

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 850/2025, de 15 de octubre de 2025

Sala de lo Penal

Rec. n.º 29/2023

SUMARIO:

Delito de prevaricación administrativa. Elementos del tipo. Elemento objetivo. Elemento subjetivo. Bien jurídico protegido.

El bien jurídico del delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación, cuales son:

1º) El servicio prioritario de los intereses generales.

2º) El sometimiento a la Ley y al Derecho.

3º) La absoluta objetividad e imparcialidad en el cumplimiento de esos fines conforme al art. 108 CE.

Por ello, la sanción de prevaricación garantiza el debido respeto a la imparcialidad y objetividad en el ámbito de la función pública y el principio de legalidad como fundamento básico de un estado social y democrático de derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal. No se trata de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública por la jurisdicción penal, a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límite en los que la actuación administrativa, además de ilegal, es injusta y arbitraria.

En cuanto a su naturaleza jurídica las características del delito de prevaricación son:

1º) En primer lugar es un delito de infracción de deber en el que la infracción delictiva queda consumada en la doble modalidad de acción u omisión con el claro apartamiento de la actuación de la autoridad (o el funcionario) del parámetro de la legalidad, convirtiendo su comportamiento en expresión de su libre voluntad y por tanto, en arbitrariedad.

2º) En segundo lugar, se trata de un delito especial propio, en cuanto solamente puede ser cometido a título de autores por los funcionarios públicos y cuyo bien jurídico protegido no es otro que el correcto funcionamiento de la Administración Pública. Los "extraneus", serían, en su caso, partícipes a título de inducción, cooperación necesaria o complicidad.

3º) En tercer lugar es norma penal en blanco que exige la remisión y estudio a la legislación administrativa de base.

4º) En cuarto lugar, el delito de prevaricación, desde el punto de vista de la causalidad es un delito de resultado, no de mera actividad, pero en el que la actividad coincide con el resultado, el dictado de la resolución y difícilmente imaginables las formas de tentativa.

5º) En cuanto a la discusión entre ilegalidad administrativa y delito de prevaricación, hemos de partir de que en ésta la acción consiste, en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder.

El Derecho penal solamente se ocupará de la sanción de los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción. De manera que es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. No es la mera ilegalidad, sino la arbitrariedad, lo que se

Síguenos en...



sanciona. En cuanto al elemento subjetivo reiterada jurisprudencia, viene exigiendo que en el delito de prevaricación el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. La expresión "a sabiendas", no solo elimina del tipo la comisión culposa, sino también la comisión del delito a título de dolo eventual.

PONENTE: EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

Magistrados:

JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE
MANUEL MARCHENA GOMEZ
ANA MARIA FERRER GARCIA
ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN
JAVIER HERNANDEZ GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 844/2025

Fecha de sentencia: 15/10/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1732/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/10/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Procedencia: T.S.J.ILLES BALEARS

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

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1732/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 844/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Manuel Marchena Gómez

D.ª Ana María Ferrer García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 15 de octubre de 2025.

Síguenos en...



Esta sala ha visto el recurso de casación nº **1732/2023**, interpuesto por **Manuela**, representada por el procurador D. Luis Enríquez de Navarra Muriedas, bajo la dirección letrada de D. Eduardo Morey Soriano, contra la sentencia nº 11/2023, de fecha 2 de febrero de 2023, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el Rollo de Apelación nº 50/2022. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida: Night Life Ocio, SL, representada por la procuradora D^a. María Mercedes Ruiz-Copegui González, bajo la dirección letrada de D. Enrique Molina Benito.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 8 de Palma de Mallorca instruyó Procedimiento Abreviado nº 231/2020, contra Manuela, por delito de prevaricación administrativa y, una vez concluso, lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que en el Rollo de Procedimiento Abreviado nº 86/2021, dictó sentencia nº 178/2022, de fecha 4 de abril de 2022, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"La acusada Manuela, mayor de edad y sin antecedentes penales, siendo Regidora del área de Función Pública y Gobierno Interior del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, firmó el Decreto de 21 de marzo de 2017 por el que se revocaba la licencia de publicidad dinámica de los locales de ocio que la tenían autorizada por Decreto de 27 de octubre de 2016 para el ejercicio 2017.

La firma del Decreto de 21 de marzo de 2017 se realizó a sabiendas de que carecía de justificación legal para ello y que perjudicaba a determinados locales regentados por el denominado Grupo Cursach, entre las cuales está la entidad NIGHT LIFE OCIO, S.L.

La revocación de la licencia se realizó sin respeto al procedimiento administrativo previsto para la declaración de lesividad de actos anulables en el artículo 107 y concordantes de la Ley 39/2015, sobre procedimiento administrativo y el artículo 13 de la Ordenanza Municipal de Publicidad Dinámica de 25 de septiembre de 2013 en que se basaba.

La licencia había sido solicitada por la Asociación de Empresarios de Salas de Fiesta, Discotecas y similares, la cual era la concesionaria de la licencia sectorial concedida para dicha actividad y funcionaba como intermediadora y coordinadora.

A los efectos de revocar la licencia a través del indicado Decreto, Manuela el 21 de marzo de 2017 remitió un correo electrónico a los funcionarios del área, D. Ángel Jesús, Jefe del Departamento, D. Miguel Ángel, Jefe de Servicio y Dña. Piedad, Directora General, para que los dos primeros, funcionarios de carrera del Ayuntamiento, redactaran en su nombre un escrito y que debía estar dirigido a la Asociación de Empresarios de Salas de Fiesta, Discotecas y similares.

