable que los documentos contengan particulares, circunstancias o datos, que por sí mismos y sin necesidad de complementación, interpretación o razonamientos colaterales, choquen frontalmente con lo declarado probado, acreditando así indubitadamente la desviación que en la apreciación de la prueba se denuncia".

Y no es esto lo que sucede en el presente caso.

En efecto, el documento que se cita como determinante del error de la Audiencia es la certificación del Ayuntamiento de Ponga incorporada al folio 626 de la causa, que demostraría que la secretaria-interventora nunca fue expedientada, *"... cuestión esta que no ha sido tenida en cuenta, ni consta en la relación de hechos probados ni en la fundamentación jurídica, más al contrario, se condena a mis representados y los otros acusados por un delito de malversación, pues se afirma que se le abrió un expediente"*. Por esta razón, el recurrente expresa su perplejidad por el hecho de que aquélla haya permanecido ajena a la causa, cuando es absolutamente incierto que fuera la secretaria-interventora la que advirtió al acusado de la ilegalidad de sus decisiones.

En el FJ 3.2.2 ya hemos expresado las razones por las que el reparo u objeción de la intervención municipal a los actos dispositivos acordados por el alcalde pueden tener especial relieve pero, en ningún caso, operan como requisito de procedibilidad o como elemento determinante del juicio de tipicidad. Del mismo modo que la formulación del reparo no hace surgir indefectiblemente el delito al responsable de los fondos que se aparta de esa indicación, la omisión por el interventor de una objeción que pudiera resultar legalmente procedente, tampoco convierte en delincuente, sin más, al funcionario que, sin actuar concertado con el autor, haya silenciado la advertencia.

A lo ya expuesto nos remitimos.

Al margen de ello, la lectura de algunos de los pasajes del recurso parece dar a entender que el objetivo primordial del motivo no es demostrar la equivocación del juzgador, sino exigir de esta Sala la apertura de un procedimiento contra la interventora. Con ello se distancia la impugnación por la vía del art. 849.2 de la LECrim de su verdadero fundamento. Para demostrar el incumplimiento de las obligaciones que como órgano de fiscalización le incumbían, el recurrente designa un mosaico de documentos que ya obran en la causa y que han sido valorados en la instancia y avalados en la apelación

Hace lo propio para acreditar lo que considera errores valorativos, referidos, entre otros aspectos, a la finalidad para la que fue constituida la Plataforma pro-Derechos de los Ponguetos o la irrelevancia penal de los gastos a favor de los palistas.

5.- El cuarto motivo sostiene, al amparo del art. 852 de la LECrim y 5.4 de la LOPJ, vulneración del principio de igualdad, con vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y de defensa, así como del principio de legalidad (arts. 14, 24.1 y 2 y 9 de la CE).

El motivo se formaliza como una protesta ante el trato desigual que representa la condena de Mateo, en contraste con el tratamiento de la secretaria-interventora que ha resultado excluida de la exigencia de cualquier responsabilidad criminal. El principio de igualdad se habría también contravenido a la vista de la absolución de otros concejales que resultaron condenados y absueltos, obviando que los acuerdos que han sido considerados delictivos fueron adoptado en el seno de un órgano colegiado. La defensa deja bien claro que el motivo no persigue su condena, sino el mismo trato que han recibido ellos, esto es, la absolución de Mateo. En palabras del recurrente: *"... que no se entienda, que pedimos condena a los otros acusados, ni que tampoco solicitamos impunidad, sino trato igualitario en supuesto idéntico, pues los hechos son los mismos para todos, pero sin embargo se absuelve a unos acusados y se condena solo a mi representado, a más de cuatro años de prisión"*.

La queja no es viable.

