

RECURSO CASACION (P) núm.: 10575/2018 P

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 507/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 14 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10575/2018 interpuesto por **ALBERTO LÓPEZ VIEJO**, representado por la procuradora D^a. Beatriz González Rivero, bajo la dirección letrada de D^a. Laura Martínez-Sanz Collados; **FRANCISCO CORREA SANCHEZ**, representado por la procuradora D^a. María Ángeles Sánchez Fernández, bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Iglesias Redondo; **PABLO CRESPO SABARIS**, representado por la procuradora D^a. Cayetana Natividad de Zulueta Luchsinger, con la asistencia letrada de D. Miguel Durán Campos; **JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ**, representado por la procuradora D^a. M^a. Teresa Aranda Vides, con la asistencia letrada de D. Jaime Baquero Cañón ; **FELISA ISABEL JORDAN GONCET**, representada por la procuradora D^a. Ana Dolores Leal Labrador, bajo la dirección letrada de D. Gustavo Galán Abad; **ALICIA MINGUEZ CHACON**, representada por la procuradora D^a. M^a. Salud Jiménez Muñoz, bajo la dirección

letrada de D. Rafael Pérez Moreno Serrano; **JOSE JAVIER NOMBELA OLMO**, representado por la procuradora D^a. Araceli Morales Merino, bajo la dirección letrada de D. José Megías García de la Beldad; **RICARDO GALEOTE QUECEDO**, representado por el procurador D. José Fernando Lozano Moreno, bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Gómez de Liaño Botella; **GUILLERMO ORTEGA ALONSO**, representado por el procurador D. Javier Huidobro Sánchez-Toscano, bajo la dirección letrada de D^a. Gema Matamoros Martínez; **MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO**, representada por la procuradora D^a. M^a. Blanca Ruiz Minguito, bajo la dirección letrada de D. José Carlos Pardo Fernández; **JUAN JOSÉ MORENO ALONSO**, representado por la procuradora D^a. Gema Carmen de Luis Sánchez, bajo la dirección letrada de D^a. Helena Echeverri Aznar; **JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO**, representado por el procurador D. Luis José García Barrenechea, bajo la dirección letrada de D. Angel Galindo Álvarez; **LUIS DE MIGUEL PEREZ**, representado por el procurador D. Javier Huidobro Sánchez-Toscano, bajo la dirección letrada de D. Luis de Miguel Pérez; **ANTONIO VILLAVERDE LANDA**, representado por el procurador D. Luciano Rosch Nadal, bajo la dirección letrada de D. José María Calero Martínez; **LUIS FRANCISCO BARCENAS GUTIERREZ**, representado por el procurador D. José Fernando Lozano Moreno, bajo la dirección letrada de D. Joaquín Ruiz de Infante Abella; **JESÚS MERINO DELGADO**, representado por la procuradora D^a. Margarita López Jiménez, bajo la dirección letrada de D. Luis Rodríguez Ramos; **ROSALIA IGLESIAS VILLAR**, representada por el procurador D. José Fernando Lozano Moreno, bajo la dirección letrada de D^a. Marta Gimenez-Cassina Sendon; **ANGEL SANCHIS PERALES**, representado por el procurador D. Isidro Orquin Cedenilla, bajo la dirección letrada de D. Flavio Durán Martín; **ANGEL RAFAEL SANCHIS HERRERO**, representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección letrada de D. José Ignacio Rodrigo Fernández; **IVAN YAÑEZ VELASCO**, representado por la procuradora D^a. M^a Jesús González Díez, bajo la dirección letrada de D. Adolfo Prego De Oliver Toliva; **JESÚS SEPÚLVEDA RECIO**, representado por la procuradora D^a. Celia Fernández Redondo, bajo la dirección letrada de D. José Antonio Montero Lavín; **JESÚS CALVO SORIA**, representado por la procuradora D^a. M^a del Carmen Montes Baladrón, bajo la dirección letrada de D. Ramiro Pérez Álvarez; **PEDRO FRANCISCO RODRIGUEZ PENDAS**,

representado por el procurador D. Roberto de Hoyos Mencia, bajo la dirección letrada de D. Marcos Molinero Burgos; **CARLOS CLEMENTE AGUADO**, representado por la procuradora D^a. M^a. Jesús González Díez, bajo la dirección letrada de D. Alfonso Trallero Masó; **PABLO IGNACIO GALLO-ALCANTARA CRIADO**, representado por el procurador D. Antonio Rodríguez Nadal, bajo la dirección letrada de D. Mariano Francisco García Zabas; **TERESA GABARRA BALSELLS**, representada por la procuradora D^a. Adela Cano Lantero, bajo la dirección letrada de D. Jaime González Gugel; **ANA MATO ADROVER**, representada por el procurador D. Juan Antonio Fernández Mugica, bajo la dirección letrada de D^a. Julia Muñoz Cañas; **PARTIDO POPULAR**, representado por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, bajo la dirección letrada de D. José Santos Alonso; **GEMA MATAMOROS MARTINEZ**, representada por la procuradora D^a. Isabel de Noriega Quintanilla, bajo la dirección letrada de D^a. Josefina Muñoz Pinzas; **PASADENA VIAJES, SL**, representada por el procurador D. Adrián Díaz Muñoz, bajo la dirección letrada de D^a. Gemma Rueda Area; **(TCM) TECHNOLOGY CONSULTING MANAGEMENT, SL**, representada por la procuradora D^a. Margarita María Sánchez Jiménez, bajo la dirección letrada de D^a. Beatriz Elena Hernández Abreu; **SPECIAL EVENTS, SL**, representada por el procurador D. Alberto Collado Martín, bajo la dirección letrada de D. Santiago Borja Redondo; **ALCANCIA CORPORATE 02 SL**, representada por el procurador D. Miguel Ángel del Álamo García, bajo la dirección letrada de D. Iván Martínez-Cattaneo; **EASY CONCEPT COMUNICACIÓN SL**, representada por el procurador D. Álvaro Armando García de la Noceda de las Alas Pumariño, bajo la dirección letrada de D. Carlos Miguel Santamaría Monfort; **GOOD AND BETTER, SL**, representada por el procurador D. Ernesto García-Lozano Martín, bajo la dirección letrada de D. Arturo Enrique Estebanez García; **SERVIMADRID INTEGRAL, SL**, representada por el procurador D. Jaime González Minguez, bajo la dirección letrada de D^a. M^a. del Pilar Murcia Casado; **DISEÑO ASIMETRICO SL**, representado por la procuradora D^a. Ruth María Oterino Sánchez, bajo la dirección letrada de D^a. M^a. Teresa de Altagracia Murciego Álvarez; y por el **MINISTERIO FISCAL**, contra la sentencia nº 20/18, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha 17 de mayo de 2018; y, como **parte RECURRIDA AYUNTAMIENTO DE**

MAJADAHONDA Y PATRONATO DEL MONTE DEL PILAR DE MAJADAHONDA, representados por el procurador D. Juan Torrecilla Jiménez, bajo la dirección letrada de D. Juan Antonio Lobo Poza; **LUIS VALOR SAN ROMÁN**, representado por D. Jorge Deleito García, bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Higuera Brunner; **Jacobo Ortega Alonso**, representado por la procuradora D^a. M^a. Belén Aroca Florez, bajo la dirección letrada de D. Miguel Bajo Fernández; **COMUNIDAD DE MADRID**, bajo la representación y defensa del Letrado de la Comunidad de Madrid; **ABOGACÍA DEL ESTADO**; **Roberto Fernández Rodríguez**, representado por la procuradora D^a. M^a. Ángeles Martínez Fernández, bajo la dirección letrada de D. Miguel Fernández-Lasquetty Blanc; **Asociación de Abogados Demócratas por Europa (ADADE)**; **Carmen Ninet Peña y Cristina Moreno Fernández**; **Pablo Nieto Gutiérrez**; **Fermín Iñigo Contrero**; **Yolanda Estrada Pérez y Josefa-Irene González Canoura**, representados por el procurador D. Roberto Granizo Palomeque, bajo la dirección letrada de D. Virgilio Latorre Latorre; **Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón**, bajo la representación y defensa del Letrado Consistorial del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón; **AYUNTAMIENTO DE MADRID**, bajo la representación y defensa del Letrado del Ayuntamiento de Madrid; **Juan Ignacio Hernández Rodríguez**, **DECORACIONES CMR SL**, **ELBA COMUNICACIONES SL** y **SAGITOUR 2000 SL**, representados por el procurador D. Eduardo Martínez Pérez, bajo la dirección letrada de D. José Antonio Martín Pallín, habiendo presentado escrito con fecha 23/01/2019 apartándose del presente recurso; **Inmaculada Mostaza Corral**, representada por la procuradora D^a. Olga Martín Márquez, bajo la dirección letrada de D. José Carlos García Villegas; **MARÍA DEL CARMEN GARCÍA MORENO**, **KILDA PRODUCCIONES FOTOGRÁFICAS SL**, **FOTOMECÁNICA DOBLE M SL**, **FOTOMECÁNICA RAFAEL SA**, **TECNIMAGEN RAFAEL SL**, **SISTEMAS RAFAEL SL** y **GRUPO RAFAEL THE IMAGE COMPANY SL**, representados por el procurador D. Carlos Gómez-Villaboa Mandri, bajo la dirección letrada de D. Jesús Mandri Zárata, habiendo presentado escrito con fecha de registro 06/05/2020 apartándose del presente recurso; **ANTONIO MARTÍN SÁNCHEZ** y **MARKETING QUALITY MANAGEMENT SL**, representados por la procuradora D^a. Sara Díaz Pardeiro, bajo la dirección letrada de D. Ignacio Guillén González, habiendo presentado escrito con fecha de registro 05/05/2020

apartándose del presente recurso; **ÁLVARO PÉREZ ALONSO**, representado por la procuradora D^a. Olga Aurora Gutiérrez Álvarez, bajo la dirección letrada de D. José Javier Vasallo Rapela.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción nº 5 instruyó Diligencias Previas nº 275/2008 contra **ALBERTO LÓPEZ VIEJO; FRANCISCO CORREA SANCHEZ; PABLO CRESPO SABARIS; ÁLVARO PÉREZ ALONSO; JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ; FELISA ISABEL JORDAN GONCET; ALICIA MINGUEZ CHACON; JOSE JAVIER NOMBELA OLMO; RICARDO GALEOTE QUECEDO; GUILLERMO ORTEGA ALONSO; MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO; JUAN JOSÉ MORENO ALONSO; JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO; LUIS VALOR SAN ROMÁN; JACOBO GORDON LEVENFELD; JACOBO ORTEGA ALONSO; LUIS DE MIGUEL PEREZ; ANTONIO VILLAVERDE LANDA; LUIS FRANCISCO BARCENAS GUTIERREZ; JESÚS MERINO DELGADO; ROSALIA IGLESIAS VILLAR; ANGEL SANCHIS PERALES; ANGEL RAFAEL SANCHIS HERRERO; IVAN YAÑEZ VELASCO; JESÚS SEPÚLVEDA RECIO; JESÚS CALVO SORIA; ROBERTO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ; JOSÉ ANTONIO SÁENZ JIMÉNEZ; ALFONSO GARCÍA-POZUELO ASINS; FRANCISCO RODRIGUEZ PENDAS; CARLOS CLEMENTE AGUADO; MARIA DEL CARMEN GARCÍA MORENO; ANTONIO MARTÍN SÁNCHEZ; JUAN IGNACIO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ; MARIA INMACULADA MOSTAZA CORRAL; PABLO IGNACIO GALLO-ALCANTARA CRIADO y TERESA GABARRA BALSELLS en concepto de acusados; contra ANA MATO ADROVER; PARTIDO POPULAR y GEMA MATAMOROS MARTINEZ en concepto de partícipes a título lucrativo; y contra PASADENA VIAJES, SL; (TCM) TECHNOLOGY CONSULTING MANAGEMENT, SL; SPECIAL EVENTS, SL; BOOMERANGDRIVE SL; CRESVA SL; ALCANCIA CORPORATE 02 SL; EASY CONCEPT**

COMUNICACIÓN SL; GOOD AND BETTER, SL; SERVIMADRID INTEGRAL, SL y DISEÑO ASIMETRICO, DECORACIONES CMR SL; MARKETING QUALITY MANAGEMENT SL; y GRUPO RAFAEL AND COMPANY, en concepto de responsables civiles, por un delito de estafa y otros y, una vez concluso, lo remitió a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que en el Rollo de Sala nº 5/2015 dictó sentencia con fecha 17 de mayo de 2018 que contiene los siguientes **hechos probados**:

<< I.- INTRODUCCIÓN

1.- LA CORPORACION EMPRESARIAL DE FRANCISCO CORREA (“GRUPO CORREA”) Y SU CONFORMACION COMO ESTRUCTURA ORGANIZADA PARA APROPIARSE ILICITAMENTE DE FONDOS PUBLICOS.

a. FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, en el curso de la actividad empresarial en el campo de la comunicación, marketing y servicios relacionados con viajes y la celebración de eventos que desde el inicio de los 90 del siglo pasado venía profesionalmente desarrollando entabló contactos de negocios con el Partido Popular a través del acusado en este procedimiento LUIS BÁRCENAS GUTIERREZ, gerente del partido, así como de otras personas encargadas de diversas áreas de actividad, como JESÚS SEPÚLVEDA RECIO, miembro del Comité Ejecutivo Nacional y Secretario Nacional del Área Electoral, además de Senador; así como de otros miembros del mismo partido político.

Al menos desde el año 1996, estos contactos comerciales de CORREA con el Partido Popular fructificaron y fueron paulatinamente intensificándose hasta el punto de terminar convirtiéndose, a partir de un determinado momento, en la actividad comercial prácticamente principal y única del entramado empresarial creado ad hoc por CORREA con sus colaboradores, que fue conformando su estructura organizativa y de funcionamiento a las características de la actividad desarrollada en torno al Partido Popular y a una buscada opacidad.

Correlativa a esta actividad económica, CORREA mantenía una estrecha y continua relación personal, incluso de amistad, con altos dirigentes del partido político, hasta el punto de dispensársele un trato de preferencia en su sede central de la calle Génova, entrando y saliendo del edificio a discreción sin pasar por ninguna clase de control ni escáner, incluso accediendo libremente al parking reservado de dicha sede.

Entre el Grupo CORREA y el Partido Popular se tejió, pues, una estructura de colaboración estable, consistente, por una parte, para la prestación de múltiples y continuos servicios relativos a viajes, organización de eventos, congresos, etc., dentro de la normal actividad de dicho partido político, ya se trataran de actos electorales o de otro tipo.

Pero por otra, se creó en paralelo un auténtico y eficaz sistema de corrupción institucional a través de mecanismos de manipulación de la contratación pública central, autonómica y local a través de su estrecha y continua relación con influyentes militantes de dicho partido, aquí enjuiciados, que tenían posibilidades de influir en los procedimientos de

toma de decisión en la contratación pública de determinados entes y organismos públicos que dirigían o controlaban directamente o a través de terceras personas (Comunidades Autónomas y Municipios gobernados por el PP), lo que le permitió que, bien las empresas de CORREA u otras empresas terceras elegidas por él, con el acuerdo y colaboración de aquellos cargos públicos, gozaran de un arbitrario trato de favor y tuvieran un dominio de hecho sobre la contratación pública llevada a cabo por las entidades públicas parasitadas, todo lo que complementariamente se encubría con fórmulas de derecho de aparente legalidad, pero que eludían en lo esencial la normatividad vigente sobre contratación pública.

Mediante el inflado de precios que se cobraban de las distintas administraciones públicas afectadas, la finalidad buscada era la obtención ilícita de importantes beneficios económicos a costa del erario público, o bien comisiones cuando la adjudicataria eran terceras empresas, que luego se repartían entre el Grupo Correa y las autoridades o cargos públicos electos o designados corruptos, que recibían cantidades de dinero en metálico, pero también mediante otro tipo de servicios o regalos prestados por diferentes empresas de esa trama, como eventos, viajes, fiestas, celebraciones, etc., de las que en algunos casos se beneficiaron también sus familiares.

También otras cantidades sirvieron para directamente pagar gastos electorales o similares del Partido Popular, o fueron a parar como donaciones finalistas a la llamada "Caja B" del partido, consistente en una estructura financiera y contable paralela a la oficial, existente al menos desde el año 1989, cuyas partidas se anotaban informalmente, en ocasiones en simples hojas manuscritas como las correspondientes al acusado BARCENAS, en las que se hacían constar ingresos y gastos del partido o en otros casos cantidades entregadas a personas miembros relevantes del partido, si bien estos últimos aspectos que se describen lo son únicamente para precisar el contexto en el que se imbrican los hechos objeto de este enjuiciamiento, pero quedando fuera de su ámbito de conocimiento.

Esta intensa relación negocial de FRANCISCO CORREA con el Partido Popular cesó respecto de la organización central o estatal del partido en el año 2004, pero trasladó su actividad a otras Comunidades Autónomas que seguían gobernadas por el mismo Partido Popular, singularmente, aunque no únicamente, la Comunidad Valenciana, lo que se produjo hasta el año 2009, en que se desarrolló la operación policial y judicial que dio lugar a la detención de los principales implicados en los hechos.

b. Como consecuencia de la fragmentación en Piezas separadas de la total actividad del Grupo Correa y de personas y entidades relacionadas, el procedimiento al que se refiere la presente sentencia se circunscribe mayoritaria, aunque no únicamente, a actividades dentro de un limitado fragmento temporal -1999 a 2005 y a algunas muy concretas posteriores- y de actividad - la llamada «primera época de Gürtel» - concerniente a la estructura central de la organización liderada por Correa y de su actividad en determinados territorios gobernados por el Partido Popular, en directa relación con algunos miembros de dicho partido.

El marco territorial de esta Pieza abarca, por tanto, los hechos relacionados con: la Sociedad Municipal Turismo y Actividades Recreativas de Estepona SL; el municipio de Majadahonda, durante los años 2001 a 2005; la Comunidad Autónoma de Castilla y León, años

2002 y 2003; el municipio de Pozuelo de Alarcón, años 2003 a 2005; municipio de Madrid, en el año 2002; y la Comunidad Autónoma de Madrid, durante los años 2004 a 2008.

Los acusados implicados, en los términos que veremos después, percibieron del "grupo Correa" pagos en metálico y en ocasiones también regalos en especie con motivo de su intervención en las distintas adjudicaciones de contratos públicos.

Por los hechos objeto de esta Pieza separada FRANCISCO CORREA percibió por contratos públicos adjudicados a sus empresas durante el periodo de 2000 a 2008 la cantidad aproximada de 8.400.000 €.

Estos contratos generaron un importante perjuicio a las entidades públicas, por cuanto el precio del servicio que les fue prestado era mayor que el normal de mercado, por el superior margen de beneficio de las empresas de Correa y porque incluía como coste la comisión abonada para obtener las adjudicaciones.

FRANCISCO CORREA ingresó además 2.850.000 € en concepto de comisiones por su intermediación en favor de empresas ajenas a su grupo.

c. También se siguen, después de desgajarse la investigación conocida como "caso Gurtel" en piezas separadas, otros procedimientos relacionados, si bien referidos a distintos lugares y Comunidades Autónomas, en los que existen acusaciones por hechos y delitos de naturaleza semejante, que dan una idea de la dimensión de la actividad delictiva y los lugares, comunidades autónomas y municipios donde supuestamente se desarrolló, cobrando singular importancia los que se siguen respecto de la actuación del núcleo de acusados del Grupo Correa en la Comunidad Autónoma de Valencia y que son los siguientes:

PA 3-16 Sección Segunda Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Pieza Separada VALENCIA Nº 5. ORANGE MARKET. Corresponde al Procedimiento Abreviado núm. 1/2014, antes Diligencias Previas núm. 2/2011 (PIEZA 5a) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, contra los acusados Francisco CORREA SÁNCHEZ, Pablo CRESPO SABARIS, Álvaro PÉREZ ALONSO, Felisa Isabel JORDÁN GONCET, y otras personas físicas y jurídicas, referida a las presumibles plurales actuaciones llevadas a cabo por estos y otros acusados, en el ejercicio de la actividad desarrollada entre los años 2004 y 2009 a través de un entramado de sociedades, que habrían consistido en hechos referidos a la apropiación de fondos públicos a través de contratos públicos irregulares de semejante factura a los aquí enjuiciados, posiblemente constitutivos de delito continuado de tráfico de influencias, cometido por particular, en concurso medial con delito continuado de prevaricación administrativa, delito continuado de falsificación en documento oficial y mercantil malversación de caudales públicos. Estos se encuentran todavía sin enjuiciar.

PA 6-15, Sección Segunda Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Pieza Separada UDEF BLA 22510-13, de las Diligencias Previas 275/08 del JCI nº 5, en la que aparece encausado Luis Bárcenas Gutiérrez y otras personas, por posibles delitos de apropiación indebida, falsedad continuada en documento mercantil cometida por particular y delito contra la Hacienda Pública, por hechos referidos a gastos del Partido Popular que presumiblemente fueron pagados con fondos en metálico aportados por donantes sin ser conformes con la

legislación sobre financiación de partidos políticos vigente en su momento, sin que del ingreso ni gasto se dejara reflejo en la contabilidad oficial.

PA 5-16, Sección Segunda Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Pieza Separada AYUNTAMIENTO DE JEREZ, de las Diligencias Previas 275/08 del JCI nº 5, en la que se encuentran acusados los que lo están también en el presente procedimiento: Francisco CORREA SÁNCHEZ, Pablo CRESPO SABARIS, Álvaro PÉREZ ALONSO, Felisa Isabel JORDÁN GONCET, José Javier NOMBELA OLMO, y otras personas, por posible delito de prevaricación, por hechos relativos a la adjudicación de tres contratos referidos a la Feria Internacional del Turismo 2004.

PA 6-16. Sección Segunda Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Pieza Separada AENA de las Diligencias Previas 275/08 del JCI nº 5, en la que se encuentran acusados los que lo están también en el presente procedimiento: Francisco CORREA SÁNCHEZ, José Luis IZQUIERDO LÓPEZ, y otros y tiene por objeto la presumible actuación desplegada durante los años 2000 a 2002 dirigida a obtener irregularmente a favor de las empresas de Francisco Correa contratos de la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), adscrita al Ministerio de Fomento a través de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, por importe total de 2.359.497,48 €.

PA 15-16. Sección Segunda Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Pieza Separada VALENCIA Nº 4 VISITA DEL PAPA. Formada dentro de las Diligencias Previas 2/2011 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (TSJCV). En ella se encuentran acusados Francisco CORREA SÁNCHEZ, Pablo CRESPO SABARIS, Álvaro PÉREZ ALONSO, además de otras personas físicas y varias jurídicas como responsables civiles. Se refiere a las actividades que presumiblemente desarrolló el "grupo Correa" entre los años 2003 y 2007 con la finalidad de obtener determinadas contrataciones y apoderarse de fondos públicos con motivo de la visita del Papa Benedicto XVI a Valencia en el V Encuentro Mundial de las Familias. Se sigue por delitos de: asociación ilícita, continuado de prevaricación, malversación continuada de caudales públicos, fraude a las administraciones públicas, continuado de falsedad documental por funcionario, continuado de falsedad en documento mercantil, continuado de cohecho, contra la Hacienda Pública y continuado de blanqueo de capitales.

PA 19-16 PS. Sección Segunda Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Pieza Separada BOADILLA DEL MONTE.

En ella se encuentran acusados Francisco CORREA SÁNCHEZ, Pablo CRESPO SABARIS, José Luis IZQUIERDO, Felisa Isabel JORDÁN GONCET, José Javier NOMBELA OLMO, LUIS DE MIGUEL PÉREZ, además de otras personas físicas y varias jurídicas con responsables civiles.

Se enjuicia la actividad desplegada por Francisco Correa en el municipio madrileño de Boadilla del Monte de forma ininterrumpida desde al menos el año 2001 hasta el año 2009, supuestamente dirigida a lucrarse a expensas de los fondos y la contratación pública de los entes municipales de dicha localidad. Según la acusación, la operativa desplegada habría consistido en el cobro de comisiones para sí, para Pablo Crespo, para el PARTIDO POPULAR y para algunos funcionarios y autoridades a cambio de la adjudicación de contratos públicos por

parte del Ayuntamiento y de la EMSV de dicha localidad a concretos empresarios, para lo que de forma estable durante dicho periodo de tiempo habría organizado y dirigido un entramado personal que se denominaría la "SOCIEDAD", al que se habrían ido incorporando sucesivamente distintos funcionarios y autoridades de Boadilla del Monte que ponían a disposición de aquel entramado sus cargos, las funciones que en materia de contratación les correspondían y la ascendencia que sobre otros funcionarios les otorgaban, llegando a dirigir en la práctica la contratación pública en el municipio de Boadilla del Monte con independencia de que participaran o no directamente en cada uno de los concretos expedientes.

Procedimiento Abreviado 2/2012, Diligencias Previas Nº 2/2011- Pieza nº 3, Rollo de Sala Nº 53/2010 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, que dictó sentencia nº 2 /2017 de 8 de febrero de 2017, confirmada en Casación, por Sentencia de fecha 8 de mayo de 2017, procedimiento referido a los acusados en el presente procedimiento FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, PABLO CRESPO SABARIS, FELISA ISABEL JORDÁN GONCET Y ÁLVARO PÉREZ ALONSO y otras personas, habiendo sido objeto de enjuiciamiento las actuaciones llevadas a cabo por los acusados con el fin de obtener, tras manipular, alterar e influir a su favor en los diversos procedimientos administrativos de adjudicación, la ejecución de distintos trabajos en la realización de los stands y actividad de promoción de la Comunidad Valenciana en diversas ferias de turismo, fundamentalmente en la Institución Ferial de Madrid (IFEMA) en el periodo temporal 2005 a 2009 y los periodos previos de preparación de las contrataciones. Así como el posterior enriquecimiento irregular obtenido por parte de los acusados, que tras subcontratar la ejecución efectiva de los trabajos a terceros, al carecer completamente de los medios personales y materiales necesarios para ello, lucrarse mediante la aplicación de unos márgenes desproporcionados, la duplicación de partidas y la inclusión de partidas inexistentes, que le fueron admitidos por la Administración Autonómica sin llevar a cabo un control efectivo.

Procedimiento Abreviado 12/2016 M del Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional, procedente de las Diligencias Previas núm. 2/2011 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, (pieza 1 referida a un supuesto delito electoral en las elecciones municipales y autonómicas de 2007; la pieza 2, a un supuesto delito continuado de falsedad documental relacionada con los actos del Partido Popular durante los comicios generales de 2008 y pieza 6). Este procedimiento se encuentra en la fase final de su enjuiciamiento, próximo a quedar visto para sentencia.

d. LA TRAMA CORREA y SUS COLABORADORES Y EMPLEADOS PARTICIPES EN LOS HECHOS. SUS FUNCIONES.- En lo que es objeto de esta pieza, la trama que formaban las empresas del "grupo Correa" le permitió a él, y a las personas que con él colaboraron, como también a los cargos públicos y funcionarios que se referirán después, de forma concertada, en una empresa criminal conjunta, de la manera que se describirá en los sucesivos bloques de estos hechos probados, enriquecerse ilícitamente con cargo a fondos públicos, mediante contratos celebrados con administraciones públicas gobernadas por el PP, conseguidos para sus empresas u otras terceras, con vulneración de la normativa administrativa, como también apoderarse directamente de cantidades de esas entidades públicas. Igualmente, se beneficiaron

de esos fondos públicos detraídos ilegalmente terceras personas, respecto de las que no consta que tuvieran conocimiento de la ilicitud de su procedencia; como también parte de esos fondos fueron aportados para la financiación de las campañas electorales de 2003 llevadas a cabo por los candidatos del Partido Popular en los municipios de Majadahonda y Pozuelo, lucrándose con ello dicho partido, que de otra forma hubiera tenido que subvenir al pago de dichos gastos electorales.

En la dinámica que se fue tejiendo para tal apropiación, mediaron sobornos a funcionarios y autoridades, se emitieron facturas falsas y se montó un entramado entre diferentes sociedades para acceder a la contratación pública, así como para ocultar la procedencia ilícita de los fondos y su ulterior destino, hasta hacerlos aflorar al circuito legal, con la consiguiente ocultación a la Hacienda Pública.

Para la realización de esos planes contaba con la colaboración de PABLO CRESPO SABARÍS, sobre quien, al menos desde el año 2002, descargó, de hecho, la gestión de las empresas de ese grupo y se hizo cargo de controlar la actividad de los demás empleados de dicho grupo, entre los que se encontraba JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ, quien, como contable, se encargaba, por órdenes y bajo la supervisión de los dos anteriores, de llevar los archivos y documentación de las empresas, al objeto de controlar los pagos efectuados a los responsables de las Administraciones Públicas que, desde dentro de estas, colaboraban en la irregular contratación de donde provenían los fondos.

Asimismo, dentro del que hemos llamado “grupo Correa” tenían su cometido FELISA ISABEL JORDÁN GONCET, quien llegó a ser responsable de varias empresas del entramado, y los empleados JOSÉ JAVIER NOMBELA OLMO y ALICIA MÍNGUEZ CHACÓN, a las órdenes de esta.

Un colaborador relevante de la trama CORREA lo representa ALVARO PEREZ ALONSO, si bien su papel en esta pieza es secundario.

e. LA TRAMA CORREA y SUS COLABORADORES EXTERNOS.

En el ámbito de la Administración y, por lo que a la presente causa concierne, FRANCISCO CORREA y su grupo extendieron su actuación a las siguientes personas y entidades:

A la Sociedad Municipal de Turismo y Actividades recreativas de Estepona, cuyo gerente era RICARDO GALEOTE QUECEDO, contrató con FRANCISCO CORREA, a través de la mercantil dirigida y controlada por este, SPECIAL EVENTS S.L., el suministro de determinado material para montaje de una carpa, para festejos y eventos, además de otros entre los años 2001 y 2003.

- Al Municipio de Majadahonda entre los años 2001 a 2005, a cuya cabeza se encontraba el alcalde GUILLERMO ORTEGA ALONSO, quien prestó su colaboración fundamental al grupo pasando a formar parte de él, que también contó, por la misma razón, con la de los funcionarios municipales JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO y JUAN JOSÉ MORENO ALONSO, y de M^{ra} CARMEN RODRIGUEZ QUIJANO, esta, funcionaria eventual y esposa en esas fechas de FRANCISCO CORREA. También a la financiación de la campaña electoral

deGUILLERMO ORTEGA ALONSO en 2003 como candidato del Partido Popular para dicho municipio.