La acusada dio órdenes verbales para no tramitar las licencias individuales que se solicitasen con posterioridad. "

SEGUNDO.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictó el siguiente pronunciamiento:

"**DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a la acusada Manuela como autora de un delito de prevaricación administrativa cometido por autoridad, previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de nueve años de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el derecho de sufragio pasivo.

Se declara la nulidad de pleno derecho del Decreto de 21 de marzo de 2017 de la Sección del Gobierno Interior del Ayuntamiento de Palma de Mallorca.

Se impone a la condenada el pago de las costas procesales, incluidas en ellas las de la acusación particular.

Notifíquese la presente resolución a la condenada, al Ministerio Fiscal y a las demás partes. "

TERCERO.- Notificada referida sentencia a las partes, se preparó recurso de apelación por la representación procesal de Manuela, y tras los trámites legales oportunos, se elevaron las

Síguenos en...



actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, que en el Rollo de Apelación nº 50/2022, dictó sentencia nº 11/2023, de 2 de febrero de 2023, que aceptó los hechos probados de la sentencia apelada, y cuyo **fallo** tiene el siguiente contenido:

"1.- Desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Luis Enrique de Navarra Muriedas, actuando en nombre y representación de Doña Manuela bajo la dirección letrada de Don Eduardo Morey Soriano, contra la sentencia de fecha 4 de abril de 2022 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma.

2.- Confirmar por completo los pronunciamientos de la sentencia apelada.

3.- Imponer a la parte recurrente las costas procesales causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes. "

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

QUINTO.- La representación de la recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre de la recurrente Manuela:

Primero.- Al amparo del art. 849.1 LECrim, por infracción de ley.

Segundo.- Infracción de ley, por aplicación errónea del art. 239 y 240 LECrim en materia de costas.

SEXTO.- Instruidas las partes de recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión del motivo primero y subsidiariamente su desestimación, y en relación al motivo segundo interesa su admisión a trámite y estimación; y la parte recurrida solicita la inadmisión de todos los motivos del recurso y subsidiariamente su desestimación; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 8 de octubre de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO Manuela

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Palma de Mallorca de 2-2-2023, en el Rollo de Apelación Penal 50/2022, que desestimó íntegramente el recurso de apelación interpuesto por Manuela, contra la sentencia dictada el 4-4-2022, por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en el P.A. 86/2021, dimanante a su vez del P.A. 231/2020, del Juzgado de Instrucción nº 8 de Palma de Mallorca, que condenó a Manuela como autora de un delito de prevaricación administrativa cometido por autoridad previsto y penado en el art. 404 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de 9 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el derecho de sufragio pasivo, declaró la nulidad de pleno derecho del Decreto de 21-3-2017 de la Sección del Gobierno Interior del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, e impuso el pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, se interpone por la referida el presente recurso de casación por dos motivos:

- El primero al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, al no darse los requisitos del art. 404 CP.

- El segundo por infracción de ley, por aplicación errónea de los arts. 239 y 240 LECrim en materia de costas.

1.1.- Debemos, por ello, efectuar unas consideraciones previas sobre la reforma operada por Ley 41/2015, que en el régimen de recursos del orden jurisdiccional penal supuso que se introdujera un recurso de apelación en los procedimientos que, antes de la reforma se

Síguenos en...



enjuiciaban en única instancia por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Recurso de apelación residenciado en la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.

La casación, en este caso concreto, no experimentaba modificación legal en la reforma, pero el hecho de instaurar una segunda instancia previa, cuando antes no existía, suponía necesariamente que el alcance y ámbito del recurso de casación debía variar, para resituar al mismo en el lugar que le correspondía en la cadena de instancias sucesivas.

En este sentido, la STS 476/2017, de 26-6, fue la primera en resolver un recurso de casación contra una decisión de una Audiencia Provincial, con posterior recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia.

Parte del hecho de que la reforma de 2015 ha instaurado una previa apelación, lo que supone que la casación ya no tendrá como función necesaria la de satisfacer la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales; de manera que la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible. Ello supone que la casación que surge de esta nueva concepción ha de tener un contenido distinto: ser un remedio democrático para asegurar la sujeción de los jueces al principio de legalidad, y asegurar, al tiempo, la unidad en la interpretación del Derecho en cada supuesto concreto sometido a la jurisdicción penal y, de manera general, declarar el sentido de la norma. En consecuencia, añade:

"De lo anterior resulta que la reforma operada debe suponer, de un lado, una modulación, en sentido restrictivo, del ámbito de control sobre el hecho, correlativa a una ampliación de la casación en el ámbito de la aplicación. e interpretación del derecho, pues el hecho, salvo excepciones por aforamiento; ha sido objeto de conformación por el órgano de enjuiciamiento, que ha percibido con inmediación la prueba, y ha sido revisado por el órgano encargado de la apelación, satisfaciendo las necesidades de revisión proclamadas en el ordenamiento. La revisión casacional debe atender a asegurar la correcta inteligencia de la ley para todos los ciudadanos, en cada caso concreto, al tiempo que extiende la doctrina resultante para otros supuestos en los que la norma sea de aplicación".

A la vista de las anteriores consideraciones, la STS 476/2017, de 26 de junio, fija como punto de partida que la sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que - como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en:

- 1) La reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación, pues las cuestiones ya han tenido respuesta desestimatoria.
- 2) El planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues son cuestiones que han sido consentidas por la parte.

