

**Sentencia de la Sala penal del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2021  
(rec.5554/2019)**

---

**Encabezamiento**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**Sentencia núm. 885/2021**

Fecha de sentencia: 17/11/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5554/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7

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

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5554/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**Sentencia núm. 885/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 17 de noviembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 5554/2019, interpuesto por **Diego**, representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Alicia Nuria Espuny Gómez y bajo la dirección letrada de D. José Antonio Sánchez Rodríguez, contra la *sentencia dictada con fecha 1 de octubre de 2019 por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla en el rollo 4625/2019*, por la que se condena a Diego por delito de prevaricación administrativa.

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, y Eladio y **GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE PRUNA**, representados por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. María de los Ángeles Muñoz Serrano y bajo la dirección del letrado D. José Luis Parada López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el *procedimiento de Sala 4625/2019 (dimanante del PA 78/2018 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Morón de la Frontera)*, seguido ante la Audiencia Provincial de Sevilla, Secc. 7<sup>a</sup>, con fecha 1 de octubre de 2020, se dictó *sentencia* condenatoria para Diego como responsable de un delito de prevaricación, que contiene los siguientes **Hechos Probados:**

"PRIMERO.- El acusado Diego, desempeñó el cargo de Alcalde de la localidad de Pruna desde el mes de junio del año 2011.

El Sr. Alcalde el 9 de abril del 2012 formalizó un contrato con el Arquitecto D. Horacio para el asesoramiento urbanístico de la Corporación Municipal mediante contratación directa sin proceso selectivo por ser un contrato menor por la cantidad de 12.828,36€; mas 2.309,04 de IVA.

Previamente a la contratación, el mismo día 9 de abril del 2012, la Sra. Secretaria- Interventora, doña Rosana, informó desfavorablemente la contratación por desconocerse su importe total (si superaba los 18.000,36€;), por carecer de definición suficiente su objeto (al no identificar claramente en qué consistía el asesoramiento que se preste, que debería ser para un expediente o asunto en concreto) y por no existir consignación presupuestaria. Pese a ello, por Resolución de la Alcaldía 280/12 de la misma fecha finalmente se aprobó y se adjudicó el contrato a sabiendas de que actuaba frente a los reparos realizados por la señora secretaria.

Con posterioridad a la contratación el Sr. Alcalde requirió al Servicio Jurídico Provincial de la Diputación de Sevilla remisión de informe sobre compatibilidad de actividades de Arquitecto con contrato administrativo de servicios que fue recibida el

12 de junio de 2012, concluyendo el Servicio Jurídico que en el caso de la contratación del Sr. Horacio "no procedía la modalidad de contrato administrativo de servicios pues las funciones para las que fue contratado son funciones reservadas a funcionarios públicos".

No obstante y sin causa que lo justificara, no sólo el Sr. Alcalde a pesar de tener conocimiento de las conclusiones del Informe del Servicio Jurídico Provincial de la Diputación de Sevilla mantuvo en su puesto de trabajo al Sr. Horacio quien desempeñaba labores que correspondían a los arquitectos con la condición de empleados públicos, sino que también formalizó un segundo contrato con el Sr. Horacio en fecha 11 de abril del 2013 por un periodo de un año prorrogable hasta un máximo de 3 que le fue adjudicado mediante resolución de Alcaldía nº 158/2013 tras seguir el procedimiento de negociado sin publicidad.

SEGUNDO.- Entre los meses de marzo y julio del 2012 se llevaron a cabo contrataciones para el desempeño de las funciones de auxiliar de ayuda a domicilio por tiempo inferior a 3 meses en base a una bolsa de trabajo ya existente en legislaturas anteriores que fue modificada bajo el mandato del Sr. Alcalde Diego quien esbozó las líneas generales de la bolsa y su modo de funcionamiento con las propias trabajadoras y con C.C.O.O.

