

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065183

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 591/2020, de 11 de noviembre de 2020

Sala de lo Penal

Rec. n.º 267/2019

SUMARIO:**Malversación de caudales públicos. Motivación de sentencias en procedimiento del jurado. Pruebas directas.**

Condena de 4 años de prisión y 8 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público a exalcalde por cobrar 14.559 euros de dietas sin haber justificado los gastos cuando era alcalde, cuando en el acuerdo de percepción de las dietas constaba la obligación de justificarlos, lo que no hizo a pesar de ser requerido por los funcionarios y de las advertencias o reparos de la Secretaria municipal.

Anula la condena del concejal tesorero y le absuelve al entender que no quedó probado que supiera que los gastos no habían sido justificados.

la motivación de las sentencias debe referirse concretamente al aspecto fáctico y si bien es cierto que no es preciso en todo caso razonar sobre lo que resulta de toda obviedad, ni reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, ni expresar en su integridad las fases del proceso de valoración, no lo es menos que de la motivación deben desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal (en este caso el jurado), para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. En cuanto se refiere a la motivación del veredicto, no puede exigirse a los ciudadanos que lo integran el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al Juez profesional. Por ello la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (LOTJ) sólo requiere en el artículo 61.1.d), que conste en el acta de votación la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar como probados unos determinados hechos.

Cuando se trata de prueba directa, aunque los jurados deben razonar el resultado de su valoración ya que prueba directa no es sinónimo de prueba no discutible, excepcionalmente puede ser suficiente con una remisión o cita de las variadas pruebas que se han tenido en cuenta, siempre que la comprobación de su contenido sea de tal facilidad y claridad que no presente dificultades de comprensión.

Respecto al tesorero que autorizo el pago de las dietas sin embargo, no es posible conocer las razones que, en su caso, pudieran haber tenido los jurados para considerar que el recurrente sabía que los gastos correspondientes a las dietas no habían sido justificados. Tampoco es posible afirmar que existían pruebas que así lo acreditaran, por lo que no solo se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de una suficiente motivación, sino que también se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al no disponer de pruebas suficientes para acreditar los elementos subjetivos en relación con la participación del recurrente tesorero.

PRECEPTOS:

LOTJ), art. 61.1 d), 70.2.

Constitución española, arts. 24 y 120.

PONENTE:*Don Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.*

Magistrados:

Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

Don ANDRES PALOMO DEL ARCO

Don CARMEN LAMELA DIAZ

Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 591/2020

Recurso N° : 267/2019

Fecha de sentencia: 11/11/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 267/2019 Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/11/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede Burgos)

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: ARB Nota:

RECURSO CASACION núm.: 267/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 591/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Recurso N° : 267/2019

En Madrid, a 11 de noviembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 267/2019, por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de forma, que ante Nos pende, interpuesto por los acusados D. Hipolito y D. Constancio, representado el primero de ellos por el procurador D. José Manuel López Jurado, bajo la dirección letrada de D. Elías Carcedo Fernández, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con fecha 17 de diciembre de 2018, que desestimaba los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de los acusados contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, Sección 1ª, con fecha 20 de julio de 2018, en el procedimiento, por delito de malversación de caudales

públicos. En calidad de parte recurrida, la acusación particular el Ayuntamiento de Peleas de Abajo, representado por la procuradora D^a. M^a. Teresa Palacios Peña, bajo la dirección letrada de D^a. Inmaculada Benítez Gutiérrez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Seguido por la Audiencia Provincial de Zamora, Sección 1^a, el rollo de procedimiento del Tribunal del Jurado número 1/2018, dimanante de las diligencias previas nº 109/2014, incoada por el Juzgado de Instrucción número 4 de Zamora, se dictó sentencia con fecha 20 de julio de 2018, que contiene los siguientes hechos probados:

«Se declaran expresamente probados los hechos que como tales apreció el Jurado al emitir su veredicto:

1º.- Hipolito, mayor de edad y con DNI número ..., y sin antecedentes penales computables en este juicio, desempeñó el cargo de Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Peleas de Abajo (Zamora), durante las legislaturas correspondientes a los años 2003 -2007 y 2007 -2011, cesando en dicho cargo a 1 julio 2011.