Todas estas ideas que se han señalado sobre esta modalidad de recurso se han plasmado, por ejemplo, en la STS 655/2020, de 3-12, que señala:

"En el sentido indicado son muchas las Sentencias que refieren la nueva posición de la Sala de casación. De esa jurisprudencia extraemos los siguientes postulados: "la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el tribunal Superior de Justicia y, por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación", y debe "realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los tribunales encargados de la apelación" (STS 236/2017, de 5 de abril, 882/2016, de 23 de noviembre). Ahora bien, nos recuerda la STS 308/2017, de 28 de abril, tras reiterar los anteriores asertos, "que tampoco puede extremarse ese dogma tantas veces enfatizado extrayendo de él derivaciones no asumibles. En la medida en que la sentencia de apelación refrenda errores de la sentencia de instancia también el recurso de casación viene a fiscalizar ésta, aunque sea con el filtro de un pronunciamiento de apelación. No cabrá invocar motivos distintos a los previstos para la casación (arts. 849 a 852 LECrim). Pero si es viable reproducir la queja que ya fue rechazada en apelación en la medida en que su convalidación por el Tribunal Superior perpetúa el defecto".

Síguenos en...



El alcance de la impugnación casacional por error de derecho es claro, fijar el sentido de la norma. La infracción de ley por error de hecho tiene un contenido residual que se enmarca en la excepcionalidad que se contempla en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 22 de julio de 2008. Los motivos que dan lugar a la nulidad del juicio o de la sentencia deben ser analizados desde la perspectiva de la argumentación vertida en la resolución de la apelación, denegatoria de la nulidad instada, pues de acordarse la nulidad, la causa no accedería a la casación (art. 792 LECrim.).

1.2.- En consecuencia y de conformidad con las anteriores premisas, la Sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma 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. En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Respecto al error de Derecho, función primordial de la nueva casación, deberá actuarse conforme a la consolidada jurisprudencia de esta Sala en torno a los dos apartados del art. 885 de la ley procesal penal. Los quebrantamientos de forma, una vez que han sido planteados en la apelación y resueltos en forma negativa, pues de lo contrario la nulidad declarada no tiene acceso a la casación, la queja se contrae a la racionalidad y acierto de la resolución recurrida al resolver la cuestión planteada.

Estos elementos son el fundamento sobre los que debe operar la admisión del recurso de casación y cuya inobservancia puede conllevar la inadmisión del mismo, conforme a los artículos 884 y 885 LECRIM. Por otra parte, como dijimos en la STS 308/2017 es ajena a la función jurisdiccional una interpretación rígida de las causas de inadmisión, pero sería conveniente y deseable (a la vista de los actuales contornos de la casación derivados de la regulación de la Ley 41/2015) que la parte planteara adecuadamente las razones que sustentan la relevancia casacional de su recurso, bien en cuanto a los aspectos que sostienen su fundamento esencial o bien en relación con los aspectos novedosos que plantea su recurso (números 1 y 2 del artículo 885 LECRIM, sensu contrario). Ello permitiría a esta Sala advertir y apreciar cuáles son las razones que prima facie podrían dar lugar a un pronunciamiento que se apartara de las conclusiones obtenidas en las dos instancias previas a la casación."

1.3.- La necesidad de que el recurso tenga relevancia casacional ha sido definida, de manera gráfica por la STS 20/2021, de 18-1, con la siguiente expresión "el recurso de casación no es una apelación bis". Así, recuerda:

"Esta es la doctrina seguida por esta Sala en diferentes sentencias, de entre las cuales, citamos la STS 495/2020, de 8 de octubre, en la que decíamos lo siguiente:

"A partir de la reforma de 2015 lo impugnado en casación es la sentencia dictada en segunda instancia, es decir la que resuelve la apelación (art. 847 LECrim). Cuando es desestimatoria, la casación no puede convertirse en una apelación bis o una segunda vuelta del previo recurso, como un nuevo intento en paralelo y al margen de la previa impugnación fracasada. El recurso ha de abrir un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia. Pero no es correcto limitar la casación a una reproducción mimética del recurso contra la sentencia de instancia, ignorando la de apelación; actuar como si no existiese una resolución dictada por un Tribunal Superior; es decir, como si se tratase del primer recurso y los argumentos aducidos no hubiesen sido ya objeto de un primer examen que el recurrente aparcó y desprecia sin dedicarle la más mínima referencia."

En la sentencia 444/2023, de 14-6, se insiste en que "el recurso de casación ha de proponerse como objetivo, 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 simple 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 al desestimar la apelación, 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 sin la más mínima alteración, es decir, sin atender a la argumentación del Tribunal Superior de Justicia que, en este caso, además, es especialmente, rigurosa, detallada y elaborada."

SEGUNDO.- Desde esta perspectiva analizaremos el recurso interpuesto. El motivo primero por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, al condenar a la acusada como autora responsable de un delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP.