- También a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, fundamentalmente, entre los años 2002 y 2004, donde se entendió y estuvo concertado con LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, gerente del Partido Popular, y con JESÚS MERINO DELGADO, diputado por Segovia del mismo Partido.

-Durante los años 2003 a 2005, la desplegó en el municipio de Pozuelo de Alarcón, con el concierto de su alcalde JESÚS SEPÚLVEDA RECIO. También a la financiación de su campaña electoral en 2003 como candidato del Partido Popular para dicho municipio.

- En el municipio de Madrid, en el año 2002, y en la Comunidad Autónoma de Madrid entre 2004 y 2008, en que fue fundamental la participación ALBERTO LÓPEZ VIEJO, primero Concejal de Servicios de Limpieza Urbana y Desarrollo Medioambiental del Ayuntamiento, y después Viceconsejero de Presidencia y, luego, Consejero de Deportes de la Comunidad Autónoma, llegando a integrarse, en esta etapa, en dicho grupo. Igualmente tuvo participación CARLOS CLEMENTE, Director General de Inmigración, Cooperación al Desarrollo y Voluntariado del 5 de diciembre de 2003 al 19 de enero de 2006 y Viceconsejero de Inmigración desde el 20 de enero de 2006 hasta que cesó a petición propia el 24 de octubre de 2008.

Con motivo de la actividad que constituye objeto de la presente causa, los mencionados funcionarios o cargos citados percibieron pagos y regalos, por razón de su intervención en distintas adjudicaciones de contratos públicos en que intervinieron, en los términos que se irán detallando en sucesivos apartados, como también los percibió FRANCISCO CORREA, que, a la vez que proporcionaban esos beneficios a estos, generaban el correspondiente perjuicio a las entidades públicas con quienes contrataban, en la medida que se incluía como coste, que se cobraba a dichas entidades, las comisiones percibidas por aquellos, lo que suponía un incremento o sobreprecio en los contratos adjudicados.

2.- CREACION DE UNA TRAMA DE FACTURAS FICTICIAS Y DE UNA "CAJA B" PARA SUFRAGAR SOBORNOS A AUTORIDADES Y CARGOS PUBLICOS.

FRANCISCO CORREA y PABLO CRESPO, en connivencia con otros acusados crearon una trama de confección de facturas falsas con la triple finalidad de sobornar a los cargos públicos mediante la generación de fondos opacos para la Hacienda Pública y ajenos al circuito económico legal; de reducir la Base imponible en las declaraciones tributarias de distintas sociedades mediante la simulación de gastos irreales y la ocultación de ingresos percibidos; y de encubrir al verdadero titular de los fondos, su origen y destino.

Las facturas falsas reflejaban un importe superior al real o servicios inexistentes, que revertía en los fondos de la "caja B", que también se nutría de los cobros en metálico a clientes por servicios reales sin emitir factura y comisiones obtenidas por su labor de intermediación en adjudicaciones públicas a favor de empresas de terceros.

Esta labor de elaboración de facturas ficticias la llevó a cabo JOSÉ LUIS IZQUIERDO, quien, como contable, estaba, además, encargado, bajo las órdenes de FRANCISCO CORREA y siguiendo las instrucciones que este y PABLO CRESPO le daban, de la llevanza y gestión de la tesorería opaca de FRANCISCO CORREA, para lo que utilizó distintos registros y archivos.

Entre ellos, estaba “LA CAJA X PC”, denominada “CAJA B”, donde se recogía toda la información de cobros y pagos ajenos a la contabilidad oficial, reflejo de la parte más importante y mayor de tesorería del grupo de CORREA, y que se nutría con traspasos de cajas de seguridad que el propio grupo gestionaba, o de comisiones provenientes de contrataciones irregulares, incluidas las de una falsa facturación, y cuyas anotaciones estaban coordinadas con apuntes reflejados en la llamada “carpeta azul”, también en posesión de JOSÉ LUIS IZQUIERDO, caja que estaría operativa, fundamentalmente, entre 1999 y 2004, si bien, cuando había un saldo muy elevado o se recibía una entrega demasiado grande, se hacía un ingreso en la caja de seguridad que tenía la organización en Caja Madrid y se anota en la “CAJA X PC CAJAMADRID”, que, en definitiva, era donde se recogían los movimientos de efectivo de la caja de seguridad.

A partir de 2005 y hasta 2008, vino a ocupar el lugar de la anterior la “CAJA B ACTUAL”, en la que pasa a llevarse la parte más importante de esa tesorería.

Por otra parte, estaba la “CAJA PAGOS B”, que abarca pagos entre el 31/10/2002 y el 28/02/2005, destinada, principalmente, a recoger cantidades pagadas a trabajadores de las empresas fuera de su nómina oficial.

3.- CREACIÓN DEL ENTRAMADO SOCIETARIO

A) Para obtener adjudicaciones públicas y pagar sobornos.

En la forma descrita, desde mediada la década de los 90 del siglo pasado hasta 2009, FRANCISCO CORREA montó un compleja estructura empresarial dedicada a la organización de eventos y viajes en el entorno de actividad política y electoral del Partido Popular, pero con la finalidad también de acceder a contratación pública, vulnerando la normativa vigente, obtener con ello importantes ingresos, ocultarlos, así como para encubrir los pagos a autoridades y funcionarios corrompidos por él y a entidades beneficiarias, como también sus propios gastos personales.

Entre los asesores que diseñaron este entramado societario, se encontraba, hasta mediados de 2005, el abogado LUIS DE MIGUEL PÉREZ, especializado en conocimientos de idad internacional e inversiones.

Y la estructura societaria dedicada a la organización de eventos y viajes hasta esa fecha, estaba formada por sociedades españolas con matrices en el extranjero, siendo estas DOWN TOWN CONSULTING S.L., SPECIAL EVENTS S.L., TECHNOLOGY CONSULTING MANAGEMENT S.L. (TCM) y PASADENA VIAJES S.L.

A partir del segundo semestre de 2005, hasta 2009, con independencia del uso residual que tuvieran las anteriores, se dedicaron a la organización de eventos y viajes DOWN TOWN, GOOD & BETTER S.L., DISEÑO ASIMÉTRICO S.L. y SERVIMADRID INTEGRAL S.L., que identificaremos como “Grupo Pozuelo”, y tenían como socia principal a la sociedad española HATOR CONSULTING S.A.

Cada grupo de sociedades operaba y era gestionada, en realidad, como una sola; el primero, desde unas oficinas sitas en un inmueble de la calle Serrano nº 40 de Madrid, el segundo, esto es, el “Grupo Pozuelo” en otras oficinas ubicadas en la calle Virgen de Fátima nº 9 de Pozuelo de Alarcón.

Al margen el efecto sinergia que pudiera tener la diversificación de sociedades, la realidad es que, al operar como una sola, se ampliaba la posibilidad de concurrir a concursos públicos por aparecer formalmente como independientes, afectando a los principios de publicidad y concurrencia que deben regir dichos concursos.

SPECIAL EVENTS S.L., TCM S.L. y PASADENA VIAJES S.L. fueron utilizadas para ocultar sobornos a cargos públicos, las dos primeras a través de la prestación de servicios y realización eventos, y la última mediante la organización de viajes y servicios turísticos que se regalaban a diferentes autoridades, que se encubrían de la forma que se irá describiendo en posteriores apartados.

B) Para la ocultación de fondos.

Este entramado se diversificó en distintas estructuras societarias, y, aunque se ideó para la ocultación de los fondos de FRANCISCO CORREA, alguna de sus sociedades, como SPINAKER, fue utilizada, con la misma finalidad de ocultación, por LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESÚS SEPÚLVEDA.

Las estructuras societarias las podemos agrupar de la siguiente manera: a) entramado societario extranjero; b) sociedades de eventos y viajes; c) sociedades patrimoniales españolas, y d) Sociedades extranjeras de inversión.

a) Entramado societario extranjero Sociedad de Nevis=>Sociedad británica=>Sociedad española

LUIS DE MIGUEL se encargó de crear y gestionar la estructura societaria de las entidades españolas de eventos y viajes, así como de las patrimoniales de FRANCISCO CORREA mediante la fórmula de constituir las como participadas por una entidad instrumental del Reino Unido, que, a su vez, dependía de una sociedad domiciliada en la isla del Caribe Nevis (Nieves), también carente de actividad.

(i) Sociedades de Nevis, cuyo beneficiario era FRANCISCO CORREA:

- FOUNTAIN LAKE LTD, constituida el 24/07/2000 por la entidad MORNING STAR HOLDINGS LTD, siguiendo instrucciones de LUIS DE MIGUEL, y matriz última de la mayor parte de las sociedades de eventos y viajes.

- PACSA LTD, como entidad cabecera de las sociedades patrimoniales, se constituyó el 24/09/1997, a cuyo nombre se abrió el 16/11/2000 la cuenta 61343 en BANQUE CIAL (luego CIC) de Ginebra por LUIS DE MIGUEL, siguiendo las instrucciones de FRANCISCO CORREA, y por ANTONIO VILLAVERDE LANDA, quien intervino en su gestión.

(ii) Sociedades instrumentales británicas de FRANCISCO CORREA:

- RUSTFIELD TRADING LTD, con participación y para control, básicamente, de las patrimoniales, constituida el 21/03/2000, como dependiente de FOUNTAIN LAKE LTD, que pasó a depender de PACSA LTD en 2003, y desde 2006 de RAKESTONE LTD, domiciliada en la Isla de Man.

- WINDRATE LTD, matriz de las sociedades de eventos y viajes, que se constituyó el 15/07/1998 como participada de la de Nevis WILLOW INVESTMENTS SA (de FRANCISCO CORREA), que desde el 23/01/2003 pasó a depender de FUONTAIN LAKE LTD.

b) Sociedades de eventos y viajes.

Utilizadas para la adjudicación de contratos y encubrir las dádivas que recibían los cargos públicos, las cuales se estructuraron siguiendo el entramado societario arriba esquematizado, de doble pantalla, y en el que, según hemos anticipado, distinguiremos dos etapas:

Año 1999 a segundo semestre de 2005, el grupo de sociedades lo conformarían las siguientes:

- RIALGREEN SL (TRE-CE), constituida el 16/09/2002, que pasó a tener control sobre ella FRANCISCO CORREA a través de la sociedad SPINAKER 2000 SL, que era titular de un 50% de RIALGREEN SL. (SPINAKER 2000 SL estaba participada, como socios de hecho, por LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESÚS SEPÚLVEDA).

Siguiendo el esquema de interponer una sociedad de Nevis como matriz de una británica, tenedora, a su vez, de SPINAKER 2000 SL, esta se constituyó por LUIS DE MIGUEL como dependiente de la londinense STILL MEDIA LTD, a su vez, filial de la de Nevis KITTY HAWK INC.

El 11/06/2003 FRANCISCO CORREA amplió su participación en RIALGREEN SL mediante la compra por RUSTFIELD del 15% de su capital social a la otra titular de la mercantil, TALENT COPYRAIT SL, perteneciente a José Luis Rois Gallego.

RIALGREEN SL fue administrada desde su integración en el “grupo CORREA”, por este y por PABLO CRESPO, nombrado su administrador único el 10/02/2003, con la colaboración de LUIS DE MIGUEL.

- BOOMERANGDRIVE SL (TANGO), constituida el 8/10/2002 y perteneciente en parte a FRANCISCO CORREA, cuya titularidad se encubrió tras las sociedades RUSTFIELD (15%) y DAFOE INVERSIONES SL (50%)

Desde el 4/02/2003 se nombró administrador único de BOOMERANGDRIVE SL a LUIS DE MIGUEL, y, desde su integración en el “grupo CORREA”, su gestión la llevó este y PABLO CRESPO, con la colaboración de LUIS DE MIGUEL.

DAFOE INVERSIONES SL perteneció hasta 2007 a FRANCISCO CORREA y se constituyó por LUIS DE MIGUEL, siguiendo la misma estructura de doble pantalla de sociedades: la ubicada en Nevis WALKING TALL LTD, y la filial de esta, PERMHALL LTD, domiciliada en Londres.

- ORANGE MARKET SL, constituida el 24/07/2003.

- PASADENA VIAJES SL, constituida el 29/07/1994 de la que, desde entonces, es titular FRANCISCO CORREA a través de la mercantil británica WINDRATE LTD.

- SPECIAL EVENTS SL, constituida el 2/09/1994, cuya titularidad ocultó FRANCISCO CORREA, a través, también, de WINDRATE LTD, de la que fue administradora CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO, y en junio de 2003 pasó a presidir su consejo de administración PABLO CRESPO.

- TECHNOLOGY CONSULTING MANAGEMENT SL (TCM), constituida el 22/02/1999, que pertenece a FRANCISCO CORREA desde el 30/04/2001 a través de la sociedad domiciliada en Madeira FREETOWN COMERCIO E SERVIÇOS LDA, dependiente esta, a su vez, de WINDRATE LTD.

- DOWN TOWN, constituida el 15/10/2003 para FRANCISCO CORREA, quien ocultó su titularidad, entre otras, tras WINDRATE LTD.

La gestión y administración de estas últimas cuatro sociedades desde la dirección de su real dueño, FRANCISCO CORREA la llevaba, básicamente, PABLO CRESPO, estando encargado de su contabilidad JOSÉ LUIS IZQUIERDO.

Segundo semestre de 2005 a 2009

En este periodo se utilizaron de manera residual PASADENA VIAJES SL, SPECIAL EVENTS SL, TCM SL, ORANGE MARKET y DOWN TOWN. Y a ellas se unieron GOOD & BETTER SL, DISEÑO ASIMÉTRICO SL y SERVIMADRID INTEGRAL SL.

FRANCISCO CORREA bien como titular, bien por dirigirla de hecho, llevó, en exclusiva, la dirección y gestión empresarial de la agencia PASADENA VIAJES y de las mercantiles SPECIAL EVENTS SL y TCM SL, quedando con una participación mayoritaria en las demás sociedades, que encubrió a través de la sociedad española HATOR CONSULTING SA, constituida el 1/07/2005, en la que participó al 50% a través de KINTAMANI, de la que también eran socios PABLO CRESPO, en un 20%, a través de CREVSA, y la sociedad R.BLANCO ASESORES SL en un 30%.

Por lo tanto, en el grupo de sociedades de eventos y viajes quedaron PASADENA VIAJES SL, SPECIAL EVENTS SL y TCM SL, y se pasó a constituir el que hemos llamado "GRUPO POZUELO", en el que quedaron integradas:

- DOWN TOWN, que vendría de la época anterior, si bien experimentó importantes modificaciones para mantener su actividad, acordadas en Junta General de accionistas de 10/03/2005, que alcanzaron hasta cambiar la denominación social, que pasó a llamarse EASY CONCEPT COMUNICACIÓN SL, y modificación que afectó a su estructura accionarial, mediante una ampliación de capital de 12.000 €, que fue íntegramente suscrito por ISABEL JORDÁN, quien terminó haciéndose con el 15% de la sociedad.

- GOOD & BETTER SL, constituida el 11/01/2005 y vinculada a FRANCISCO CORREA desde el 3/02/2005 a través de HATOR CONSULTING SA.

- SERVIMADRID INTEGRAL SL, constituida el 10/02/2005, que pasó a estar vinculada a FRANCISCO CORREA a partir del 21/06/2005, quien ocultó su participación en ella a través de HATOR CONSULTING SA.

- DISEÑO ASIMÉTRICO SL, constituida el 28/12/2005 con fondos opacos de FRANCISCO CORREA y en la que participó a través de EASY CONCEPT.

La gestión de este "grupo POZUELO", en principio llevada por PABLO CRESPO, a partir de un momento que fue disminuyendo su intervención en ella, se fue haciendo cargo de la misma ISABEL JORDÁN, quien, desde 2005 y hasta 2007, la asumió principalmente, aun cuando no fue nombrada formalmente administradora de todas las empresas que lo formaban, y a sus órdenes quedaron JAVIER NOMBELA y ALICIA MÍNGUEZ.

c) Sociedades patrimoniales españolas.

Se constituyen por LUIS DE MIGUEL, siguiendo el mismo mecanismo de doble pantalla que venimos reiterando (Nevis=>Reino Unido=>España), con la finalidad de que en ellas invierta

su patrimonio ilícito FRANCISCO CORREA y luego aflorarlo como legal, para poder disfrutar de él. Son las dos siguientes:

- INVERSIONES KINTAMANI SL, constituida el 25/07/1996 y que el 8/10/1997 se transfirió en su totalidad a PACSA LTD (Nevis), en cuyo acto la representó JOSÉ LUIS IZQUIERDO, siendo nombrado su administrador, que lo fue hasta 1999, cuando cesó, y se nombró a LUIS DE MIGUEL PÉREZ. Posteriormente PACSA y RUSTFIELD (Británica) fueron suscribiendo todas las ampliaciones de capital de KINTAMANI, de manera que, desde octubre de 2004, son titulares de esta en un 49,23% y en un 50,77% respectivamente.

- CAROKI SL, constituida el 5/10/2000 por LUIS DE MIGUEL en su propio nombre (1 participación) y en el de RUSTFIELD (601 participaciones), y por JESÚS CALVO SORIA (1 participación), quien fue nombrado su administrador hasta que el 31/07/2002, en que pasó a ocupar el cargo LUIS DE MIGUEL. RUSTFIELD fue suscribiendo sucesivas ampliaciones de capital hasta tener el 99,99 de CAROKI.

d) Sociedades extranjeras de inversión

Para ocultar el origen ilícito de los fondos se utilizaron entidades extranjeras que invertían fuera de España, no relacionadas con ninguna estructura societaria, entre las cuales se creó para FRANCISCO CORREA la entidad AWBERRY LICENSE NV, sociedad radicada en la isla de Curaçao, perteneciente a las antiguas Antillas Holandesas, que tenía las siguientes cuentas en Suiza y Mónaco:

- Cuenta 0017107 del antiguo CREDIT LYONNAIS (hoy adquirido por CREDIT AGRICOLE) de Ginebra, abierta el 14/01/1998 por LUIS DE MIGUEL y FRANCISCO CORREA, y clausurada el 20/02/2003.

- Cuenta 61327 del BANQUE CIAL (hoy CIC) de Ginebra desde el 27/10/2000 hasta el 15/04/2005. En la apertura de esta cuenta intervino, además de los dos anteriores, ANTONIO VILLAVARDE, quien también tuvo intervención en su gestión, por lo que recibió una comisión anual del 0,5% sobre el valor de cartera, que se concretó en 15.779,26 € entre el 15/01/2001 y el 26/07/2004.

- Cuenta 609018 de la COMPAGNIE MONEGASQUE DE BANQUE, desde el 21/12/2004 hasta el 22/07/2005, en cuya apertura intervino, además de FRANCISCO CORREA, PABLO CRESPO.

4.- CONTRATACIÓN CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El mecanismo utilizado por el grupo empresarial CORREA en cada uno de los ámbitos de actuación a que se refiere la presente sentencia, con carácter general, en los términos vistos, se puede resumir de la manera siguiente.

Las mercantiles que contratan lo hacen siempre con Administraciones dirigidas por cargos públicos, pertenecientes al Partido Popular, que, gracias a las facultades que por derecho les confieren sus cargos, consiguen imponer un control de hecho sobre las adjudicaciones, de manera que estas se lleven a cabo vulnerando la normativa administrativa que ha de regular la contratación pública, obteniendo así un lucro personal ilícito tanto para la empresa contratante, como para el funcionario o cargo que desde dentro de la Administración participa en esa irregularidad.

En esa dinámica, los expedientes se tramitaban formalmente, dándoles apariencia de legalidad a la previa adjudicación del contrato, acudiendo generalmente a la fórmula excepcional del contrato menor o del procedimiento de negociado sin publicidad, que permitía una adjudicación directa y posibilitaba la elección arbitraria del adjudicatario, en lugar de acudir al procedimiento ordinario de concurso o subasta, tal como venía regulada la cuestión en la normativa vigente en la época en que se desarrollan los hechos objeto de enjuiciamiento, que la constituía el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), desarrollado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), conforme a cuya normativa la subasta y el concurso debían ser las formas ordinarias y normales de contratación, mientras que el procedimiento de negociado debería quedar limitado a los casos expresamente determinados en la ley y los contratos menores limitados para servicios de cuantía muy reducida.

En efecto, frente a los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación que son efectivos en la contratación administrativa por medio de subasta o concurso, en los contratos de negociado sin publicidad la adjudicación es directa al empresario justificadamente elegido por la Administración, previa consulta de tres empresas (art. 73 y 92 TRLCAP), y en los contratos menores, también de adjudicación directa, la tramitación del expediente solo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura, pudiendo seleccionarse directamente la empresa (art. 56 TRLCAP), con lo cual, estos dos contratos brindaban la fórmula de que la elección de la empresa fuera aparentemente justificada, y, sin embargo, se eligiera arbitrariamente a la que más conviniese.

Además, sujetos a la normativa indicada, no cabía discrecionalidad alguna en la elección del procedimiento de adjudicación, sino que debía pasarse por el que esta impusiera; sin embargo, para eludir su aplicación, una de las prácticas usadas consistía en el fraccionamiento irregular del objeto del contrato, con la finalidad de disminuir su cuantía y eludir los requisitos de publicidad y el procedimiento o forma natural y ordinaria de adjudicación que correspondiera, expresamente prohibido (art. 68 TRLCP), práctica, sin embargo, utilizada para beneficiar a las diferentes empresas controladas o vinculadas a FRANCISCO CORREA, que, como unidad empresarial, operaban, en realidad, como una sola.

Se conseguía así una división artificial de los contratos que, habitualmente, se encubría con la emisión, por parte de las empresas adjudicatarias, de facturas con irregularidades, como que reflejaban conceptos genéricos y sin desglose, lo que permitía facturar doblemente servicios ante la imposibilidad de verificar su real prestación.

En este sentido, al concurrir distintas empresas formalmente diferentes, servía para que los funcionarios las tuvieran como autónomas e independientes entre sí al objeto de permitirles participar en una misma adjudicación, de manera que el funcionario podía aparentar que invitaba a varias empresas, aun consciente de que la adjudicación se la llevaría cualquiera de las del grupo integrado en esa unidad empresarial.

5.- SOBRE LA INCOACIÓN DE LA PRESENTE PIEZA

Fue aperturada el 29/07/2014, dimanante de las DP 275/08, incoadas por auto de 06/08/2008, con motivo de la denuncia formulada por el acusado JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO, quien, desde el primer momento, ha colaborado de forma esencial en la investigación, exponiendo el modo de operar del grupo liderado por FRANCISCO CORREA.

Asimismo, aportó junto con su denuncia numerosas grabaciones de conversaciones mantenidas con otros acusados, que la corroboran y han sido de gran ayuda para un mejor esclarecimiento de los hechos y partícipes en ellos.

Por su parte, los acusados ROBERTO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, JACOBO GORDON LEVENFELD y ALFONSO GARCÍA POZUELO ASINS reconocieron al inicio del presente juicio los hechos que les imputaba el M.F., lo que ha servido de importante ayuda para formar el criterio del Tribunal. Y, además, ROBERTO FERNÁNDEZ ingresó antes del inicio de juicio oral, el 29/09/2016, la cantidad de 1.300 € en concepto de responsabilidad civil.

II.- ESTEPONA

El acusado RICARDO GALEOTE QUECEDO ocupó los siguientes cargos públicos en los siguientes entes y sociedades públicas:

- Concejal del Ayuntamiento de Estepona (Málaga) por la formación política Partido Popular.
- Consejero de la empresa municipal de la Vivienda y Aparcamientos de Estepona S.L.
- Director General de Turismo de la Diputación de Málaga.

El 11.2.2000 el acusado RICARDO GALEOTE QUECEDO fue nombrado Gerente de la sociedad municipal TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL por su Consejo de Administración. Tal entidad tenía como socio único al Ayuntamiento de Estepona, integrado este en su Junta General y en su Consejo de Administración a través de sus Concejales, y como principal objeto social el fomento y la promoción del turismo local. El citado acusado, aprovechándose de las competencias que en materia de contratación y ordenación de pagos le otorgaba su cargo, convino con FRANCISCO CORREA, con el fin de procurarse ilícitamente un mutuo beneficio, la adjudicación directa a las sociedades de este de determinados contratos por aquella entidad municipal a cambio de una comisión. Estas comisiones se abonaron durante tres años –el acusado cesó en su cargo de Gerente el 15.6.2003- con viajes y otros servicios prestados por PASADENA VIAJES SL a RICARDO GALEOTE y a personas de su entorno que este indicaba. El precio de estos servicios era satisfecho, según lo acordado, bien por FRANCISCO CORREA contra facturas en las que se ocultaban tales usuarios, bien por sociedades municipales contra las que el mismo emitía facturas por servicios inexistentes o ya abonados.

En el desarrollo de esta ilícita actividad y con pleno conocimiento de la misma, PABLO CRESPO participó desde al menos octubre de 2002 dando cumplimiento a lo convenido entre FRANCISCO CORREA Y RICARDO GALEOTE bajo el superior control de aquel.

Por su parte, JOSÉ LUIS IZQUIERDO fue encargado por PABLO CRESPO Y FRANCISCO CORREA de supervisar los importes adeudados a RICARDO GALEOTE y su periódica compensación, registrando al efecto las comisiones devengadas y los distintos

servicios prestados a favor de este en un archivo personal denominado indistintamente "Cuentas Ricardo Galeote" y "Extracto Ricardo Galeote", actividad recogida gráficamente en el cuadro "Extracto Ricardo Galeote".

EXTRACTO RICARDO GALEOTE

<i>FECHA</i>	<i>CONCEPTO</i>	<i>DEBE</i>	<i>HABER</i>	<i>SALDO</i>
01/01/2001	Comisión Fra. 00/147 Moqueta		1803,04	
30/03/2001	Comisión Fra.01/0037 Moqueta		1202,02	
14/05/2001	N/Fra. 0268/01	292,22		
13/06/2001	N/Fra. 0344/01	197,99		
04/07/2001	N/Fra. 0405/01	1071,81		
20/08/2001	Comisión Fra. 01/0096 Carpa		1502,53	
04/10/2001	N/Fra. 0652/01	816,36		
23/11/2001	N/Fra. 0727/01	215,17		
31/12/2001	N/Fra. 0791/01	223,96		
21/01/2002	N/Fra. 0033/02	88,55		
04/04/2002	Albarán 1050/02	144,21		
11/06/2002	Cheque 2172771 Caja Sur		1058,32	
25/07/2002	N/Fra. 0476/02	148,21		
11/07/2002	N/Fra. 0500/02	147,21		
12/08/2002	N/Fra. 0497/02	2898,00		
14/08/2002	N/Fra. 0445/02	97,84		
22/10/2001	N/Abono 0636/02		152,21	
25/10/2002	N/Fra. 0652/02	209,00		
05/12/2002	N/Fra. 0762/02	324,84		
21/12/2002	N/Fra. 0761/02	344,84		
26/02/2003	Comisión Fra. 03/0041 Moqueta		2404,05	- 901,96
16/06/2003	Albarán 1250/03	185,90		

29/0/2003	N/Fra. 0448/03	374,63		- 341,43
-----------	----------------	--------	--	-------------

Fuente R11-Exp 20 "Extracto Clientes (especiales).xls" Hoja R. Galeote Las primeras filas de dicho cuadro coinciden con las de otro archivo, incautado en el domicilio de José Luis Izquierdo López y denominado "Archivo Cuentas Ricardo Galeote" (esta vez en pesetas):

Fecha	Concepto	Importes DEBE	Importes HABER	Saldo
01/01/2001	Comisión Fra. 00/147 Moqueta		300.000 pta	
30/03/2001	Comisión Fra.01/0037 Moqueta		200.000 pta	
14/05/2001	n/Fra. 0268/01	48.622 pta		
13/06/2001	n/Fra. 0344/01	32.943 pta		
04/07/2001	n/Fra. 0405/01	178.335 pta		
20/08/2001	Comisión Fra. 01/0096 Carpa		250.000 pta	-490.100 pta

Y como se ve a continuación, todos ellos también figuran en la cuenta de Dña. Annette Pichmaier de la agencia de viajes:

CUENTA DE ANNETE PICCMAIER			
Nº FACTURA	FECHA SERVICIO	SERVICIO	IMPORTE EUR
00652/01	04/10/01 07-08/10/2001	AVION MUNICH-MALAGA-MUNICH/MALAGA-BASILEAMUNICH REEMBOLSO MALAGA-MUNICH HOTEL MUNICH	661,9
00727/01	23/11/01	AVION MALAGA-MUNICH-MALAGA	215,17
00033/02	21/01/02	TREN MADRID-MALAGA	88,55

00405/01	05/06/01	AVION MALAGA-LONDRES-MALAGA HOTEL LONDRES	1071,81
00344/01	16/06/01	AVION MALAGA-MUNICH MALAGA	197,99
00791/01	03/01/02	TREN MADRID-MALAGA-MADRID	223,96

R06-04-E21-T19 (5)

En cumplimiento del acuerdo descrito anteriormente, RICARDO GALEOTE, prevaliéndose de las facultades que le otorgaba su cargo de Gerente de la sociedad TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL –y, en particular, la de celebrar contratos de servicios y ejecuciones de obra, entregas y suministros mediante concurso, subasta o de forma directa, establecer sus precios y demás condiciones y cumplir y hacer ejecutar esos contratos-, adjudicó a la empresa Francisco Correa SPECIAL EVENTS SL distintos contratos de suministros devengado por alguno de ellos comisiones que ascendieron a un total de 6.911,64 €.

Los contratos adjudicados a SPECIAL EVENTS SL. por los que RICARDO GALEOTE obtuvo su correspondiente comisión fueron, al menos, los siguientes:

- Venta de 1.332 m. de moqueta por importe de 822.069 pts. (4.940,73 €) reflejada en la factura 00/0147, de 8.11.2000, emitida por SPECIAL EVENTS SL a 'PALACIO DE CONGRESOS DE ESTEPONA', contabilizada y abonada por la sociedad TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL. En pago de este contrato Ricardo Galeote devengó una comisión de 1.803,04 €.

- Venta de 1.000 m. de plástico y 500 m. de moqueta por importe de 460.404 pts. (2.767,08 €) reflejada en la factura 01/,037, de 27.3.2001, emitida por SPECIAL EVENTS SL a 'PALACIO DE CONGRESOS DE ESTEPONA', contabilizada y abonada por la sociedad TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL. En pago de este contrato Ricardo Galeote devengó una comisión de 1.202,02€.