2º.- El acusado Constancio, mayor de edad, con DNI número ..., y sin antecedentes penales, desempeñó igualmente en las legislaturas antes mencionadas el cargo de Concejal del Ayuntamiento de Peleas de Abajo (Zamora), ostentando al mismo tiempo el cometido de depositario o tesorero del mismo.

3º.- Durante sus mandatos como alcalde y tesorero, se celebraron diversos Plenos por la Corporación de la que formaban parte; en concreto, en fecha 7 octubre 2003 se adoptó por la misma, el siguiente acuerdo: "9.- RUEGOS Y PREGUNTAS.-14º.- Se propone por el concejal don Constancio fijar un sueldo para el señor Alcalde dada su dedicación a asuntos del Ayuntamiento aprobándose por unanimidad de los asistentes una cantidad mensual de €1000, informándose por la señora Secretaria que dicho sueldo debe ser por su dedicación exclusiva y con alta en la seguridad social".

4º.- En la sesión plenaria ordinaria del Ayuntamiento de Peleas de Abajo (Zamora) celebrada en el día 18 mayo 2004, se adoptó el siguiente acuerdo: 5.- REMUNERACION ALCALDIA: Por el señor Alcalde se informa que ha incluido este punto en el orden del día de la sesión por las suspicacias que ha provocado el hecho de que este tema se tratara en la sesión plenaria del día 7 octubre 2003, dentro del turno de ruegos y preguntas, y a propuesta de un concejal, sin figurar en el orden del día. Así, se somete de nueva votación la propuesta de fijar un sueldo de €1000 mensuales para el señor alcalde, previo el informe de la Secretaría, que señala que tal y como establece la legislación vigente en esta materia, artículo 75 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, el sueldo exige la dedicación exclusiva y el alta en la Seguridad Social. Sometido el asunto a votación se aprueba por unanimidad de los asistentes".

5º.- En la sesión ordinaria de fecha 25 enero 2005, se tomó el siguiente acuerdo, una vez hechas las rectificaciones del borrador del acta de la misma en la sesión de 23 marzo 2005: "70.- Dietas del señor Alcalde.- Por unanimidad de los asistentes y dado que por motivos diversos, entre ellos las noticias aparecidas en prensa, el Alcalde no se dio de alta como tal en el mes de octubre de 2003 sino en el mes de septiembre de 2004, se acuerda que la cantidad aprobada como sueldo a esa fecha y hasta la fecha del alta, le sea abonada cuando haya disponibilidad presupuestaria y en la Tesorería municipal en concepto de dietas".

6º.- En la sesión ordinaria de fecha 22 junio 2007, se tomó el siguiente acuerdo por la Corporación: "6.- SALARIO ALCALDE: Por el señor Alcalde se informa que finalizado su anterior mandato y constituida la nueva Corporación Municipal debería procederse a aprobar de nuevo el sueldo que le corresponde por su dedicación exclusiva. Tras un breve debate entre los concejales y dado que las funciones que el Alcalde desempeña son además de las propias de la alcaldía las de Gerente de la Residencia de tercera edad, por unanimidad de los asistentes, y a la vista del Convenio correspondiente a personal de residencias de tercera edad, publicado en el boletín oficial del Estado número 185 de fecha 4 agosto 2006, se acuerda fijar un sueldo mensual de €1440.45 en concepto de Gerente residencia tercera edad, además de las dietas que le puedan corresponder por los gastos ocasionados en el ejercicio de su cargo como alcalde-presidente, previa la oportuna justificación de los mismos."

7º.- Los acusados eran conocedores de las obligaciones respectivas de sus cargos respecto a la disposición de dinero público. Con relación a las dietas que les pudieran corresponder por los gastos ocasionados en el ejercicio de sus cargos, eran sabedores que debían justificar la aplicación de las cantidades recibidas.

8º.- En marzo de 2005, el Ayuntamiento de Peleas de Abajo (Zamora) asumió la gestión de la Residencia de la tercera edad sita en dicha localidad, tras dejarse sin efecto la concesión existente. El acusado, Hipolito ocupaba el cargo de gerente de dicha residencia, pero por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 9 febrero 2008, se procedió a dar de baja al acusado del puesto de Gerente y de alta en el régimen de la seguridad social como Alcalde con el mismo sueldo.