Argumenta, en síntesis, la recurrente, que la conducta supuestamente infractora habría derivado de la realidad constatada del reiterado incumplimiento por parte del Cursach de la normativa de publicidad dinámica, lo que motivó que la Sra. Manuela revocara la licencia concedida previamente. Que la misma dio la orden de revocación por tales motivos y serían los técnicos los encargados de llevarla a efecto mediante el procedimiento adecuado para ello, como mediante el dictado de la norma. Y de tal forma el Decreto en cuestión fue redactado por el técnico del Ayuntamiento Sr. Ángel Jesús, quien dio fe pública del Decreto y no emitió informe desfavorable alguno sobre tal particular, su conducta fue la de desentenderse de todo el proceso cuando se interpuso la querrela contra aquella. En definitiva, incide que la orden no fue contraria al ordenamiento jurídico en cuanto estaba basada en un acto irregular cometido por aquel a quien iba dirigida y que en todo caso debió haberse acudido a la vía jurisdiccional administrativa.

El motivo deberá ser desestimado.

2.1.- Como hemos dicho en STS 441/2022, de 4-5, con cita de la STS 507/2020, de 14-10, en relación al bien jurídico del delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación, cuales son:

1º) El servicio prioritario de los intereses generales.

2º) El sometimiento a la Ley y al Derecho.

3º) La absoluta objetividad e imparcialidad en el cumplimiento de esos fines conforme al art. 108 CE (STS. 18/2014, de 23 de enero).

Por ello, la sanción de prevaricación garantiza el debido respeto a la imparcialidad y objetividad en el ámbito de la función pública y el principio de legalidad como fundamento básico de un estado social y democrático de derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (SSTS 238/2013, de 23 de marzo; 426/2016, de 19 de mayo, 795/2016, de 27 de octubre; 373/2017, de 24 de mayo; 477/2018, de 17 de octubre).

En efecto, el delito de prevaricación de la autoridad o funcionario público se integra por la infracción de un deber, concretamente el deber de actuar conforme al ordenamiento jurídico del que la autoridad o el funcionario es el garante y primer obligado, razón por la que una actuación al margen y contra la ley tiene un plus de gravedad que justifica el tipo penal. La prevaricación es el negativo fotográfico del deber con los poderes públicos de actuar conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico previsto en el art. 9.1 CE, que tiene un explícito mandato, referente a la Administración Pública en el art. 103 del mismo texto constitucional que contiene los principios de actuación de la Administración que como piedra angular se cierran con el sometimiento de todos sus actos a la Ley y al Derecho.

Como se ha dicho en STS 49/2010, de 4 de febrero, y SSTS 238/2013, de 23 de marzo; 426/2016, de 19 de mayo y 795/2017, de 25 de octubre, el delito de prevaricación administrativa tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. No se trata de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública por la jurisdicción penal, a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límite en los que la actuación administrativa, además de ilegal, es injusta y arbitraria. Todo ello conforme a los principios de subsidiariedad, fragmentariedad, mínima intervención y última ratio del Derecho Penal.

2.2.- En cuanto a su naturaleza jurídica las características del delito de prevaricación son:

1º) En primer lugar es un **delito de infracción de deber** en el que la infracción delictiva queda consumada en la doble modalidad de acción u omisión con el claro apartamiento de la actuación de la autoridad (o el funcionario) del parámetro de la legalidad, convirtiendo su comportamiento en expresión de su libre voluntad y por tanto, en arbitrariedad.

2º) En segundo lugar, **se trata de un delito especial propio**. Como señala la STS 13 de febrero de 2017 es una figura penal que constituye un delito especial propio, en cuanto solamente puede ser cometido a título de autores por los funcionarios públicos (art. 24 CP), y cuyo bien jurídico protegido no es otro que el correcto funcionamiento de la Administración Pública, en cuanto debe estar dirigido a la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, con pleno sometimiento a la ley y al derecho (v. arts. 9.1, 103 y 106 CE) de modo que se respete la exigencia constitucional de garantía de los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Los "extraneus", es decir, quienes no reuniesen las cualidades especiales de autor que predica el legislador, serían, en su caso, partícipes a título de inducción, cooperación necesaria o complicidad y podrá aplicárseles el art. 65.3 del Código Penal rebajando en un grado la pena, aunque no sea preceptivo.

3º) En tercer lugar es **norma penal en blanco** que exige la remisión y estudio a la legislación administrativa de base. En este sentido, en la actualidad son básicos la Ley de Procedimiento Administrativo de 1 de octubre de 2015 y el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, Ley de Contratos del Sector Público, sustituida por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, que entró en vigor el 9 de marzo de 2018.

4º) En cuarto lugar, el delito de prevaricación, **desde el punto de vista de la causalidad es un delito de resultado**, no de mera actividad, pero en el que la actividad coincide con el resultado, el dictado de la resolución, por lo que al no realizar un resultado distanciado espacio-temporalmente de la acción son difícilmente imaginables las formas de tentativa. La STS de 8 de mayo de 2014 recuerda que "es claro que una vez dictada la resolución administrativa resulta lesionado el bien jurídico, al quedar menoscabado el ejercicio de la función pública de acuerdo con el principio de legalidad y los restantes principios exigibles por la Constitución en un Estado de Derecho sin que sea preciso con arreglo a la redacción del precepto, que la resolución injusta se ejecute y materialice en actos concretos que determinen un perjuicio tangible para un ciudadano determinado o un ámbito específico de la Administración. De ahí que no sea fácil hallar en la práctica ni en la jurisprudencia casos concretos de tentativa, que solo podrían darse en supuestos extraordinarios en que la conducta típica de dictar la resolución se mostrara fragmentada en su perpetración.

5º) En cuanto a la discusión entre ilegalidad administrativa y delito de prevaricación, hemos de partir de que en ésta la acción consiste, en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder.