- Venta de 15 carpas por importe de 6.670.000 pts. (40.087,51 €) reflejada en la factura 01/096, de 20.8.2001, emitida por SPECIAL EVENTS SL a la sociedad TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL, que la contabilizó y abonó. En pago de este contrato Ricardo Galeote devengó una comisión de 1.502,53 €.

- Venta de 1.500 m. de plástico y 1.500 m. de moqueta por importe de 8.177,86 € reflejada en la factura 03/0041, de 26.2.2003, emitida por SPECIAL EVENTS SL a la sociedad TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL, que la contabilizó y abonó. En pago de este contrato Ricardo Galeote devengó una comisión de 2.404,05 €.

Las adjudicaciones referidas se efectuaron de forma directa a la sociedad de FRANCISCO CORREA omitiendo cualquier procedimiento de contratación vulnerando así los principios de publicidad, concurrencia y objetividad que han de presidir la contratación pública contraviniendo de ese modo lo dispuesto en la Disposición Adicional Sexta del TRLCAP.

Por otra parte, la adquisición de 15 carpas (factura no 01/096, de 28.2.2001), como contrato de suministro de importe superior a 30.050,61 €, debió haberse tramitado mediante procedimiento abierto por subasta o concurso ex arts. 73 a 75, 176 y 182 TRLCAP, no procediendo en ningún caso la adjudicación directa del servicio.

Las comisiones que se devengaron por las operaciones enumeradas anteriormente se abonaron en forma de viajes y otros servicios organizados por PASADENA VIAJES SL a RICARDO GALEOTE y a las personas de su entorno que este indicaba entre los años 2001 y 2003, recogidos en la tabla "Cuenta Ricardo Galeote". Esos servicios prestados por PASADENA VIAJES SL alcanzaron, al menos, un importe total de 7,484,32 € y se documentaron € y se documentaron en facturas en las que se ocultó a su verdadero beneficiario.

Tal coste se sufragó, según lo convenido, bien por Francisco Correa bien por sociedades municipales de Estepona, e incluía tanto las comisiones ya devengadas como pagos a cuenta de futuras contrataciones de la entidad pública.

El importe de los referidos servicios turísticos fue parcialmente satisfecho con un ingreso de 6.000 € efectuado el 18.12.2003 en la Cuenta de Caja Madrid de la agencia de viajes con fondos de la "Caja B" de Francisco Correa de acuerdo con las instrucciones y las de Pablo Crespo. A tal fin, consciente del destino de tales pagos, José Luis Izquierdo retiró esos fondos de la citada "Caja B".

En este sentido, en el dispositivo de memoria hallado en el interior del domicilio sito en Paseo General Martínez Campos nº 32 de Madrid, se encuentra también un archivo denominado "Archivo Caja Pagos B" que recoge diversas disposiciones de fondos procedentes de la caja B de la organización de Francisco Correa.

En él se recoge el siguiente apunte:

18/12/2003	Ingreso Caja Madrid/Pago Fras. Ricardo Galeote	-6.000,00 €		

EXTRACTO FACTURAS PDTS. PICCMAIER/RICARDO GALEOTE

FECHA	ALBARAN	FACTURA	IMPORTE
05/06/2001	2432/01	405/01	902.33
04/10/2001	3311/01	652/1	816.36
12/08/2002	2502/02	497/02	2,898.00
25/10/2002	3180/02	652/02	209.00
05/12/2002	3767/02	762/02	324.84

21/12/2002	3771/02	761/02	344.84
15/06/2003	1250/03		185.90
29/06/2003	2673/03	448/03	374,63
		TOTAL	6,055.90

• En la página 70623 de la ruta (R13 bis-17-E78-T78

(4) aparece la siguiente nota manuscrita

“Ingreso C. Madrid 18/12/03”

Por otra parte, PASADENA VIAJES SL asumió 55,9 € del coste total de los servicios prestados a favor de Ricardo Galeote.

El resto del importe de los servicios prestados por PASADENA VIAJES SL en beneficio de RICARDO GALEOTE -1.428,42 €- en contraprestación y a cuenta de adjudicaciones de la sociedad municipal que gestionaba, TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL, a empresas de FRANCISCO CORREA fue abonado por la citada sociedad municipal y por la entidad SERVICIOS MUNICIPALES DE ESTEPONA SL, cuyo titular único era también el Ayuntamiento de Estepona.

Para justificar formalmente la salida de fondos de estas sociedades se emitieron desde PASADENA VIAJES SL, por instrucciones de FRANCISCO CORREA en connivencia con RICARDO GALEOTE, dos facturas que reflejaban servicios inexistentes o que ya habían sido abonados por las entidades locales.

En particular, con dicha finalidad, se emitió la factura 000266/0544102 de 6.5.2002 por importe de 1.058,32 € a la entidad SERVICIOS MUNICIPALES DE ESTEPONA SL por supuestos servicios prestados a Eduardo Cavada Ipiña, contratado desde el año 2001 por distintas sociedades municipales de Estepona como técnico de turismo. De acuerdo con lo convenido, RICARDO GALEOTE, aprovechándose de su cargo de Gerente de TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL, se encargó de gestionar el pago de esa factura consiguiendo que el Gerente de SERVICIOS MUNICIPALES DE ESTEPONA SL la abonara en la creencia de que tales servicios eran reales y se correspondían con servicios prestados al Sr. Cavada Ipiña en el desempeño de su trabajo, ignorando que la factura encubría viajes particulares de RICARDO GALEOTE y personas de su entorno.

Asimismo, con el propósito anteriormente referido de dotar de apariencia lícita al desvío de fondos de las sociedades municipales, se emitió, siguiendo las directrices de FRANCISCO CORREA y PABLO CRESPO, la factura 00104/03 de 12.3.2003 por importe de 370,1 € por supuestos servicios prestados en relación con FITUR 2003 a la sociedad TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL. Esta factura se aceptó y pagó el 10.6.2003, a sabiendas de su mendacidad, por RICARDO GALEOTE aprovechándose al efecto de las competencias que como Gerente de esa sociedad municipal ostentó hasta tan solo cinco días después de efectuado tal abono.

Con la finalidad de ocultar el verdadero destinatario de los servicios prestados en beneficio de RICARDO GALEOTE y sus reales pagadores así como de ofrecerle una falaz justificación de su abono, se confeccionaron desde PASADENA VIAJES SL, con conocimiento y consentimiento de aquel, siguiendo instrucciones de FRANCISCO CORREA, JOSÉ LUIS IZQUIERDO y, desde al menos octubre de 2002, Pablo Crespo, diversas facturas y recibos mendaces.

Así, los referidos servicios se facturaron a nombre del cliente ficticio "clientes central" y de Annette Pilchmaier -pareja sentimental de RICARDO GALEOTE hasta el año 2001-, quien desconocía esta actuación (entre otras, facturas no 00652/02, de 29.10.2002; 00761102, de 17.12.2002 y 448103, de 25.8.2003 recogidas en la tabla). También se emitieron a nombre de Annette Pilchmaier, sin que conste su conocimiento, y de "clientes central" los diecinueve falaces justificantes de pago de los servicios prestados a favor de RICARDO GALEOTE de fechas 25.10.2002, 26.6.2003 y 18.12.2003.

III.- MAJADAHONDA

1. PRINCIPALES ACUSADOS

En el esquema de actuación descrito, FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, dentro de su sistema de negocio valiéndose de sus contactos conseguidos dentro del Partido Popular, en el año 2001 entabló una buena relación de amistad con el que fuera Alcalde del Ayuntamiento de Majadahonda, GUILLERMO ORTEGA ALONSO, perteneciente a dicho partido y quien ostentara el cargo desde el 16/05/2001 al 03/02/2005, que fue creciendo hasta el punto de llegar a ser el padrino de bautizo de uno de sus hijos, nacido en el año 2002, y a través del cual pudo conocer a los concejales de dicho consistorio JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO y más tarde a JUAN JOSÉ MORENO ALONSO, y conseguir que MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO, con quien entonces estaba casado, entrara a trabajar en él, como funcionaria eventual, y en puesto de confianza del Alcalde, llegando a formar un grupo, que se agregó a la estructura societaria de aquel, con el que se introdujo en el Ayuntamiento. Estos tres se integraron en lo que se conoció como "Gabinete de Alcaldía", formando un equipo o tándem perfectamente compenetrado, del que la última era su jefa y al frente de todos se encontraba el Alcalde.

La estrategia ideada con este organigrama por FRANCISCO CORREA, se tradujo en una planificación para apoderarse de fondos de entidades públicas y hacerse con comisiones en compensación y/o a cuenta de la concesión de adjudicaciones de contratos públicos en que era fundamental aprovecharse de las ventajas que, desde dentro del Ayuntamiento, y por razón de su cargo, le podía proporcionar el contar con la intervención de su Alcalde, así como de los demás citados, quienes participaron de esa estrategia, de ahí que los fondos y comisiones ilícitamente obtenidos se destinaran no solo a FRANCISCO CORREA, sino también a los demás, así como, en parte, para sufragar actos del Partido Popular en el ámbito de Majadahonda, en que aquel intervenía, y también eventos de autopromoción y propaganda personal y política y relacionados con la actividad de entidades municipales, que no respondían a interés general ni a necesidad real.

En esa estrategia participó, al menos a partir de octubre de 2002, PABLO CRESPO, tanto en la planificación de las adjudicaciones, como en los procedimientos de ejecución orientados a la ilícita consecución de fondos del Ayuntamiento, como también lo hizo JOSÉ LUIS IZQUIERDO, quien, como contable de las empresas de FRANCISCO CORREA, se encargaba de controlar y anotar el reparto de los fondos entre todos ellos y de elaborar las mendaces facturas con las que ocultar la realidad de las defraudaciones que se iban sucediendo. Asimismo, fue fundamental la participación de ISABEL JORDÁN en la adjudicación de la Oficina de Atención al Ciudadano (OAC) de Majadahonda, y organización de sus servicios.

Los cargos públicos que ocupaban dentro del Ayuntamiento de Majadahonda las personas que hemos citado, que actuaban de acuerdo entre sí y con las también citadas del grupo Correa, guiadas todas ellas por la misma finalidad lucrativa, eran las siguientes:

- GUILLERMO ORTEGA ALONSO, Alcalde, como candidato electo del Partido Popular, entre el 16/05/2001 y el 03/02/2005, con competencias, por tanto, entre otras, en materia de contratación de obras y servicios, así como de disposición de gastos y ordenación de pagos. Además, durante su mandato asumió la presidencia, así como las competencias, también en materia de contratación y ordenación de pagos del organismo autónomo del Ayuntamiento Patronato Monte del Pilar.

Y, por otra parte, formó parte del grupo Municipal del P.P. del Ayuntamiento de Majadahonda desde el 01/07/1991 hasta el 10/02/2005, ostentando la presidencia local entre el 09/10/2003 y finales de 2005.

- JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO, que conoció al anterior en 1999, le llevó con él al Ayuntamiento de Majadahonda, siendo secretario de organización del P.P., para ocupar, primero, el puesto de funcionario eventual de empleo, con funciones de apoyo al grupo popular (entre el 19/01/2000 y el 01/07/2001), y, después, el de asesor político con funciones de apoyo al Gabinete de Alcaldía (entre el 01/07/2001 y el 13/06/2003), puestos de confianza. Posteriormente, fue Concejal de Majadahonda, entre el 14/06/2003 y el 15/06/2007, dentro de cuyo cargo ocupó la Concejalía Delegada de Planeamiento Urbanístico, Ordenación, Infraestructuras, Obras y Medio Ambiente (14/06/2003 a 20/05/2004), razón por la que ostentó el cargo de Vicepresidente del Patronato Monte del Pilar, y después Concejal Delegado de Planeamiento y Gestión Urbanística, Infraestructuras, Obras y Coordinación (20/05/2004 a 17/01/2005).

Su colaboración ha sido esencial para la averiguación y esclarecimiento de los hechos, en lo que a él y quienes con él participaron en los mismos se refiere, tanto por la aportación de determinadas conversaciones que grabó, como por la descripción de esos hechos y partícipes, en particular en lo relativo a la actividad desarrollada por FRANCISCO CORREA.

- JUAN JOSÉ MORENO ALONSO también Concejal de Majadahonda, entre el 14/06/2003 y el 15/06/2007, ocupó la Concejalía de Hacienda y Seguridad del 14/06/2003 al 20/05/2004, y desde el 17/07/2005 hasta el 17/02/2005, la Concejalía de Delegada de Planificación Presupuestaria, Seguridad y Medio Ambiente entre el 20/05/2004 y el 17/02/2005. También llevó, por delegación del Alcalde, hasta el 17/02/2005 la aprobación de las cuentas justificativas de pagos de anticipos de “caja fija”.

Asimismo, en el Patronato Monte del Pilar, ocupó el cargo de Gerente entre el 03/04/2002 y el 13/06/2003, puesto dependiente orgánica y funcionalmente del Gabinete de Alcaldía, cuya tarea principal era la dirección general del Patronato, y, posteriormente, el de Vicepresidente, entre el 20/06/2004 y el 17/02/2005.

- MARIA CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO, funcionaria eventual de empleo entre el 02/07/2001 y el 04/02/2005, casada en esas fechas con FRANCISCO CORREA, nombrada por sendos Decretos de la Alcaldía, como asesora de relaciones externas con funciones de apoyo al Gabinete del Alcalde, entre el 02/07/2001 y el 01/04/2002, y entre el 30/04/2002 y el 13/06/2003, y, posteriormente, Directora del Gabinete de Alcaldía desde el 20/06/2003 al 04/02/2005, cargo de confianza del Alcalde, entre cuyo cometido se encontraba la organización de actos públicos y representación protocolaria del Alcalde y la gestión presupuestaria de todos los gastos relativos a comunicación y publicidad de cualquier Concejalía.

Por otra parte, se encontraba LUIS VALOR SAN ROMÁN, doctor ingeniero de telecomunicación y master en tecnología de las telecomunicaciones, que se incorporó al Ayuntamiento el 21/07/2002, por concurso oposición, como Director del Área de Nuevas Tecnologías, para ocupar plaza de analista de sistemas, en la Concejalía de Nuevas Tecnologías, con nula formación jurídica y ningún contacto anterior en el ámbito de la Administración Pública, por ser la primera plaza a la que accede en este ámbito, en el que, por lo tanto, hasta entonces no había tenido experiencia alguna. No conocido, en ese momento, por ningún otro de los acusados, siempre actuó por instrucciones que le daba el Concejal del departamento (contra el que no se ha formulado acusación), que era quien lo dirigía y tomaba las iniciativas, y a través de cuyo correo circulaban gran parte de las comunicaciones relacionadas con ese proyecto de la Oficina de Atención al Ciudadano (OAC), en lo relativo a cuestiones técnicas y a las actuaciones a realizar en cada uno de los expedientes relacionados con ella, cuyas instrucciones seguía en la elaboración de los informes que había de ir emitiendo, incluso, llegando a firmar alguno que ya estaba preparado a su llegada.

Es innegable, por tanto, su intervención en distintos expedientes tramitados para la puesta en marcha de dicha Oficina, en la medida que a esos expedientes debía acompañarse un Pliego de prescripciones técnicas, que le correspondía preparar, si bien, por su condición de técnico informático, lo hacía con desconocimiento de los aspectos jurídicos propios de la contratación administrativa y sin tener capacidad de decisión y con una gran inexperiencia en la contratación administrativa y sobre las consecuencias que pudieran tener sus informes técnicos de cara a facilitar una posible manipulación y falseamiento de la contratación administrativa en la que no consta que participara de ninguna otra forma que la descrita; por lo que no se tiene por suficientemente acreditado que estuviera al tanto ni participara conscientemente en los hechos que se le imputan.

En todo caso, nunca estuvo integrado en el equipo formado por el "Gabinete de Alcaldía", tampoco mantuvo contacto alguno con FRANCISCO CORREA, ni conocía que empresas de este ya se encontraran trabajando para el Ayuntamiento de Majadahonda, que, cuando se incorpora, ya tenía, en proyecto muy avanzado, poner en funcionamiento la Oficina

de Atención al Ciudadano, y por cuya intervención aportada a los distintos expedientes, a diferencia del resto de acusados, no consta que obtuviera ninguna compensación económica.

2. CUENTA “GABINETE MAJADAHONDA” Y CUENTA “WILLY”

La organización dirigida por FRANCISCO CORREA, mientras GUILLERMO ORTEGA fue Alcalde de Majadahonda, entre 2001 y 2005, se encargó de gestionar un fondo de dinero cuyo origen estaba, en su mayor parte, en ingresos procedentes del cobro de comisiones a empresas adjudicatarias de contratos públicos del Ayuntamiento de Majadahonda o de sociedades municipales, otorgados irregularmente, en ocasiones, también, de manera regular, o procedentes de supuestas prestaciones de servicios por parte de empresas del primero, pero siempre con la intervención del Alcalde, que se ocultaron a través de facturas falsas, como también estaba ese origen en el apoderamiento directo de cantidades de distintas entidades públicas del municipio, que, igualmente, encubría mediante facturas mendaces, por venir referidas a servicios inexistentes o bien ya abonados.

A tal efecto, los acusados integrados en el equipo, de hecho, que componía el “Gabinete de Alcaldía” (CARMEN RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS PEÑAS y más tarde JUAN JOSÉ MORENO), con su Alcalde a la cabeza, se prevalieron de las competencias que por razón de sus cargos ostentaban dentro del Ayuntamiento, para imponer esta dinámica de actuación tanto en el ámbito de la contratación, mediante la manipulación en las adjudicaciones, como en el de la ordenación de pagos, mediante la autorización de pagos indebidos, actividad que era complementada y completada desde fuera del Ayuntamiento, pero en coordinación con la de dentro, por FRANCISCO CORREA, a través de sus empresas, ya fuera por ser adjudicatarias de esos contratos irregularmente ganados, ya por facilitar, bien sus mismas empresas, bien otras de las que él se servía, las correspondientes facturas manipuladas.

Las cantidades ilegalmente obtenidas de esta manera llegaban a las cuentas de las mercantiles de FRANCISCO CORREA, desde las que se canalizaban a otras, para, de esta manera, hacer frente a los compromisos que debía atender con quienes le habían proporcionado el camino para mermar las arcas del Consistorio, que funcionaban a modo de una cuenta corriente, de las cuales, por lo que ahora interesa, hablaremos de la cuenta “Gabinete Majadahonda”, desde 2002, y la cuenta “Extracto servicios Willy” (o, simplemente, cuenta “Willy”), cuyos fondos procedían de las ilícitas vías a que nos hemos referido, que, en la medida que eran gestionadas bajo el control del propio FRANCISCO CORREA, constituyen una de las muestras más visibles de su integración en ese entramado las personas con las que repartía los beneficios obtenidos de su actividad.

Por lo tanto, las empresas de FRANCISCO CORREA actuaban a modo de recaudadoras de cantidades provenientes de terceros, obtenidas de la manera ilícita que hemos apuntado, con las que nutrían una bolsa o fondo, que era común por lo que se refiere a la “Cuenta Gabinete Majadahonda”, en cuya dinámica era fundamental contar con las personas afines que había conseguido introducir en el “Gabinete de Alcaldía”, con los que se abonaban servicios que las empresas prestaron al Ayuntamiento o al grupo municipal del P.P. de Majadahonda sin facturar, o gastos personales de GUILLERMO ORTEGA o de sus colaboradores desde ese “Gabinete de Alcaldía”, CARMEN RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS PEÑAS

y JUAN JOSÉ MORENO, en cuya manera de operar, con la que la organización nutre de fondos esa bolsa, es relevante la participación de todos ellos, en tanto en cuanto que, gracias a esos cargos que ocupaban dentro del Ayuntamiento, les conferían, de hecho, una capacidad de control en la gestión y un poder sobre la decisión en la adjudicación, que, puesto en relación con el control externo de la empresa amiga o afín, en que era decisivo el papel ocupado por PABLO CRESPO y JOSÉ LUIS IZQUIERO, conseguían que las adjudicaciones se concretasen a favor de esta, aun conscientes de que, con esas adjudicaciones, el gasto para la corporación fuera superior al normal u ordinario, pero que, si así actuaban, era al objeto de generar fondos con los que llenar la bolsa, y luego desviarlos para ellos mismos o para terceros.

Al igual que la anterior, se nutría la cuenta “Willy”, si bien esta era una cuenta exclusiva de GUILLERMO ORTEGA, controlada de la misma manera, a través de un archivo excel, “Extracto Clientes Varios (especiales).xls”, entre los cuales hay distintas hojas, una de ellas la “Hoja Willy”, dentro de la carpeta TRAFINSA de un pendrive perteneciente a PABLO CRESPO, que constituía a modo de una cuenta contable de aquel, en la que dejar constancia de los movimientos de cantidades relacionadas con los servicios de que resultaba beneficiado y los correspondientes soportes de las operaciones realizadas. Y, con la misma finalidad y función, contaba con un dossier en papel, contenido en la carpeta titulada “EXTRACTO CTA. WILLY”.

FONDO GABINETE MAJADAHONDA. INGRESOS

Como hemos avanzado, los ingresos que accedían a esta cuenta, cuya actividad se extendió durante el periodo en que GUILLERMO ORTEGA fue Alcalde de Majadahonda (2001 a 2005), aunque en su mayor parte procedían de comisiones por adjudicaciones irregulares de contratos, así como del ilícito apoderamiento directo de caudales del Ayuntamiento, también incorporó, en menor medida, cantidades procedentes de empresas que resultaron beneficiarias de contratos, en que, si bien no consta que mediara irregularidad en su concesión, el favor con el que compensaban esa adjudicación era mediante la emisión de facturas por un importe superior al que correspondiera (facturas infladas), o, directamente, mediante facturas ficticias, pues se trataba de facturas creadas “ad hoc”, que pretendían cubrir la prestación de un servicio no realizado, con el que justificar un pago por parte del Ayuntamiento, y, en cualquiera de los dos casos, sus excesos se incorporaban a este fondo.

Con los fondos que llegaban a esta cuenta se financiaban actos publicitarios o campañas políticas para el Ayuntamiento de Majadahonda y la formación política Partido Popular de Majadahonda, así como servicios particulares de GUILLERMO ORTEGA, JOSÉ LUIS PEÑAS, JUAN JOSÉ MORENO y CARMEN RODRÍGUEZ, y el control sobre tal gestión lo llevaba PABLO CRESPO, quien, generalmente, autorizaba el libramiento de fondos para hacer los pagos, mientras que JOSÉ LUIS IZQUIERDO, como contable, era quien materialmente los ejecutaba, todo ello bajo la dirección de FRANCISCO CORREA.

Adjudicaciones regulares

Empresas emisoras de tales facturas eran TCM, DOWN TOWN, SPECIAL EVENTS, PASADENA VIAJES, de FRANCISCO CORREA, y CREATIVE TEAM, de GUILLERMO ORTEGA, y quienes las abonaron, en compensación a esas adjudicaciones regulares por las

que se vieron favorecidas, fueron UTE SUFI-FCC, EQUIPAMIENTOS AMBIENTALES, OSEPSA, UTE SAGLAS-PANASFALTO, LICUAS, COARSA y TECMED, conscientes de que no se correspondían con servicios prestados por ellas, o bien, en algún caso, inflando su importe. Y las cantidades con que contribuyeron al fondo Gabinete fueron las siguientes:

- Por parte de SAGLAS en 30.351,11 €.
- Por parte de COARSA en 116.795,64 € - Por parte de TECMED en 15.954,82 €.
- Por parte de OSEPSA en 149.998,91 €.
- Por parte de CONSERVACIONES LIRA en 72.100,44 € - Por parte de EQUIPAMIENTOS AMBIENTALES en 78.000 €.
- Por parte de VALORIZA (SUFI SA) en 27.936 €. - Por parte de CREATIVE TEAM en 15.025,30 €
- Y, como sobreprecio, la cantidad de 6.067 € de SAGLAS-SUFI-EQUIPAMIENTOS AMBIENTALES. El montante total, ascendió a 512.229,22 €

Adjudicaciones irregulares

Irregularmente se concedieron contratos que generaron ingresos indebidos en las cuentas “Gabinete” y “Willy”, como fueron los relativos a la “campaña informativa del euro” y al “manual de identidad corporativa”; los distintos expedientes y contratos vinculados a la Oficina de Atención al Ciudadano (OAC), y el contrato de obras del Salón de Plenos del Ayuntamiento.

1.- Campaña Infoeuro y Manual Identidad Corporativa

Como consecuencia de la sobrefacturación que le fue cargada al Ayuntamiento por la irregular gestión de estos dos contratos y, por lo tanto, la cantidad que se detrajo indebidamente de las arcas municipales ascendió a 37.876,86 € (23.669,87 más 14.206,99), cuyo destino fue la cuenta “Gabinete”

1.1 Infoeuro

Se adjudicó la campaña, entre el 12/11/2001 y el 30/09/2002, directamente a empresas de FRANCISCO CORREA o vinculadas a él.

Calculado el importe total de la campaña en 131.995,51 €, IVA incluido, debería haber supuesto que se tramitara el contrato por el procedimiento de concurso; sin embargo, al objeto de posibilitar la adjudicación pactada, GUILLERMO ORTEGA, CARMEN RODRÍGUEZ y JOSÉ LUIS PEÑAS, por un lado, y, por otro, FRANCISCO CORREA acordaron su división artificial, de modo que lo fraccionaron en cuatro expedientes por el procedimiento negociado sin publicidad, invitando a tres sociedades, pero dirigido a que se adjudicase a una de este o controlada por él, y tres contratos menores, de adjudicación directa, adjudicados estos siete expedientes por siete concejalías distintas, lo que, a la vez que conllevaba una merma de los principios de publicidad, concurrencia, objetividad y transparencia, dificultaba la detección de esa división tanto por parte de los órganos gestores, como por la Intervención Municipal.

Las empresas adjudicatarias de los contratos negociado sin publicidad fueron TCM, MR & ASOCIADOS, PUNTO CENTRO y Q+D, y los contratos menores se cerraron con TCM, MR & ASOCIADOS y SWAT DATA.

Sin embargo, los costes incurridos ascendieron, en realidad, a 10.430.700 pts., que, facturados, fueron 14.994.600 pts. (90.119,36 €); pero no fue la facturación final a cobrar al

Ayuntamiento, sino que esta se incrementó con un segundo beneficio o beneficio añadido, que es lo que se cobra, ascendiendo, entonces, a 18.932.935 pts. (113.789,23 €) sin IVA, 21.962.205 pts. (131.995,51 €) con IVA, de ahí que se detrajera indebidamente 3.938.335 pts. (23.669,87 €), que se cobró como sobreprecio o beneficio añadido, que acabaría en la “Cuenta Gabinete”.

Por su parte, FRANCISCO CORREA recibió como beneficio de esta operación, a través de SPECIAL EVENTS, la cantidad de 1.902.030 pts. (11.431,43 €)

Previo a la adjudicación, se habían cruzado correos una de las empresas adjudicatarias, SWAT DATA, y el concejal de Nuevas Tecnologías, con copia para las empresas de FRANCISCO CORREA, con el asunto “Ampliación pliegos”, borrador de los distintos pliegos a elaborar relacionados con cada uno de los cuatro concursos negociado.

Asimismo, se hizo llegar desde las empresas de FRANCISCO CORREA, mediante correo electrónico a “Pepe” (JOSÉ LUIS PEÑAS) los datos de las tres empresas a invitar a dichos concursos; con CARMEN RODRÍGUEZ, en su condición de jefa del “Gabinete de Alcaldía”, se cruzaron diferentes correos relativos a esta campaña, y GUILLERMO ORTEGA, en el ejercicio de las funciones que desempeñaba como Alcalde, aprobó los expedientes de contratación.

1.2 Manual de Identidad Corporativa

También por un precio superior al real y de manera irregular se adjudicó este contrato de servicios el 30/09/2002 por el Alcalde GUILLERMO ORTEGA, con la colaboración de CARMEN RODRÍGUEZ y JOSÉ LUIS PEÑAS.

Se trata de un contrato que deriva de uno de los compromisos de la campaña electoral de GUILLERMO ORTEGA, que fue adjudicado a la empresa SWAT DATA, en cuya gestión tuvo una implicación destacada CARMEN RODRÍGUEZ y también participó de manera activa JOSÉ LUIS PEÑAS, por medio de los correos que con dicha adjudicataria mantuvieron ambos.

Para su adjudicación se acudió, formalmente, al procedimiento negociado sin publicidad, si bien lo más destacable es no solo el sobreprecio que se pagó, que fue 14.206,99 €, pues se abonaron 26.895,54 €, cuando su importe real eran 12.688,55 €, sino que se adjudicó a la empresa para la que ya venía precondicionada la adjudicación, en cuanto que fue elegida con anterioridad a la firma del contrato y con su colaboración se preparó la documentación, como así se hizo con la confección de los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Las mercantiles MR & ASOCIADOS, y Q+D PRODUCCIONES y PUNTO CENTRO fueron el vehículo para canalizar los 37.876,86 € detraídos indebidamente por estas campañas “Infoeuro” y Manual de Identidad Corporativa de las arcas municipales como consecuencia de la sobrefacturación entre el Ayuntamiento y la “Cuenta Gabinete”, que reintegraron a FRANCISCO CORREA, para, por su conducto, ingresarlos en dicha cuenta, de la siguiente manera:

MR & ASOCIADOS, de las cantidades percibidas del Ayuntamiento en pago de los contratos que le fueron formalmente adjudicados, como sociedad pantalla que era, reintegró a FRANCISCO CORREA 31.348,73 € (5.215.990 pts.), para lo cual esta sociedad aceptó y pagó la factura 5/01, de 21/12/2001, a sabiendas de que no reflejaba prestaciones reales y que su única finalidad era la reversión a aquel de los fondos recibidos del Ayuntamiento.

Por su parte, Q+D PRODUCCIONES y PUNTO CENTRO, que también intervinieron como sociedades instrumentales, de lo percibido por el Ayuntamiento, reintegraron a FRANCISCO CORREA 26.572,77 €, reversión que se hizo mediante la emisión de facturas y notas de abono de SPECIAL EVENTS por servicios que no prestados.