9º.- Las extracciones de dinero público de las cuentas del Ayuntamiento de Peleas de Abajo (Zamora) exigían las firmas del Alcalde, Interventor y Tesorero, siendo tales funciones desempeñadas por los dos acusados

y por la auxiliar administrativa M.J.T.P., desde la asunción de la gestión de la residencia por el Ayuntamiento. Esta última tenía obligación legal de firmar las órdenes de pago y talones, en tanto que los otros dos, no tenían tal obligación, aun cuando era obligatoria la firma de todos ellos para que la orden de pago pudiera hacerse efectiva.

10°.- Por parte del acusado Hipolito, en su calidad de Alcalde y como ordenador de pagos, se emitían cheques al portador y se ordenaba pagos, tanto su nombre como a nombre de terceros. Tales pagos eran controlados por la Secretaria Interventora del Ayuntamiento por así estipularlo las obligaciones inherentes a la misma en razón de su cargo.

11°.- En el Ayuntamiento de Peleas de Abajo (Zamora), se realizaron pagos al acusado Hipolito a través de talones nominativos girados contra una de las cuentas corrientes del Ayuntamiento, que fueron cobrados, al estar firmados por los claveros, por el citado Hipolito. En concreto, y entre otros, según la contabilidad municipal, el acusado cobró a través de cheques y mandamientos de pago las siguientes cantidades por concepto de sueldos y dietas:

- En virtud de cheque de fecha 20 abril 2007, la cantidad de €1500, de los cuales €735 se corresponden con dietas.
- En virtud de cheque de fecha 9 mayo 2007 la cantidad de €1500.
- En virtud de cheque de fecha uno de agosto de 2007, la cantidad de €2000, de los cuales €235 se corresponden con dietas.
- En virtud de cheque de fecha 13 diciembre 2007 la cantidad de €1300.
- En virtud de cheque de fecha 21 enero 2008, la cantidad de €5000, de los cuales €3788.59 se corresponden con dietas.
- En virtud de cheque de fecha 9 febrero 2008 la cantidad de €266.
- En virtud de mandamiento de pago de 29 mayo 2008 la cantidad de €1785.
- En virtud de cheque de fecha 26 junio 2008, la cantidad de €1765.
- En virtud de cheque de 30 enero 2009, la cantidad de €1885, de los cuales €585 se corresponden con dietas.
- En virtud de cheque de 2 marzo 2009, la cantidad de C1843.95, de los cuales €600 se corresponden con dietas.
- En virtud de cheque en de 29 abril 2009, la cantidad de €1843.95, de los cuales €600 se corresponden con dietas.
- Y en virtud de cheque de fecha 29 agosto 2009, la cantidad de €2714.92, de los cuales €1399.92 se corresponden con dietas.

12°.- En los cobros reseñados en el numeral anterior, parte de las cantidades figuraban como pago de sueldos, en tanto que otras lo eran en concepto de "dietas", ascendiendo la cuantía de estas a la suma de 14,559,51 euros.

Referida cantidad respondía al concepto literal y usual de dieta, y por tanto, era cantidad a justificar por su receptor, el acusado Hipolito, quien no obstante ser sabedor de la necesidad de justificar las cantidades por tal concepto, y apercibido oralmente por las funcionarias del Ayuntamiento, --la Secretaria emitió diversos "reparos" en tal sentido, los cuales obran en la documentación del Ayuntamiento --, no lo hizo, obteniendo, en consecuencia, un beneficio económico personal con el cobro de tales dietas para sí(sic)».

Segundo.

La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente parte dispositiva:

«En virtud del veredicto de culpabilidad a que el Tribunal del Jurado ha pronunciado, condeno a los acusados como autores criminalmente responsables:

A Hipolito, como autor criminalmente responsable de un delito de malversación previsto y penado en el artículo 432.2 del Código Penal en su redacción más favorable, que es la vigente con posterioridad a la LO 1/2015, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de cuatro años de prisión y ocho de inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, así como al pago de la mitad de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular.

En vía de responsabilidad civil, deberá indemnizar al Ayuntamiento de Peleas de Abajo (Zamora) en la cantidad de 14.559,51 euros, incrementada con los intereses legales establecidos en el artículo 576 de la LEC.