La desviación de poder ha sido definida como la desviación ideológica en la actividad administrativa desarrollada, o como una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza. En definitiva, una distorsión entre el fin para el que se reconocen las facultades administrativas por el ordenamiento jurídico y el que resulta de su ejercicio concreto. Así lo proclaman las SSTS de la Sala 3ª, de 20.11.2009 y 9.3.2010, que también señalan que "la desviación de poder, constitucionalmente conectada con las facultades de control de los Tribunales sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, y con el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (artículo 106.1 de la Constitución) es definida en nuestro ordenamiento jurídico como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico... " o como sintetiza la jurisprudencia comunitaria, de la que es representativa la STJUE de 14 de julio de 2006 (Endesa. S.A. contra Comisión), la desviación de poder concurre "*cuando existen indicios objetivos, pertinentes y concordantes de que dicho acto ha sido adoptado con el fin exclusivo o,*

al menos, determinante de alcanzar fines distintos de los alegados o de eludir un procedimiento específicamente establecido por el Tratado para hacer frente a las circunstancias del caso ".

2.3.- Ahora bien, para alcanzar la tipicidad del artículo 404 CP, no es suficiente la mera ilegalidad, la simple contradicción con el Derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales del orden contencioso administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de última "ratio". El principio de intervención mínima implica que la sanción penal solo deberá utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los supuestos de máxima expresión del DP aparece cuando se trata de una adecuada reacción orientada a mantener la legalidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos. El Derecho penal solamente se ocupará de la sanción de los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretenden proteger, como ha puesto de relieve repetidamente esta Sala Segunda, al declarar que *"el Derecho tiene medios adecuados para que los intereses sociales puedan recibir la suficiente tutela, poniendo en funcionamiento mecanismos distintos de la sanción penal, menos lesivos para la autoridad o el funcionario y con frecuencia mucho más eficaces para la protección de la sociedad pues no es deseable como estructura social que tenga buena parte de su funcionamiento entregado en primera instancia al Derecho Penal, en cuanto el ius puniendo debe constituir la última ratio sancionadora"*.

De manera que es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. En este sentido, a pesar de que se trata de supuestos de graves infracciones del derecho aplicable, no puede identificarse simplemente nulidad de pleno derecho y prevaricación. En este sentido, conviene tener presente que en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se contenían, al igual que ahora en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1 de octubre de 2015, como actos nulos de pleno derecho, entre otros, los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los dictados por órgano manifiestamente incompetente; los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento y los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, lo que revela que, para el legislador, y así queda plasmado en la Ley. es posible un acto administrativo nulo de pleno derecho por ser dictado por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo totalmente del procedimiento, sin que sea constitutivo de delito (STS núm. 766/1999, de 18 de mayo). Insiste en estos criterios doctrinales la STS nº 755/2007. de 25.9, al señalar que no es suficiente la mera ilegalidad, pues ya las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción contencioso administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos más graves.

La STS. 259/2015, de 30 abril, recuerda cómo el CP de 1995 ha clarificado el tipo objetivo del delito, recogiendo lo que ya expresaba la doctrina jurisprudencial, al calificar como *"arbitrarias"* las resoluciones que integran el delito de prevaricación, es decir aquellos actos contrarios a la Justicia, la razón y las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho (Sentencias 61/1998, de 27 de enero, 487/1998, de 6 de abril o 674/1998 de 9 de junio y STS 1590/2003, de 22 de abril de 2004, caso INTELHORCE).

La STS de 11.3.2015 recalca que "el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la autoridad o funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad, sino la arbitrariedad, lo que se sanciona".

Conforma, por tanto, el elemento objetivo del tipo de prevaricación del artículo 404 CP "el acuerdo de resoluciones arbitrarias entendidas como los actos contrarios a la Justicia, la razón y las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho".

Una Jurisprudencia reiterada de esta Sala (SSTS 1021/2013, de 26 de noviembre y 743/2013, de 11 de octubre, entre otras) ha señalado que, para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario:

- 1º) una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo;
- 2º) que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal;
- 3º) que la contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable;
- 4º) que ocasione un resultado materialmente injusto;
- 5º) que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.

La contradicción con el derecho se manifiesta tanto en la omisión de trámites esenciales del procedimiento como en el propio contenido sustancial de las resoluciones y debe ser de una entidad tal que no puede ser explicada con una argumentación técnico jurídica mínimamente razonable, por lo que la ilegalidad debe ser contundente y manifiesta exigiendo para rellenar el contenido de la arbitrariedad que la resolución, no sólo sea jurídicamente incorrecta, sino que además no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley. Frecuentemente esa flagrante ilegalidad ha sido calificada mediante distintos adjetivos ("palmaria", "patente", "evidente" "esperpéntica", etc.), pero, en todo caso, lo decisivo es el aspecto sustantivo, es decir, los supuestos de hecho en los que esos adjetivos han sido utilizados. En particular, la lesión del bien jurídico protegido por el art. 404 CP se ha estimado vigente cuando el funcionario adopta una resolución que contradice un claro texto legal sin ningún fundamento, para la que carece totalmente de competencia, omitiendo totalmente las formalidades procesales administrativas, actuando con desviación de poder, omitiendo en cada caso dictar una resolución debida en perjuicio de una parte del asunto administrativo (ver STS 647/2002, con mayores indicaciones jurisprudenciales). La arbitrariedad típica debe ser más propiamente analizada bajo el prisma de una actuación de interpretación de la norma que no resulta de ninguno de los modos o métodos con los que puede llevarse a cabo la hermenéutica legal. Dicho de otro modo, cabrá predicar la arbitrariedad cuando no pueda sostenerse bajo contexto interpretativo alguno la resolución dictada, cuando no sea posible sostener el significado de la norma que se realiza por el autor, y ello cualquiera que sea la finalidad de la misma, pues la intención se encuentra ausente del tipo, y puede concursar, en su caso con otros preceptos del CP. (STS. 284/2009 de 13.3). En definitiva, basta el dolo, siendo el móvil indiferente para el legislador, salvo cuando lo convierte en elemento subjetivo de lo injusto, adicional al dolo, lo que en la prevaricación no ocurre.