2. Oficina de Atención al Ciudadano (OAC)

Si bien la idea de crear esta Oficina surge en 2002, su proyecto se llevó a cabo mediante distintos expedientes, que dieron lugar a varios contratos, los cuales, prescindiendo de la normativa administrativa, aunque bajo una apariencia de legalidad, se adjudicaron entre el 18/02/2003 y el 20/08/2004 a empresas de FRANCISCO CORREA.

La totalidad de lo percibido del Ayuntamiento, como consecuencia de la contratación, ascendió a 1.654.846,93 €, de los que 599.458 se cobraron indebidamente: 120.000 € se integraron en la cuenta "Gabinete" y otros 120.000 fueron para GUILLERMO ORTEGA a través de su cuenta "Willy"; FRANCISCO CORREA, por medio de sus empresas, cobró 359.638,68 € y, al margen, obtuvo unos beneficios de 271.096,34 €.

En los diferentes pasos que se fueron dando para las sucesivas contrataciones de los distintos expedientes, que se fueron dirigiendo e imponiendo desde el "Gabinete de Alcaldía", fue fundamental la participación de todos y cada uno de los acusados que lo integraban, a cuyo frente se encontraba el Alcalde GUILLERMO ORTEGA, y que dirigía, como jefa, CARMEN RODRÍGUEZ, siempre con la colaboración del resto del equipo con el que formaba tándem, JOSÉ LUIS PEÑAS y JUAN JOSÉ MORENO.

Aunque el proyecto fue ideación de FRANCISCO CORREA, la ejecución la llevó a cabo ISABEL JORDÁN, quien intervino en diferentes reuniones, incluso, participó en la elaboración de algún pliego de condiciones, haciéndolo en interacción con quienes, desde dentro del Ayuntamiento, estaba de acuerdo, para adaptarlo, "ad hoc", a las conveniencias de las empresas de aquel; como también presentó en el Ayuntamiento el documento de formalización del contrato de consultoría y asistencia para el diseño de la OAC; del control sobre la marcha de la contratación, como prórrogas, modificaciones o incrementos de precios por parte de las empresas, se encargaba PABLO CRESPO.

En la dinámica de actuación conjunta que venimos diciendo, los acusados que integraban el "Gabinete de Alcaldía" daban las instrucciones e indicaciones de lo que había que hacer, que no eran inocuas, sino el mecanismo para trasladar sus decisiones, de todo tipo, a quienes iban dirigidas, dada la estructura piramidal, como, de hecho, funcionaba el Ayuntamiento en aquella época. Articularon, así, los mecanismos para que, aunque no figurasen ellos formalmente en la tramitación de los contratos, esta se dirigiese en la manera planeada para favorecer tanto a FRANCISCO CORREA, a través de sus empresas, como a ellos mismos, y, si bien, para que los expedientes se concluyesen en los términos que a ellos interesaba y convenía debía contarse con los informes del director del Área de Nuevas Tecnologías, LUIS VALOR SAN ROMÁN, del que no consta que fuera conocedor y consciente de la trascendencia que podían tener los informes que emitía de cara a la contratación.

En estas circunstancias se tramitó la contratación relativa a la OAC, en dos expedientes, más un tercero que acabó fracasando, porque se suspendió el 20/01/2005, cuando

constaba la propuesta de adjudicación a favor de DOWN TOWN. Esos expedientes fueron los siguientes:

2.1 Expediente 101/02, de Consultoría y Asistencia Técnica para el Diseño e Implantación de la OAC.

Fue adjudicataria del concurso la empresa de FRANCISCO CORREA TCM, formalizándose el contrato el 18/03/2003, por un importe de 612.551,94 €, IVA incluido (528.062,02 € sin IVA).

Formalmente se tramitó el expediente en procedimiento abierto, mediante concurso, y su contenido era tanto la consultoría y asistencia técnica, como el suministro de los elementos precisos para su funcionamiento. Su presupuesto de licitación fue de 625.053 €, IVA incluido, de los que 420.708 € correspondían a “trabajos de consultoría y asistencia” y 204.345 € a “suministro”, y el plazo de ejecución de 6 meses.

El expediente se inició mediante moción del Concejal de Nuevas Tecnologías, de fecha 11/12/2002, y el día 30/12/2002 la Comisión de Gobierno, en sesión extraordinaria, presidida por el Alcalde, GUILLERMO ORTEGA, aprobó la propuesta y se anunció el concurso en el BOCM de 08/01/2003.

El 14/01/2003 la empresa GSS CRM Services presentó en el Ayuntamiento escrito solicitando aclaración sobre determinadas deficiencias que observaba en el pliego de Prescripciones Técnicas, aclaración que no tuvo lugar, y la única oferta que se acabó presentando la hizo ISABEL JORDÁN, en nombre de TCM, a quien se adjudicó, por tener una rebaja en el precio inicial de licitación del 2%, quedando en 612.551,94 €, de los que 412.293,84 corresponderían a “consulta y asesoría técnica”, y 200.258,10 a “suministro”, y la mesa de contratación, el 24/01/2003, admitió esta única propuesta. El 18/02/2003, la Comisión de Gobierno aprobó dicha propuesta de adjudicación, y el 18/03/2003 firma el contrato definitivo la entonces Concejala de Hacienda, por parte del Ayuntamiento, y PABLO CRESPO y JOSÉ LUIS IZQUIERDO, en nombre y representación de TCM, por el referido importe de 612.551,94 €, siendo ISABEL JORDÁN quien, el 07/04/2003, presentó el documento de formalización del contrato y recibió copia “EL ORIGINAL” en el Ayuntamiento.

A) Modificación por unidades adicionales.

Como consecuencia de las imprecisiones habidas en el pliego de condiciones, fue la excusa para acudir a un nuevo expediente, para inclusión de nuevas unidades adicionales, referidas a la firma electrónica, cifrado e interrelación informática con la Administración General del Estado, servicios que deberían venir cubiertos por el contrato inicial. No fue así, sino que se tramitó un nuevo expediente, por 120.000 €, con la finalidad de cobrar, indebidamente, esta cantidad al Ayuntamiento, que pasó a integrarse en la “Cuenta Gabinete”.

La tramitación de este nuevo expediente, formalmente fue propuesta por LUIS VALOR, aunque lo hizo a instancia del jefe de su departamento, quien, aprovechando las previsiones del Plan de choque que para el impulso de la Administración electrónica, de 08/05/2003, que fue puesto en marcha por el Ministerio de Administraciones públicas, encontró la cobertura, que convirtió en necesidad, para provocar su tramitación; a tal fin, LUIS VALOR emitió un informe (ajeno a las vicisitudes y los efectos que, en lo relativo a los aspectos formales de la contratación,

podiera tener), poniendo de relieve una serie de innovaciones técnicas en el ámbito de la informática, que encontrarían respaldo en el referido Plan, incidiendo en la adaptación al mismo, y siempre siguiendo instrucciones y sobre la confianza de quien estaba al frente de su departamento, quien, también, le indicó hasta el presupuesto de que disponía (120.000 €).

Propuesta a la Comisión de Gobierno la aprobación de la modificación, en sesión de 15/12/2003, presidida por GUILLERMO ORTEGA, con el voto favorable de JOSÉ LUIS PEÑAS y JUAN JOSÉ MORENO, se aprobó su adjudicación a favor de TCM, por ese presupuesto de 120.000 €, pese a que, como alternativa, el secretario había propuesto poder resolver el contrato, ante su elevado coste.

Por su parte, PABLO CRESPO y JOSÉ LUIS IZQUIERDO, de conformidad con lo acordado, ya el día 11/12/2003, comunicaron que, en nombre de TCM, aceptaban la modificación por esa cuantía de 120.000 €, que es la cantidad que pasaría a incrementar la "Cuenta Gabinete".

B) Prórroga del periodo de rodaje

El 19/12/2003 PABLO CRESPO y JOSÉ LUIS IZQUIERDO, en nombre de TCM, con la excusa de proceder a una correcta implantación de la OAC, solicitan disponer de un periodo de rodaje de seis meses de prórroga, que cuantifican en 558.825,23 €.

Sin embargo, en la tramitación de dicha solicitud se incurrió en irregularidades, al objeto de conseguir fondos del Ayuntamiento, pues, siendo la fecha de finalización del inicial contrato el 18/03/2004, se estableció la de 28/11/2003, para, a partir de esta, computar una prórroga de seis meses, inicialmente valorada en 58.000 €. De esta manera, cualquier fecha anterior al 18/03/2004 en que se tramitase una prórroga, además de ser incorrecta, generaba unos incrementos que no se generarían si se siguiese operando en el plazo no agotado, de ahí que, al haberse fijado por los interesados como fecha de finalización del contrato el 28/11/2003, hubiera que abonar en concepto de prórroga esos cuatro meses que van desde noviembre de 2003 a marzo de 2004, cuando ya estaban incluidos en el precio inicial del contrato.

Además, aunque, en principio, la prórroga estaba cuantificada en 558.825,23 €, sin embargo en anexo fechado el 02/04/2004 y presentado en el Ayuntamiento por TCM, se valoran los servicios por seis meses en 419.638,68 €, sin que quede justificado a qué se debe la diferencia de esos 139.186,62 €.

El 19/04/2004 es concedida esa prórroga, hasta el 28/05/2004, por la cuantía prevista de 419.638,68 €, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión extraordinaria, presidida por GUILLERMO ORTEGA y con el voto favorable de JOSÉ LUIS PEÑAS y JUAN JOSÉ MORENO, para cuyo abono se emitieron tres facturas por TCM, una por importe de 279.759,13 €, de fecha 21/04/2004; otras dos de 69.939,79 €, una de fecha 21/05/2004 y otra de 21/07/2004, en total los 419.638,69 €, cantidad en la que se incluyen conceptos que no son los propios de una prórroga, y que, por lo tanto, no tendrían que suponer repercusión económica.

Por otra parte, en informe de 20/05/2005, del Departamento de Nuevas Tecnologías, se fijaba en 30.000 € el presupuesto base de la licitación mensual del nuevo contrato del servicio realmente prestado, de información telefónica y atención al ciudadano, de manera que, al ser el precio que el Ayuntamiento hubiera debido pagar por los dos únicos meses que no se extendía

el inicial contrato, el de 60.000 €, el exceso de facturación por dicha prórroga ascendió a 359.638,68 € (419.639,68-60.000), cantidad en la que se benefició FRANCISCO CORREA a través de TCM, en detrimento del Ayuntamiento de Majadahonda.

C) Segunda prórroga.

Tramitada en el expediente 101/02, no es sino una prolongación de la anterior; por eso se inicia el 21/05/2004, aunque contraviniendo la normativa en materia de contratación, mediante moción del Alcalde GUILLERMO ORTEGA, quien acude a un injustificado trámite de urgencia, para lo que aduce razones de este tipo, que ni se justifican ni tienen cobertura legal, siendo aprobada dicha moción en Junta de Gobierno Local, de 24/05/2004, presidida por GUILLERMO ORTEGA, con el voto favorable de JOSÉ LUIS PEÑAS y JUAN JOSÉ MORENO, reunión a la que asistió CARMEN RODRÍGUEZ, en su calidad de Directora del Gabinete de Alcaldía, al objeto de informar.

Además, se procedió a la adjudicación directa a un proveedor determinado, como fue TCM, al margen de cualquier procedimiento de contratación, que prestó el servicio entre 28/05/2005 y el 31/08/2004, en iguales condiciones que la anterior prórroga, esto es, por importe de 69.939,79 € mensuales, cuando el precio hemos dicho que era 30.000 €; por lo tanto, el importe ascendió a 209.819,37 € (69.939,79 x 3) menos 90.000 € (30.000 x 3), igual a 119.819,37 €, cantidad que, redondeada en 120.000 €, fue incorporada a la cuenta "Willy" de GUILLERMO ORTEGA.

Los 209.819,37 € fueron cobrados indebidamente por TCM con cargo al Ayuntamiento, mediante sus respectivas facturas, todas ellas por ese mismo importe de 69.939,79 €, de 31/07/2004 (factura 28/04), de 31/08/2004 (factura 31/04) y de 03/09/2004 (factura 34/04), todas ellas abonadas el 11/11/2004.

2.2 Expediente 39/04. Servicio de Gestión de la OAC

Que lo consigue la empresa de FRANCISCO CORREA, DOWN TOWN (DTC), por un periodo de cuatro meses, y un precio de 111.600 €; también tramitado por la vía de urgencia en un procedimiento abierto por concurso.

La adjudicación quedó precondicionada a favor de dicha empresa, fundamentalmente, en base a criterios de ofertas marcadamente subjetivos, valorados por el órgano de contratación, ya que la más objetiva, como era la propuesta económica, esto es, el precio, tenía escaso peso, pues tan solo se otorgaban 20, de los 100, puntos.

Aunque entre las propuestas formuladas, el Director de Nuevas Tecnologías, LUIS VALOR, otorgó mayor puntuación a la de DTC, fue la Junta Local, en sesión extraordinaria de 03/08/2004, presidida por GUILLERMO ORTEGA, con el voto favorable de JOSÉ LUIS PEÑAS y JUAN JOSÉ MORENO, la que tomó la decisión de adjudicar el contrato a DTC, por el precio de 111.600 € y un plazo de cuatro meses, contrato que se formalizó el 20/08/2004 y lo firmaron, por el Ayuntamiento, GUILLERMO ORTEGA, y, por DTC, ISABEL JORDÁN y JAVIER NOMBELA.

El anterior contrato tuvo una prórroga por cuatro meses, y en iguales condiciones, a partir del 01/01/2005, prórroga que fue aprobada en sesión urgente y extraordinaria de la Junta

Local de 23/12/2004, cuyo acuerdo fue firmado por quien fuera, en ese momento, Alcalde accidental, JOSÉ LUIS PEÑAS.

Por el inicial contrato se emitieron cuatro facturas, todas ellas por importe de 27.900 €; y por su prórroga otras cuatro, por el mismo importe, con lo que DTC facturó y obtuvo del Ayuntamiento 223.200 €.

2.3 Concesión del Servicio Público de Información y Atención al Ciudadano.

Se trata de un expediente que no llegó a adjudicarse, pero que se inicia mediante providencia del Alcalde, GUILLERMO ORTEGA de 23/06/2004.

El procedimiento de contratación era abierto y la forma de adjudicación mediante concurso, con un precio de 1.034.803,89 €, por lo que, al ser la duración del contrato 12 años, prórrogas incluidas, el precio total ascendía a 12.417.646,68 €.

El pliego de prescripciones técnicas fue encontrado en el domicilio de CARMEN RODRÍGUEZ, a quien ISABEL JORDÁN le remite un correo el 02/06/2004, con anterioridad, por tanto a que iniciara el expediente, adjuntando un borrador del pliego de condiciones técnicas.

2.4 Contratos menores relativos a la OAC

Se trata de contratos que se adjudican directamente al proveedor seleccionado y se abonan previa presentación de la factura, que queda incorporada al expediente. Con ellos resultaron favorecidas las empresas de FRANCISCO CORREA, en esa dinámica de compensar favores a quienes del Ayuntamiento le favorecían con la contratación; en ellos intervinieron PABLO CRESPO e ISABEL JORDÁN, y, entre ellos, están los siguientes:

- Suministro y Montaje de aire acondicionado en la OAC de Joaquín Turina, facturado por SPECIAL EVENTS, por importe de 9.137,55 €, que supuso un beneficio para el grupo CORREA de 4.135,20 €.

- Obras de acceso, cierres de seguridad y puertas OAC, facturado por TCM, por importe de 20.725 €, que supuso un beneficio para el grupo CORREA de 8.359,38 €.

- Instalación mampara, instalación eléctrica y pintura en la OAC, facturado por SPECIAL EVENTS, por importe de 17.802,28 € €, que supuso un beneficio para el grupo CORREA de 7.250,80 €.

3.- Contrato para la modificación del Salón de Plenos

Para la realización de dichas obras ni siquiera se tramitó expediente alguno, sino que fueron adjudicadas, directamente, a la empresa MONTENEGRO PRODUCCIONES ESCENOGRÁFICAS, que las facturó al Ayuntamiento por el importe de 89.929,45 €, en una sola factura, de 15/10/2003, elaborada a instancia de ISABEL JORDÁN.

Además de que dicha obra debió haber sido adjudicada mediante concurso, esos 89.929,45 € abonados por el Ayuntamiento se integraron en la "Cuenta Gabinete", cuando el precio real de la obra ascendió a

76.626,21 €, lo que supuso un sobrepeso de 13.303,24 €.

Apoderamiento directo de fondos de entidades públicas

A) PATRONATO MONTE DEL PILAR

Mediante facturas emitidas en diciembre de 2002 por SPECIALS EVENTS a este Organismo Autónomo, que fueron abonadas con cargo a fondos públicos, se detrajeron 12.100

€. El importe de una de ellas sin IVA, 5.172,41 € [con IVA 6.000] fue entregado a JUAN JOSÉ MORENO, en esa época Gerente del Patronato, y el de otras dos sin IVA, 5.258,62 € [con IVA 6.100] a JOSÉ LUIS PEÑAS.

Los apuntes relativos a estos pagos los registró JOSÉ LUIS IZQUIERDO en la Caja B, contando con la autorización de PABLO CRESPO.

B) Facturas emitidas el 31 de diciembre de 2001

Con esta misma fecha, las entidades CRESVA SL, vinculada a PABLO CRESPO, PUNTO CENTRO SL y Q+D PRODUCCIONES SL, con vinculaciones con el Ayuntamiento, emitieron hasta 25 facturas, por importe total de 113.318 €, ninguna de las cuales respondía a servicios o prestaciones reales, bien porque el Ayuntamiento satisfizo sobrepagos por servicios prestados o bien porque abonó varias veces el mismo servicio, con cuyas cantidades se contribuyó a incrementar la "Cuenta Gabinete".

Seis fueron emitidas por CRESVA y un importe de 36.620 €; nueve por PUNTO CENTRO y un importe de 36.258 €, y otras nueve por Q+D y un importe de 40.440 €.

C) Otros ingresos en la Cuenta Gabinete

La entidad SEPRINSA aportó al fondo "Gabinete Majadahonda la cantidad de 3.108,68 €, que se articuló mediante el pago de una factura emitida con fecha 18/12/2002 por SPECIAL EVENTS, que, una vez incorporado a dicho fondo, se entregó a JUAN JOSÉ MORENO.

Asimismo, con fecha 10/03/2003, se integró en este fondo los 89.248,50 € cobrados por SPECIAL EVENTS con motivo de la adjudicación del contrato público de ideas de PAMMASA.

DESTINO FONDOS CUENTA GABINETE

Con los fondos recaudados en esta cuenta se atendieron o financiaron los actos y servicios siguientes:

1. Actos relacionados con publicidad sobre la actividad del Ayuntamiento carentes de interés público.

Se trata de actos que se realizaron omitiendo cualquier procedimiento de contratación pública, eludiendo, por tanto, la correspondiente valoración sobre la necesidad del gasto y la justificación del servicio, que se deciden desde el "Gabinete de Alcaldía", no con la finalidad de satisfacer intereses generales, sino particulares de propia conveniencia, básicamente orientados a dar publicidad al Alcalde y promocionar su actividad, en que, además, el precio se incrementa por encima del de mercado, para, así, incluir el beneficio que corresponde a FRANCISCO CORREA.

Como tales están los siguientes:

- Del montante total de sobrepago de la "campaña infoeuro" (23.669,87 €) y del "manual de identidad corporativa" (14.206,99 €), se destinaron 18.890,39 € para este tipo de actos. Y también se pagó con este fondo los 12.688,55 € del coste de dicho manual.

- Entre abril y junio de 2003 se hizo frente a actos de propaganda de las actividades del Ayuntamiento y su Alcalde por importe de 20.865,18 €.

- También se abonaron campañas de publicidad realizadas por ASIAN DE LUXE GROUP entre 2002 y 2004 con cargo al fondo “Gabinete”, que abonó hasta 143.394,24 €.

- Igualmente se abonaron, en el año 2004, informes referidos a la OAC, por la cantidad total de 23.120,25 €.

- Y también se pagaron campañas de publicidad para el Ayuntamiento, en este caso, a la cadena COPE, por importe de 27.886,96 €.

- Como se atendió con cargo a “Gabinete”, en 2003, los 76.626,21 € que supuso la modificación del Salón de Plenos del Ayuntamiento.

2. Servicios directamente prestados al Partido Popular.

Con fondos de “Gabinete Majadahonda” se pagaron actos organizados por las empresas de FRANCISCO CORREA para el P.P. de Majadahonda, o el Ayuntamiento de esta localidad, que, entre los años 2001 y 2002, ascendieron a 3.698,54 €, y a 105.216,82 €, entre abril de 2002 y octubre de 2003, vinculados a la campaña de las elecciones municipales del 25 de mayo de 2003, a las que GUILLERMO ORTEGA se presentaba como Alcalde de Majadahonda por dicho partido, eludiendo, así, el control del Tribunal de Cuentas. También se cargaron los 19.453,06 € que costaron los trabajos realizados en julio de 2003, y 5.260,06 € por publicidad a ASIAN DE LUXE.

Por lo tanto, la cantidad total por tales servicios ascendió a 133.628,48 €.

3. Entregas a cargos públicos

Además de las cantidades que recibieron por otros conceptos, según anotaciones en la Caja Pagos B, del pendrive de JOSÉ LUIS IZQUIERDO, CARMEN RODRÍGUEZ recibió en efectivo 4.000 €, el 17/01/2004, y JOSÉ LUIS PEÑAS 9.000 € el 12/04/2004 y 18.000 € el 28/04/2004.

Y se cargaron en la “Cuenta Gabinete” 34.512,50 € por los servicios que prestó Javier Agulló entre mayo y octubre de 2004, por asesoramiento al Ayuntamiento de Majadahonda.

CUENTA “EXTRACTO SERVICIOS WILLY”. INGRESOS

El funcionamiento de dicha cuenta, conocida en el entorno de FRANCISCO CORREA como cuenta “Willy” se asemejaba al de la cuenta “Gabinete Majadahonda”, y la administraba el propio FRANCISCO CORREA, de acuerdo con GUILLERMO ORTEGA, con la colaboración de PABLO CRESPO desde que, en 2002, llegó a formar parte como director de las empresas de aquel, y el control que, como contable, hacía de sus movimientos JOSÉ LUIS IZQUIERDO, quien, además, se encargaba de enmascarar la identidad del auténtico receptor de las entregas mediante la emisión de facturas inveraces, y utilizando empresas de aquel, como SPECIAL EVENTS y TCM, que puso a disposición del Alcalde para que actuaran como meros instrumentos canalizadores de fondos entre los adjudicatarios de los concursos, o el mismo Ayuntamiento y GUILLERMO ORTEGA.

Dicha hoja apareció al analizar el pendrive de PABLO CRESPO, intervenido con ocasión del registro efectuado en el piso de la Calle General Martínez Campos nº 32, entre cuyas carpetas apareció la denominada TRAFINSA, y dentro de ella un archivo excel, “Extracto Clientes Varios (especiales).xls”, que contiene diversas hojas, donde se detallan distintos apuntes contables con servicios y pagos efectuados a diferentes cargos públicos, entre los

cuales están los hechos a GUILLERMO ORTEGA, que aparecen en su hoja, "Extracto servicios Willy".

Además, contaba con una carpeta, localizada en el registro efectuado en el polígono Ventorro el Cano de Alcorcón, en la que, escrito a mano, pone "EXTRACTO CTA. WILLY", en cuyo interior había cantidad de documentos que guardan relación y/o son soporte de apuntes contables del archivo informático, o en otras ocasiones lo complementas, todos ellos relativos a servicios prestados a GUILLERMO ORTEGA en el periodo comprendido entre el 02/04/2001 y el 19/01/2005.

En esa cuenta "Willy", exclusivamente suya, GUILLERMO ORTEGA recibió fondos para atender gastos personales propios, en consideración a su cargo de Alcalde y por el abuso que de tal condición hacía, debido al acuerdo que tenía con FRANCISCO CORREA en relación con las adjudicaciones de contratos que tenía pactadas con este, bien a favor de empresas propias o por su intermediación con otras.

Entre las empresas que resultaron beneficiarias de adjudicaciones estaban LICUAS y COARSA, sin que, como en el caso de la cuenta "Gabinete", conste que en ellas hubiera habido irregularidades, pero que, en contraprestación a dichas adjudicaciones y en consideración al cargo de Alcalde de GUILLERMO ORTEGA, le compensaron mediante el abono de facturas emitidas por SPECIAL EVENTS y TCM que no se correspondían con servicios reales, como fueron la nº 139, de 14/12/2001 abonada por LICUAS por importe de 53.940,84 €; la 35/02, de 21/11/2002, por importe de 60.121,21 € que abonó COARSA, y la 36, de 01/02/2003, por importe de 21.035,42 € que lo hizo LICUAS, cantidades que ingresaron en la cuenta "Willy", que también tuvo un ingreso de 120.000 €, por razón de la irregular adjudicación de la segunda prórroga de la OAC.

Y, acudiendo el irregular procedimiento de "pagos a justificar", mediante un ficticio expediente para la confección de un vídeo titulado "creciendo el calidad de vida", se apoderó, en septiembre de 2001, de 28.571,51 € (4.753.900 pts.), que utilizó, fundamentalmente, para el pago de unos relojes adquiridos en Joyerías Suárez, a través de SPECIAL EVENTS, por importe de 27.117,60 €, mediante tres facturas, que fue abonada por esta mediante un cheque del Banco de Santander, de fecha 29/09/2001, emitido por JOSÉ LUIS IZQUIERDO, siguiendo instrucciones de FRANCISCO CORREA.

Para el cobro de los 28.571,51 € se expidió por el Ayuntamiento cheque de 20/09/2001, a favor de GUILLERMO ORTEGA, abonado en su cuenta de Cajamar, contra la que, a continuación, libró un cheque bancario, el 26/09/2001, por el mismo importe, a favor de SPECIAL EVENTSS, y ese mismo día JOSÉ LUIS IZQUIERDO emitió en nombre de esta y a favor de Joyería Suárez cheque por importe de 27.117,50 €, y el sobrante de lo indebidamente percibido se aplicó a otros gastos propios de GUILLERMO ORTEGA, abonados con cargo a su cuenta personal.

Para encubrir la salida de los 28.571,51 € del Ayuntamiento, GUILLERMO ORTEGA, con abuso de su condición de Alcalde, simuló contratar el vídeo "creciendo en calidad de vida", conector de que ya había sido contratado y realizado con anterioridad por otra empresa, y, además de la falsedad que encerraba simular la contratación de ese inexistente vídeo, dicha

contratación se articuló vulnerando por completo los principios y normas por las que debería haberse regido, pues se abonaron como “pago a justificar”, mediante un “vale de gasto” de la Alcaldía, firmado por el propio GUILLERMO ORTEGA, cuando, en realidad, se trataría de una adjudicación directa de un contrato, siendo, por otra parte, la actuación de este contraria al principio de segregación de funciones, por cuanto que es el perceptor de los fondos, quien autoriza y aprueba el gasto, y quien efectúa la recepción del servicio.

DESTINO DE LOS FONDOS DE LA CUENTA “WILLY”

Los beneficios que GUILLERMO ORTEGA obtenía de su actividad ilícita se encubrían con facturas inveraces, proporcionadas desde las empresas de FRANCISCO CORREA, consiguiendo con ello, además, ocultar a la Hacienda Pública sus ganancias, y los servicios que empresas ajenas al grupo CORREA le prestaban, que se facturaban a nombre de SPECIAL EVENTS y TCM, se abonaban con cargo a los fondos que tenía en su cuenta “Willy”.

Los gastos que se le atendieron, distribuidos por años, al menos, fueron los siguientes:

- Año 2001: 44.522,58 €
- Año 2002: 28.979,99 € - Año 2003: 107.487,10 €
- Año 2004: 68.019,63 €
- Año 2005: 2.540,47 €

De dicha cuenta se atendieron viajes realizados por Gema Matamoros, esposa de GUILLERMO ORTEGA, entre 2001 y 2004, por importe de 34.167,93 €, así como se satisficieron pagos a la empresa YUCA ALLEN PERKINGS SL, por importe de 1.885,46 € de los que, por ser en beneficio de la unidad familiar, a cargo de aquella corresponderían 942,73 €, y trabajos realizados por la entidad MAYFAIR en el domicilio familiar por importe de 18.792 €, en los que aquella resultó beneficiada, por tanto, en 9.396 €, en total, pues 44.506,66 €.

LIQUIDACIÓN “GABINETE MAJADAHONDA” Y “EXTRACTO SERVICIOS WILLY”

El cese como Alcalde de GUILLERMO ORTEGA, en febrero de 2005, trajo consigo la imposibilidad de seguir manipulando las adjudicaciones municipales, por lo que se procedió a la liquidación de estas dos cuentas, calculándose un saldo a favor de FRANCISCO CORREA, que recuperó mediante la entrega en efectivo de 90.000 €; 30.000 se los hizo llegar a través de ANTONIO VILLAVERDE, y los otros 60.000, mediante dos entregas, a través de PABLO CRESPO, cantidades que ingresaron en la “Caja B” de aquel, anotándolo JOSÉ LUIS IZQUIERDO.

Asimismo, en esa liquidación se computó la entrega, el 08/06/2005, del Mini Cooper 4978 CBW

3. ACTIVIDAD AL MARGEN DE LAS CUENTAS “GABINETE” Y “WILLY”

Los funcionarios que formaban parte del llamado “Gabinete de Alcaldía”, por la participación que tuvieron en las irregulares adjudicaciones, con que se generaron los recursos para el fondo “Gabinete”, percibieron, alguno de ellos, otros regalos, como también, alguno, prevaliéndose de sus competencias pudo apoderarse, directamente, de recursos del Consistorio, mediante el mecanismo de “anticipos de caja fija”.

Asimismo, GUILLERMO ORTEGA, junto con FRANCISCO CORREA, percibieron una comisión por haber favorecido a la UTE SUFI SA-FCC SA en la adjudicación del contrato de limpieza urbana de Majadahonda.