Es evidente que el derecho constitucional a la igualdad, en el ámbito del proceso penal, no puede interpretarse como el derecho a un desenlace compartido y solidario entre todos los imputados que soportan la acusación provisional del Ministerio Fiscal. Esa visión litisconsorcial de la imputación, que arrastraría a la misma suerte a todos los acusados, no sólo es contraria al significado mismo del proceso, sino que se opone a una idea tan elemental en el derecho penal moderno como la responsabilidad por el hecho propio (cfr. SSTs 324/2025, 7 de abril; 469/2022, 12 de mayo; 623/2014, 30 de septiembre; 593/2009, 8 de junio; 527/2009, 22 de mayo y 598/2008, 3 de octubre). Esta idea se repite también en la jurisprudencia constitucional, en la que se insiste en que el principio de igualdad ante la ley no significa un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquel a quien se aplica la Ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido (STC 21/1992, 14 de febrero). Tampoco puede pretender el acusado su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues, la impunidad de algunos *" no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos. Cada cual responde de su propia conducta penalmente ilícita con independencia de lo que ocurra con otros"* (STC 17/1984, 7 de febrero; en sentido similar, SSTC 157/1996, 15 de octubre y 27/2001, 29 de enero). *La no imposición de sanciones en otros casos en nada afecta a la corrección de las sanciones efectivamente impuestas, pues, a estos efectos sólo importa si la conducta sancionada era o no merecedora de dicha sanción* (STC 157/1996, de 15 de octubre).

6.- Los motivos quinto y sexto son susceptibles de tratamiento unitario. En ambos casos se denuncia, con invocación del art. 849.1 de la LECrim, error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, concretamente de los arts. 404 y 432, 252 y 74 del CP.

La defensa, pese a iniciar su argumentación reconociendo la intangibilidad del hecho probado, en el desarrollo de ambos motivos desliza afirmaciones de discordancia que no están relacionadas con la calificación jurídica, sino con la autoría de los hechos.

6.1.- En este sentido, se afirma que los hechos probados permiten reflejar la existencia de un error de tipo que excluiría de la responsabilidad criminal al acusado, al no ser éste consciente, en atención a su falta de formación jurídica, de la ilegalidad de los pagos.

Esta afirmación es manifiestamente insostenible si se pone en contraste con este párrafo incorporado al juicio histórico: *"...pese a los reparos así formulados a cada una de dichas minutas y, pese al hecho de que la Secretaria-Interventora hubiera explicitado en los mismos que los gastos imputados al Ayuntamiento no debían ser asumidos por dicho ente local, de conformidad con la normativa aplicable, bien por dimanar de cuestiones particulares del Alcalde, bien por ser gastos referidos a terceros ajenos al Ayuntamiento y a su función pública,*

Mateo decidió, por su exclusiva voluntad y con pleno conocimiento de las objeciones legales así advertidas por la Secretaria-Interventora, que dichas minutas debían ser abonadas a cargo del Ayuntamiento".

6.2.- El mismo distanciamiento del recurrente respecto de lo que el Tribunal ha declarado como probado, se observa cuando defiende la indebida aplicación del art. 432 del CP.

En este caso, la discrepancia se centra en cuestionar la existencia de un concurso medial de delitos entre la prevaricación y la malversación: "...si no existe delito de prevaricación, como hemos expuesto en el anterior motivo -pues el resultado de los hechos probados así lo indica- tampoco existe malversación".

Se cuestiona también la continuidad delictiva que ha sido apreciada por el Tribunal de instancia y confirmada en la apelación, al estimar que no hay identidad de sujetos, pues alguno de los decretos fue dictado por Adolfinia y en los acuerdos de pleno de marzo y diciembre de 2012, también votaron a favor, además de Adolfinia, otros concejales que fueron absueltos. No ha quedado acreditada la existencia de un plan preconcebido ni siquiera homogeneidad en los delitos que integran la continuidad.

El recurrente insiste en argumentos que ya ha expuesto en motivos precedentes y se aparta ostensiblemente de la premisa metódica que exige el art. 849.1 de la LECrim, esto es, la aceptación del hecho probado como base para la argumentación discrepante.

Con ello se incurre en la causa de desestimación prevista en los arts. 884.3 y 4 y 885.1 de la LECrim.

7.- El motivo séptimo invoca también el art. 849.1 de la LECrim y considera indebidamente aplicados los arts. 61, 66, 73 y 74 del CP.