Estas contrataciones para el puesto de auxiliar de ayuda a domicilio se realizaron mediante contratación laboral temporal para cubrir temporalmente puestos de trabajo por razones de urgencia y necesidad y vinculadas a la duración de las subvenciones concedidas para estos casos. Dicha bolsa tendría una vigencia de dos años desde su entrada en vigor según su aprobación y vendría a garantizar que las personas contenidas en ella prestaran servicios un mínimo de 3 meses al año. Las contratadas eran demandantes de empleo que figuraban en la bolsa con situación socio familiar y económica precaria.

En concreto constan 5 contratos de esta naturaleza.

TERCERO.- La Sra. Secretaria Interventora realizó con fecha 12/07/12 un informe jurídico general sobre la contratación del personal en el que subrayaba la legislación aplicable, que la selección de todo el personal del Ayuntamiento ya fuera funcionario, laboral fijo, indefinido o laboral temporal debía realizarse mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso oposición de forma que se garantizara la igualdad, mérito, capacidad y publicidad".

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

"Absolvemos a D. Diego del delito de prevaricación administrativa por las contrataciones de personal de ayuda domiciliaria, de peones y otros oficios y de la Ingeniera Técnica doña Adelina y declaramos de oficio la mitad de las costas causadas.

Condenamos a D. Diego como autor de un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del código penal por la contratación del Arquitecto D. Horacio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 7 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público así como al abono de la mitad de las costas".

**TERCERO** .- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por Diego, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** La representación legal de Diego alegó los siguientes **motivos de casación:**

1. "POR INFRACCIÓN DE LEY. AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL *ARTÍCULO 849.2º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL* , SE DENUNCIA EL ERROR PADECIDO POR LA SENTENCIA RECURRIDA EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA BASADO EN DOCUMENTOS QUE OBRAN EN AUTOS SIN RESULTAR CONTRADICHOS POR OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS".

2. "POR INFRACCIÓN DE LEY. AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL *ARTÍCULO 849.1º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL* , POR HABERSE VISTO INFRINGIDO POR LA SENTENCIA RECURRIDA EL *ARTÍCULO 404 DEL CÓDIGO PENAL* INDEBIDAMENTE APLICADO AL RECORRENTE, HACIÉNDOLE RESPONSABLE DE UNA PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA".

3. "POR INFRACCIÓN DE LEY. AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL *ARTÍCULO 849.1º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL* , POR HABERSE VISTO INFRINGIDO POR LA SENTENCIA RECURRIDA EL *ARTÍCULO 123 y 124 DEL CÓDIGO PENAL* , POR CONDENARLO AL PAGO DE LAS COSTAS DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR".

4.- "POR INFRACCIÓN DE LEY. AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL *ARTÍCULO 849.1º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL* , POR INFRINGIR LA SENTENCIA RECURRIDA EL *ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO PENAL* , AL NO ESTABLECER EL CARGO SOBRE EL QUE RECAE LA INHABILITACIÓN ESPECIAL".

**QUINTO.-** Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de Eladio y Grupo Municipal Socialista del **Ayuntamiento** de Pruna, impugnan el recurso de casación solicitando su inadmisión. El Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 29 de enero de 2020. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 16 de noviembre de 2021.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Primer motivo: "por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el *artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , se denuncia el error padecido por la sentencia recurrida en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos sin resultar contradichos por otros elementos probatorios".

Cuando en casación se acude a un motivo por *error facti*, el mismo se encuentra sujeto a los estrechos cauces que contempla el art. 849, que establece que "se entenderá que ha sido infringida la Ley para el efecto de que pueda interponerse el

recurso de casación: 2.º Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios".

Por lo tanto, como resulta del anterior texto, solo cabe corregir errores fácticos, no jurídicos, de la sentencia de instancia, que, además, ha de resultar de un documento que conlleve una alteración en el hecho probado, que, por lo tanto, ha de ser relevante para alterar el pronunciamiento final del juicio, y siempre teniendo en cuenta que, en nuestro proceso penal, como resulta del inciso "sin resultar contradichos por otros elementos probatorios", no se reconoce preferencia alguna a la prueba documental sobre ninguna otra, ni testifical, ni pericial, ni otra prueba documental, a la vez que no cabe acudir a otro motivo para desbordar éste, y sucede que, en el caso, ni siquiera cumple el recurrente los requisitos mínimos que la jurisprudencia viene exigiendo para su apreciación, comenzando porque lo que se nos pide es que valoremos un par de declaraciones y se nos indica un documento, como es el expediente de contratación de 11 de abril de 2013, del que, al margen de que no se precisa los particulares de los que se desprendería el error que se alega, no solo fue valorado en la instancia, sino que, con acierto, contribuyó a formar criterio a favor del pronunciamiento de condena.