3.1 Cobros de cargos públicos hechos por FRANCISCO CORREA.

A) A JOSÉ LUIS PEÑAS y JUAN JOSÉ MORENO

Aunque las acusaciones consideran que viajes realizados por JOSÉ LUIS PEÑAS, por importe de hasta 7.863,06 €, y por JUAN JOSÉ MORENO, por importe de hasta 10.462,32 €, fueron regalos en especie que les hizo FRANCISCO CORREA por razón de los cargos que ocupaba, no hay que descartar que no lo fueran por tal razón; nos referimos al realizado a Isla Mauricio por JOSE LUIS PEÑAS, que lo fuera como regalo de boda, por razón de su matrimonio, que entraría dentro de lo socialmente tolerable; y en cuanto a los demás, tanto el resto de los de este, como los realizados por JUAN JOSÉ MORENO tampoco descartamos, como probable, que, en lugar de ser regalos de FRANCISCO CORREA, los abonaran ellos mismos.

B) A GUILLERMO ORTEGA

Recibió este de FRANCISCO ORTEGA, en metálico, procedente de su “Caja B”, el 23/06/2004, 20.000 €, y el 06/10/2004, 50.000 €.

Y, en especie, diferentes regalos, como prendas de vestir, abonos de fútbol, etc. por importe total de 9.732 €, entre ellos un bolso su mujer para Gema Matamoros, valorado en 560 €.

3.2 Anticipos de Caja Fija

Este procedimiento especial de pago, de carácter extrapresupuestario, tiene por finalidad agilizar pagos para la atención inmediata de gastos periódicos y repetitivos; ahora bien, como procedimiento excepcional que es, los fondos deben utilizarse, exclusivamente, en los casos previstos en la norma, si bien está sujeto a un control menos rígido que otros procedimientos, en cuanto que no exige justificar previamente la necesidad de la contratación, ni el certificado de la existencia de crédito ni la intervención previa del pago, permitiendo disponer de los caudales con anterioridad a la prestación del servicio y después justificar las cantidades percibidas.

Aprovechando la mayor facilidad que proporcionaba este instrumento para el manejo de fondos por el menor control, y con abuso de las funciones que les conferían los cargos que ocupaba, se articuló la fórmula para que CARMEN RODRÍGUEZ y JOSÉ LUIS PEÑAS, entre mayo de 2002 y marzo de 2004, se fueran apoderando de manera indebida, con regularidad y periodicidad, de distintas cantidades de distintas “cajas fijas”, que ni justificaron en su momento ni han justificado después.

La fórmula utilizada para ello consistió en valerse de empresas de FRANCISCO CORREA para emitir y cobrar facturas ficticias, por cuanto que se referían a servicios que no prestaron al Ayuntamiento, pero que se cargaron en alguna caja fija, como fueron la de Gabinete de Alcaldía, la de Planeamiento Urbanístico e Infraestructura y la de Hacienda, controladas por GUILLERMO ORTEGA, CARMEN RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS PEÑAS y JUAN JOSÉ MORENO, además haber sido beneficiarios CARMEN y JOSÉ LUIS.

En concreto, facturas emitidas por SPECIAL EVENTS, con cargo a caja fija "Gabinete de Alcaldía, CARMEN RODRÍGUEZ recibió fondos, en el año 2002, por un total de 10.077,79 € sin IVA (11.690,24 € con IVA); y en el año 2003 con cargo a la misma caja fija y también de a la de Planeamiento Urbanístico, y facturas de SPECIAL EVENTS, un total de 13.352,52 € sin IVA (15.488,76 € con IVA).

Por su parte, JOSÉ JUIS PEÑAS, con cargo a la caja fija de Infraestructuras y a la de Planeamiento Urbanístico, en el año 2003, recibió un total de 2.275,87 € sin IVA (2.640 € con IVA); y en el año 2004, con cargo a la de Hacienda, la cantidad de 2.362,06 € sin IVA (2.740 € con IVA).

3.3 Expediente 59/01 de Limpieza Urbana, Recogida y Transporte de Residuos Sólidos Urbanos.

Entre mayo de 2001 y mayo de 2003, FRANCISCO CORREA, de acuerdo con GUILLERMO ORTEGA y aprovechando la condición de Alcalde de este y su capacidad de manipulación en materia de contratación en el Ayuntamiento, convinieron la adjudicación y modificaciones en este contrato, a favor de la UTE formada por las empresas FCC SA y SUFI SA, a cambio de una comisión que abonó el presidente de esta, Rafael Naranjo. Por esta intermediación FRANCISCO CORREA recibió 360.793 € y GUILLERMO ORTEGA 150.630 €.

A consecuencia de este acuerdo, la referida UTE resultó adjudicataria de la gestión indirecta mediante "la concesión administrativa para la realización de los servicios generales de limpieza urbana, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, así como otros servicios afines del municipio de Majadahonda", contrato que se suscribió el 05/12/2001, con un canon anual de 2.553.776,79 € (IVA incluido) y un plazo de duración de 10 años, prorrogables hasta un máximo de 12.

Posteriores modificaciones, formalizadas en sendos documentos administrativos de 06/02/2003, incrementaron el canon anual en un importe total de 2.128.874,53 €, lo que supuso un aumento del 80,7% respecto del precio de licitación.

A) Irregularidades en la adjudicación del contrato.

El expediente se inicia por Moción del Concejal de Medio Ambiente, Jardines y Limpieza, de fecha 25/01/2001, y el Pliego de Condiciones Técnicas es de 05/04/2001.

Formalmente, se tramitó un procedimiento abierto para la adjudicación; sin embargo, ello no fue sino para darle cobertura, mediante una apariencia de legalidad, pues la realidad es que el Pliego de Cláusulas Administrativas contenía, en un 70%, unos criterios de valoración de ofertas tan notablemente subjetivos por su indeterminación e idóneos para una arbitrariedad, que permitía que esa adjudicación se hiciera a conveniencia, lo que, puesto en relación con que el órgano de contratación, que debería haber sido el Pleno de la Corporación, hizo GUILLERMO ORTEGA que se derivara a la Comisión de Gobierno, que podía controlar con facilidad, al pertenecer los concejales a su Partido, que consiguió de esta manera la adjudicación para la empresa previamente concertada. Y en cuanto a los criterios objetivos, limitado el 30% restante, en su valoración se siguió el de las denominadas "bajas medias", pese a ser un criterio censurado por la Comisión Europea, así como por determinadas Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, como la de la Comunidad de Madrid.

Asimismo, hubo irregularidades a la hora de hacer la puntuación a la oferta presentada por la UTE, otorgándola más puntos de los que le debieran haber correspondido, lo que fue determinante para su adjudicación, que se hizo mediante acuerdo unánime de la Comisión de Gobierno, presidida por GUILLERMO ORTEGA, de fecha 06/11/2001, y por el precio pactado de 2.553.776,69 €, firmándose el contrato el 05/12/2001.

De esta manera lo que se presentó formalmente como un contrato, en realidad, supuso una adjudicación directa.

B) Irregularidades en las modificaciones.

Las dos modificaciones que tuvo el contrato se aprobaron, también, por la misma Comisión de Gobierno.

La primera, que supuso un aumento del canon anual de 942.910,17 €, pese a que no se justificaron debidamente las razones de interés público, debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, fue aprobada en sesión extraordinaria de 23/12/2002, presidida por GUILLERMO ORTEGA, y consistía en una ampliación del servicio en domingos y festivos, valorado en 101.305,11 € anuales, cuando tal servicio ya estaba incluido en las mejoras inicialmente ofrecidas por la UTE.

La segunda, relativa a la ampliación del ámbito territorial, que se inicia por moción del Concejal de Medio Ambiente, Jardines y Limpieza, de 19/11/2002, en que la Intervención se queja, como había hecho en la anterior, por la premura con que se solicita su informe, y en que vuelve a hablar del importante incremento en la presión y que el órgano competente es el Pleno, sin embargo fue aprobada con esa misma fecha, por unanimidad, por la Comisión de Gobierno, por un importe de 1.185.964,36 €.

Las dos modificaciones se formalizaron en sendos documentos de 06/02/2003, y conllevaron un incremento sobre el precio de 2.128.874,43 €, esto es, un 80,70 € sobre el precio inicial, lo que debería haber hecho que se acudiera a una distinta licitación.

4. ENTRAMADO FINANCIERO y SOCIETARIO

Además de las cantidades recibidas por GUILLERMO ORTEGA, que le hemos imputado hasta el momento, también en consideración al cargo de Alcalde que ocupó, y por su intervención en el favorecimiento de contrataciones públicas, le fueron ingresadas otras importantes sumas de dinero en cuentas abiertas en entidades bancarias suizas, cuya entrada en las mismas y su circulación entre ellas, se gestionó a través de un complejo entramado societario, cuya finalidad fue la de darlas opacidad, mediante la ocultación de su titularidad real a la Hacienda Pública.

El montante total al que ascendieron las cantidades colocadas en la banca Suiza ascendió, entre 2001 y 2004, a 1.622.501,63 €; de los que 1.562.400,41 € fueron entre 2002 y 2004, depositados en cuentas abiertas en el banco CIAL (actual CIC) de Ginebra, en su mayor parte a nombre de distintas sociedades ubicadas en el paraíso de la Isla de Nevis, como SOARING HIGH y TRANQUIL SEA, de las que fue beneficiario y/o titular real GUILLERMO ORTEGA, en algo menor medida en una a su propio nombre, la cuenta GIMENA, quien las utilizó para ocultar en ellas su patrimonio, eludiendo de esta manera sus correspondientes obligaciones es, si bien solo las cantidades no declaradas a la Hacienda Pública de 2002, 2003 y 2004 fueron

determinantes para superar, en los periodos impositivos correspondientes, la cuota defraudada de 120.000 €.

Fue LUIS DE MIGUEL, quien, debido a sus conocimientos y experiencia en planificación, tejió ese entramado financiero, mediante una estructura que solía partir de la sociedad matriz ubicada en Nevis, con cuentas bancarias en Suiza, que relacionaba con alguna sociedad española, en que el titular real también permanecía oculto a través de una sociedad que se coloca en el extranjero, como el Reino Unido o Panamá, con la finalidad de dificultar su identificación, y quien se encargaba de la apertura y gestión de las cuentas bancarias suizas era ANTONIO VILLAVERDE, siendo ambos conocedores del origen ilícito de los fondos, que siempre eran de GUILLERMO ORTEGA, quien los depositaba en ellas, para, después, repatriarlos a España bajo la aparente cobertura que ofrecía el entramado, donde los disfrutaría. Entre las sociedades españolas que LUIS DE MIGUEL pone a disposición de GUILLERMO ORTEGA, entre 2002 y 2005, para, a través de ellas, aflorar, bajo una apariencia legal, el patrimonio de este y poder disponer de él en España, estaban SUNDRY ADVICES, ALCANCIA CORPORATE 02 y CREATIVE TEAM.

Y las cuentas abiertas en la sucursal del banco CIAL de Suiza, de las que fue beneficiario GUILLERMO ORTEGA, son la 461388, entre el 14/12/2001 y 28/01/2003, que figura como titular SOARING, que transfiere su saldo a la GIMENA; la 461387, entre las mismas fechas, que figura como titular TRANQUIL SEA, que, también, transfiere el saldo a la GIMENA, la 404636; esta cuenta, operativa entre 27/01/2003 y 30/03/2003, en la que figura como titular GUILLERMO ORTEGA, transfiere su saldo, de 781.534,58 €, a la que también es cuenta suya, la 461617, abierta entre 11/02 y 15/04/2005, y que figura como titular la sociedad panameña NEW STENTON, cuyos activos, por valor de 783.662,80 € fueron transferidos a LUIS DE MIGUEL y su esposa en pago de unos inmuebles que estos aportaron a ALCANCIA.

El sistema empleado por ANTONIO VILLAVERDE para desvincular de su origen ilícito las cantidades que iba recibiendo de GUILLERMO ORTEGA y colocarlas en las cuentas bancarias suizas era el conocido como “compensación”, identificado como una de las tipologías propias y características de blanqueo de capitales, según el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). E, igualmente, gestionó los fondos de este en Suiza, hasta su repatriación a España, invirtiéndolos en productos financieros, cuyos rendimientos tampoco fueron declarados a la Hacienda Pública.

Así, en la cuenta de SOARING HIGH, hubo ingresos por cobros de procedencia ilícita en el año 2002, en su mayor parte por este sistema, en cantidad de 297.172,61 €, y sus rendimientos por inversiones, en la cantidad de 5.050,48 €.

En la de TRANQUIL SEA, en el año 2002, los ingresos, también en su mayor parte por el mismo sistema, fueron 394.445,99 €, y sus rendimientos de inversiones, en cantidad de 3.237,56 €; y, en el año 2003, 300.630,00 € (de los que 150.630 € se correspondían con la comisión de Rafael Naranjo por la adjudicación a SUFI), y sus rendimientos por 699,77 €.

Y en la GIMENA, en el año 2003, ingresó 370.151,81 €, y, en el 2004, 200.000 €
Por la gestión de las cuentas de SOARING HIGH,

TRANQUIL SEA, así como de GIMENA, llevada por parte de ANTONIO VILLAVERDE se pactó un pago anual del 0,5% de su cartera, que supuso un total de 15.753,12 €.

Excepción hecha de los 150.630 € por la comisión a SUFI, el resto de las cantidades fue repatriada a España a través de la estructura societaria creada por LUIS DE MIGUEL, con la finalidad de dotar de opacidad a su titular, mediante la fraudulenta fórmula de unas ampliaciones de capital, carentes de causa real, bien de SUNDRY, bien de ALCANCIA.

Entramado societario

Es a partir del año 2001 cuando LUIS DE MIGUEL pone a disposición de GUILLERMO ORTEGA la estructura societaria formada por las sociedades SUNDRY ADVICES, ALCANCIA y CREATIVE TEAM, con la que introduce en nuestro país la fortuna que este había venido acumulando, a fin de desvincularla de su origen ilícito y poder disfrutarla, por cuya creación y gestión recibió de aquel 62.860,19 € entre 2003 y 2006.

SUNDRY ADVICES SL, fue constituida el 04/01/2002, perteneciendo desde entonces, en realidad, a GUILLERMO ORTEGA, aunque jamás poseyera, formalmente, ninguna participación, y figurando como su administrador LUIS DE MIGUEL, quien, para ocultar esa verdadera titularidad, colocó a la sociedad de Nevis TRANQUIL SEA, de la que no consta que tuviera actividad alguna ni trabajadores.

En abril de 2002, sin embargo, se suscribieron dos ampliaciones de capital de SUNDRY, que se hicieron con recursos de GUILLERMO ORTEGA, por parte de TRANQUIL SEA, que llegó a ser titular de 123.160 participaciones, las cuales fueron vendidas el 22/01/2003, al hermano de GUILLERMO ORTEGA, JACOBO ORTEGA, sin que conste que fuera conocedor de la actividad ilícita y finalidad que con ello pretendía GUILLERMO, quien las adquirió, formalmente, en la confianza que tenía con él, por razón de conveniencia y en la idea de utilizarla para montar un negocio propio, hasta que las transmitió el 11/06/2003, a la británica VISTACOURT POPERTIES, a su vez, filial de la sociedad de Nevis WILLOW INVESTMENTS, y cuyas gestiones, tanto en lo relativo a la adquisición como en cuanto a la transmisión se las encargó GUILLERMO ORTEGA a LUIS DE MIGUEL.

Mediante estas operaciones, LUIS DE MIGUEL creó y gestionó la estructura societaria de doble pantalla, que seguía el esquema Nevis=>Reino Unido=>España, para GUILLERMO ORTEGA, con la misma finalidad de opacidad, para lo que utilizó a su hermano JACOBO, sin saber este sus propósitos.

A raíz de junta general de 13/12/2005, en que fuera acordada la reducción de capital de SUNDRY, LUIS DE MIGUEL se encargó de articular los mecanismos para que los fondos que GUILLERMO ORTEGA tenía en esta se canalizasen hasta la sociedad ALCANCIA, utilizando, formalmente, la falsa fórmula de ampliaciones de capital, y haciéndolo mediante el referido mecanismo de doble pantalla, con la finalidad de ocultar la procedencia de esos fondos.

SUNDRY no desarrolló actividad mercantil alguna y fue utilizada para encubrir el real patrimonio de GUILLERMO ORTEGA, quien se valió de ella para la realización de inversiones inmobiliarias, que le reportaron sus correspondientes ganancias, así como para la adquisición de dos vehículos, que se detallará al analizar la prueba que complementa este apartado. En

cualquier caso, GUILLERMO ORTEGA adquirió a través de SUNDRY, siempre representada por LUIS DE MIGUEL:

- Oficina en la calle Gran Vía 31 de Majadahonda, adquirida el 22/11/2002, por importe de 174.293,51 €, de la que obtuvo unos rendimientos netos, en el año 2003, de 6.296,25 € y, en el año 2004, de 95,25 €, y que vendió el 29/11/2004 por 176.096,54 €, generando una pérdida de 937,78 €.

- Dúplex con plaza de garaje en el nº 22 de la Avenida de la Oliva de Majadahonda, adquiridos el 21/05/2003, por importe de 346.000 €, que transmitiría el 13/10/2004 a CARMEN RODRÍGUEZ por 385.000 €, que le generó una ganancia patrimonial de 32.080,00 €.

- Dúplex en Sotogrande (San Roque, Cádiz), adquirido el 05/12/2003, por 327.652 €, del que obtuvo un rendimiento de 133,30 € en 2003, de 1.172,45 € en 2004 y de 334,20 € en 2005, y fue vendido el 13/04/2005, generando una ganancia patrimonial de 43.859,86 €.

- Apartamento en la calle Antracita de Madrid, en 2003, por 28.900 €, que vendió en 2005 por 67.000 €, con lo que la ganancia patrimonial fue de 38.100 €.

Además, por la inversión que realizó en la entidad “La Herrería de los Chorros”, administrada por LUIS DE MIGUEL, en 2004 tuvo unos ingresos de 23.882 € y una retención de 3.582 €, y en 2005 de 16.860,14 y 2.529,02, respectivamente.

Asimismo, a través de SUNDRY, GUILLERMO ORTEGA invirtió en la promoción inmobiliaria Monte del Pilar de Majadahonda, desarrollada por la sociedad Proyecto TWAIN JONES, administrada por JACOBO GORDON LEVENFELD 150.000 €.

Y adquirió dos vehículos, el 07/11/2003 un Jaguar S-Tipe, matrícula 9161 BXC por 45.500 €, y un Range Rover, matrícula CHB, por importe de 66.000 €.

ALCANCIA CORPORATE 02, a la que, en mayo de 2005, llega el remanente de fondos que quedan en SUNDRY, a través del siguiente circuito:

SUNDRY=>VISTACOURT PROPERTIES=>VISTACOURT
ESPAÑA=>ALCANCIA

Asimismo, recibió fondos transferidos de la cuenta de NEW STENTON CORP.

Es la sociedad sucesora de SUNDRY, y, como esta, para dar opacidad al patrimonio de GUILLERMO ORTEGA, también centrada, fundamentalmente, en operaciones inmobiliarias, que, igualmente, detallaremos en el apartado dedicado a analizar la prueba que complementa este bloque, si bien no de manera exclusiva, porque, a su través, adquirió GUILLERMO ORTEGA la embarcación deportiva Francesca I, por valor de 123.123 €.

El 31/03/2005, JACOBO ORTEGA, ajeno y desconocedor de los ilícitos propósitos de su hermano GUILLERMO, adquirió 3010 participaciones de esta sociedad, y ese mismo día se escrituró una simulada ampliación de capital de 1.200.002,72 €, todo ello preparado por LUIS DE MIGUEL, cuya finalidad fue incorporar al patrimonio de GUILLERMO ORTEGA, por medio de esta sociedad, unos inmuebles (una vivienda en la calle de Alcalá nº 90 3ºD y plaza de garaje, y otra vivienda en la calle Juan Ramón Jiménez), que había adquirido LUIS DE MIGUEL con fondos que GUILLERMO tenía depositados en Suiza, en la cuenta abierta a nombre de la sociedad NEW STENTON CORP, inmuebles que posteriormente le fueron restituidos, acudiendo a una reducción de capital.

El 24/11/2005 formalmente se hace constar la compra de un chalet en la calle Pinzón de Majadahonda a la sociedad TUSCAN INVERSIONES, de LUIS DE MIGUEL, si bien fue una permuta en la que el chalet era contrapartida del inmueble de la calle Juan Ramón Jiménez.

También adquirió el 01/06/2005 una vivienda en la calle Rivera de la Ve a de la Línea de la Concepción por un precio de 300.000 €, y el 23/09/2005 otro piso en la calle Alcalá nº 90 4ºH por 360.660 €

Los rendimientos generados en 2005 por los anteriores inmuebles ascendieron a 3.131,44 €.

Además, el 27/02/2006 adquirió una vivienda en la calle San Felipe nº 5 de Madrid por 246.415 €, que vendió el 13/11/2007 a la sociedad TUSCAN INVERSIONES de LUIS DE MIGUEL.

CREATIVE TEAM SL

Se constituye en abril de 2002, con un capital de 3.025 €, en 3.025 participaciones, 25 de LUIS DE MIGUEL y las otras 3.000 de la sociedad de este, TUSCAN INVERSIONES; es una sociedad “facturera”, que se pone a disposición de GUILLERMO ORTEGA, con igual finalidad que las anteriores de dotar de opacidad al patrimonio de este, canalizando fondos procedentes de beneficios obtenidos de irregulares adjudicaciones públicas.

5. DEFRAUDACIÓN A LA HACIENDA PÚBLICA

La lucrativa actividad delictiva desplegada por GUILLERMO ORTEGA, vinculada a su condición de Alcalde, fue ocultada a la Hacienda Pública, eludiendo, con ello, sus obligaciones es, para lo cual se valió del entramado societario que hemos visto, puesto a su disposición por LUIS DE MIGUEL y utilizando cuentas corrientes abiertas en entidades bancarias suizas, de cuya apertura y gestión se encargó ANTONIO VILLAVERDE. Generó, así, unas ganancias patrimoniales que, aunque trató de encubrir a través de las distintas sociedades que conformaron ese entramado societario, sin embargo eran propias de él, y que no justificó, las cuales, una vez descubiertas y hecho aflorar ese patrimonio, supusieron unos incrementos en él, que se han de integrar en la base liquidable general del periodo en que son descubiertas, con la consecuencia de su repercusión de cara a la fijación de la cuota defraudada en el correspondiente periodo impositivo.

Las CUOTAS DEJADAS DEFRAUDADAS fueron las siguientes:

- IRPF correspondiente al año 2002: 337.012,38 €.
- IRPF correspondiente al año 2003: 380.220,74 €.
- IRPF correspondiente al año 2004: 193.888,75 €
- IRPF correspondiente al año 2005: 139.222,75 €.

IV.- CASTILLA Y LEÓN

I. Actividad común de LUIS BÁRCENAS y JESÚS MERINO

Además de la relación ya descrita de FRANCISCO CORREA con LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, a la sazón Senador por el Partido Popular entre el 14/03/2004 y el 19/04/2010, Gerente entre 1990 y junio de 2008 y Tesorero de dicho partido entre esta fecha y hasta julio de 2009, entabló igualmente relación a principios del presente siglo, con JESÚS MERINO

DELGADO, abogado, también miembro del Partido Popular y de su Comité ejecutivo nacional, quien ocupó el cargo de Diputado entre el 05/04/2000 y el 15/01/2008 y entre el 01/04/2008 y el 19/04/2010; el de Consejero de Fomento de la Junta de Castilla y León entre 1991 y 1999 y Vicepresidente de la misma entre 1995 y 1999, años en los que fue también Procurador de las Cortes de dicha Comunidad Autónoma hasta el 27/03/2000.

Los tres citados acusados, junto con PABLO CRESPO, puestos de acuerdo, aprovechando la influencia que LUIS BÁRCENAS y JESÚS MERINO tenían por razón de los cargos que ocupaban dentro de su formación política, y con la finalidad de procurarse un ilícito enriquecimiento, urdieron una estrategia para obtener adjudicaciones de obra pública a favor de empresas de confianza de FRANCISCO CORREA y que este pudiera controlar, a cambio de gratificaciones, mediante el cobro de comisiones que este distribuía en efectivo y, en el caso de LUIS BÁRCENAS, también en forma de viajes y servicios que encubría con facturas ficticias.

Una parte de las cantidades de procedencia ilícita, obtenidas por favorecer esas irregulares adjudicaciones públicas, a fin de ocultar su propiedad LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y también el acusado JESÚS SEPÚLVEDA RECIO, mayor de edad, decidieron que se canalizaran a través de la sociedad SPINAKER 2000 SL, que les proporcionó LUIS DE MIGUEL y gestionaba PABLO CRESPO.

Los cobros percibidos en contraprestación a su intermediación en la adjudicación de contratos públicos, que realizaron valiéndose de sus influencias sobre cargos públicos de su misma formación política, ascendieron, en el caso de LUIS BÁRCENAS, a 1.176.561,07 €, en el de JESÚS MERINO, a 331.737 € y, en el de FRANCISCO CORREA, a 1.222.420,79 €.

Dichos cobros los podemos agrupar de la siguiente manera:

1. Cobros por adjudicaciones identificadas

Como adjudicaciones irregulares, conseguidas gracias a la intermediación de los acusados, en contraprestación de lo cual cobraron la correspondiente comisión, queda probado que fueron las siguientes:

A) Expediente 1.2-BU-10, adjudicado con fecha 09/05/2002 por la Consejería de Fomento de Castilla y León a la mercantil TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN SA (TECONSA), por un importe de 6.804.284 € (5.865.762,07 € sin IVA) relativo a la obra "Variante conjunta de Villanueva de Mena, Villasana y Entrambasaguas. C-6318, de Bilbao a Reinosa, puntos Kilométricos del 41,450 al 46,100. Provincia de Burgos"

Por la adjudicación irregular de dicho contrato se cobró una comisión de 175.973 €, que se repartieron el 14/06/2002, entre otros, FRANCISCO CORREA 49.763 €, y JESÚS MERINO y LUIS BÁRCENAS 24.040 € cada uno

B) Expediente relativo a la Variante de Olleros de Alba. C-626 de Cervera de Pisuerga a la Magdalena por Guardo; pk 4,100 al 8,600. Tramo: Olleros de Alba, que fue adjudicado a TECONSA, en virtud de Orden de 29/11/2002 de la Consejería de Fomento de Castilla y León. También fue objeto de adjudicación irregular y, en contraprestación por la intervención que tuvieron para que fuera a favor de TECONSA, recibieron una comisión en enero de 2003, que, en el caso de LUIS BÁRCENAS y JESÚS MERINO ascendió a 18.600 € para cada uno, y en el de FRANCISCO CORREA a 31.150 €.

C) "Proyecto global de construcción del Centro de Tratamiento de Residuos Urbanos, Depósito de Rechazos y Accesos para la Gestión de los Residuos Urbanos de los municipios de la provincia de Salamanca", situado en Gomecello, que fue adjudicado a la UTE formada por SUFI SA y TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN SA (TECONSA) el 11/04/2003, por la Consejería de Medio Ambiente de Castilla y León, por un importe de 19.457.965,80 €.

Por la mediación para que se adjudicara dicho proyecto a la mencionada UTE, cobraron una comisión de 600.000 €, de la que, en el reparto que se hizo entre quienes influyeron para que así se adjudicara, correspondió a FRANCISCO CORREA 120.500 € y a LUIS BÁRCENAS y JESÚS MERINO 120.000 € a cada uno.

2. Cobros de empresas y personas identificadas

Además de las cantidades anteriores, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y FRANCISCO CORREA recibieron otras más, en compensación por la intermediación que, prevaliéndose de los cargos que los primeros ostentaban, tuvieron en la adjudicación a empresas que resultaron beneficiarias de distintos contratos públicos.

Como también, en unión, además, de JESÚS SEPÚLVEDA (Senador por el Partido Popular entre el 29/06/1993 y el 12/06/2003 y Alcalde de Pozuelo de Alarcón desde el 14/06/2003 hasta el 11/03/2009), aprovechándose de las ventajas que podían obtener como consecuencia de los puestos oficiales que ocupaban y su ascendencia sobre cargos públicos del P.P. desde los que poder conseguir adjudicaciones, percibieron gratificaciones del grupo ROS ROCA, que no sido posible concretar, si bien, en este caso, encubriendo su actuación desde la sociedad SPINAKER 2000 SL, a través de la cual se recibieron esos cobros.

2.1 Cobros de empresas beneficiarias de adjudicaciones

Entre 2002 y 2003 percibieron los siguientes cobros

* El 08/01/2002, FRANCISCO CORREA recibió de Enrique Carrasco Ruiz de la Fuente, administrador de distintas UTEs, la cantidad de 17.500.000 pts. (105.177,12 €), de los que, por su mediación, él se quedó con 6.500.000 pts. (39.065,79 €) y repartió, entre otros, con LUIS BÁRCENAS 4.500.000 pts. (27.046 €) y con JESÚS SEPÚLVEDA 2.000.000 pts. (12.020,24 €).

* De Plácido Vázquez Diéguez, que en 2002 trabajaba para SUFI SA, que recordemos que presidía Rafael Naranjo, hubo diferentes cobros:

- Uno de ellos el 05/02/2002, fueron 10.000.000 pts. (60.101,21 €), que se repartieron, a razón de 2.000.000 pts. (12.020 €) cada uno, entre FRANCISCO CORREA, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESÚS SEPÚLVEDA.

- Otro fue el 14/06/2002, de 330.000 €, que se reparten entre FRANCISCO CORREA, 210.000 €, y LUIS BÁRCENAS, 120.000 €.

* Procedente de ALFONSO CARCÍA POZUELO, presidente del Consejo de Administración de la sociedad CONSTRUCTORA HISPÁNICA, son dos los cobros:

- El 19/02/2002 entregó 925.560,74 €, de, entre ellos, 471.245 € fueron para FRANCISCO CORREA, 270.000 para LUIS BÁRCENAS y 90.150 para JESÚS MERINO

- El 23/12/2003 hizo otra entrega, en esta ocasión de 600.000 €, de los que LUIS BÁRCENAS recibió 330.000 € y FRANCISCO CORREA 270.000 €.

2.2 Cobros percibidos a través de SPINAKER 2000 SL.

SPINAKER 2000 SL no es sino una estructura fiduciaria, creada "ad hoc" por LUIS DE MIGUEL, quien, en un principio, figuró como su administrador único, puesta al servicio de FRANCISCO CORREA, cuya constitución, así como ampliación de capital se realizó con fondos de procedencia ilícita aportados por este (17.000.000 pts. para su constitución, y 7.000.000 pts. para la ampliación de capital), el cual, formalmente, figuraba como único socio, así como al servicio de otros socios más, de hecho, cuya constitución conocían, entre ellos, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO, JESÚS SEPÚLVEDA y otras personas a quienes no se acusa, que formaron parte real de su accionariado y participaban en sus beneficios.