Estima el recurrente que la pena impuesta al acusado -4 años y 9 meses de prisión- no es correcta, en la medida en que la pena finalmente impuesta tiene en cuenta la concurrencia de la agravante de reincidencia en el delito de malversación, cuando sólo concurre en relación con el delito de prevaricación. Se ha quebrantado el principio de proporcionalidad al haber impuesto penas -se arguye- superiores a casos mediáticos -caso ERES- en los que se malversaron cantidades muy superiores a las que han sido objeto de enjuiciamiento en el presente caso. La "...disponibilidad del recurrente de observar la legalidad" y reparar el daño causado, así como "...las numerosas dudas de hecho y derechos concurrentes en el supuesto enjuiciado" convierte en "...excesiva y más propia de tipos penales más graves como por ejemplo un homicidio imprudente".

No tiene razón la defensa.

La pena finalmente impuesta es el resultado de una valoración por parte del Tribunal de instancia perfectamente acomodada al canon de proporcionalidad exigido por la CE. Olvida el recurrente que ha sido fijada conforme a la regla concursal prevista en el art. 77.3 del CP, completada por la exigencia que se deriva del art. 74 del CP al tratarse de un delito continuado. Incluso, su duración era susceptible de ser incrementada conforme a la interpretación de esta Sala de la regla dosimétrica incorporada a ese precepto.

Su extensión -se razona en la sentencia recurrida- ha sido "... delimitada dentro de lo solicitado por las acusaciones, (y) es acorde y proporcionada a las circunstancias concurrentes acreditadas y, en especial, a las propias características del hecho y gravedad del mismo, a la naturaleza de los bienes jurídicos quebrantados, a la sensibilidad social existente hacia este tipo de conductas y alarma social desplegada por las mismas, a la ausencia de actitud efectivamente reparadora por el acusado a pesar de los años transcurridos y, también y sobre todo, a la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia respecto del delito de prevaricación, al haber sido condenado el acusado por otro hecho anterior de igual naturaleza".

La Sala no aprecia ninguno de los elementos que la defensa pone a nuestra disposición para justificar la falta de proporcionalidad de la pena. No existe constancia en el hecho probado de

la disponibilidad de Mateo de observar la legalidad y reparar el daño causado. Tampoco albergamos dudas que, de existir, deberían haber llevado no a la rebaja de la pena, sino a la absolución del acusado. Y, por supuesto, nada afecta al presente caso las penas impuestas por delitos de la misma naturaleza en otros procesos -en palabras del recurrente- de impacto mediático. Como ya hemos apuntado en el FJ 5º de esta misma resolución, el principio de igualdad no confiere el derecho a un desenlace litisconsorcial, ajustado a las mismas penas, entre los distintos acusados, en diferentes o en los mismos procesos, cuya conducta ha sido calificada con arreglo al mismo precepto.

8.- El octavo motivo de casación denuncia, conforme a los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE).

Una vez más, el recurrente se vale del recurso de casación para repetir los argumentos no atendidos en la apelación, con la esperanza de que esta Sala actúe como una tercera instancia que acoja las tesis que han sido rechazadas por el Tribunal Superior de Justicia. Se prescinde y se subvierte así la verdadera naturaleza del recurso extraordinario de casación. Como hemos apuntado en el apartado 3.1 de esta sentencia, el recurso ante esta Sala no puede ser visto como una segunda oportunidad para reiterar las razones esgrimidas contra la sentencia dictada en la instancia. El objeto del presente recurso es la resolución emitida por el Tribunal Superior de Justicia. La reiterada queja del recurrente, referida a la transcripción de los argumentos expuestos por la Audiencia Provincial, no altera esta idea, que es inherente a la estructura misma del modelo de recursos que conoce nuestro sistema. Además, como hemos apuntado *supra*, la labor de fiscalización y control que incumbe al Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación puede verificarse enfatizando los argumentos expuestos en la instancia, complementándolos con una breve glosa que subraye su coherencia.