A Constancio, como cooperador necesario criminalmente responsable de un delito de malversación previsto y penado en el artículo 432.2 del Código Penal en su redacción más favorable, que es la vigente con posterioridad a la LO 1/2015, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de tres años de prisión y cinco de inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, así como al pago de la mitad de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular(sic)».

Tercero.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la acusada; dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, con fecha 24 de marzo de 2020, cuya parte dispositiva es la siguiente:

«Que, desestimando los recursos de apelación interpuestos por Hipolito y Constancio contra la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Zamora, en fecha 20 de Julio de 2.018, en el procedimiento de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma con expresa imposición de costas a los apelantes(sic)».

Cuarto.

Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, por las representaciones procesales de los acusados D. Hipolito y D. Constancio, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

Quinto.

El recurso interpuesto por la representación procesal del recurrente D. Hipolito se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- El primer motivo casacional lo formulamos al socaire de lo previsto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial así como en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establecen ambos que en todos los casos que proceda el Recurso de Casación éste podrá interponerse fundándose en la INFRACCIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.

2.- El segundo motivo de casación se formula por INFRACCIÓN DE LEY Y DOCTRINA LEGAL al amparo de lo dispuesto en el artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sexto.

El recurso interpuesto por la representación procesal del recurrente D. Constancio se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- El primer motivo casacional lo formulamos al socaire de lo previsto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial así como en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establecen ambos que en todos los casos que proceda el Recurso de Casación éste podrá interponerse fundándose en la INFRACCIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.

2.- El segundo motivo de casación se formula por INFRACCIÓN DE LEY Y DOCTRINA LEGAL al amparo de lo dispuesto en el artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Séptimo.

Instruido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida de los recursos presentados de contrario, por el Ministerio Fiscal y la parte recurrida se interesa la inadmisión a trámite de los recursos interpuestos por los recurrentes, por las razones vertidas en los escritos que obran unidos a los presentes autos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Octavo.

Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día 10 de Noviembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

El Tribunal del jurado, constituido en la Audiencia Provincial de Zamora, Sección 1ª, condenó a Hipolito como autor de un delito de malversación a la pena de cuatro años de prisión y ocho de inhabilitación especial. Y a Constancio como cooperador necesario de un delito de malversación, a la pena de tres años de prisión y cinco de

inhabilitación especial. Contra la sentencia interpusieron recursos de apelación que fueron desestimados por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Contra esta sentencia interponen recurso de casación.

Recurso interpuesto por Hipolito

En el primer motivo alega falta de motivación del veredicto y vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Después de una amplia exposición doctrinal y jurisprudencial, señala que el jurado se ha limitado a enumerar los elementos de convicción, omitiendo la necesaria sucinta explicación que exige la ley acerca de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados.

1. Reiteradamente hemos señalado la necesidad de motivar las sentencias por imperativo del artículo 24.1 de la Constitución en cuanto reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, y concretamente del artículo 120.3 de la misma, que lo establece de modo expreso.

Esta Sala ha establecido en numerosas resoluciones que la motivación de las sentencias debe referirse concretamente al aspecto fáctico. Y si bien es cierto que no es preciso en todo caso razonar sobre lo que resulta de toda obviedad, ni reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, ni expresar en su integridad las fases del proceso de valoración, no lo es menos que de la motivación deben desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. Por eso, la necesidad de motivar las sentencias respecto de la prueba de los hechos se refuerza cuando se trata de sentencias condenatorias y el acusado los ha negado o no ha reconocido aquellos aspectos de los mismos que resultan relevantes para la calificación.

La exigencia de motivación no pretende satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir a la sociedad en general, y muy especialmente al justiciable, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales; y facilitar la impugnación, y permitir el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por parte del Tribunal que revise la resolución en vía de recurso.

Esta obligación no impone una extensión determinada ni una forma concreta de motivar. Puede decirse que la motivación tendrá que tener la extensión y la profundidad suficientes para cubrir la finalidad esencial de la misma, es decir, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una determinada manera, no siendo necesario explicitar lo que resulta obvio. Pues solo así es posible ejercer alguna clase de control sobre el particular.