Al ser esto así, y exceder de los márgenes que permite el motivo al que se acude, en razón a la voluntad impugnativa que subyace en él, nos centramos en la función que nos corresponde, que es de control casacional sobre la valoración de la prueba practicada, la cual nos parece razonable.

En efecto, la condena al recurrente, como autor de un delito de prevaricación administrativa, tiene su base, fundamentalmente, en un par de acontecimientos relacionados con la irregular contratación que, como alcalde del municipio de Pruna, realizó, mediante contrato menor, el 9 de abril de 2012, del arquitecto Horacio, pese a contar con el informe desfavorable de la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento, como evidencia dicho informe y resulta tras la valoración de su declaración prestada en el Plenario, y mantener dicha contratación no obstante el informe emitido por el Servicio Jurídico Provincial de la Diputación de Sevilla de 12 de junio de 2012, en el que, en relación con el contrato del arquitecto en cuestión, se decía que "no procedía la modalidad de contrato administrativo de servicios pues las funciones para las que fue contratado son funciones reservadas a funcionarios públicos". Pero es que, además, por otra parte, y ello abunda en la irregularidad, está el hecho de que, aun siendo conocedor del anterior informe de 12 de junio de 2012, el recurrente, también como alcalde, formalizó un segundo contrato con el mismo arquitecto.

Así resulta, básicamente, de la prueba documental, y es razonable y coherente con ello la redacción que se ha dado al hecho probado.

Por lo demás, aun cuando asumiéramos las consideraciones que se hacen en el motivo valorando el testimonio de la secretaria, al objeto de minimizar la gravedad de la conducta del recurrente, resultan indiferentes, ante el referido informe de 12 de junio de 2012 del Servicio Jurídico de la Diputación, que, no obstante ser conocido, no solo mantuvo contratado al arquitecto, sino que, como dice la *sentencia de instancia*, "a mayor abundamiento volvió a contratarle en fecha 11 de abril de 2013 [...]".

Procede, pues, desestimar el motivo.

**SEGUNDO.-** Segundo motivo: "por infracción de ley, al amparo de lo

dispuesto en el *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, por haberse visto infringido por la sentencia recurrida el *artículo 404 del Código Penal* indebidamente aplicado al recurrente, haciéndole responsable de una prevaricación administrativa".

**1.** Se alega en apoyo del motivo que no concurre en el recurrente el elemento subjetivo que, necesariamente, exige el *art. 404 CP* para su apreciación, esto es, "que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en asunto administrativo", y, para mantener su tesis, hace girar su argumentación en torno al informe de la Secretaria-Interventora de 9 de junio de 2012, que, previamente la contratación ese mismo día del arquitecto, informó desfavorablemente a ella, haciendo hincapié que en dicho informe no se indica que las funciones que se pretendían contratar estuvieran reservadas a funcionario, que nunca se ha reparado en las funciones del contrato, que éstas estaban reservadas a funcionario público, y que, por lo tanto, no podía saber el Alcalde que era ilegal el contrato por ser su objeto de reserva exclusiva a funcionario. Se sigue razonando en el motivo que lo único que advertía la secretaria es que en lugar de un contrato administrativo debía proceder a una contratación laboral o, subsidiariamente, a cubrir una plaza de funcionario, algo que la misma secretaria, como interventora que también era, confirmó que era imposible.

A partir de aquí se entretiene en una serie de consideraciones relativas a negar el elemento subjetivo, alegando al respecto que el recurrente no conocía antes de dictar la resolución de 9 de abril de 2012 que eran funciones reservadas en exclusiva a funcionario las contratadas con el arquitecto, y pasa a dar una serie de explicaciones por las que se formalizó el contrato con el arquitecto.