Si bien se mira, la impugnación que acoge el motivo es una repetición de lo que ya ha sido sostenido con anterioridad, aunque ahora con la genérica alegación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

8.1.- Reivindica la representación legal del recurrente la aplicación del art. 14 del CP, "...ya como eximente, ya como atenuante, pues como se ha dicho y se ha probado don Mateo es persona legítima en derecho, trabajador de la construcción y con escasa por no decir nula formación académica (sic)".

Como ya hemos apuntado *supra*, las advertencias y reparos de ilegalidad formulados por la secretaria-interventora de la corporación neutralizan la tesis de la defensa. Precisamente la falta de formación que la defensa atribuye al acusado debería haber sido la mejor razón para acomodar sus arbitrarios actos de disposición de fondos públicos a lo que exige el régimen jurídico que regula la actividad económica de las corporaciones locales, normativa que era permanentemente recordada por la funcionaria conocedora de los límites impuestos a esos gastos.

8.2.- También se alega la indebida inaplicación de la atenuante de reparación del daño prevista en el art. 21.5 del CP.

A juicio de la defensa, se ha obviado que el acusado reparó parcialmente el daño causado, pues procedió en enero de 2020 a consignar los gastos de taxi y comida, pese a no existir reparo alguno por la secretaria y sin que se le hubiera dado contestación por el ayuntamiento al escrito que presentó con fecha 20 de enero de ese mismo año.

8.2.1.- La jurisprudencia de esta Sala ha asociado el fundamento material de la atenuante de reparación a la existencia de un *actus contrarius* mediante el cual el acusado reconoce la infracción de la norma cometida, con la consiguiente compensación de la reprochabilidad del autor (cfr. SSTs 319/2009, 23 de marzo, 542/2005, 29 de abril). Su razón de ser, pues, está íntimamente ligada a la existencia de un acto reparador que, en buena medida, compense el desvalor de la conducta infractora. Y ese fundamento no es ajeno a la preocupación legislativa, convertida en pauta de política criminal, por facilitar la protección de la víctima, logrando así, con el resarcimiento del daño causado, la consecución de uno de los fines del proceso. Por su

fundamento político criminal se configura como una atenuante " *ex post facto*", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito (SSTS 2068/2001, 7 de diciembre; 2/2007, 16 de enero; 1171/2005, 17 de octubre). Y hemos acogido un sentido amplio de la reparación, que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el art. 110 del CP, pues el art. 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal, a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del delito o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de los perjuicios, de la reparación moral o incluso reparación simbólica, puede integrar las previsiones de la atenuante (SSTS 545/2012, 22 de junio; 2/2007, 16 de enero; 1346/2009, 29 de diciembre y 50/2008, 29 de enero, entre otras).

8.2.2.- La Sala estima que la respuesta ofrecida a esta alegación es más que precisa y se ajusta a la doctrina jurisprudencial de esta Sala referida a la naturaleza de la atenuante recogida en el art. 21.5 del CP y que ha sido transcrita:

"... Si bien consta en el caso que nos ocupa que el acusado realizó en fecha de 8 de febrero de 2021 consignación del importe de 1.195,30 euros en el número de cuenta de este órgano judicial, debe entenderse, de conformidad con los criterios doctrinales expuestos, que ello no satisface las exigencias mínimas indispensables para apreciar una atenuación de la responsabilidad penal, aún parcial, y ello por, distintas razones, pues tal cantidad resulta mínima o casi inapreciable dentro del montante total "malversado"; se realiza de forma tardía al haber pasado, cuando menos, ocho años desde los hechos; y, sobre todo, no se trata de una cantidad que haya sido entregada o puesta a disposición de la parte perjudicada para su efectiva reparación; tampoco se aporta por la parte acusada elemento alguno que permita realizar un juicio de ponderación o proporcionalidad de dicha cantidad respecto de su patrimonio o capacidades de abono; en la consigna no se hizo constar concepto al que fuera referida, aunque en el plenario pareció señalarse- el concepto de gastos por comidas y taxis; no resultando con dicha actuación mejorada, de ninguna manera, la situación de la parte perjudicada o Ayuntamiento, quien sigue teniendo pendiente de restitución cerca de 19.000 euros de principal.