Cuando se trata de sentencias del Tribunal del jurado, la cuestión presenta algunas peculiaridades. En estos casos es preciso que esté suficientemente motivado el veredicto de los jurados sobre los hechos, y además también deberá estarlo la sentencia del Tribunal, redactada por el Magistrado- Presidente, donde no solo habrá de razonar sobre la aplicación del derecho a los hechos que han sido declarados probados, sino que también deberá concretar la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia (artículo 70.2 LOTJ).

Es cierto que, en estos casos, y en cuanto se refiere a la motivación del veredicto, no puede exigirse a los ciudadanos que lo integran el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al Juez profesional.

Por ello la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (LOTJ) sólo requiere en el artículo 61.1.d), que conste en el acta de votación la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar como probados unos determinados hechos. Dos elementos distintos, pues, integran la motivación de los jurados que debe aparecer en el acta de votación: la enumeración de los elementos que han empleado o a los que han atendido para llegar a su convicción; y una sucinta explicación del por qué esos elementos probatorios les han convencido en un determinado sentido. O dicho en términos de la Ley, de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados.

Respecto del primer aspecto, se satisface con la enumeración de las pruebas consideradas para alcanzar la conclusión fáctica, siempre que se las identifique con suficiente claridad.

En cuanto al segundo, sin duda no es exigible un elevado rigor expositivo, o complejas argumentaciones, ni está justificada la anulación de un veredicto cuando el razonamiento, aunque implícito, es evidente. Pero la exigencia de que la explicación sea sucinta no puede identificarse con explicación inexistente. Así se dice en la Exposición de Motivos de la LOTJ: "Bien es cierto que la exposición de lo tenido por probado explicita la argumentación de la conclusión de culpabilidad o inculpabilidad. Pero hoy, la exigencia constitucional de motivación no se satisface con ello. También la motivación de esos argumentos es necesaria. Y desde luego, posible si se considera que en modo alguno requiere especial artificio y cuenta en todo caso el jurado con la posibilidad de instar el asesoramiento necesario".

No se exige a los jurados, en definitiva, una argumentación extensa, compleja o técnica, pero sí al menos la expresión de las razones de la decisión, en la medida en que es exigible al hombre medio, profano en la materia, pero capaz de razonar y de expresar el curso seguido por su razonamiento.

Como ya hemos dicho en alguna ocasión (STS núm. 2001/2002, de 28 noviembre), la motivación exigible sobre la valoración de la prueba presenta diferencias según se trate de prueba directa, entendiendo por tal aquella que acredita «directamente» los hechos a los que se refiere, o de prueba indiciaria, que, partiendo de declarar

probados unos hechos base, permite construir sobre ellos una inferencia más compleja, como razonamiento lógico que conduce a declarar probado otro hecho diferente al que no se referían directamente las pruebas disponibles.

Mientras en este segundo caso es preciso que consten en el acta de votación los indicios utilizados y una expresión de la inferencia, aun cuando sea mínima, como única vía para la comprensión de la resolución y para el control acerca de su racionalidad, cuando se trata de prueba directa, aunque los jurados deben razonar el resultado de su valoración según lo antes expuesto ya que prueba directa no es sinónimo de prueba no discutible, excepcionalmente puede ser suficiente con una remisión o cita de las variadas pruebas que se han tenido en cuenta, siempre que la comprobación de su contenido sea de tal facilidad y claridad que no presente dificultades de comprensión. Es decir, que cuando se trate de varias pruebas directas, podría entenderse que queda implícito en la simple enumeración, que las razones de haber aceptado como pruebas de cargo el contenido de las que con ese carácter son enumeradas en el acta de votación, radica precisamente en el hecho de que unas y otras se apoyan recíprocamente, lo que las dota de mayor poder probatorio. Esto no excusa del mínimo razonamiento, pero excepcionalmente puede ser suficiente para no acordar la nulidad.

2. En el caso, es cierto que los jurados han sido especialmente escuetos al cumplir la obligación de motivar que les impone la Constitución y que se concretan en el artículo 61 de la LOTJ. Pero se ha de tener en cuenta que no se discute la percepción de las cantidades consignadas en la sentencia, ni tampoco que lo fueron en concepto de dietas. El núcleo de la cuestión se encuentra en la falta de justificación de los gastos que se compensan con lo percibido como dietas. Y, a estos efectos, basta, como se hace en la sentencia recurrida, con remitirse al contenido de las pruebas documentales y a la declaración de la Secretaria Municipal para comprobar la existencia de reparos a la falta de justificación de los gastos, y la reclamación verbal que aquella hizo al recurrente respecto de la necesidad de aquella justificación precisamente en relación con estas cantidades percibidas como dietas, y no con otras que pudieran referirse a adelantos realizados por el recurrente como alcalde o a otros conceptos diferentes. Todo ello unido a la ausencia total de justificaciones documentales de tales gastos.