Sucede, sin embargo, que la línea argumental no convence, porque, si leemos los hechos probados, vemos que en ellos se relata que el contrato se realizó una vez conocido el informe de la secretaria y a sabiendas de los reparos de ésta. Dice así el hecho probado:

"Previamente a la contratación, el mismo día 9 de abril de 2012, la Sra. Secretaria-Interventora, doña Rosana, informó desfavorablemente la contratación por desconocerse su importe total (si superaba los 18.000), por carecer de definición suficiente su objeto (al no identificar en qué consistía el asesoramiento que se preste, que debería ser para un expediente o asunto concreto) y por no existir consignación presupuestaria. Pese a ello, por Resolución de la Alcaldía 280/12 de la misma fecha finalmente se aprobó y se adjudicó el contrato a sabiendas de que actuaba frente a los reparos realizados por la señora secretaria".

Como vemos, en el hecho probado se precisa que en la conducta del recurrente concurrió el elemento subjetivo que se niega en el recurso, como no podía ser de otra manera, por cuanto que el contrato, aunque se formalice el día 9 de abril de 2012, se deja constancia de que se hizo con posterioridad al informe de la secretaria y no obstante los reparos puestos por ella.

A partir de aquí, las razones que se dan en el recurso de por qué se celebró el contrato, se podrán entender desde el punto de vista del móvil del autor, esto es, de los motivos que le llevaron como alcalde para celebrarlo, pero que, cualquiera que fueran, en modo alguno eluden que no tuviera conocimiento de los reparos que le puso la secretaria y que, no obstante esos reparos y conocedor del informe, sin embargo, dictó la Resolución prevaricadora, esto es, con conciencia y voluntad de lo que hacía,

que en eso consiste el dolo del autor, suficiente a los efectos de subsumir su conducta en el delito por el que se le condena, al margen el móvil o motivación que le llevara a ello.

**2.** Se tiene en cuenta, a los efectos de apreciar el delito de prevaricación, que el condenado contravino también el informe del Servicio Jurídico de la Diputación, a cuyo respecto se van haciendo en el recurso una serie de consideraciones cuestionando dicho informe, en igual línea de negar relevancia penal de la conducta del recurrente, razón por la cual reiteraremos la parte de los hechos probados relativos a este apartado. Dicen así:

"Con posterioridad a la contratación el Sr. Alcalde requirió al Servicio Jurídico Provincial de la Diputación de Sevilla remisión de informe sobre compatibilidad de actividades de Arquitecto con contrato administrativo de servicios que fue recibida el 12 de junio de 2012, concluyendo el Servicio Jurídico que en el caso de la contratación del Sr. Horacio "no procedía la modalidad de contrato administrativo de servicios pues las funciones para las que fue contratado son funciones reservadas a funcionarios.

No obstante, sin causa que lo justificara, no sólo el Sr. Alcalde a pesar de tener conocimiento de las conclusiones del Informe del Servicio Jurídico Provincial de la Diputación de Sevilla mantuvo en su puesto de trabajo al Sr. Horacio quien desempeñaba labores que correspondían a los arquitectos con la condición de empleados públicos, sino que también formalizó un segundo contrato con el Sr. Horacio en fecha 11 de abril de 2013 por un periodo de un año prorrogable hasta un máximo de 3 que le fue adjudicado mediante resolución de Alcaldía nº 158/2013 tras seguir el procedimiento de negociado sin publicidad".