En igual medida, resulta intrascendente a efectos atenuatorios de responsabilidad penal que en 2019 el acusado solicitara del Ayuntamiento de Ponga la relación de pagos que en su día fueron imputados a dicho ente local, en concepto de minutas devengadas por "Queipo&Riegb", pues, independientemente de que no conste respuesta del Consistorio, ello no puede entenderse como impedimento para la restitución de tal cantidad por el acusado, que en definitiva fue quien acordó y dispuso dichos abonos, habiendo tenido por tanto conocimiento directo y puntual de su importe. Por todo lo cual no cabe apreciar la atenuante de reparación del daño".

9.- La defensa incluye entre sus reivindicaciones la aplicación de la atenuante analógica de *cuasiprescripción*, susceptible de encaje en el art. 21.7 del CP.

Estima que los plazos de prescripción estaban próximos a ser cumplidos, "...estando en el umbral de la desaparición de la exigencia social de su reproche y porque la persecución de los posibles delitos ha seguido una estrategia dilatoria por parte de la denunciante, la actual alcaldesa, para servirse del sistema en favor de sus propios intereses (sic)".

9.1.- Esta Sala se ha pronunciado en numerosas ocasiones acerca de la posibilidad de atribuir efectos atenuatorios al transcurso del tiempo en supuestos en los que, sin embargo, no se han agotado los plazos que el CP señala para la extinción de la responsabilidad criminal. A raíz de la STS 883/2009, 10 de septiembre, hemos admitido una atenuante analógica de cuasiprescripción que encontraría fundamento en la necesidad de prevenir la inactividad de las autoridades, evitando así la desidia institucional, que provoca serios perjuicios a la víctima -en este caso, limitada en su capacidad de determinación-, pero que también menoscaba el derecho del imputado a que el cumplimiento de la pena no desborde, por extemporáneo, los

finos que le son propios. No se trata, claro es, de premiar penalmente aquellos supuestos en los que, sin más, transcurre un dilatado período de tiempo entre la comisión de los hechos y su enjuiciamiento. Baste pensar en casos en los que la actividad judicial se inicia y se ve necesariamente interrumpida como consecuencia de la desatención del imputado al llamamiento judicial. Conforme a la misma idea, tampoco pueden quedar abarcados aquellos supuestos en los que las autoridades a las que se encomienda la persecución del delito no tienen conocimiento de su comisión y, por tanto, carecen de los elementos de juicio indispensables para la incoación del proceso penal (SSTS 883/2009, 10 de septiembre; 326/2012, 26 de abril; 322/2024, 17 de abril; 32/2024, 11 de enero; 916/2022, 23 de noviembre; 1033/2024, 14 de noviembre).

9.2.- Sin embargo, los argumentos mediante los cuales el recurrente reclama la aplicación de esa consecuencia atenuatoria no coinciden con los que la jurisprudencia asocia a su fundamento.

En efecto, la Sala hace suya la respuesta de la sentencia de instancia, confirmada en su coherencia por el Tribunal Superior de Justicia, cuando rechazó la alegación hecha valer por el recurrente. Y lo hizo con el siguiente razonamiento:

"...No ha lugar a apreciar dicha forma de atenuación de la responsabilidad penal, al no constar acreditado que el tiempo transcurrido desde que ocurrió el hecho (2012-2013) hasta la interposición de denuncia ante la Fiscalía en julio de 2017, con presentación de denuncia por el Ministerio Fiscal en noviembre de 2017, obedeciera a ningún tipo de maquinación insidiosa y dilatoria de la acusación particular, por la que demorara la interposición de la denuncia contra el acusado; a fin de causarle perjuicio o lograr con ello alguna suerte de compromiso o satisfacción extrajudicial por parte de aquél".