2.4.- Conviene resaltar que la omisión del procedimiento legalmente establecido, ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen normalmente la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el derecho (STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre). Así se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la triple finalidad de servir de garantía de los derechos individuales, de aval del orden de la Administración, y de justicia y acierto en sus resoluciones (SSTS 18/2014 de 13.1, 152/2015 de 24.2).

Por un lado, la observancia respetuosa del procedimiento establecido en la contratación pública tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, y por otro, ostenta otra finalidad de mayor trascendencia, dirigida a establecer determinados controles sobre el fondo de la actuación de que se trate. Ambas deben ser observadas aquellas formas en la actividad administrativa, pudiendo dar lugar, en caso contrario, a la nulidad o a la anulabilidad de los actos de la Administración pública (artículos 53.1, 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Sin embargo, y como dijimos con la nulidad administrativa, tampoco se puede identificar de un modo automático la omisión del procedimiento con la calificación de los hechos como delito de prevaricación. En este sentido, de un lado, es posible una nulidad de pleno derecho sin que la

Síguenos en...



resolución sea constitutiva de delito. De otro, el artículo 63.2 de la citada Ley 30/1992. en el ámbito administrativo, como el artículo 48.2 de la vigente ley de Procedimiento Administrativo de 1 de octubre de 2015, dispone que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. En general, pues, la mera omisión de los requisitos puramente formales no supondrá por sí misma la arbitrariedad e injusticia de la resolución. En este sentido, las STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre y la STS núm. 76/2002, de 25 de enero, antes citadas, no se refieren a la omisión de cualquier trámite sino de los esenciales del procedimiento.

Otra cosa ocurrirá cuando omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento administrativo establece sobre el fondo del asunto, pues en esos casos, la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen precisamente para asegurar que su decisión se sujete a los fines que la Ley establece para la actuación administrativa concreta en la que adopta su resolución. Es, en este sentido, reveladora de la tipicidad penal la elusión de los trámites esenciales. (STS nº 331/2003, de 5 de marzo).

2.5.- En cuanto al elemento subjetivo reiterada jurisprudencia, por todas STS 82/2017, de 13 de febrero, viene exigiendo que en el delito de prevaricación el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Los términos injusticia y arbitrariedad deben entenderse aquí utilizados en sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, el conocimiento debe abarcar necesariamente el carácter arbitrario de la resolución. De conformidad con lo expresado en las SSTs núm. 766/1999, de 18 mayo y 797/2015, de 24 de noviembre, como el elemento subjetivo viene legalmente expresado con la locución "a sabiendas", se puede decir, en resumen, que se comete el delito de **prevaricación** previsto en el artículo 404 del Código Penal vigente cuando la autoridad o funcionario, **teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración**, esto es con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado (STS. 443/2008 de 1 de julio).

Por tanto, en el delito de prevaricación el elemento subjetivo es determinante para diferenciar la mera ilegalidad administrativa, por grave que resulte, del comportamiento sancionado penalmente. Dictar, u omitir, la resolución arbitraria no determina, por sí mismo, la comisión del delito de prevaricación, si no se constata la concurrencia del elemento subjetivo de la prevaricación, pues para ello se requiere, como señala la STS 152/2015, de 24 de febrero o la STS 797/2015, de 24 de noviembre, la clara conciencia de la ilegalidad o de la arbitrariedad que se ha cometido.

En sentencias de esta Sala, como la citada STS 152/2015, de 24 de febrero, se excluye la prevaricación porque la Autoridad acusada no había participado en el proceso previo, no constaba que tuviese ningún interés por las personas afectadas en el mismo, ni tampoco que conociese que se hubiese cometido irregularidad alguna.

La arbitrariedad de la resolución, la actuación a sabiendas de su injusticia, tiene ordinariamente una finalidad de beneficiar o perjudicar a alguien, por lo que la prueba del elemento subjetivo exige constatar la concurrencia de indicios de algún tipo de interés que explique el carácter espurio de la resolución dictada.

Pero la alegación gratuita del desconocimiento del carácter injusto y arbitrario de la resolución no basta para excluir el tipo subjetivo. Ha de concretarse con cautela ese elemento subjetivo. Como se recordaba en la STS 797/2015, de 24 de noviembre, las Autoridades y funcionarios administrativos de alto rango no pueden conocer minuciosamente todos los detalles de los documentos que les son sometidos a la firma, por lo que generalmente deben fiarse de los informes técnicos que los avalan, y lo mismo puede decirse en el caso de los comportamientos omisivos, en los que no necesariamente tienen que conocer la obligatoriedad de dictar una resolución. Por ello es conveniente constatar la concurrencia de indicios que pongan de relieve algún tipo de interés espurio que acredite que la autoridad o funcionario administrativo actúa con plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona

un resultado materialmente injusto, es decir, que quiere el resultado injusto y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración.