Entre la argumentación que se despliega en el motivo en relación con este apartado, se alega que "en ningún caso ha habido contrariedad al derecho en las competencias ejercidas por el Sr. Arquitecto, sobre todo porque las mismas ni han sido evaluadas en por la Sentencia"; también, que "la sentencia, por otro lado, no aborda ni tan siquiera la cuestión jurídica de cuáles sean esas funciones reservadas a funcionario que hubiera podido realizar el Arquitecto contratado, dando por supuesto que se hayan realizado sin la convalidación de un funcionario, con aplicación del RDU y la LOUA o sin ella, o si se ha pedido ayuda a entes supranacionales"; y se hacen otras consideraciones en igual línea relativas a las funciones ejercidas por el arquitecto, que, pese a que se queje el recurrente que no se ha dedicado atención a tales extremos, no cabe hacer reproche a la sentencia de instancia, porque no encontramos razón para que se ocupase de ellas.

En efecto, así lo consideramos porque la esencia del delito de prevaricación está en el dictado de una resolución arbitraria, y en eso ha consistido la conducta, que es lo que hace el condenado, como se relata en el hecho probado, cuando se dice que, no obstante el informe en contra del Servicio Jurídico de la Diputación, dicta, conscientemente, una nueva Resolución que no procedía, de manera que el que luego el arquitecto realizara o dejara de realizar determinado cometido es indiferente a los efectos del delito de prevaricación por el que ha sido condenado, porque la resolución había sido dictada.

**3.** Una última consideración, en relación con el escrito presentado por la representación del recurrente, con entrada el día 3 de noviembre, poniendo en conocimiento un hecho sobrevenido, de lo que califica como una denuncia idéntica a la que dio origen a las presentes actuaciones, ocurrido en la localidad de Algámitas, por

contratación de arquitecto, en que el M.F. ha interesado el archivo y el Juzgado ha decretado el sobreseimiento provisional, al que se acompaña copia del escrito del M.F. de fecha 11 de septiembre de 2020.

Aun reconociendo la parte que no es momento hábil para la presentación del escrito, invoca el principio constitucional de igualdad ante la ley, al objeto de que dos casos iguales no tengan pronunciamientos distintos, y es esta la razón por la que le dedicamos la atención

Leído el informe del M.F., por las similitudes que se ponen en la denuncia inicial con los hechos aquí enjuiciados, vemos que hace mención a la presente causa y a la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla que es objeto del presente recurso de casación y, en relación con esa comparación que se pretende entre los dos casos, de lo informado por el M.F., entresacamos lo que consideramos de interés. Dice así:

"Pero ahora no concurren las mismas circunstancias, en efecto, no debe olvidarse que para la posible apreciación de la prevaricación administrativa en vía penal suele exigirse una especial intensidad en el elemento subjetivo del delito que viene legalmente expresado con la locución "a sabiendas", lo que elimina del tipo tanto la comisión por culpa como el dolo eventual[...]"

Y más adelante continúa:

"Por el contrario, en nuestro caso no existen claros indicios de concurrir -para esta contratación del arquitecto municipal- el elemento subjetivo del tipo a que se ha hecho referencia[...]"

Pues bien, si se repasan los razonamientos que venimos realizando, se recordará que ha sido razón fundamental para mantener la condena que viene de la instancia la relevancia que le hemos dado al elemento subjetivo, que hemos considerado concurrente, todo lo contrario a lo considerado por el M.F. en el asunto de referencia, lo que nos permite concluir que no son hechos idénticos, de ahí la irrelevancia de esa documentación últimamente presentada a los efectos de nuestra decisión.

**4.** Procede, pues, la desestimación del motivo.

**TERCERO.-** Tercer motivo: "Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, por haberse visto infringido por la sentencia recurrida el *artículo 123 y 124 del Código Penal*, por condenarlo al pago de las costas de la acusación particular".

Se concreta la queja en este motivo, a que, habiendo sido condenado el recurrente al pago de la mitad de las costas de la instancia, se ha incluido entre ellas las correspondientes a la acusación particular, interesando que se deje sin efecto este particular.

**1.** Dicha pretensión, sin embargo, no puede ser atendida, por cuanto que el tribunal *a quo* ha seguido la doctrina general de esta Sala en la materia, como expone el M.F. en su contestación al motivo, y que resume con la frase con que la concluye, cuando dice que "la jurisprudencia ha prescindido del carácter relevante o no de su actuación para justificar la imposición al condenado de las costas por ella causadas, basta con que su actuación no sea perturbadora".