Valiéndose de ella, cada uno de sus socios, a través de su participación en la sociedad RIALGREEN SL, cobró 13.927 €, LUIS DE MIGUEL 12.768 € y PABLO CRESPO, por gestionarla, 12.854,09 €, que encubrió como servicios prestados a su sociedad CRESVA.

SPINAKER es una estructura opaca, en realidad un holding de empresas, que aglutina varias más, bajo el control de FRANCISCO CORREA, en cada una de las cuales se colocan esos otros distintos socios para canalizar y controlar lo que, en cada caso, convenga y ponerlo al servicio del proyecto común para el que se crea el holding, que no es otro que conseguir beneficios ilícitos, a repartir entre todos, a los que, además, se trata de darles una apariencia lícita a través de alguna de las sociedades, como se hizo con RIALGREEN. Es, en definitiva, SPINAKER un vehículo mediante el que se ha canalizado una inversión con fondos delictivos, ocultados a través de facturas falsas, con la que se obtienen unos beneficios que también se reparten entre sus socios de manera opaca, entre otras formas, a través de este tipo de facturas.

Su estructura societaria respondía al esquema idóneo para conseguir la opacidad que se buscaba con ella, de doble pantalla (Nevis=>Reino Unido=>España), dificultando con ello la identificación de su titular formal, constituyéndola LUIS DE MIGUEL en su propio nombre el 28/12/2000 y en el de la británica STILL MEDIA (con su capital en acciones al portador), quedando LUIS DE MIGUEL como administrador hasta el 17/04/2002, que pasó a ocupar ese puesto PABLO CRESPO.

En cuanto a los 7.000.000 pts. relativos a la ampliación de capital, es una cantidad que, entregada a LUIS DE MIGUEL el 07/09/2001, sale de España el 10/09/2001 desde la sociedad instrumental de este, TRAQUITANA ESPAÑA, que transfiera 42.070 € a la también instrumental portuguesa FREETOWN COMERÇO, que encubre con la cobertura de la factura 11/2001, emitida por la prestación de unos servicios que no se prestaron, y cantidad que, a continuación, transfiere a STILL MEDIA, desde la que vuelven a España, donde llegan 42.000 € a la cuenta de SPINAKER el 02/10/2001, bajo la cobertura de esa ampliación de capital, que se documenta en escritura pública el 29/10/2001, consiguiéndose así la opacidad que se buscaba y su finalidad de ocultar el propietario real de los fondos.

Formando parte de este holding controlado por FRANCISCO CORREA a través de SPINAKER, están LANGA DE DUERO ENERCORR XXI y RIALGREEN.

Por medio de SPINAKER se llevan a cabo distintas gestiones a favor del grupo ROS ROCA ante distintas administraciones, grupo con el que tenían vinculaciones JESÚS MERINO y LUIS BÁRCENAS.

Es a través de RIALGREEN, empresa de FRANCISCO CORREA, como este, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESÚS SEPÚLVEDA cobran los 13.927 € que se reparten, como beneficios, por ser socios de SPINAKER, a la vez que se valen de esta para ocultar su participación en aquella.

Los 13.927 € que recibe cada uno de ellos, en realidad, son beneficios que obtienen del contrato suscrito el 12/03/2003 entre el P.P., representado por LUIS BÁRCENAS, y RIALGREEN, por PABLO CRESPO, para cuyo cobro esta aceptó, en octubre de 2003, cinco facturas mendaces por servicios inexistentes, emitidas por KA 127 SERVICIOS SL y PUNTO HIPARCA, gestionadas por LUIS DE MIGUEL, quien, tras recibir los fondos, los distribuyó entre aquellos en efectivo, de manera opaca a la Hacienda Pública.

En cuanto a la relación de SPINAKER con el grupo ROS ROCA, están las inversiones que, a través de aquella, se hacen en LANGA DE DUERO ENERCORR, empresa perteneciente a dicho grupo empresarial, en que participaba LUIS BÁRCENAS a través de SPINAKER, y en cuyo grupo introdujo a JESÚS MERINO, para el cual, aprovechándose de sus relaciones con personal colocado en los organismos oportunos, realizaron gestiones ante distintas administraciones para que las empresas del grupo resultaran favorecidas en la adjudicación de plantas de purines, así como en la concesión de créditos FAD.

Es, por lo tanto, SPINAKER una estructura societaria real, que crea LUIS DE MIGUEL para FRANCISCO CORREA, en la que entran a formar parte, como socios de hecho, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESUS SEPÚLVEDA, que se pone al servicio de todos ellos, quienes tienen interés en las operaciones o negocios que, a través de ella, se puedan conseguir, y en la que estos socios reales, prevaliéndose del ascendente del que podían abusar por razón de sus cargos, y de los contactos sobre los que, gracias a esa autoridad, podían ejercer influencia para favorecer la actividad relacionada con el sector público, se dirigían a otras autoridades o funcionarios de su misma formación política, situados en puestos de decisión, con la finalidad de favorecer la actividad del grupo ROS ROCA tanto en lo relativo a la obtención de subvenciones para plantas de tratamiento de purines, como a la concesión de Fondos de Ayuda al Desarrollo (FAD), gestiones por las que pactaron el pago de las correspondientes ilícitas comisiones, que se repartirían entre ellos, así como con JESÚS SEPÚLVEDA concededor de todo ello, pero que, sin embargo, no tenemos constancia de cómo llegaron a cobrar y en qué cuantía beneficios.

3. Otros cobros, recibidos de FRANCISCO CORREA

Además de las entregas anteriores, JESÚS MERINO y LUIS BÁRCENAS recibieron de FRANCISCO CORREA, si bien no ha sido posible determinar su origen, otras cantidades por esa labor de intermediación a las que, desde sus cargos, venimos refiriéndonos.

3.1 Cobros de JESÚS MERINO

Estos cobros, que los recibe en años en que ocupaba el cargo de Diputado, le son hechos en consideración a tal cargo. La entrega se hace por orden de FRANCISCO CORERA y la lleva a efecto PABLO CRESPO, mientras que JOSÉ LUIS IZQUIERDO realiza las correspondientes anotaciones contables en los archivos.

Las cantidades recibidas fueron 3.000 € el 23/04/2002, y 50.000 € el 20/12/2007.

3.2 Cobros de LUIS BÁRCENAS

Asimismo, en consideración a los cargos que ocupaba en las fechas, por orden de FRANCISCO CORREA recibió 3.000 el 23/04/2002, 30.000 € el 13/03/2002, 6.000 € el 04/02/2003, 36.000 € el 15/05/2003 y 4.750 € el 26/11/2003.[También el propio FRANCISCO CORREA recibió otros 4.750 €, pues son cantidades procedentes de un reparto de 19.000 €, que, con otras personas, debía realizarse].

No recibió, sin embargo, los 72.000 € que las acusaciones dicen que le fueron entregados por ÁLVARO PÉREZ el 05/06/2007.

También cobró en especie gratificaciones, mediante la prestación de servicios y viajes, que ascendieron a 30.305,97 € en el año 2000; 34.028,98 € en 2001; 24.818,56 € en 2002; 42.725,25 € en 2003, y 29.299,31 € en 2004. Aunque estos pagos los realizaba FRANCISCO CORREA, una parte de los fondos con que se hicieron procedían de distintas entidades en cuya gestión participaba LUIS BÁRCENAS, y se encubrían con factura falsas.

Los fondos que procedían de la “Caja B” de FRANCISCO CORREA, en su facturación, que emitían sus propias empresas, se sustituía el nombre del verdadero beneficiario por el de “clientes central” o por la sociedad pagadora.

Y como abonos por entidades en cuya gestión participaba LUIS BÁRCENAS, se compensaron servicios prestados a este con pagos efectuados por el P.P. de Castilla-La Mancha, por el grupo del P.P. Europeo y por la Fundación de Estudios Europeos, pues se facturaba a cargo de estas entidades, según indicación de FRANCISCO CORREA, por un importe superior al real, o bien con mención a servicios no prestados, cuyos remanentes iban a parar a un fondo con el que sufragar la deuda pendiente, desviándose, así, en beneficio de LUIS BÁRCENAS, entre 2001 y 2002, la cantidad de 43.562,80 € (32.915,29 € en 2001, y 10.647,51 € en 2002)

Al objeto de hacerse pasar por el verdadero pagador de los servicios prestados, LUIS BÁRCENAS consiguió que se le expidieran varios recibos, cuando no los abonó él, sino FRANCISCO CORREA.

Ninguno de los cobros recibidos, ya fueran en efectivo ya en especie, fueron declarados a la Hacienda Pública.

II. Actividad exclusiva de LUIS BÁRCENAS

Desde al menos el año 2000, además de la actividad delictiva que en común llevó a cabo con los acusados que hemos visto en el apartado anterior, LUIS BÁRCENAS desarrolló, por su cuenta, en colaboración, cuando lo precisaba, con su mujer, ROSALÍA IGLESIAS, otra dirigida a enriquecerse de modo ilícito intermediando en otras adjudicaciones de obras y apropiándose de fondos del P.P., que ocultó a través de un entramado financiero en Suiza, que luego afloró mediante la simulación de distintas operaciones comerciales y que destinó a pagos en efectivo, de manera opaca para la Hacienda Pública.

Por su parte, ROSALÍA IGLESIAS, casada con el anterior, en connivencia con él, se valió del mismo procedimiento para ocultar sus propias rentas y las de su esposo, ingresando una parte de ellas en cuentas de su titularidad abiertas en España y en Suiza, y también simulando realizar alguna venta de cuadros. Igualmente, utilizó cantidades obtenidas por su

cónyuge, producto de su intermediación en adjudicaciones de obras públicas irregulares, así como de la apropiación de fondos del P.P. para efectuar pagos en efectivo a la Hacienda Pública.

Y las cantidades a que ascendieron esos pagos, que se ocultaron, por tanto, al fisco fueron las siguientes: año 2002, 86.629,60 €; año 2003, 104.101,63 €; año 2004, 694,80 €; año 2005, 9.217,34 €; año 2006, 33.700,00 €; año 2007 41.400,00 €; año 2008, 186.383,77 €; año 2009, 44.631,24 €; y año 2010, 26.711,40 €.

En cualquier caso, con ese fin de ocultar tales rentas de procedencia ilícita y aflorarlas, desvinculadas de su origen, LUIS BÁRCENAS, de acuerdo con ROSALÍA IGLESIAS, creó un entramado financiero en entidades bancarias suizas, a través del cual invirtió en distintos valores y productos financieros, e, igualmente, afloró fondos cuyo origen no se correspondía con su declarada actividad ni con su ahorro, dotándolos de una apariencia lícita al reflejarlos en las correspondientes declaraciones tributarias como ganancias patrimoniales derivadas de operaciones de compraventa de obras de arte.

En las correspondientes declaraciones, LUIS BÁRCENAS solo recogió las citadas ganancias patrimoniales, como derivadas de unas operaciones de compraventa de cuadros, que eran ficticias e hizo pasar por reales, ocultando, en cambio el resto de rentas obtenidas de la ilícita manera que venimos relatando, hasta la promulgación de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto Ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, que dio lugar a que presentara sendas Declaraciones Tributarias Especiales en nombre de las sociedades TESEDUL y GRANDA GLOBAL, tras las que se escondió, y contando con la colaboración del, también, acusado, IVÁN YÁÑEZ VELASCO.

1. Apropiación de fondos de la Caja "B" del Partido Popular.

LUIS BÁRCENAS, aprovechándose de su condición de gerente del P.P., incorporó a su patrimonio, entre 2001 y 2005, al menos, 299.650,61 €, que procedían de la descrita "Caja B" de dicho Partido, o contabilidad "extracontable", que él llevaba, de acuerdo con el tesorero, al margen de la contabilidad oficial, y que se nutría en la forma que se ha indicado, en buena medida, a base de ingresos o aportaciones que incumplían la normativa sobre financiación de partidos políticos, efectuados por personas y/o empresas que resultaban beneficiarias de importantes adjudicaciones públicas, y como gratificación por ese trato de favor.

Entre el año 2001 y 2003, aprovechándose de la opacidad que ofrecía esa doble estructura contable del partido, detrajo de la "Caja B" 150.050,61 €, que ingresó en su cuenta DREBA, nº 128380 del DRESDNER BANK, de Zurich (Suiza)

En el año 2005, también de la misma "Caja B", sustrajo 149.600 €, de los que, de acuerdo con su mujer, ROSALÍA IGLESIAS, destinó a 149.000 € a pagar unos inmuebles adquiridos por el matrimonio.

En esta ocasión, el apoderamiento de los fondos de la "Caja B", tuvo lugar mediante la compra de acciones de LIBERTAD DIGITAL SA, de manera que, LUIS BÁRCENAS, de acuerdo con su propia esposa, entregó a esta, extraídos de dicha caja, los 149.600 €, de los que dispuso el 29/10/2004 para adquirir 1.360 acciones de esa sociedad, que puso a nombre de ROSALÍA IGLESIAS. Compradas las acciones a su nombre, posteriormente las vende esta, el 15/03/2005,

a Francisco Yáñez, por 149.600 €, que no se reingresan al P.P., sino que se queda con ellos el matrimonio, ingresándolos, mediante dos imposiciones que hace la propia ROSALÍA, una el 16/03/2005, por importe de 74.000 €, y otra el 21/03/2005, por importe de 75.600 €, en su propia cuenta corriente, abierta en Caja Madrid.

Una vez en su poder los 149.600 €, ROSALÍA IGLESIAS emite un cheque contra su cuenta corriente, por importe de 149.000 €, para pago parcial de un inmueble en Baqueira.

Y, por otra parte, con el fin de dotar a esa cantidad de una apariencia lícita, de acuerdo con su marido, ROSALÍA consignó mendazmente en su declaración individual del IRPF de 2005 los 149.600 € detraído de la "Caja B", como rentas generadas en un periodo igual o inferior al año derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales distintos de inmuebles o acciones.

2. Ocultación del origen de los fondos

Desde, al menos, el año 2000 hasta principios de 2009 la opacidad de las rentas obtenidas, bien de la intermediación en adjudicaciones públicas bien de fondos del P.P. se consiguió con la emisión de facturas falsas, con el ingreso de las rentas en cuentas suizas, con su incorrecta declaración ante la Hacienda Pública como ganancias procedentes de supuestas compraventas de obras de arte y con el pago en efectivo de distintos servicios propios del ámbito de la economía doméstica.

Y a partir de 2009, una vez abierta la investigación sobre LUIS BÁRCENAS en la presente causa, la estrategia de ocultación y desvinculación de su origen y titularidad de los fondos ilícitamente generados, así como su afloramiento para dotarlos de una apariencia lícita, se centró, principalmente, en la retirada de los activos depositados en las cuentas suizas con la simulación de distintas operaciones comerciales para, a continuación, reintegrarse al verdadero titular a través de contratos ficticios.

2.1 Ocultación de rentas en cuentas suizas

En el periodo antes referido, utilizó distintas cuentas suizas aperturadas, básicamente, en Zurich y Ginebra de las entidades DRESDNER BANK (luego LGT BANK) y LOMBARD ODIER DARIER HENTSH & CIE) para ocultar las ganancias generadas de la ilícita forma que venimos diciendo.

A) Relación de cuentas suizas.

Se trata de cuentas, de todas las cuales, el real beneficiario y con capacidad de disposición, cualquiera que fuera su titular, era LUIS BÁRCENAS, en alguna de ellas junto con su mujer ROSALÍA IGELSIAS, de las que se fue sirviendo y fue su propio gestor, hasta febrero de 2009, en que comenzó a colaborar con él en la gestión, IVÁN YÁÑEZ.

La relación de esas cuentas es la siguiente:

PERIODO	ACTIVIDAD	TITULAR	ENTIDAD	Nº CUENTA
1994-2001	LUIS BÁRCENAS	DRESDNER-LGT	128380 DREBA	
1999-2005	LUIS BÁRCENAS	LOMBARD ODIER	33357 NOVIS	
2001-2005	LUIS BÁRCENAS	DRESDNER-LGT	8005540	
9/2006-3/2009	ROSALÍA IGLESIAS	LOMBARD ODIER	RDRX219858	
2005-junio 2009	Fund SINEQUANON	DRESDNER-LGT	8401489 y LOMBARD ODIER 204337	

2009 TESEDUL SA DRESDNER-LGT 2825199 (o 8402567) y LOMBARD ODIER
505070

2010 GRANDA GLOBAL SA SYZ Co 251258 y LGT 2002594

Hasta el segundo semestre de 2005 tuvo tres cuentas;

* Cuenta nº 128380 "DREBA", en el DRESDNER BANK de Zurich, activa entre el 15/07/1994 y el 29/01/2001, en que transfiere sus activos a la 8005540 del mismo banco en Ginebra.

* Cuenta nº 8005540, también, del DRESDNER BANK, pero de Ginebra, a la que, si bien el 29/01/2001 se da la orden de que se le transfieran los fondos de la anterior, sin embargo no se formaliza la apertura de la cuenta hasta el 21/12/2001; en todo caso, está operativa desde principios de 2001, hasta el 04/08/2005, en que LUIS BÁRCENAS traspasó sus activos a la cuenta 8401489 de la misma sucursal a nombre de la Fundación Panameña SINEQUANON.

En esta cuenta figura como apoderada, con facultades para ejercer los mismos derechos que el titular, ROSALÍA IGLESIAS y como autorizado para recibir correspondencia y retirar extractos Francisco Yáñez

* Cuenta Nº 33357 "NOVIS", de LOMBARD ODIER de Ginebra, abierta el 18/06/1999 y operativa hasta el 11/07/2005, en que se transfieren sus activos a la cuenta 204337 de la Fundación SINEQUANON.

A consecuencia de que Suiza se compromete a aplicar, a partir del 01/07/2005, el "Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo en materia de edad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses", LUIS BÁRCENAS sustituyó las cuentas que tenía abiertas a su nombre en dicho país, por otras a las que transfirió sus fondos y en las que, en lugar de figurar él como titular, formalmente, como mero instrumento tras el que ocultarse, puso a la Fundación Panameña SINEQUANON, pues la realidad es que las instrucciones y órdenes relativas a la gestión de sus cuentas eran impartidas por LUIS BÁRCENAS.

Esas nuevas cuentas, que mantiene en las mismas entidades bancarias, abiertas a nombre de dicha Fundación SINEQUANON son las siguientes:

* En el LOMBARD ODIER, la 204337, abierta el 07/07/2005, que recibe los fondos que vienen de la 33357, hasta el 27/10/2009, desde la que se transfieren a la cuenta de TESEDUL 505070 de la misma entidad.

* En el DRESDNER BANK, la cuenta bancaria 8.401.489, abierta el 22/07/2005, que recibió los fondos de la 8005540 del mismo banco. Respecto de esta cuenta, LUIS BÁRCENAS confirió poder a IVÁN YÁÑEZ el 09/03/2009, por lo tanto un mes después de las primeras detenciones habidas con motivo de la presente causa, para que le representase ante el banco.

A partir de febrero de 2009, mes en que tienen lugar las primeras detenciones con motivo de la presente causa, consciente LUIS BÁRCENAS de su presumible implicación en ella y los efectos que podía tener sobre su patrimonio, continuó con su estrategia de seguir ocultando sus rentas, mediante la apertura de nuevas cuentas, si bien con algunas modificaciones, como fue contando con la ayuda de IVÁN YÁÑEZ, y sustituyendo las cuentas de la Fundación

SINEQUANON por las de TESEDUL, sociedad uruguaya, que adquirió el 09/07/2009, y de la que dio poder especial para gestionar las cuentas bancarias suizas a IVÁN YÁÑEZ, que el día 08/10/2009 es nombrado presidente.

Las cuentas suizas abiertas a nombre de TESEDUL, que utilizó LUIS BÁRCENAS para ocultar su ilícita fortuna, una vez que trasciende a los medios la incoación de la presente causa, fueron las siguientes:

* En el LOMBARD ODIER la cuenta 505070, abierta el 09/09/2009, con fondos procedentes de la 204337 de SINEQUANON, por lo tanto, de LUIS BÁRCENAS, en la que figura con autorizado desde su apertura IVÁN YÁÑEZ.

* En el DRESNER BANK la cuenta 8.402.567 (remunerada como 2825199), abierta el 27/08/2009, en la que figuran como autorizados LUIS BÁRCENAS e IVÁN YÁÑEZ.

Por último, con la misma finalidad de desvincular los fondos de su auténtico titular, LUIS BÁRCENAS transfirió una parte a las cuentas suizas abiertas por la sociedad panameña GRANDA GLOBAL SA, respecto de la cual ostentó poder general, desde el 26/10/2009, IVÁN YÁÑEZ. Dichas cuentas son las siguientes:

* Cuenta 251258, de la entidad SYZ & Co, abierta el 09/12/2009 por IVÁN YÁÑEZ, de la que es único gestor, quien, formalmente, figura como beneficiario económico de la cuenta, cuyos fondos, hasta un total de 990.000 €, ingresados entre el 04/01 y el 09/04/2010, proceden de las cuentas de TESEDUL del DRESNER-LGT BANK y del LOMBARD ODIER.

* Cuenta 2002594 del LGT BANK, abierta el 16/04/2010 por IVÁN YÁÑEZ, quien, formalmente, figura como beneficiario económico, a la que, procedente de la cuenta 2825199 (antigua cuenta 8402567 del DRESNER BANK) de TESEDUL del LGT BANK, le son ingresados 233.890,18 €.

Por otra parte, LUIS BÁRCENAS el 01/09/2006, de acuerdo con su mujer, ROSALÍA IGLESIAS, abrió a nombre de esta la cuenta RDRX 219858 en el LOMBARD ODIER de Ginebra, que se fue nutriendo, con la colaboración y consentimiento de esta y sabedora de su procedencia, de rentas obtenidas por aquel de la actividad ilícita que venimos relatando, que hizo suyas.

B) Ingresos en las cuentas suizas

Las anteriores cuentas suizas eran, básicamente, cuentas de custodia y gestión de valores, que se fueron nutriendo con ingresos en efectivo y transferencias de fondos de LUIS BÁRCENAS, de procedencia ilícita, que no guardan relación con su actividad lícita, y en las que se fueron depositando dividendos y rendimientos obtenidos de acciones de sociedades españolas y, en menor medida, desde el año 2007, de inversiones en acciones de sociedades extranjeras.

Por otra parte, LUIS BÁRCENAS realizó traspasos y transferencias entre distintas cuentas, como la transferencia que hizo el 16/11/2007 desde la 204337 de SINEQUANON, por importe de 175.107,82 €, a la RDRX 219858 de ROSALÍA IGLESIAS, ambas del LOMBARD ODIER.

Y también están las que hizo desde las distintas cuentas a nombre de TESEDUL a las abiertas a nombre de GRANDA GLOBAL, por un importe total de 1.223.890,18 €, en las cuales,

aunque figure como beneficiario económico IVÁN YÁÑEZ, fue el mecanismo para que LUIS BÁRCENAS continuara con su dinámica de ocultación de bienes; por ello que las transferencias de fondos de TESEDUL, como sociedad que le pertenece, son fondos de aquel, y pasan a GRANDA GLOBAL, sociedad que, aunque formalmente figure como titular de ella IVÁN YÁÑEZ, de hecho, también es de LUIS BÁRCENAS, de manera que los fondos siguen siendo de él, y a su ocultación se presta IVÁN YÁÑEZ. En realidad, GRANDA GLOBAL no es sino la continuidad de TESEDUL, que se crea para prolongar su dinámica de ocultación de rentas, por parte de LUIS BÁRCENAS.

Por último, las cuentas suizas de LUIS BÁRCENAS también incorporaron los rendimientos derivados de las inversiones realizadas sucesiva e ininterrumpidamente con los fondos depositados en ellas, incluidas las cuotas dejadas de ingresar por diferentes tributos y ejercicios, rendimientos que alcanzaron los importes siguientes:

•AÑO 2000

CONCEPTO	ÍNTEGRO	RETENCION	GASTOS
Dividendos Dresdner	71.027,35	17.756,92	9.322,45
Dividendos Lombard	86.009,19	21.502,30	13.015,17
Intereses bonos Dresdner	138.229,78		
Intereses bonos Lombard	96.022,06		
Int. Ctas. Fiduciarias Dresdner	598,02		
Total intereses y dividendos	391.886,40	39.259,22	22.337,62
Enaj. valores Dresdner	534,22		
Enaj. Valores Lombard	-11.721,06		
Total enajenación valores	-11.186,84		

•AÑO 2001

CONCEPTO	ÍNTEGRO	RETENCION	GASTOS
Dividendos Dresdner	99.120,64	17.841,73	9.683,01
Dividendos Lombard	149.776,17	26.959,71	17.081,92
Intereses bonos Dresdner	104.152,39		
Intereses bonos Lombard	69.307,96		

Reparto fondo Dresdner	954		
Total intereses y dividendos	423.311,16	44.801,44	26.764,93
Enaj. valores Dresdner	138.359,93		
Enaj. Valores Lombard	115.431,52		
Total enajenación valores	253.791,45		

•AÑO 2002

CONCEPTO	ÍNTEGRO	RETENCION	GASTOS
Dividendos Dresdner	135.295,88	24.353,26	12.619,28
Dividendos Lombard	169.617,84	30.531,21	17.284,42
Intereses bonos Dresdner	78.476,88		
Intereses bonos Lombard	69.307,72		
Total intereses y dividendos	452.698,32	54.884,47	29.903,70
Enaj. Valores Lombard	180.447,48		
Total enajenación valores	180.447,48		

•AÑO 2003

CONCEPTO	ÍNTEGRO	RETENCION	GASTOS
Dividendos sdes. Españolas	413.300,40	61.995,09	36.405,43
Intereses bonos	142.446,88		
Total intereses y dividendos	555.747,28	61.995,09	36.405,43
Venta accs. Antena 3	7.246,26		
Total enajenación valores	7.246,26		

•AÑO 2004

CONCEPTO	ÍNTEGRO	RETENCION	GASTOS
Dividendos sdes. Españolas	586.745,45	88.011,81	43.966,55

Intereses bonos	70.318,17		
Total intereses y dividendos	657.063,62	88.011,81	43.966,55
Venta acciones	35.032,09		
Venta acciones	6.182,25		
Total enajenación valores	41.214,34		

•AÑO 2005

CONCEPTO	ÍNTEGRO	RETENCION	GASTOS
Dividendos	762.690,58	114.403,61	52.298,74
Intereses bonos	70.318,17		
Total intereses y dividendos	833.008,75	114.403,61	52.298,74

•AÑO 2006

CONCEPTO	ÍNTEGRO	RETENCION	GASTOS	IMPUESTO EXTRANJERO
Dividendos españolas	1.387.102,71	208.065,43	73.105,20	
Dividendos extranjeras	76.600,00		4.037,09	20.682,00
Intereses depósitos fiduciarios	8.441,54			
Intereses bonos	70318,17		3.706,02	
Total intereses y dividendos	1.512.462,42	208.065,43	80.848,31	20.682,00
Venta títulos cta. Rosalía	33,20			
Total enajenación valores	33,20			

•AÑO 2007

CONCEPTO	ÍNTEGRO	RETENCION	IMPUESTO EXTRANJER O	GASTOS
Dividendos españolas	963.161,53	173.369,0 8		54.599,9 9
Dividendos extranjera s	743.990,00		190.150,9 8	36.457,1 3
Intereses de bonos	103.202,91			5.175,22
Intereses dépositos	26.208,14			
Intereses cta. Rosalía	527,24			
Total intereses y dividendos	1.837.089,8 2	173.369,0 8	190.150,9 8	96.653,2 2
Ganancias patrim. Enja. Valores	9.360.334,3 0			
Ganan. Enaj. Fondo cta. Rosalía	1.636,06			
Total enajenació n valores	9.361.970,3 6			

•AÑO 2008

CONCEPTO	ÍNTEGRO	RETENCION	IMPUESTO EXTRANJER O	GASTOS
Dividendos españolas	1.219.118,9 0	219.441,40		
Dividendos extranjera s	749.246,93		190.038,5 3	
Intereses bonos	45.000,00			
Intereses ctas. fiduc.	880,51			98.469,75

Intereses cta. Rosalía	8.000,00	1.440,00		1.894,04
Total intereses y dividendos	2.022.246,3 4	2280.881,4 0	190.038,5 9	100.363,7 9

•AÑO 2009

CONCEPTO	ÍNTEGRO	RETENCION	IMPUESTO EXTRANJER O	GASTOS
Dividendos españolas	946.646,17	173.636,3 1		50.269,5 6
Dividendos extranjera s	464.140,00		61.506,00	23.527,0 5
Intereses bonos y prést. Valores	27.839,24			1.410,03
Intereses depósitos	1.185,84			
Intereses cta. Rosalía	2.741,53	493,47		327,42
Total intereses y dividendos	1.460.552,7 8	174.129,7 8	61.506,00	75.534,0 6
Gananc. Patrim. Enaj. valores	711.002,52			
Total enajenació n valores	711.002,52			

•AÑO 2010

CONCEPTO	ÍNTEGRO	RETENCION	IMPUESTO EXTRANJERO	GASTOS
Dividendos españolas	1.011.882,83	192.257,22		
Dividendos extranjeras	119.858,82		31.658,82	
Intereses bonos	44.580,55			

Intereses depósitos	2.197,58			79.375,48
Total intereses y dividendos	1.178.519,78	192.257,22	31.658,82	79.375,48
Ganan patrim. Enaj. valores	-6.223.717,26			
Total enajenación valores	-6.223.717,26			

C) Destino de los fondos de las cuentas suizas.

Dos periodos son perfectamente diferenciables en cuanto al destino de esos fondos ilícitamente acumulados en dichas cuentas, uno primero, con anterioridad al año 2009, en que, el 18/02/2008, LUIS BÁRCENAS ordena una transferencia de 115.636,82 € desde la de la Fundación SINEQUANON del LOMBARD ODIER a favor de PIFZ HALIY, y también están los pagos hechos con tarjeta de crédito, cargados entre febrero y noviembre de 2008 contra la cuenta de ROSALÍA IGLESIAS por importe de 9.897,61 €.

En estas operaciones de movimiento de los fondos de LUIS BÁRCENAS se prestó a colaborar IVÁN YÁÑEZ, tanto antes como después de 2008.