Por ello la exigencia típica de que el funcionario público haya dictado la resolución de que se trate "a sabiendas de su injusticia" permite excluir del tipo penal aquellos supuestos en los que el funcionario tenga "dudas razonables" sobre la injusticia de su resolución; estimando la doctrina que en tales supuestos nos hallaríamos en el ámbito del Derecho disciplinario y del derecho administrativo-sancionador, habiendo llegado algunas resoluciones judiciales a excluir de este tipo penal la posibilidad de su comisión por dolo eventual (SSTS de 19 de octubre de 2000 y de 21 de octubre de 2004).

En definitiva para colmar la tipicidad objetiva y subjetiva será necesario lo que sigue: en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la particular voluntad de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.

La expresión "a sabiendas", según las SSTS de 30 de mayo de 2003, 22 de septiembre de 2003, 25 de mayo de 2004, 1 de julio de 2009, no solo elimina del tipo la comisión culposa, sino también la comisión del delito a título de dolo eventual.

TERCERO.- En el caso que nos ocupa, incólume el hecho probado, tal como exige la vía casacional del art. 849.1 LECrim, en él se recoge como:

"La acusada Manuela, mayor de edad y sin antecedentes penales, siendo Regidora del área de Función Pública y Gobierno Interior del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, firmó el Decreto de 21 de marzo de 2017 por el que se revocaba la licencia de publicidad dinámica de los locales de ocio que la tenían autorizada por Decreto de 27 de octubre de 2016 para el ejercicio 2017.

La firma del Decreto de 21 de marzo de 2017 se realizó a sabiendas de que carecía de justificación legal para ello y que perjudicaba a determinados locales regentados por el denominado Grupo Cursach, entre las cuales está la entidad NIGHT LIFE OCIO, S.L.

La revocación de la licencia se realizó sin respeto al procedimiento administrativo previsto para la declaración de lesividad de actos anulables en el artículo 107 y concordantes de la Ley 39/2015, sobre procedimiento administrativo y el artículo 13 de la Ordenanza Municipal de Publicidad Dinámica de 25 de septiembre de 2013 en que se basaba.

La licencia había sido solicitada por la Asociación de Empresarios de Salas de Fiesta, Discotecas y similares, la cual era la concesionaria de la licencia sectorial concedida para dicha actividad y funcionaba como intermediadora y coordinadora.

A los efectos de revocar la licencia a través del indicado Decreto, Manuela el 21 de marzo de 2017 remitió un correo electrónico a los funcionarios del área, D. Ángel Jesús, Jefe del Departamento, D. Miguel Ángel, Jefe de Servicio y Dña. Piedad, Directora General, para que los dos primeros, funcionarios de carrera del Ayuntamiento, redactaran en su nombre un escrito y que debía estar dirigido a la Asociación de Empresarios de Salas de Fiesta, Discotecas y similares.

La acusada dio órdenes verbales para no tramitar las licencias individuales que se solicitasen con posterioridad."

Dicho relato fáctico fue aceptado por la Sala de apelación, que en el fundamento de derecho 4º, basándose no solo en los testimonios practicados en el plenario, sino también y especialmente en el examen de la documental incorporada a las actuaciones, declara ajustada a derecho la comisión del delito de prevaricación administrativa en la forma que se recoge en aquellos, en los que se pone de relieve el dictado de un acto administrativo de carácter definitivo y ejecutivo consistente en la revocación de la licencia de publicidad dinámica

Síguenos en...



concedida en fecha 27 de octubre de 2016 y para el ejercicio 2017 a la Asociación de Empresarios de Salas de Fiesta, Discotecas y similares y que afectaba a determinados locales regentados por el Grupo Cursach. Acto que no se sujetó a procedimiento administrativo alguno como hubiera sido lo procedente y que no obedeció a causa objetiva que lo justificara, obviándolas expresamente y ordenando además verbalmente que no se tramitaran licencias individuales que se solicitasen con posterioridad, lo cual, y como expresamente declara la sentencia apelada tras el examen de las pruebas practicadas al respecto, "dicho comportamiento pugna con las más mínimas exigencias de formalización que son propias de una resolución administrativa y revela con especial claridad que la dictada fue producto de una decidida voluntad de actuar al margen de cualquier adecuación a los trámites más elementales para conformarla de acuerdo con el Derecho, lo que entraña una expresión acabada de arbitrariedad...".

En definitiva, la sentencia recurrida contiene una exhaustiva y razonada motivación en torno al juicio de subsunción llevado a cabo por la Sala de instancia para la aplicación del art. 404 CP.

Motivación que se asume en esta sede casacional.

CUARTO.- El motivo segundo por infracción de ley, por aplicación errónea de los arts. 239 y 240 LECrim en materia de costas.

El motivo, interpuesto con carácter subsidiario al anterior, cuestiona el pronunciamiento de la condena en costas de la apelación por el único motivo de haberse desestimado el recurso. Entiende que esta interpretación del art. 239 y 240 LECrim no se ajusta a la previsión legal, por cuanto en fase de apelación penal, únicamente podrían imponerse las costas cuando se considere que el apelante ha actuado con temeridad y mala fe, y en tal caso, la sentencia deberá razonar los motivos de imposición de costas, ya que la mera desestimación no genera la condena en costas, como sucede en el procedimiento civil.