Efectivamente, esta es la doctrina de la Sala, de la que transcribimos lo que, al respecto, encontramos en el fundamento 12º de nuestra *STS 721/2021, de 21 de septiembre de 2021* :

"La doctrina de esta Sala en relación a la imposición de las costas de la acusación particular recogida, entre otras, en *SSTS 1731/2001, de 9 de diciembre ; 1510/2004, de 21 de noviembre ; 335/2006, de 24 de marzo ; 833/2009, de 28 de julio ; 246/2011, de 14 de abril ; 774/2012, de 25 de octubre ; 96/2014, de 12 de febrero* , recuerda, las costas del acusador particular han de incluirse entre las impuestas al condenado, salvo que las pretensiones de aquél fueran manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación a las deducidas por el Ministerio Fiscal o a las recogidas en sentencia, relegándose a un segundo plano el antiguo criterio de la relevancia.

En el mismo sentido la *STS. 430/99 de 23.3* destaca que "el *art. 124 CP* . que impone la obligatoriedad de la inclusión de los honorarios de la acusación particular en los delitos solamente perseguibles a instancia de parte, no se pronuncia en lo que se refiere a los demás hechos delictivos, dejando subsistentes los criterios jurisprudenciales en esta materia. Conforme a éstos ( *SSTS. 27 de noviembre de 1992 , 27 de diciembre de 1993 , 26 de septiembre de 1994 , 8 de febrero , 27 de marzo , 3 y 25 de abril de 1995 , 16 de marzo y 7 de diciembre de 1996* ), la exclusión de las costas de la representación de la parte perjudicada por el delito, (que constituyen perjuicios para la víctima, derivados directamente de la voluntaria ejecución del delito por el condenado), únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua, o bien gravemente perturbadora por mantener posiciones absolutamente heterogéneas con las de la acusación pública y con las aceptadas en la sentencia o pretensiones manifiestamente inviables.

Pese a la confusa regulación de las costas en el proceso penal, tanto la doctrina procesal cita actual como la jurisprudencia coinciden en destacar su naturaleza procesal, cuyo fundamento no es el punitivo sino el resarcimiento de los gastos procesales indebidamente soportados por la parte perjudicada por el proceso, bien sea la acusación particular, la privada o la acción civil que representan a la víctima o perjudicado por el delito y deben ser resarcidos de gastos ocasionados por la conducta criminal del condenado, bien el condenado absuelto en caso de acusaciones infundadas o temerarias ( *art. 240.3 de la L.E.Criminal* ). Como señala expresamente la *sentencia de 21 de febrero de 1995* que "la condena en costas no se concibe ya como sanción sino como resarcimiento de gastos procesales".

La inclusión en la condena en costas de las originadas a la víctima o perjudicado por el delito, que se persona en las actuaciones en defensa de sus intereses y en ejercicio de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva ( *art. 24.1 C.E* ) y a la asistencia letrada ( *art. 24.2 C.E* ), constituye, en consecuencia, la aplicación última al proceso penal del principio de la causalidad, como destaca la doctrina procesal. El efecto de este principio es el resarcimiento por el condenado, declarado culpable del acto delictivo que causó el perjuicio, del gasto procesal hecho por la víctima en defensa de sus intereses.

Junto a esta dimensión constitucional de las costas, como resarcimiento de los gastos procesales originados a los perjudicados por un comportamiento antijurídico, destacada por el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones, no ha de olvidarse que a través del proceso penal también se ejercitan acumuladamente acciones civiles

de reparación de daños, que no resulta congruente someter a criterios procesales antagónicos con los que rigen en el proceso civil. Constituiría un supuesto de diferenciación irrazonable, y por ende discriminatorio, que quien ejercite en el propio proceso penal sus acciones civiles para la reparación de un daño derivado de un ilícito penal sea obligado a soportar sus propios costes procesales pese a obtener el pleno reconocimiento de su derecho, mientras que si se reserva las mismas acciones para ejercitarlas separadamente a un proceso civil la norma procesal civil aplicable imponga las costas al condenado como responsable del daño, salvo supuestos excepcionales.