El argumento esgrimido por la defensa, referido la particular estrategia dilatoria de la actual alcaldesa de Ponga, que habría tenido interés en prolongar artificialmente el debate sobre la actuación de su oponente político, el acusado Mateo, obtuvo también una respuesta que descarta la viabilidad de la atenuante que reivindica el motivo:

"...La actual Alcaldesa de Ponga, Tatiana, al ser preguntada durante su testifical por la razón de interponer denuncia en julio de 2017, ha explicado de forma convincente y coherente con la documentación obrante en las actuaciones, que ello obedeció al tiempo que la nueva corporación de gobierno necesitó, una vez tomó posesión el 13 de junio de 2015, para recabar toda la información y documentación necesaria para la presentación de la denuncia, dada la deficitaria situación que encontraron en tal sentido al llegar al gobierno, al no haber ni Secretario ante el que tomar posesión y haber tenido serias dificultades para el acceso a información durante su tiempo de oposición. Circunstancia ésta última con la que justificaría el Ayuntamiento la imposibilidad de que dicha denuncia pudieran haberla preparado mientras ejercían de oposición al gobierno local regido por Mateo, en cuanto eran sustanciosas y abundantes las trabas que por dicho ejecutivo local se ponía a los concejales de la oposición para acceder a documentos e información, tal como se verifica con la documentación aportada por la propia acusación particular, a los folios 913 a 921, en la que se hace valer por dicha parte que "la situación diaria vivida por los concejales que no estaban en el partido político del gobierno era la de no entregárseles documentación, se les citaba y no se les recibía, no se les permitía ver originales, no se les daba copia, el Alcalde negaba sistemáticamente su acceso a documentos...", adjuntando relación de documentos al respecto".

10.- El noveno motivo estima vulnerada la disposición transitoria tercera, apartado c) de la LO 14/2022, ya que la aplicación del nuevo art. 432.1 del CP, como ha hecho la sentencia recurrida, es más perjudicial para el reo.

10.1.- Alega la defensa que la condena impuesta a Mateo lo ha sido por actos de administración desleal y no porque se haya incurrido en una apropiación indebida de los fondos públicos, distinción que era plenamente operativa en la regulación previgente, que establecía dos preceptos distintos en función de que hubiera un acto dispositivo o una simple

administración desleal. El relato de hechos probados -se aduce- no recoge actos de apropiación, sino actos de administración. La ausencia de ánimo de lucro en el presente caso, al no tratarse de actos apropiatorios, debería llevar a la absolución del acusado.

La reforma operada por la LO 14/2022, de 22 de diciembre, da pie al recurrente para entender que el actual art. 432 del CP no permite calificar los hechos declarados probados, en la medida en que en él se castiga a la autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, se apropiara o consintiere que un tercero, con igual ánimo, se apropie del patrimonio público. En el presente caso -se arguye- no existieron actos apropiatorios, sino de administración desleal. Además, no hubo ánimo de lucro.

El motivo carece de fundamento.

10.2.- La aplicación de un precepto penal más favorable ya fue defendida en la instancia y correctamente resuelta en la apelación por la sentencia que ahora es objeto de recurso. Se refería entonces la defensa al art. 434 del CP en la redacción vigente en el momento de comisión de los hechos, que era la originaria del CP de 1995. A esta petición ofreció cumplida respuesta la sentencia recurrida, que respaldó el razonamiento de la instancia.

En la actualidad, la reforma operada por la LO 14/2022, 22 de diciembre, en lo que denomina "tres niveles de malversación", ha querido diferenciar la apropiación de fondos por parte del autor, ya sea para sí o para un tercero (art. 432); el uso privado y temporal de bienes públicos sin el propósito de apoderamiento (art. 432 bis); y el simple desvío presupuestario de fondos o gastos de difícil justificación (art. 433). La respuesta penal más intensa se residencia en el acto apropiativo, mientras que al uso no lucrativo de esos fondos y al desvío presupuestario se asocian penas de menor duración.