4.1.- El motivo es apoyado por el Ministerio Fiscal, en cuanto se refiere a la inexistencia de motivación que justifique su imposición en una cuestión como son las costas procesales causadas en la apelación y respecto de las que rige el vencimiento subjetivo de las pretensiones planteadas.

En tales términos cabe recordar las SSTs 601/2020, de 12 de noviembre y 751/2021 de 6 de octubre en las que tras señalar por un lado que la condena en costas procesales es un mecanismo que trata de evitar recursos infundados, y por otro lado, un dispositivo que compensa los gastos ocasionados a la parte o partes recurridas, evitando que el recurso entablado les produzca perjuicios económicos, concreta al respecto del recurso de apelación que en él, y a diferencia del recurso de casación en el que de conformidad con el art. 901 de la LECRIM que establece un principio de vencimiento objetivo, el Tribunal de apelación no tiene la obligación de imponer las costas al recurrente aunque éste vea desestimadas sus pretensiones, sino que puede declararlas de oficio si considera razonable la cuestión sometida a tal alzada. Ciertamente tal pronunciamiento, como todos, deberá ser motivado.

Este mismo criterio ha sido reproducido en la STS 1.007/2022 de 4 de enero de 2023, en la que, tras examinar las previsiones al respecto en los arts. 123 del C. Penal y 239 y 240 de la LECRIM respectivamente, concluye, tras reflejar la existencia de dos sistemas que rigen la condena en costas en fase de recurso devolutivo, el sistema objetivo de vencimiento aplicable especialmente al recurso de casación de conformidad con el art. 901 de la LECRIM, como ya se ha expresado, y el subjetivo que requiere para su imposición una actuación temeraria por parte del recurrente, señala respecto del recurso de apelación: "En el recurso de apelación no existen preceptos específicos sobre costas procesales, aparte de las reglas contenidas en el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que rige el sistema de vencimiento subjetivo o de la temeridad procesal, y es habitual que los tribunales de apelación no impongan las costas procesales al recurrente, cualquiera que sea el desenlace de la alzada, particularmente en los casos de desestimación. Pero pueden hacerlo si consideran temerario el recurso. Y sigue señalando "Toda determinación sobre costas procesales de la apelación, habrá de venir suficientemente motivada, pues no rige en dicha alzada el puro sistema de vencimiento en costas, como ocurre en el recurso de casación".

Por otro lado, cabe señalar que conforme igualmente a Doctrina de esta Sala Segunda, ha de entenderse por temeraria toda pretensión que carezca de consistencia en tal medida que no

Síguenos en...



puede dejar de deducirse que quien la formuló no podía dejar de conocer lo infundado y carente de toda consistencia de tal pretensión y, por ende, la injusticia de la misma, por lo que en tal caso debe pechar con los gastos y perjuicios económicos ocasionados con tal injustificada actuación.

En sentido similar SSTs 306/2021, de 9-4; 433/2021, de 20-5; 56/2022, de 24-1; 258/2022, de 17-4.

4.2.- En el caso presente es cierto que las pretensiones formalizadas por el recurrente en la apelación fueron rechazadas y, en consecuencia, no asistiéndole la razón podría entenderse el mismo infundado e inconsciente, pero el Tribunal al acordar la imposición de las costas en tal alzada, no desarrolla argumentación que justifique una temeridad en su planteamiento más allá de la pura disconformidad con la resolución de instancia, al limitarse a expresar "en materia de costas, de conformidad con los arts. 239 y 240 LECrim, y el art. 123 CP, procede imponer a la parte recurrente las causadas en esta segunda instancia". Y tampoco aparece tal temeridad, conocimiento infundado y carente de toda consistencia de tal pretensión, en el conjunto de los argumentos que desarrolla la sentencia para rechazar el motivo.

La imposición de las costas de la apelación a la recurrente en los términos señalados, contradice la doctrina legal, tal y como se ha expresado, por lo que procede la estimación del motivo, dejando sin efecto la imposición de las costas procesales declaradas en la apelación.

QUINTO.- Estimándose parcialmente el recurso, procede declarar las costas de oficio (art. 901 LECrim).

F A L L O

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

1º) Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Manuela** , contra la sentencia nº 11/2023, de fecha 2 de febrero de 2023, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el Rollo de Apelación nº 50/2022.

2º) Se declaran de oficio las costas derivadas del presente recurso.

Comuníquese la presente resolución, a la mencionada Sala, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Manuel Marchena Gómez Ana María Ferrer García

Ángel Luis Hurtado Adrián Javier Hernández García

RECURSO CASACION núm.: 1732/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Manuel Marchena Gómez

D.ª Ana María Ferrer García

Síguenos en...

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 15 de octubre de 2025.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº **1732/2023**, interpuesto por **Manuela**, contra la sentencia nº 11/2023, de fecha 2 de febrero de 2023, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el Rollo de Apelación nº 50/2022, en causa seguida por delito de prevaricación administrativa, sentencia que ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la Sentencia de recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal como se ha razonado en la sentencia precedente, procede declarar de oficio las costas de la apelación.

F A L L O

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

Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, se estima el recurso en el sentido de declarar de oficio las costas de la apelación.

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

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Manuel Marchena Gómez Ana María Ferrer García

Ángel Luis Hurtado Adrián Javier Hernández García

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

Síguenos en...