En definitiva la doctrina jurisprudencial de esta Sala en materia de imposición de las costas de la acusación particular, puede resumirse en los siguientes criterios:

1) La condena en costas por delitos sólo perseguibles a instancia de parte incluyen siempre las de la acusación particular ( *art. 124 C. Penal* ).

2) La condena en costas por el resto de los delitos incluyen como regla general las costas devengadas por la acusación particular o acción civil.

3) La exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia.

4) Es el apartamiento de la regla general citada el que debe ser especialmente motivado, en cuanto que hace recaer las costas del proceso sobre el perjudicado y no sobre el condenado.

5) La condena en costas no incluye las de la acción popular ( *SSTS. 464/2007 de 30.5 , 717/2007 de 17.9 , 750/2008 de 12.11* )".

**2.** Trasladando la anterior doctrina al caso, vemos que, si bien los términos en que han quedado declarados probados los hechos en sentencia no se han acogido en la extensión que pretendía la acusación particular, de ahí la condena al pago de la mitad de las costas, la personación de ésta en el proceso era razonable, y desde luego su actuación no se puede considerar como una actividad ni inútil, ni superflua y mucho menos temeraria, que merezca que las costas por ella ocasionadas sean excluidas de su abono por parte del condenado, razón por la que este motivo de recurso ha de ser rechazado.

**CUARTO.-** Cuarto motivo: "por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , por infringir la sentencia recurrida el *artículo 42 del Código Penal* , al no establecer en cargo sobre el que recae la inhabilitación".

Alega el recurrente que la sentencia de instancia, que condena con pena de inhabilitación especial, debería precisar sobre qué concreto empleo o cargo público se proyecta, debiendo haberlo especificado, a lo que responde el M.F. que, si bien pudiera asistir la razón al recurrente, sin embargo, en el caso, no se requiere especial esfuerzo, pues dicha pena solo debería abarcar cargos electos con posibilidad de contratar o influir en la contratación pública.

Repasadas las actuaciones, comprobamos que la sentencia de instancia impone la pena de inhabilitación en términos tan absolutos como la plantean las

acusaciones, no ajustándose a lo dispuesto en el *art. 42 CP*, de manera que, habiéndose cometido el delito desde un cargo público con facultades de contratación, en este sentido se ha de concretar la inhabilitación, esto es, que lo sea para todo cargo público con facultad de contratación, lo que supone una estimación parcial del motivo.

**QUINTO.-** Como consecuencia de la estimación parcial del recurso, procede declarar de oficio las costas ocasionadas con motivo de mismo.

## **FALLO**

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

**ESTIMAR** parcialmente el recurso de casación formulado por la representación procesal de **Diego** contra la *sentencia pronunciada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla, con fecha 1 de octubre de 2019, en Procedimiento Abreviado 78/18*, que, en su virtud, casamos en los términos que se dirán en la siguiente sentencia, con declaración de las costas de oficio.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta a la referida Sección de la Audiencia Provincial, a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 5554/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

## **Encabezamiento**

**Segunda Sentencia**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

D<sup>a</sup>. Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 17 de noviembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación 5554/2019, interpuesto la representación procesal de **Diego**, contra la *sentencia dictada con fecha 1 de octubre de 2019 por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el rollo 4625/2019*, que ha sido casada por la sentencia pronunciada en el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la Sentencia de instancia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ÚNICO.-** Conforme a lo razonado en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia rescindente, por estimación del recurso de casación formulado por la representación procesal de Diego, la pena a éste impuesta se concreta en la de inhabilitación para todo cargo público con facultades de contratación.

En lo demás, que no sea incompatible con lo dicho, se dan por reproducidos y se asumen los fundamentos de la sentencia de instancia.

### **FALLO**

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

**CONCRETAR** la pena impuesta a Diego, en la de inhabilitación para todo cargo público con facultades de contratación.

Se mantiene, en todo lo demás, el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, no incompatible con lo aquí decidido.

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.