Sin embargo, la forma de operar cambió a partir de febrero de 2009, en que LUIS BÁRCENAS, concededor de la apertura de la presente causa y la detención de los primeros inculcados el día 6 de ese mes, procedió a retirar los fondos que tenía en sus cuentas suizas, con la finalidad de ocultarlos, evitar una incautación judicial y aflorarlos más tarde bajo una aparente cobertura lícita, para lo cual se valió de otras personas, unas con conocimiento del origen de esos fondos y la finalidad que perseguía y otras que no consta que lo tuvieran, pero que concertaron con él alguna operación por convenir a propios y no ilícitos intereses comerciales.

En particular, la citada actividad, desplegada desde principios de 2009, consistió en:

1. Simular la concesión de un préstamo de 3.000.000 € a ÁNGEL SANCHÍS PERALES por parte de LUIS BÁRCENAS en nombre de la Fundación SINEQUANON con el fin de que aquel se lo reintegrara posteriormente a través de distintos procedimientos. Ambos acusados, al solo objeto de dotar de una formal cobertura a esa ficticia operación, confeccionaron un contrato supuestamente datado el 24.2.2009 conforme al cual la fundación SINEQUANON prestaba a ÁNGEL SANCHÍS PERALES tres millones de euros por un plazo de diez años estableciéndose un periodo de carencia de cinco, de modo que la primera amortización se difería al 24.2.2014.

Los fondos supuestamente prestados se remitieron desde la cuenta que LUIS BÁRCENAS tenía en el DRESDNER BANK a nombre de la fundación panameña a la n° 0605140081 del HSBC de Nueva York, titularidad de la entidad uruguaya vinculada a la familia Sanchís BRIXCO SA, a través de tres transferencias de 27 de marzo, 3 de abril y 6 de mayo de 2009 por sendos importes de 1.000.000 €. Una parte de dichos fondos fue, a su vez, posteriormente transferida a cuentas de otra sociedad relacionada con la familia Sanchís, la

argentina LA MORALEJA SA, en cuya administración intervenía ÁNGEL SANCHÍS HERRERO. Otra parte de esos fondos se transfirieron desde BRIXCO SA a la sociedad uruguaya RUMAGOL SA.

Con el fin de reintegrar las citadas rentas a su propietario, LUIS BÁRCENAS, este ideó junto con ÁNGEL SANCHÍS PERALES y su hijo, ÁNGEL SANCHÍS HERRERO, una compleja operativa que fue ejecutada por, entre otros, estos dos últimos acusados, conocedores del origen delictivo de los fondos —en cuanto procedentes de su ilícita actividad de intermediación en adjudicaciones públicas y del apoderamiento de fondos del PARTIDO POPULAR y de su ocultación a la Hacienda Pública-, y que se concretó en, al menos, los siguientes procedimientos:

- Transferencias enmascaradas como supuestas retribuciones de un contrato de prestación de servicios simulado entre LUIS BÁRCENAS en nombre de CONOSUR LAND SL y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO en representación de LA MORALEJA aparentemente celebrado el 16.6.2011. De acuerdo con lo reflejado en ese documento elaborado con el único fin de poder reintegrar sus fondos a LUIS BÁRCENAS con una apariencia legal, CONOSUR LAND SL se comprometía a "informar, asesorar y gestionar actuaciones en la Unión Económica Europea (U. E. E.), en el Comercio Internacional y en negociaciones entre empresas dentro y fuera de la U.E.E." de manera continuada a LA MORALEJA SA. Como contraprestación a tales supuestos servicios se fijó una retribución anual de 100.000 USD pagaderos trimestralmente (25.000 USD por trimestre) que se plasmó en las correspondientes facturas confeccionadas al solo efecto de dar apariencia de realidad al contrato (Facturas nº 1/2011 de 15.9.2011; 2/2011 de 7.10.2011; 1/2012 de 9.1.2012; 7/2012 de 10.4.2012; 15/2012 de 3.7.2012; 18/2012 de 3.8.2012; 19/2012 de 6.9.2012; 23/2012 de 6.10.2012; 27/2012 de 6.11.2012 y 31/2012 de 10.12.2012).

Bajo esa cobertura formalmente lícita, ÁNGEL SANCHÍS HERRERO restituyó un total de 190.000 USD — equivalentes a 142.959,15 €— a Luis Bárcenas mediante transferencias a la cuenta que este tenía a nombre de CONOSUR LAND SL en Bankia con el nº 2038 1168 20 6000548150.

- Transferencias enviadas por ÁNGEL SANCHÍS HERRERO desde la cuenta de LA MORALEJA SA del Atlantic Capital Bank a favor de Luis Bárcenas y de sus familiares:

- El 1.10.2012 por importe de 19.120 USD en pago de estudios de Guillermo Bárcenas Iglesias, hijo de LUIS BÁRCENAS.

- El 30.10.2012 por importe de 15.000 USD a favor de Ignacio Bárcenas Romera, hijo de LUIS BÁRCENAS, en Reino Unido.

- El 19.11.2012 por importe de 20.000 USD a la cuenta del Chase Manhattan Bank de Nueva York nº 129360320 titularidad de LUIS BÁRCENAS y ROSALÍA IGLESIAS.

- Transferencia de 10.000 € enviada el 5.10.2011 por ÁNGEL SANCHÍS PERALES a la cuenta del Banco Popular nº 0075 0446 47 0600129022 cuyo único titular es LUIS BÁRCENAS. Dicha cantidad tenía su origen en una donación de ÁNGEL SANCHÍS HERRERO a favor de su padre escriturada el 10.10.2011.

- Constitución, el 24.2.2010, de la sociedad uruguaya RUMAGOL SA —en la que figuraron desde al menos el 23.9.2010 como socios al 50% IVÁN YÁÑEZ y ÁNGEL SANCHÍS

HERRERO con el fin de ocultar la titularidad de LUIS BÁRCENAS— en cuyo nombre se abrió la cuenta n° 605170703 en el HSBC de Nueva York el 9.8.2010 a la que trasladaron fondos de Luis Bárcenas generados con la actividad relatada en este escrito. Tanto desde la cuenta de BRIXCO SA, en la que se recibieron los tres millones del supuesto préstamo concedido por aquel a ÁNGEL SANCHÍS PERALES (al menos 1.345.378,87 USD) como desde la cuenta "OBISPADO" del LOMBARD ODIER cuyo titular era FRANCISCO YÁÑEZ (600.000 €).

La cuenta de RUMAGOL SA se cerró en febrero de 2013 transfiriéndose 858.701,92 USD a Iván Yáñez y el resto a la cuenta de TQM CAPITAL en el HSBC de Nueva York, repartiéndose los activos en función de la aportación de cada uno, un 36% IVÁN YÁÑEZ y un transfiriendo el 64% restante a la cuenta TQM del propio HSBC (1.345.378,87 \$).

IVÁN YÁÑEZ percibió dichos fondos en su cuenta personal 215520013 de INTERACTIVE BROKERS CO LTD desde la que, el 11.4.2013, trató de restituir a LUIS BÁRCENAS 132.051€ no logrando su propósito al figurar como beneficiario el ordenante y no ser este el titular de la cuenta que iba a recibir la transferencia. Con el fin de dotar a este ingreso de una apariencia lícita se simuló la celebración de un contrato de préstamo aparentemente suscrito el 20.9.2012 entre ambos acusados que se utilizó, igualmente, con el fin de justificar que el pago de la Declaración Tributaria Especial de GRANDA GLOBAL SA se hiciera con fondos de LUIS BÁRCENAS.

2.- Como otra actuación más realizada desde comienzos de 2009 para ocultar su ilícita fortuna y dotarla de una apariencia lícita, LUIS BÁRCENAS, de acuerdo con su mujer, ROSALÍA IGLESIAS, transfirió los fondos que había en la cuenta de esta, RDRX 219858 del LOMBARD ODIER (146.268,85 € y 31.704,25 \$, entre marzo y junio de 2009), a la cuenta OBISPADO, de Francisco Yáñez, padre de IVÁN YÁÑEZ, quien se hizo cargo de ella desde 2004, y quien el 03/08/2009, siguiendo las instrucciones de aquel, ordenó la transferencia de 200.000 € a la cuenta que el matrimonio tenía abierta en el banco BUTTERFIELD TRUST (BERMUDA), que no han sido localizados.

3.- En esta misma línea de ocultación de su fortuna iniciada por parte de LUIS BÁRCENAS, puesta en marcha a raíz de que saltara a los medios la presente causa, en febrero de 2009, contando con la colaboración de IVÁN YÁÑEZ, se dedicó a transferir los fondos que tenía en sus cuentas suizas de la Fundación SINEQUANON y de la sociedad TESEDUL a otras sociedades situadas en el extranjero, con la misma idea de ocultarlos y ponerlos a salvo de cualquier incautación

* En este apartado está la transmisión de fondos (1.223.890,18 €), que desde TESEDUL hace llegar a sociedad panameña GRANDA GLOBAL, formalmente de IVÁN YÁÑEZ, pero, en realidad, de LUIS BÁRCENAS, de los que hemos hablado más arriba.

* La sociedad uruguaya LIDMEL INTERNACIONAL SA recibió a lo largo del mes de junio de 2009, en distintas transferencias, desde las cuentas de la Fundación SINEQUANON, la cantidad de 1.000.000 €.

* También procedente de otra de las cuentas de la Fundación SINEQUANON, la sociedad uruguaya GRUPO SUR DE VALORES SA recibió en su cuenta 000151688 del HSBC

de Nueva York una transferencia por importe de 1.000.000 € (1.297.015 \$) el 24/03/2009 y otra, también, de 1.000.000 € (1.319.179,50 \$), el 08/04/2009.

* Asimismo, desde la cuenta que en el LOMBARD ODIER tenía la Fundación SINEQUANON salen a la de la sociedad TESEDUL, abierta el DISCUONT BANK de Montevideo, dos transferencias, cada una de 400.000 €, que tienen lugar los días 11 y 18/04/2011, respectivamente, cantidades cuya localización tampoco ha sido posible.

4.- En la misma línea de ocultación de fondos posterior a febrero de 2009, LUIS BÁRCENAS retiró de la cuenta en el LOMBARD ODIER de TESEDUL, 300.500 € entre febrero y agosto de 2012, y de la cuenta en el SYZ & CO de GRANDA GLOBAL, entre mayo y diciembre de 2010, 52.386,33 €.

5.- También consiguió la repatriación de recursos, en concreto 11.000 €, de los transferidos con anterioridad a la cuenta de TESEDUL del LOMBARD ODIER, que salen de esta el 06/11/2012, y llegan a la cuenta de ROSALÍA IGLESIAS el 18/04/2013, a quien se los transfiere LUIS BÁRCENAS para pago de un viaje, que, ante la imposibilidad de llevarlo a cabo, los reintegra a la cuenta de ROSALÍA, que no pudo ignorar su recepción.

2.2 Simulación de operaciones de compraventa de obras de arte.

Desde, al menos, el año 2000 LUIS BÁRCENAS, de acuerdo con su mujer, ROSALÍA IGLESIAS, vino encubriendo la procedencia de sus fondos en efectivo, como operaciones de compraventa de obras de arte, al igual que también lo hizo ROSALÍA IGLESIAS con alguno de sus ingresos y de su marido.

A) FERIAARTE y cuadro de Juan Van der Hamen León

Una de las operaciones encubiertas fue la solicitud, el 09/12/2002, por parte de LUIS BÁRCENAS, de un crédito, con fecha de vencimiento al año siguiente, por importe de 330.000 €, con el simulado propósito de adquirir una obra de arte, cuando, en realidad, se trataba de tener una aparente justificación documental para poseer esa cantidad que ya tenía en su poder, por ello que, no obstante haber dispuesto el 10/12/2002 de 325.000 €, al cabo de poco más de un mes después, el 20/01/2003, ingresó los 330.000 € en efectivo, cancelando así el crédito. Por lo tanto, la formalización de dicho crédito tenía por finalidad cubrir, para dar apariencia de legalidad, una cantidad de efectivo del que ya estuviera en posesión y tuviera oculto LUIS BÁRCENAS, percibido por su contribución en esa trama de adjudicaciones irregulares de la que venimos hablando [recuérdese que en el año 2002, recibió en metálico, al menos, 486.106 €]; y esa operación para la que ha venido manteniendo que era ese crédito, la adquisición de un cuadro del pintor Juan Van Hamen León, en la exposición FERIAARTE de 2002, no se realizó.

B) Inclusión de ganancias por transmisiones anteriores a 31/12/1994 (coeficientes de abatimiento)

En otras ocasiones, el matrimonio BÁRCENAS IGLESIAS reflejó en sus correspondientes declaraciones tributarias supuestas ganancias derivadas de transmisiones de cuadros, operaciones con las que no solo afloró sus rentas bajo una apariencia legal, sino que evitó al mismo tiempo su tributación al declararlas de modo que les fuera aplicable el régimen transitorio de cálculo de ganancias patrimoniales derivadas de transmisiones de bienes adquiridos antes del 31/12/1994, conforme a cuyo régimen, aplicable únicamente a las

plusvalías obtenidas hasta el 20/01/2006, la tributación de los beneficios generados con la transmisión de obras de arte adquiridas con anterioridad al 31/12/1994 se reduce hasta llegar a eliminarse para las adquisiciones anteriores al 31/12/1988.

En consecuencia, consignaron en sus correspondientes tributarias una fecha de adquisición de los bienes supuestamente vendidos que les otorgara una reducción del 100% de las aparentes plusvalías, pues reflejaron como años de compra 1983 y 1987. Estaban, de esta manera, articulando un fraude para el fisco, que fue detectado por la Inspección de Hacienda, consistente en imputar la venta de unos cuadros adquiridos muchos años atrás, para que no tributasen nada mediante la aplicación de los coeficientes de abatimiento.

En particular, en la declaración del IRPF de 2004, modalidad conjunta, el matrimonio reflejó la venta por 270.000 € de un bodegón, que dijo ser adquirido en 1983, por ROSALÍA IGLESIAS al precio de 4.086,88 €, con cuya declaración eludió el pago del gravamen sobre la ganancia aparentemente obtenida con esa transmisión y se justificó el ingreso en efectivo de 120.000 € realizado el 05/03/2004 por ROSALÍA IGLESIAS en su cuenta de Caja Madrid. La operación, sin embargo, no tuvo lugar.

Por otra parte, con ocasión de la presentación de la declaración del IRPF de 2005, modalidad individual, ROSALÍA IGLESIAS declaró como rentas generadas con la transmisión de bienes distintos de inmuebles y acciones los 149.600 € de los que se apoderó indebidamente de la Caja B del P.P., relacionados con la operación de Libertad Digital a la que nos hemos referido más arriba.

Asimismo, ROSALÍA IGLESIAS, de acuerdo con LUIS BÁRCENAS, consignó en su declaración del IRPF de 2006, modalidad individual, 560.000 €, como procedentes de una transmisión de cuatro cuadros adquiridos el 15/05/1987 por importe de 1.803,30 €, que nunca existió, con lo cual volvió a eludir que tributara su ficticia ganancia por aplicación del mismo régimen transitorio de cálculo de ganancias, dada esa antigüedad, y justificó mendazmente el ingreso en efectivo de 500.000 €, efectuado el 19/01/2006, día en que finalizaba la posible aplicación del referido régimen de tributación, en su cuenta de Caja Madrid, así como el cobro de un talón de 60.000 € el 15/12/2006.

A consecuencia de esta operativa, se incluyó a ROSALÍA IGLESIAS en el plan de Inspección del programa “operaciones con billetes de alta denominación”, con motivo del cual fue objeto de investigación por parte de la Delegación Especial de Inspección de Madrid, que incoó expediente el 22/11/2010, al objeto de comprobar su declaración por el IRPF correspondiente al ejercicio 2006, que, tras una tramitación, en la que, a pesar de no solo la falta de colaboración por parte de ROSALÍA IGLESIAS, sino de la actuación obstruccionista que, de acuerdo con su marido, mostró, logró darlo por terminado la actuario el 16/06/2011, en que remitió el preceptivo informe a su superior, desde el que se hizo llegar a ía el 18/07/2011 ante la posible comisión de un delito contra la Hacienda Pública por parte de ROSALÍA IGLESIAS, lo cual dio lugar a que dichas diligencias inspectoras fueran incorporadas a las presentes actuaciones, al objeto de investigar el referido delito, provocando su reapertura respecto de ROSALÍA IGLESIAS, para la que había sido sobreseída provisionalmente mediante auto de 06/05/2010.

Una vez elevado, el 16/06/2011, el informe, se presentó, el 20/06/2011, ante la actuario el representante de ROSALÍA IGLESIAS, aportando distintos documentos, que, en viaje realizado al efecto a Argentina, que no llegó a durar catorce horas, se había encargado de confeccionar LUIS BÁRCENAS en dicho país, para, con ellos, tratar de justificar unas operaciones de compraventa de cuadros, que nunca tuvieron lugar, con las que acreditar la realización de la inexistente operación que se hizo constar en la fraudulenta declaración al fisco.

Los referidos documentos, que trajo de Argentina LUIS BÁRCENAS, fueron, uno, que se dice contrato de mediación, que pone fechado en Madrid el 15/11/2004, con una vigencia de dos años, entre ROSALÍA IGLESIAS e Isabel Ardanaz, y el otro, que pone que es un contrato de compraventa de esos mismos cuadros fechado en Madrid el 19/01/2006, esto es, un día antes del 20, celebrado, también, entre ambas, en que figura que ROSALÍA IGLESIAS se los entrega en comisión para su venta.

La aportación de estos documentos, hizo que la actuario elaborara un informe ampliatorio, de fecha 19/07/2011, en el que ponía en conocimiento de su superior distintas incongruencias, que, junto con los documentos aportados, fue remitido a la ía y luego incorporado e esta causa el 28/09/2011.

Con fecha 29/07/2011, ROSALÍA IGLESIAS presentaba escrito en ía censurando la actuación de la actuario y solicitando que el expediente se devolviera a la vía administrativa, con la pretensión de que la fraudulenta documentación se valorara como auténtica y se liquidara la cuota procedente, escrito que se unió a la causa como uno más de los remitidos el 28/09/2011.

Asimismo, en escritos presentados el 28/09/2011 y el 07/10/2011 por la defensa de LUIS BÁRCENAS y, de acuerdo con él su mujer, se formuló oposición a la reapertura de la causa respecto de esta, con base en la misma documentación, no obstante lo cual el JCI nº 5, mediante auto de 19/04/2012, acordó la reapertura para ROSALÍA IGLESIAS, auto que fue recurrido por estos en reforma y apelación, esgrimiendo, de nuevo, la autenticidad de esos documentos que eran conscientes de su falsedad, con la finalidad de generar el suficiente error en los órganos encargados de resolver, primero en reforma, y después en apelación, para que acordaran el archivo de la causa en lo relativo el posible delito de ROSALÍA IGLESIAS, correspondiente al IRPF del ejercicio 2006. Los acusados no lograron su propósito, al ser desestimados sus recursos, el de reforma mediante auto del Instructor de 08/06/2012, y el de apelación mediante auto de la Sección Cuarta de 18/07/2012.

El 23/10/2012 la defensa de LUIS BÁRCENAS aportó los ficticios contratos de mediación y de compraventa al objeto de que se practicara un informe pericial sobre ellos; que también los aportó en escritos de 05 y 17/03/2014 a fin de practicar una pericial caligráfica que interesaron al recurrir la imputación de LUIS BÁRCENAS y ROSALÍA IGLESIAS por delitos de estafa procesal y falsedad documental, recursos que fueron desestimados, primero por el Instructor en auto de 26/06, y luego por auto de la Sección Cuarta de esta Sala de lo Penal de 30/07/2013.

3. Ocultación de rentas a la Hacienda Pública

Hasta mediados de 2005, cuando entra en vigor la Directiva del Ahorro para Suiza, en las cuentas bancarias de dicho país aparece como titular LUIS BÁRCENAS, y, tras esa entrada

en vigor, se interponen personas jurídicas con domicilios en países no cooperantes, lo que, si no totalmente imposible, sí genera una muy enorme dificultad para que la Hacienda Pública pueda identificar al titular real de la riqueza, a lo que se une que estas cuentas se nutren con ingresos en metálico, no detectables en cuanto a su origen, con lo que, de esta manera, se consigue eludir el pago del impuesto, que, por razón su fortuna, debiera hacer frente quien, siendo el real dueño de ella, se vale de tales fórmulas.

En esta estrategia, lo primero que hace LUIS BÁRCENAS es interponer, en julio de 2005, la Fundación panameña SINEQUANON; en 2006, abre una cuenta a nombre de su mujer, que esta conoce, y en la que tienen capacidad de disposición y manejo ambos; en 2009, una vez que, en febrero, trasciende a los medios la incoación de la presente causa, pone cuantos fondos puede a nombre de la sociedad uruguaya TESEDUL, que a él pertenece, se aprovecha de los que, a través de la también uruguaya RUMAGOL, le hace circular por ella su testafarro IVÁN YÁÑEZ, como también los pone en su sociedad GRANDA GLOBAL.

En la evolución de los movimientos de esa cuentas, de manera progresiva, se van produciendo ingresos en las del DRESDNER BANK y LOMBARD ODIER, que superan los 10.000.000 €; sin embargo, a partir del año 2009, una vez en marcha la presente causa, se produce el movimiento inverso, esto es, la extracción de fondos de esas cuentas, sin que, por parte de LUIS BÁRCENAS, se haya dado una explicación creíble, y que, debido a que en cantidad de ocasiones se ha perdido su rastro, nos lleva a concluir que ha conseguido encontrar fórmulas para evitar que su patrimonio pudiera ser intervenido con motivo de su encartamiento en la presente causa.

Valiéndose de estas circunstancias, ni las rentas de LUIS BÁRCENAS ni las de ROSALÍA IGLESIAS fueron declaradas correctamente a la Hacienda Pública, ante la cual reflejaron solo parcialmente sus recursos, como las supuestas compraventas de cuadros a que antes nos hemos referido, y ante la que, el 03/10/2012, presentó, modelo 750, Declaración Tributaria Especial en nombre de TESEDUL, con esa finalidad de continuar manteniendo oculta la verdadera titularidad de los fondos a la Hacienda Pública, y en la que reflejó de modo incompleto las cantidades omitidas en las correspondientes declaraciones de IRPF de LUIS BÁRCENAS de los años 2007 a 2010, periodo en que de conformidad con dicha normativa cabía tal regularización, e ingresando por tal concepto la cantidad de 1.098.804 €.

Asimismo, con igual finalidad de ocultar LUIS BÁRCENAS ser real propietario, como también el verdadero origen de los fondos, de acuerdo con IVÁN YÁÑEZ, se valió de GRANDA GLOBAL para presentar, en nombre de esta sociedad, Declaración Tributaria Especial el 04/10/2012, ingresando 132.051 €.

La cantidad en que se han logrado concretar los ingresos en las cuentas suizas ha sido 10.017.787,23 €, que ocultaron a la Hacienda Pública, dejando de ingresar cuotas por el concepto de IRPF y de IP en los siguientes ejercicios:

La cuota dejada de ingresar por LUIS BÁRCENAS en el ejercicio 2000, por el IRPF, fue 730.704,06 €, y por el IP 135.293,67 €.

En el ejercicio 2001, por LUIS BÁRCENAS, por el IRPF, fue 864.082,98 €, y por el IP 174.083,06 €.

En el ejercicio 2002, por LUIS BÁRCENAS, por el IRPF, fue 392.548,34 €, y por el IP 175.983,73 €.

En el ejercicio 2003, por LUIS BÁRCENAS, por el IRPF, fue 1.193.394,83 €, y por el IP 279.541,46 €.

En el ejercicio 2004, por LUIS BÁRCENAS, por el IRPF, fue 1.010.637,60 €, y por el IP 437.351,10 €.

En el ejercicio 2005, por LUIS BÁRCENAS, por el IRPF, fue 999.878,54 €, y por el IP 421.062,49 €.

En el ejercicio 2006, la cuota defraudada por LUIS BÁRCENAS, en concepto de IRPF, ascendió a 668.421,69 € y, por IP, a 423.534,15 €. Por su parte, la de ROSALÍA IGLESIAS, en concepto de IRPF, a 267.319,87 €.

En el ejercicio 2007, la cuota defraudada por LUIS BÁRCENAS, en concepto de IRPF, ascendió a 2.103.113,26 € y, por IP, a 966.052,53 €.

V.- POZUELO DE ALARCÓN

1. RESUMEN DE ACTIVIDAD Y PARTICIPES

FRANCISCO CORREA desde el inicio de su actividad con el Partido Popular mantuvo una estrecha relación con JESÚS SEPÚLVEDA RECIO, secretario de acción electoral de dicho Partido entre 1991 y 2003 y Senador entre 29/06/1993 y el 12/06/2003, en que cesó, para pasar a ser Alcalde de Pozuelo de Alarcón desde el 14/06/2003 hasta el 11/03/2009.

La capacidad de influencia de la que podía abusar aquel por razón de los referidos cargos fue fundamental para que, en materia de contratación pública, se dirigiesen y adjudicasen contratos en favor de empresas de este o de su entorno, a cambio o en contraprestación de lo cual recibió cantidades en efectivo o regalos en especie.

De las entregas con las que resultaba favorecido, algunas las hizo JOSÉ LUIS IZQUIERDO, pero, en todo caso, quedaban reflejadas en la contabilidad que este llevaba, mientras que, por otra parte, ISABEL JORDÁN y PABLO CRESPO tuvieron un papel destacado en la contratación y facturación de lo contratado.

2. COBROS DE JESÚS SEPÚLVEDA

En esa dinámica defraudatoria que guió el actuar de JESÚS SEPÚLVEDA, se puede distinguir, entre esos cobros, los percibidos en efectivo y en especie.

2.1 Cobros en efectivo

Como pagos hechos en metálico, JESÚS SEPÚLVEDA recibió de la "Caja B" de FRANCISCO CORREA, el 04/06/2003, 12.000 € que le entregó PABLO CRESPO, y el 19/06/2003 otros 12.000 € que en esta ocasión le entregó el propio FRANCISCO CORREA.

No así los 213.000 € que, como asignaciones periódicas, entre el 06/03/2002 y el 28/02/2005, se dice por las acusaciones que le fueron entregados con regularidad por ÁLVARO PÉREZ.

2.2 Pagos en compensación de otras operaciones

Asimismo, JESÚS SEPÚLVEDA percibió el 23/06/2003, 60.000 € que le entregó FRANCISCO CORREA, procedentes del cobro de comisiones, obtenidas a raíz de adjudicaciones públicas irregulares y ocultados a la Hacienda Pública.

Estos fondos, junto con otros, hasta un importe total de 240.000 €, se reintegraron en el circuito económico legal bajo la cobertura de un préstamo participativo por parte de la sociedad británica RUSTFIELD a la entidad NUEVOS PROYECTOS INMOBILIARIOS SALOBREÑA SA (NPIS), para lo que se contó con la connivencia de su administrador JESÚS CALVO SORIA y la colaboración de LUIS DE MIGUEL, así como de PABLO CRESPO.

La operativa empleada hasta reintroducir esos 240.000 € en España arranca de instrucciones dadas por FRANCISCO CORREA, para que se efectuaran dos ingresos, ambos de 240.000 €, en sendas cuentas corrientes manejadas por JESÚS CALVO SORIA, una de NPIS y la otra de LUJECA INVERSIONES, conocedores todos ellos de que solo uno de los abonos correspondía a la participación de RUSTFIELD en NPIS, y que el otro tenía por finalidad encubrir el origen ilícito y la titularidad de FRANCISCO CORREA y así reintegrarlos en el tráfico mercantil lícito.

El primero de los ingresos lo realizó, en efectivo, estando al corriente de la operación y siguiendo esas instrucciones, JOSÉ LUIS IZQUIERDO, el 22/04/2003, con fondos procedentes de la “Caja B” de FRANCISCO CORREA en una cuenta corriente de Caja Madrid, titularidad de NPIS.

El segundo ingreso se hizo el 18/06/2003 mediante una transferencia ordenada por LUIS DE MIGUEL desde una cuenta que la sociedad RUSFIELD tenía en el Barclays de Londres, a la cuenta que LUJECA tenía en Caja Caminos de Madrid, justificando tal transferencia en un préstamo participativo suscrito entre RUSTFIELD, en cuyo nombre intervino LUIS DE MIGUEL, y NPIS, por quien intervino JESÚS CALVO SORIA, no obstante conocer ambos que con anterioridad se había hecho el otro ingreso con igual objeto y que la finalidad que se perseguía con esta segunda transferencia era ocultar el verdadero titular y el origen de los fondos en su repatriación.

Por su parte, el dinero procedente de RUSTFIELD había llegado a su cuenta inglesa desde las cuentas PACSA y AWBERRY de FRANCISCO CORREA, donde se ingresaron las comisiones que le correspondieron por su intervención en el contrato de gestión del servicio público de limpieza, de la zona 3 (Moratalaz), adjudicado irregularmente por el Ayuntamiento de Madrid a la empresa SUFI, como veremos más adelante, en el apartado dedicado al municipio de la capital.

Una vez que JESÚS CALVO tiene los dos importes de 240.000 € en sus cuentas, devuelve uno de ellos a FRANCISCO CORREA, mediante la entrega de un cheque nominativo a JOSÉ LUIS IZQUIERDO, de fecha 19/06/2003, expedido contra su cuenta de Caja Caminos, que lo recoge en mano, manteniéndose oculto FRANCISCO CORREA como verdadero titular del dinero, y, cuando lo tiene en su poder y lo cobra, se distribuyen los 240.000 €, de manera que se ingresan 60.000 € en la cuenta del Banco Pastor de la sociedad de su propio grupo, KINTAMANI, se entregan 96.000 € a una tercera persona a quien, aquí, no se enjuicia, otros

60.000 € quedan en un sobre que se entrega a JESÚS SEPÚLVEDA el 23/06/2003, y los restantes 24.000 € se reintegran en la “caja B”.

2.3 Otros cobros en efectivo.

Procedentes de diverso origen, JESÚS SEPÚLVEDA recibió:

- 12.020,24 € el 08/01/2002 de un reparto de fondos entregados por Enrique Carrasco Ruiz de la Fuente.

- 13.927 € resultantes del reparto de beneficios de SPINAKER.