Por lo tanto, aun cuando, como se ha dicho, los jurados omiten la generalmente necesaria sucinta explicación, en el caso, como hemos hecho en otras ocasiones de modo excepcional, ello no determinará la nulidad de la sentencia, habida cuenta de la facilidad con la que se accede a las razones de la decisión con la mera comprobación de la prueba documental y testifical antes aludida como base de la condena.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

Segundo.

En el segundo motivo, amparándose en el artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) se queja de la ausencia de pruebas que acrediten el delito de malversación. Concretamente alega que en las actuaciones no hay ningún escrito de reparo por importes concretos de dietas. Que esos reparos, cuya existencia admite, sin embargo, no se notificaron debidamente ni se llevaron al Pleno. Y los escritos en los que se recogen demuestran que son de fecha muy tardía, por lo que incumplieron la ley que regula la materia, Ley 2/2.004, de 5 de Marzo.

1. Aunque el amparo procesal en el artículo 849 de la LECrim no resulta correcto para alegar la vulneración de la presunción de inocencia, que debería ampararse en el artículo 852, viene el recurrente a negar la existencia de pruebas que demuestren la malversación de caudales públicos.

El Tribunal ha considerado que se ha cometido el delito al cobrar dietas en distintos momentos por importe total de 14.559,51 euros, sin justificar previamente los gastos como era preceptivo.

2. El recurrente no niega la percepción de esas cantidades. Se computan en concepto de dietas, aunque se refiera a otras cantidades en concepto de recuperación de adelantos de su propio peculio. En realidad, basa su alegación en el incumplimiento de la normativa administrativa que regula los reparos.

Hemos de aclarar, en primer lugar, que lo que se considera delictivo no es que desatendiera los reparos, sino que no justificara los gastos. Y, en segundo lugar, que lo que resulta relevante a efectos penales no es que el recurrente no justificara los gastos en el momento administrativamente oportuno, sino que se trata de cantidades percibidas como dietas sin que en ningún momento se haya justificado que correspondían a gastos propios de la su función como Alcalde.

Por lo tanto, la existencia de reparos no es otra cosa que un elemento probatorio relativo al conocimiento que el recurrente tenía respecto a la necesidad de justificar los gastos para cobrar esa cantidad como dietas. Y la inexistencia de cualquier documento que acredite que los gastos se correspondían con asuntos del Ayuntamiento, opera igualmente como un elemento probatorio fuertemente indicativo de la ausencia de toda justificación.

Y en ese sentido, aunque hubiera transcurrido un tiempo superior al que se correspondería con una actuación administrativa estrictamente ajustada a las previsiones normativas, el propio recurrente reconoce que existieron reparos, aunque tardíamente formalizados. Lo que indica que era sabedor de la necesidad de justificación.

Y, además, en el propio motivo se reconoce que la secretaria municipal declaró que " habló expresamente con el alcalde de las dietas sin justificar, comentándolas ésta que tenía que repararlas, respondiendo el alcalde que

hiciera lo que tenía que hacer", lo cual es igualmente demostrativo de aquel conocimiento, lo que ha permitido acreditar más allá de toda duda los elementos del tipo subjetivo.

Por otro lado, los documentos y manifestaciones testificales a las que se refiere en el motivo respecto a los adelantos de algunas cantidades por parte del recurrente para atender gastos propios del Ayuntamiento no tienen relación directa, como se razona en la sentencia impugnada, con los importes percibidos como dietas por gastos sin justificar.