En el ATS 20107/2023, 13 de febrero, ante una petición de los recurrentes que solicitaba la aplicación de lo que consideraban la legislación más favorable, esta Sala descartó la aplicación del nuevo art. 432 bis del CP, que castiga a quien, sin ánimo de apropiárselo, destine a usos privados el patrimonio público puesto a su cargo. Apuntamos entonces que el ánimo de lucro no desaparece en lo que el legislador denomina "...usos privados del patrimonio público". Son imaginables, desde luego, "malversaciones de uso". Por ejemplo, la STS 740/2013, 7 de octubre, calificó así el traslado de un televisor al domicilio particular sin la solicitud de la correspondiente autorización. Y la STS 849/2016, 29 de noviembre, llegó a la misma conclusión en el supuesto de un Policía Municipal que retiró del depósito y utilizó para usos propios un vehículo allí depositado.

Pero más allá de esta afirmación, que sólo persigue dar respuesta a la tesis de la defensa de que sin acto apropiatorio no hay ánimo de lucro, los hechos declarados probados tienen que ser necesariamente calificados como actos apropiatorios con encaje en el art. 432 del CP. El pago con cargo a los presupuestos del ayuntamiento de Ponga de las facturas descritas minuciosamente en el relato de hechos probados, sin otra finalidad que hacer frente a deudas particulares del alcalde acusado, nunca podría tener encaje en los vigentes arts. 432 bis o 433 del CP.

En nuestra sentencia 749/2022, 13 de septiembre ya precisábamos que, según el Diccionario de la RAE, el término "*sustraer*" que utiliza el precepto entonces aplicado no sólo se refiere a la acción apropiatoria, sino a "*apartar o separar*", por lo que la acción de sustraer abarca también la acción de disponer de los bienes de forma definitiva. Son numerosos los pasajes, de innecesaria cita, en los que subrayábamos que en eso consistió la acción malversadora, en disponer de los fondos públicos como si fueran propios, en contra de la ley, al margen de todo procedimiento y sorteando cualquier medida de control.

Y en el ATS 1 de julio de 2024 recordábamos algunos precedentes en los que la acción de apoderamiento no había sido cuestionada por esta Sala, con la consiguiente aplicación del art. 432. Se trataba, por ejemplo, del caso de la autoridad o funcionario que "*... con fondos públicos abona un banquete familiar o los de boda de una hija. También en el del alcalde que paga con fondos municipales la contratación de un grupo musical que actuó en un mitin del partido al que*

pertenece (STS 600/2024, de 13 de junio) o la concesión de una beca de estudios fuera de todo cauce y de manera desviada respecto del cumplimiento de los fines de la entidad pública (Cfr. STS 685/2021, 15 de septiembre) Y, por supuesto, en quien dispone de fondos públicos para un acto de varios grupos parlamentarios o asociaciones políticas, un referéndum o consulta ilícita, sin competencia, sin previsión presupuestaria y hecho posible con vulneración de los derechos del resto de los grupos parlamentarios, con un interés particular ligado a un proyecto político del que los condenados fueron sus principales ejecutores. Esta forma de entender el concepto de enriquecimiento y de interpretar el mensaje de la Ley de Amnistía, que excluye de esta noción aquellos casos en los que no se haya obtenido un beneficio personal de carácter patrimonial, ha sido aplicada recientemente por esta Sala. En nuestra sentencia núm. 600/2024, 13 de junio , abordábamos el enjuiciamiento de un alcalde y el concejal-tesorero de una entidad local que durante el periodo de su mandato habían autorizado gastos con la opacidad suficiente para destinarlos a finalidades injustificadas, sin otra competencia que su exclusiva voluntad".

Por lo expuesto, no existe favorabilidad para el reo de la aplicación de la reforma de 2022 y cobra pleno sentido el razonamiento de la sentencia recurrida cuando estimó más beneficioso para el acusado la redacción vigente a raíz de la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

11.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 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

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de **D. Mateo** contra la sentencia núm. 39/2022, 24 de noviembre, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias al resolver el recurso de apelación entablado contra la sentencia núm. 219/2022, 29 de junio, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo.

Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Comuníquese la presente resolución, al mencionado Tribunal, con devolución de la causa en su día remitida.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).