Finalmente, en cuanto a la intervención del Tribunal de Cuentas, que no apreció irregularidades contables, es de recordar, como se hace en la sentencia impugnada, que no hacía referencia al asunto de las dietas a las que se refiere la sentencia aquí recurrida. Por otro lado, el que la Secretaria municipal denominase o calificase en alguna ocasión como "dietas" lo que eran cantidades correspondientes al sueldo no permite extenderlo a todo caso, y se explican por la necesidad de recuperar cantidades atrasadas del sueldo que le correspondía y que no había percibido realmente. Y aquellas a las que se refiere la sentencia condenatoria como dietas son bien diferenciadas de las que corresponden el sueldo del recurrente. Y es por ello por lo que fue requerido verbalmente y por escrito para su justificación.

3. Sostiene también el recurrente, ahora correctamente amparado en el artículo 849.1º de la LECrim, que no se dan en él los requisitos del delito de malversación relativos a tener a su cargo los caudales públicos y a sustraer o consentir que otro sustraiga.

En cuanto al segundo elemento, es claro y no se discute que el recurrente percibió en concepto de dietas la cantidad de 14.559,51 euros en las fechas que constan en la sentencia impugnada, que se trataba de caudales públicos y que los incorporó a su patrimonio.

Y, respecto del primero, la jurisprudencia ha señalado que debe existir una " facultad decisoria jurídica o detentación material de los caudales o efectos, ya sea de derecho o de hecho, con tal, en el primer caso, de que, en aplicación de sus facultades, tenga el funcionario una efectiva disponibilidad material" (STS nº 83/2017, de 14 de febrero). En la sentencia se declara probado que el Alcalde era ordenador de pagos y, por ello, era una de las personas cuya firma tenía que aparecer en las disposiciones de fondos, lo que implica que los tenía a su cargo en la forma exigida por el tipo.

Por todo ello, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Constancio

Tercero.

En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim., denuncia la vulneración de preceptos constitucionales, en relación al derecho a una resolución motivada y a la presunción de inocencia. Señala que existe una ausencia total de la sucinta explicación que exige la ley acerca de las razones de declarar o no declarar probados determinados hechos y que no se explica por qué aprecia la existencia de dolo en ausencia de interés económico por su parte.

En el segundo motivo, se apoya, como el anterior en el artículo 849 de la LECrim, y alega en su desarrollo que la sentencia condenatoria se basa solamente en que su firma era necesaria para el cobro de esas cantidades y sostiene que no concurren las condiciones para considerarlo cooperador necesario. Argumenta que entre sus funciones como tesorero no estaba la de autorizar pagos, sino la de ejecutarlos cuando estuvieran firmados por el Alcalde y por la interventora. En realidad, vuelve a denunciar vulneración de la presunción de inocencia, por lo que ambos motivos pueden ser examinados conjuntamente.

1. El desarrollo del primer motivo es sustancialmente coincidente con el primero del anterior recurrente, exponiendo ampliamente aspectos doctrinales y jurisprudenciales de la cuestión, sin descender al caso concreto, por lo que se reitera lo dicho en el FJ 1º de esta sentencia.

2. Concretamente en lo que se refiere al recurrente, se declara probado que firmó junto con el coacusado las órdenes de pago que le permitieron percibir las cantidades recogidas en la sentencia en concepto de dietas, a pesar de que no constaba, como era necesario, ninguna justificación de los gastos.

El recurrente no discute que su firma permitió al coacusado, alcalde de la localidad, percibir las dietas. Y en la sentencia impugnada se razona que los jurados declararon probado que el recurrente autorizó con su firma el cobro de esas cantidades en concepto de dietas a pesar de que sabía que los gastos carecían de justificación.

De esta forma, concurrirían los elementos objetivos, al aportar un elemento sin el cual, la sustracción del dinero no habría sido posible. Y los subjetivos, en la medida en que se declara probado que el recurrente conocía la relevancia de su aportación para dicha sustracción.

3. Sin embargo, y sin perjuicio de otros aspectos que alega el recurrente, y a pesar de lo que se dice en la sentencia impugnada, en la del Tribunal del jurado nada se dice sobre este aspecto subjetivo, limitándose a consignar el elemento objetivo consistente en la firma de los pagos. Solamente se recoge como hechos probados que era conocedor de sus obligaciones respecto a la disposición de dinero público; que sabía que los gastos debían ser justificados, y que firmó las órdenes de pago.

Pero no se hace mención alguna en el relato fáctico respecto de si el recurrente sabía que esos gastos concretos no habían sido justificados, a pesar de que el coacusado había sido requerido para ello. Tampoco acerca de si era conocedor de los reparos. Estos aspectos son incorporados por la sentencia de apelación sobre la base del acta de votación del veredicto, pero son omitidos en los hechos probados de la sentencia del Tribunal del Jurado redactada por el Magistrado Presidente.

4. Es cierto que en la sentencia de instancia se dice que el dolo se deduce del conocimiento de los acusados de que la cantidad a cobrar en concepto de dietas tenía que ser justificada, no produciéndose tal justificación. Pero, de todos modos, aunque pudiera partirse de esa consideración y de la afirmación de los jurados antes aludida, no sería posible conocer las pruebas que demostrarán que el recurrente sabía que los gastos no habían sido justificados y que, aún así, autorizó el pago con su firma.

A diferencia de lo que ocurría con el anterior recurrente, el examen del contenido de los documentos y del contenido de las declaraciones testificales, no permite resolver la cuestión, pues el conocimiento que el recurrente pudiera tener de ese trascendental aspecto no está demostrado que resulte directamente de ninguna de aquellas pruebas, sin que tampoco esté acreditado que sus funciones alcanzaran a la verificación previa de dicha justificación.

En consecuencia, no es posible conocer las razones que, en su caso, pudieran haber tenido los jurados para considerar que el recurrente Constancio sabía que los gastos correspondientes a las dietas no habían sido justificados. Tampoco es posible afirmar que existían pruebas que así lo acreditaran, por lo que no solo se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de una suficiente motivación, sino que también se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al no disponer de pruebas suficientes para acreditar los elementos subjetivos en relación con la participación del recurrente. La ausencia de acreditación de ese aspecto hace innecesario el examen de las facultades que correspondían al recurrente como tesorero y de la trascendencia que pudiera tener el hecho de que firmara los pagos.

Por todo ello, lo procedente es acordar la absolución. En consecuencia, el motivo se estima.

FALLO

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

1º. Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Constancio, contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con fecha 17 de diciembre de 2018, que desestimaba los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, Sección 1ª, con fecha 20 de julio de 2018, en el procedimiento, por delito de malversación de caudales públicos.

2º. Declarar de oficio las costas del presente recurso.

3º. Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal D. Hipolito, contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con fecha 17 de diciembre de 2018, que desestimaba los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, Sección 1ª, con fecha 20 de julio de 2018, en el procedimiento, por delito de malversación de caudales públicos..

4º. Condenar a dicha recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Andrés Palomo del Arco

Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION NÚM.: 267/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Letrada de la Administración de Justicia:
Illa. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 11 de noviembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 271/2019, interpuesto por los acusados D. Hipolito y D. Constancio, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con fecha 17 de diciembre de 2018, que desestimaba los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de los acusados contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, Sección 1^a, con fecha 20 de julio de 2018, en el procedimiento, por delito de malversación de caudales públicos, que condenó a los acusados como autores criminalmente responsables: a Hipolito, como autor criminalmente responsable de un delito de malversación previsto y penado en el artículo 432.2 del Código Penal en su redacción más favorable, que es la vigente con posterioridad a la LO 1/2015, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de cuatro años de prisión y ocho de inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, así como al pago de la mitad de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular.- En vía de responsabilidad civil, deberá indemnizar al Ayuntamiento de Peleas de Abajo (Zamora) en la cantidad de 14.559,51 euros, incrementada con los intereses legales establecidos en el artículo 576 de la LEC.- A Constancio, como cooperador necesario criminalmente responsable de un delito de malversación previsto y penado en el artículo 432.2 del Código Penal en su redacción más favorable, que es la vigente con posterioridad a la LO 1/2015, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de tres años de prisión y cinco de inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, así como al pago de la mitad de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular.- Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por las representaciones procesales de los acusados y que ha sido CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

De conformidad con nuestra sentencia de casación procede absolver al acusado Constancio del delito de malversación por el que venía condenado.

FALLO

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

1º. Absolvemos al acusado D. Constancio del delito de malversación por el que venía condenado, debiendo dejarse sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra él.

2º. Se declaran de oficio las costas de la instancia.

3º. Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia impugnada no afectados por el presente.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Andrés Palomo del Arco

Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.