- 12.020 € que recibió el 05/02/2002, del reparto de fondos entregados por Plácido Vázquez

- De la “Caja X PC” recibió, el 21/02/2002, 18.030 €; el 05/03/2002, 12.020 €, y el 28/05/2003, 24.000 €, procedentes, también, de entregas de Plácido Vázquez.

- Según anotaciones hechas por JOSÉ LUIS IZQUIERDO en su carpeta azul, el 18/12/2002, de 1.000.000 €, se le repartieron 60.000 €.

2.4 Cobros en especie

En especie, recibió JESÚS SEPÚLVEDA distintas compensaciones o gratificaciones, todas ellas por razón de los cargos públicos que vino ocupando; por un lado, fueron regalos en forma de viajes y servicios turísticos, y, por otro, en forma de eventos bien familiares o bien como servicios prestados para su campaña electoral como candidato del Partido Popular a la Alcaldía de Pozuelo de Alarcón.

2.4.1 Viajes y servicios turísticos.

Cuantos viajes y servicios turísticos recibió tanto JESÚS SEPÚLVEDA, como su familia, fueron en consideración a sus cargos en su etapa de Senador, como de Alcalde, y le fueron prestados por la empresa de FRANCISCO CORREA, PASADENA VIAJES.

Estos servicios se abonaron con cargo a la “Caja B” de FRANCISCO CORREA, encargándose de llevar la contabilidad JOSÉ LUIS IZQUIERDO, quien realizaba los ingresos en las cuentas bancarias de PASADENA VIAJES para ir cubriendo la deuda de JESÚS SEPÚLVEDA y familia, y hacía las anotaciones correspondientes en los respectivos archivos.

El importe de los viajes y servicios turísticos prestados por FRANCISCO CORREA, a través de PASADENA VIAJES, ascendió a 10.322,56 € en 2000; a 11.822,05 € en 2001; a 14.392,50 € en 2002; a 6.759,18 € en 2003; a 6.840,72 € en 2004, y a 195,20 € en 2005, en total, pues, 50.332,21 €.

Por su parte, los viajes y servicios propios de Ana Mato y los que la corresponden respecto de su unidad familiar, ascendieron a 25.608,27 €.

Para ocultar el verdadero destinatario de estos servicios, siguiendo instrucciones de FRANCISCO CORREA, aunque de acuerdo y asumiéndolo por lo que le favorecía JESÚS SEPÚLVEDA, se emitieron diversas facturas y albaranes al genérico y ficticio nombre “Clientes Central”, como fueron la factura 1893/01, por importe de 10.322,56 €; la 1894/01, de 31/12/2001, por importe de 11.822,05 €, y la 1800/02, de fecha 31/12/2002; así como los albaranes 1773, de 11/09/2003; 2352, de 13/11/2003, o el 654 de 17/03/2004.

2.4.2 Organización de eventos familiares

También se hizo cargo FRANCISCO CORREA de eventos familiares, en concreto, tres cumpleaños (el tercero no supuso coste alguno) y una comunión de los hijos de JESÚS SEPÚLVEDA, entre 2001 y 2005, que fueron organizados desde las sociedades de aquél, y cuyo gasto ascendió a 4.498,52 €.

A través de SPECIAL EVENTS, sin que se haya podido precisar qué persona, en concreto, llevó la gestión y abono de su contratación, se concertaron eventos con las empresas ABRAKADABRA y PRODUCCIONES EL ZURDO, en junio de 2001, y con esta segunda e INTERGLOBO, en junio de 2002, para la celebración de sendos cumpleaños de dos de los hijos del entonces matrimonio SEPÚLVEDA/Mato, el primero de los cuales ascendió a 669,53 € y el segundo a 1.996,19 €.

El tercero de los eventos fue la comunión de una de las hijas de JESÚS SEPÚLVEDA, el 07/05/2005, gestionada por EASY CONCEPT, a la que supuso un coste de 1.822,80 €, que abonó a INTERGLOBO.

Se incluye en este apartado el regalo que efectuó FRANCISCO CORREA a Ana Mato por importe de 610 € que se justifica por medio de una factura de fecha 07/11/2003, emitida por Louis Vuitton a nombre de SPECIAL EVENTS por importe de 610 €.

2.4.3 Campaña elecciones municipales de 25/05/2003, de JESÚS SEPÚLVEDA, como candidato a la Alcaldía de Pozuelo de Alarcón por el Partido Popular.

Entre los acuerdos que alcanzó FRANCISCO CORREA con JESÚS SEPÚLVEDA, en su etapa como Presidente Local del P.P. de Pozuelo, vino prestando servicios a través de sus empresas, como SPECIAL EVENTS, para dicha campaña electoral, que se sufragaron con, al menos, 120.000 € de origen desconocido que aportó aquel, pero con carácter finalista, en consideración al cargo de Senador que ostentaba y como contraprestación de las adjudicaciones con que, por su intervención, había resultado favorecido y en la confianza de las que le pudiera seguir favoreciendo, caso de ser elegido Alcalde.

JESÚS SEPÚLVEDA era quien decidía cuánto y cómo se gastaba, llegándose a disparar el gasto, y recibiendo dinero en sobres, en distintas ocasiones, para la financiación de su campaña electoral, como candidato del Partido Popular a la alcaldía.

El importe de los gastos realizados ascendió, al menos, a 111.864,32 €, de los cuales 15.600,16 € se utilizaron para la instalación, mantenimiento y material de la oficina electoral de JESÚS SEPÚLVEDA; otros 12.264,16 € para actos relacionados con la campaña.

De los 84.000 € restantes, hasta los 111.864,32, fueron 36.000 € para PABLO CRESPO; 30.000 € para alguien no identificado; 6.000 € para FRANCISCO CORREA, y otros 12.000 € para ÁLVARO PÉREZ, si bien la cantidad entregada a este no consta su relación con la campaña electoral, aunque le fuera pagado el servicio que prestó con dinero de ella.

2.4.4 Regalos de vehículos

El 22/12/1999 fue adquirido un JAGUAR S-TYPE 4.0 V8, a nombre de JESÚS SEPÚLVEDA, del que este solo abonó 250.000 pts., y los restantes 8.663.700 pts. (52.069,89 €), fueron pagados por F.C.S. TRAVEL GROUP SL (antigua denominación de PASADENA VIAJES).

Asimismo, FRANCISCO CORREA le facilitó y se hizo cargo del “renting” de un RANGE ROVER, intermediando con la empresa vendedora C DE SALAMANCA AUTOMÓVILES.

3. CONTRATACIÓN

Las entregas efectuadas por FRANCISCO CORREA, o por empresarios de su entorno, a JESÚS SEPÚLVEDA, que hemos dicho, fueron en contraprestación por su intervención en las adjudicaciones públicas a favor de empresas de aquel o de dichos empresarios, porque, aunque se ocultara formalmente, desde su llegada como Alcalde al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón desplegó, de hecho, una influencia, y ejerció una real capacidad de decisión en la irregular manera de contratación que impuso, como había hecho antes, en otros ámbitos, en su etapa de Senador.

3.1 En su etapa de Senador

Aquí se encuentran las relacionadas con SPINAKER (13.927 €), las vinculadas a Enrique Carrasco (12.020,24 €) y a Plácido Vázquez (12.020 €; 18.030 €; 12.020 €; 24.000 €, en total 66.070 €).

3.2 Etapa como Alcalde de Pozuelo de Alarcón

Durante el periodo de tiempo que JESÚS SEPÚLVEDA ocupó dicho cargo, entre 2003 y 2005, favoreció a distintas empresas prevaliéndose, al efecto, de las competencias que en materia de contratación y ordenación de pagos le atribuía el art. 21.3 de la Ley de Bases de Régimen Local, ámbito en el que, pese a haber delegado sus competencias mediante Decreto de 16/06/2003 fundamentalmente en la Junta de Gobierno y en el Concejal de Economía, Hacienda y Régimen Interior, ROBERTO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, continuaba impartiendo directrices, que este acataba a sabiendas de su irregularidad.

Adjudicaciones a CONSTRUCTORA HISPÁNICA

A) Expediente 5/2004; Proyecto de Remodelación y Acondicionamiento del Camino de las Huertas

En Decreto de 18/03/2004, del Concejal de Economía, Hacienda y Régimen Interior, ROBERTO FERNÁNDEZ, por delegación del Alcalde JESÚS SEPÚLVEDA, se adjudicaba el contrato, mediante procedimiento abierto de concurso, a CONSTRUCTORA HISPÁNICA, por un precio de 1.917.520 €, IVA incluido, y un plazo de realización de cuatro meses, firmándose el contrato el 13/04/2004, no obstante ser el presupuesto de licitación de 2.308.596,86 € y el plazo de ejecución de seis meses.

Por la adjudicación de este contrato, ALFONSO GARCÍA POZUELO entregó a FRANCISCO CORREA 49.591 €, en concepto de comisión. Por su parte, PABLO CRESPO, como segundo de FRANCISCO CORREA, intervino en la gestación y ejecución del acuerdo.

La adjudicación se consiguió estableciendo unos criterios de valoración de ofertas que permitieran la selección de CONSTRUCTORA HISPÁNICA, que era la empresa preseleccionada por acuerdo previo habido, entre FRANCISCO CORREA y PABLO CRESPO por un lado, JESÚS SEPÚLVEDA y ROBERTO FERNÁNDEZ por otro, quienes contaron con la colaboración del fallecido Ingeniero Municipal.

Fue fundamental para dicha selección la sustitución de los iniciales criterios de valoración de ofertas, del Pliego de Cláusulas Administrativas, por su sustitución por otros con

un componente importante de subjetividad, que permitían un mayor margen de arbitrariedad a la hora de elegir la empresa adjudicataria, introducidos de manera consciente a tal fin.

Entre esos criterios, se otorgaban 15 puntos por el relativo al estudio del tráfico, de gran subjetividad, por no ser cuantificable mediante una fórmula matemática, mucho más cuando en el pliego no se indicaba ni qué elementos se habían de tener en cuenta, y cómo valorarlos; se otorgaban 50 puntos a la proposición económica, para la que se siguió el conocido como de "bajas medias", pese a la censura general de que es objeto, y 35 puntos a la reducción del plazo de ejecución, que fue fundamental, porque solo las empresas que proponían la máxima tendrían posibilidades de ser adjudicatarias, y que, a la postre, no se cumplió, pues la obra ni siquiera se entregó en los plazos ampliados tras una prórroga y un modificado.

En base a dichos criterios, el Ingeniero Municipal emitió un informe el 08/03/2004, con una justificación formal, global e imprecisa sobre las ofertas presentadas, al objeto de que resultara adjudicataria CONSTRUCTORA HISPÁNICA, informe que fue asumido por la mesa de contratación de la misma fecha, presidida por ROBERTO FERNÁNDEZ, quien propuso la adjudicación a esta empresa, a quien le fue adjudicada mediante el Decreto de 18/03/2004 al que nos hemos referido al inicio.

El plazo de ejecución, sin embargo, tuvo que ser ampliado en dos ocasiones. La primera, a petición de una prórroga de un mes por parte de la adjudicataria, que concede, en Decreto de ROBERTO FERNÁNDEZ, por delegación de JESÚS SEPÚLVEDA, de fecha 08/09/2004, previo informe favorable del Ingeniero Municipal; la segunda ampliación tiene lugar a raíz de un Proyecto de Modificado propuesto por el Ingeniero Municipal, que suponía un incremento del inicial precio de adjudicación de 360.242,27 €, que fue aprobado por la Junta de Gobierno en sesión de 22/09/2004, con el voto favorable de JESÚS SEPÚLVEDA y ROBERTO FERNÁNDEZ, y se amplía el plazo de ejecución por un mes más

Con todo, y pese haberse considerado el plazo de ejecución criterio relevante para la adjudicación, las obras finalizaron el 01/04/2005, cumplido con exceso los plazos, incluidos los ampliados por tras la prórroga y el modificado.

B) Proyecto de obras de Operación Asfalto 2004.

También, producto de los acuerdos entre FRANCISCO CORREA, PABLO CRESPO, JESÚS SEPÚLVEDA y ALFONSO GARCÍA POZUELO, CONSTRUCTORA HISPÁNICA SA resultó beneficiada para la realización de este proyecto, cuyo objeto del contrato era el asfaltado de varias calles del Municipio de Pozuelo de Alarcón, si bien la fórmula empleada en esta ocasión fue a través de una subcontratación que hizo con la empresa que, formalmente, resultó adjudicataria, que fue la UTE ASFALTOS VICÁLVARO SL e INSTALACIONES Y MONTAJES ELÉCTRICOS VELASCO.

La tramitación y los criterios de adjudicación fueron muy similares a los del expediente anterior, pero teniendo en cuenta que en este, aunque formalmente se adjudicó el contrato a la mencionada UTE, se ocultó tras ella la real adjudicataria, que lo fue CONSTRUCTORA HISPÁNICA.

En esta ocasión, ALFONSO GARCÍA POZUELO abonó a FRANCISCO CORREA 15.900 € en concepto de comisión. Por su parte, PABLO CRESPO, como segundo de FRANCISCO CORREA, intervino en la gestación y ejecución del acuerdo.

Por Decreto de 07/06/2004, del Concejal de Economía, Hacienda y Régimen Interior, ROBERTO FERNÁNDEZ, por delegación del Alcalde JESÚS SEPÚLVEDA, fue adjudicado el contrato en procedimiento abierto, mediante concurso, a la UTE ASFALTOS VICÁLVARO SL e INSTALACIONES Y MONTAJES ELÉCTRICOS VELASCO, por un precio de 1.845.656,21 €, IVA incluido, y un plazo de realización de cuatro meses, firmándose el contrato el 05/07/2004, no obstante ser el precio de licitación de 2.405.077,16 € y el plazo de ejecución de siete meses, desde el acta de replanteo.

El proyecto para esta obra fue redactado, con fecha 02/01/2004, por el Ingeniero Municipal, y lo hizo proponiendo unos criterios de valoración de ofertas iguales a los del expediente anterior, por lo que, una vez más, los aspectos marcadamente subjetivos favorecían la arbitrariedad a la hora de la adjudicación; entre ellos volvía a ser importante el “estudio del tráfico”, más en los imprecisos términos en que se ofrecía.

Previo informe favorable del Ingeniero Municipal, la Mesa de Contratación, presidida por ROBERTO FERNÁNDEZ, en sesión de 25/05/2004, acordó formular propuesta de adjudicación del contrato a la referida UTE, que le fue adjudicado mediante el mencionado Decreto de 07/06/2004, que este firmó, como también firmó el contrato el 05/07/2004.

No obstante ser el plazo de ejecución del contrato cuatro meses, se solicitó una prórroga de un mes por parte de la UTE, que le fue concedida en Decreto de 07/10/2004; posteriormente una segunda prórroga por tres meses, que también se concede en Decreto de 30/11/2004, y hay una propuesta de modificación por parte del Ingeniero Municipal, que supuso un incremento sobre el precio inicial de 348.202,39 €.

C) Contratos menores relativos a Operación Asfalto

En relación con el proyecto de la Operación Asfalto, se contrató un campaña publicitaria por parte de la Concejalía de Obras y Servicios, por importe de 15.581,78 €, con la empresa DOWN TOWN, y se tramitó como dos contratos menores, que se abonaron mediante dos facturas no superiores a 12.020,24 €, emitidas por dicha empresa, la 015/04, por importe de 3.581,97 €, y la 41381, por importe de 11.999,81 €, ambas de 18/02/2004, fraccionándose, así, de forma irregular su pago, a la vez que, con ello, se posibilitaba la adjudicación directa a la empresa seleccionada, facturas cuyo pago fue autorizado por ROBERTO FERNÁNDEZ, en razón a la delegación de JESÚS SEPÚLVEDA, quien se había concertado con FRANCISCO CORREA, concededores de la irregularidad, así como PABLO CRESPO, quien las gestionó, en el cometido, que dentro de sus funciones, como segundo de las empresas del grupo CORREA, venía desplegando.

Adjudicaciones a empresas de FRANCISCO CORREA

D) Oficina de Atención al Ciudadano

Igual operativa de dividir artificialmente el contrato, con la finalidad de eludir el procedimiento correspondiente y elegir directamente la empresa adjudicataria, se siguió entre el 01/12/2003 y el 12/11/2004, en la adjudicación por parte del Concejal de Economía,

ROBERTO FERNÁNDEZ, una vez más, por delegación del Alcalde, JESÚS SEPÚLVEDA, de los expedientes relacionados con la Oficina de Atención al Ciudadano, que alcanzaron un importe total de 138.501,20 €. Se acudió al contrato menor, cuando la contratación relativa a la sede de dicha Oficina sita en la C/ Volturmo de Somosaguas debió haberse tramitado mediante procedimiento negociado sin publicidad, y los vinculados con la ubicada en la Plaza Mayor de Pozuelo la adjudicación debió ser mediante concurso. En todo caso, la contratación de cada una de estas dos sedes debió llevarse por separado.

Para ocultar el fraccionamiento, y aparentar la adjudicación de servicios distintos (siempre por importes inferiores a 30.050,61 €) a empresas diferentes e independientes entre sí, se utilizaron dos empresas de FRANCISCO CORREA, como BOOMERANGDRIVE y DOWN TOWN, así como otras dos ajenas a su grupo, como fueron TRAVELLING ESCENOGRAFÍA SA y PRODUCCIONES ESCENOGRÁFICAS MONTENEGRO, pero utilizadas por este como pantalla o instrumentales, contra las que no se ha seguido el procedimiento. Por esa razón, al ser DOWN TOWN la real adjudicataria, con la finalidad de reintegrarse el precio recibido del Ayuntamiento, desde las empresas pantalla se aceptaron y pagaron tres facturas recibidas de aquellas por servicios que nunca se prestaron.

La contratación de la sede de la Plaza Mayor ascendió a 92.098,10 €, pero se fraccionó en cuatro facturas, dos emitidas por empresas del grupo CORREA, una de 9.324,84 €, y otra de 28.996,59 €; y otras dos por esas empresas instrumentales: una de 29.847,32 €, y otra de 23.929,35 €.

En cuanto de la calle Volturmo, que ascendió a 42.470,70 €, se emitieron dos facturas por DOWN TOWN, una de 11.990,36 € y la otra de 1.597,78 €, más una tercera, que emite una de las empresas pantalla, por importe de 28.882,56 €.

Se emitió una factura más, por importe de 3.932,40 €, que no ha sido posible vincular a ninguna de las dos sedes, por lo que el montante final son esos 138.501,20 €.

La referida facturación contenía importantes irregularidades, que dificultaban su control, como conceptos genéricos, sin desglosar unidades de obra, o, en ocasiones, emitidas por el mismo concepto.

Por su parte, las empresas pantalla para reintegrar el precio emitieron tres facturas, por importe igual al recibido del Ayuntamiento, que ascendió a 82.569,23 €.

E) XXXI Congreso de Parques y Jardines (PARJAP 2004)

Otros contratos adjudicados por JESÚS SEPÚLVEDA a FRANCISCO CORREA, prevaleciendo de sus competencias, de hecho y de derecho, como Alcalde de Pozuelo y como contraprestación de los regalos percibidos, fueron los vinculados al XXXI Congreso de Parques y Jardines Públicos (PARJAP 2004), que supusieron 216.836,76 €, de los cuales 150.781,92 € (129.984,41 € sin IVA) correspondieron al contrato "Organización del XXXI Congreso Nacional de Parques y Jardines Públicos, PARJAP 2004" (expediente 32/04), adjudicado el 12/05/2004, y el resto a distintos contratos menores.

El expediente se adjudicó con vulneración de los principios y procedimientos de contratación a través de una empresa interpuesta (MR&ASOCIADOS), que cobró su correspondiente comisión y cuyo importe fue repercutido al Ayuntamiento con el conocimiento y

consentimiento de sus responsables, si bien la preparación y ejecución del Congreso se llevó por empresas de FRANCISCO CORREA.

Para la adjudicación de dicho expediente, por parte de las empresas de este, fue fundamental la intervención de PABLO CRESPO e ISABEL JORDAN, mientras que, por parte del Ayuntamiento, lo fue la de JESÚS SEPÚLVEDA y ROBERTO FERNÁNDEZ, no así la de JUAN ANTONIO

SÁENZ, que fue ajeno y no participó, al igual que otros varios funcionarios que figuran en algún momento del expediente, en las irregularidades que en su preparación, tramitación y adjudicación hubo.

Ajeno dichas irregularidades, sin embargo, el 15/03/2003, firmó la propuesta de inicio del expediente, por concurso, con carácter de urgencia, tras haber firmado el jefe del Área de Medio Ambiente, el día 10, el pliego de prescripciones técnicas, pliego que venía elaborado desde el departamento de comunicación, si bien esa elaboración se hizo a partir de unos borradores que ISABEL JORDÁN o alguna de las empleadas a sus órdenes, de las empresas del grupo CORREA, fueron remitiendo al Ayuntamiento.

Elaborados los pliegos en las circunstancias y términos indicados y conscientes de que se serían asumidos por JESÚS SEPÚLVEDA y ROBERTO RODRÍGUEZ, así fue, y en Junta de Gobierno Local de 17/03/2004, fueron aprobados, disponiéndose, al mismo tiempo la apertura del procedimiento de adjudicación por concurso y tramitación urgente.

Esta tramitación por la vía de urgencia se hizo necesaria, por cuanto que hasta noviembre de 2003 no tiene lugar la adjudicación a Pozuelo, y en ese momento no había asignada dotación presupuestaria para tal evento, de la que no se pudo disponer hasta mediado marzo de 2004, debiendo comenzar el Congreso la primera semana de junio.

En todo caso, las irregularidades en la tramitación iban dirigidas a la adjudicación a favor de la empresa pactada entre FRANCISCO CORREA y JESÚS SEPÚLVEDA, siendo importante la intervención de ISABEL JORDÁN, bajo la supervisión de PABLO CRESPO.

La de ISABEL por la incidencia de los borradores de pliegos que fue remitiendo, en los que pasaron al expediente y fueron aprobados en esa Junta de Gobierno Local de 17/03/2004, presidida por ROBERTO FERNÁNDEZ.

Al concurso se presentó, únicamente, MR&ASOCIADOS y, como estaba acordado, formalmente, le fue adjudicado por precio de 150.781,92 €, si bien a cambio de una comisión del 2%, para que apareciera en lugar de DOWN TOWN, que resultó la real adjudicataria.

En la "Hoja de Presupuesto", elaborada por esta empresa y firmada por PABLO CRESPO, figuran distintas cantidades asociadas a MR & ASOCIADOS, entre ellas esa comisión del 2%, cifrada en 2.599,69 €, que, incluida en la propia Hoja, como un coste más fue facturada al Ayuntamiento, quien, por lo tanto, asumió la carga de pagar la actuación de esta mercantil, como pantalla.

Para reintegrar a FRANCISCO CORREA o sus empresas lo cobrado del Ayuntamiento por los beneficios obtenidos del montaje del Congreso PARJAP, DOWN TOWN emitió una factura el 01/07/2004 por ese mismo importe de 150.781,92 €, que coincide exactamente con el

total de la cantidad facturada por dicha empresa al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, y con lo reflejado en la Hoja de Costes mencionada, en el apartado de la columna "FACTURADO".

Con posteridad, las empresas DOWN TOWN y BOOMERANDRIVE, emitieron sendas facturas a nombre de MR&ASOCIADOS, relacionadas con trabajos desarrollados para el XXXI Congreso PARJAP, por un importe total conjunto de 63.037,66 € (73.123,69 € con IVA), lográndose así que la práctica totalidad del beneficio estimado por parte de las empresas de CORREA en relación al montaje del Congreso PARJAP, pasara, del adjudicatario inicial, a él.

Asimismo, las empresas de FRANCISCO CORREA para canalizar los fondos desde MR&ASOCIADOS, se valieron, en parte, de las empresas del grupo RAFAEL, de cuya facturación, aunque CARMEN GARCÍA MORENO era una de sus administradores, nada tuvo que ver con ello; sin embargo, aquel se sirvió de una de las del grupo, como DOBLE M, de forma que MR&ASOCIADOS simulaba haber recibido servicios de ella y aceptaba y pagaba las facturas que le emitían, a sabiendas de que no se correspondían con trabajos realmente prestados. Así, DOBLE M percibió de MR&ASOCIADOS 33.905,17 € (sin IVA), abonando el mismo importe, 33.905,18 € a DOWN TOWN en pago las facturas 151 y 152 emitidas por el 18/11/2004.

Similar operativa siguió con la mercantil APOGEE TELECOMUNICACIONES, no encartada en la presente causa, que percibió de MR&ASOCIADOS 29.005,15 € (sin IVA), que, en importe prácticamente igual, 29.008,63 € abonó a DOWN TOWN en pago de las facturas 153 y 154.

De esta manera, por medio de esta facturación y refacturación, las sociedades del grupo CORREA, en el año 2004, percibieron de MR&ASOCIADOS, bien directamente, bien a través de las empresas DOBLE M o APOGEE, 125.951,47 €, de los 129.984,41 €, sin IVA (150.781,92 €, con IVA, del importe de adjudicación), abonados por el Ayuntamiento de Pozuelo. La diferencia, 4.032,94 € lo percibió MR&ASOCIADOS, estando muy próximo a los 3.872,10 € que se incluyeron en la hoja de coste para esta: 2.599,69 €, en concepto de 2% de comisión, más 1.272,41 € por seguros, costes financieros y pago anuncio.

F) Contratos menores relacionados con el PARJAP

Asimismo, DOWN TOWN percibió otros ingresos relacionados con este evento, que facturó indebidamente de manera fraccionada, dividiendo artificialmente alguno de los expedientes, al objeto de acudir al menor control que conlleva el contrato menor, y, para encubrir tal división, FRANCISCO CORREA utilizó distintas empresas aparentemente independientes entre sí, pero realmente todas ellas a su servicio, bajo la dirección y control por parte de PABLO CRESPO y la supervisión de ISABEL JORDÁN. Entre dichas empresas estaban las del propio grupo CORREA, DOWN TOWN y BOOMERANGDRIVA, y la del grupo RAFAEL, FOTOMECÁNICA RAFAEL.

Las facturas emitidas fueron aprobadas por ROBERTO FERNÁNDEZ, por delegación del Alcalde, JESÚS SEPÚLVEDA.

El montante de esta facturación se dividió en dos apartados:

- Creatividad, diseño e impresión de material gráfico

Por FOTOMECÁNICA RAFAEL, dos facturas, una por importe de 5.593,82 € (6.488,93 con IVA) y otra por 6.380,78 € (7.401,70 con IVA).

Por DOWN TOWN, una factura por 4.612,67 € (5.350,70 con IVA); otra por 1.728,61 € (2.005,19 con IVA), otra por 6.658,00 (7.723,28 con IVA), y otra, por 578,16 € (con IVA 670,67).

En montante total, pues, 25.552,04 €, y con IVA 29.640,47 €.

- Plan de comunicación

Tres facturas emitidas por DOWN TOWN, una por importe de 9.342,13 € (10.836,87 con IVA); otra por 9.935,35 € (11.525,01 con IVA), y otra por 2.152,80 € (2.497,25 €).

En consecuencia, en total 29.128,01 €, y con IVA 33.788,50 €.

G) Otros contratos menores.

Entre el 23/03/2004 y el 14/01/2005 ROBERTO FERNÁNDEZ, por delegación de JESÚS SEPÚLVEDA, contrató con las empresas DOWN TOWN y BOOEMERANGDIRVE la compra de mobiliario para distintas Concejalías por un importe de 49.195,70 €. En particular, el precio de adquirido para el área de Hacienda, de la que era titular aquel, fue de 18.987,74 € y no se tramitó en correspondiente negociado sin publicidad, sino que se adjudicó directamente a DOWN TOWN, que emitió la factura 27/05.

Asimismo, se adjudicaron otros contratos menores a empresas de FRANCISCO CORREA, en contraprestación de los regalos percibidos por JESÚS SEPÚLVEDA, entre el 31/12/2003 y el 22/01/2006, cuyo pago fue autorizado por ROBRETO FERNÁNDEZ, y cuyo importe total ascendió a 73.169,86 €.

VI.- MADRID: MUNICIPIO Y COMUNIDAD AUTÓNOMA

I. RESUMEN INTRODUCTORIO

Dentro del ámbito territorial al que se circunscribe el presente bloque, ALBERTO LÓPEZ VIEJO, diputado de la Asamblea de Madrid, consejero de Deportes y Viceconsejero de Presidencia de la Comunidad de Madrid (noviembre 2003-febrero 2009), así como teniente de alcalde y concejal de limpieza en el Ayuntamiento de Madrid por el Partido Popular (1999-2003), en consideración a los distintos cargos públicos que vino ocupando, primero dentro del Ayuntamiento de la Capital, donde fuera Concejal de Servicios de Limpieza Urbana y Desarrollo Medioambiental, desde el 03/07/1999 hasta el 14/06/2003, y luego dentro de la Comunidad Autónoma de Madrid, donde primero fuera Viceconsejero de Presidencia, entre el 26/05/2004 y el 20/06/2007, y, a continuación, Consejero de Deportes de la Comunidad del 20/06/2007 al 10/02/2009, fue favorecido lucrativamente por FRANCISCO CORREA, de manera que, como contrapartida por su intervención en la irregular adjudicación de contratos públicos que vino manipulando a favor de las empresas de este, recibía las oportunas comisiones, que disfrazaba mediante la emisión de facturas ficticias o por importes superiores.

En su etapa en el Ayuntamiento percibió una comisión de 680.731,01 € por facilitar la adjudicación irregular del contrato de gestión del servicio de limpieza viaria de la zona 3 de Madrid a la entidad SUFI SA, de la que era presidente Rafael Naranjo Anegón (para quien ha sido sobreseída la causa); comisión que, al menos en parte, fue ingresada en la sucursal de

Ginebra del Banco Mirabaud, de la que era autorizada y tuvo conocimiento TERESA GABARRA BALSELLS, esposa de ALBERTO LÓPEZ VIEJO.

Por su parte, FRANCISCO CORREA, por haber intermediado en la adjudicación, recibió de Rafael Naranjo una comisión de 1.232.074,80 €, que se le ingresó en cuentas suizas gestionadas por ANTONIO VILLAVERDE.

Más tarde, una vez que accedió a la CAM, aprovechándose de las competencias que le venían atribuidas por los cargos públicos que ostentó, acordó con FRANCISCO CORREA y contando con la colaboración de PABLO CRESPO, la adjudicación de los contratos relativos a actos institucionales o conmemorativos en que asistiera la Presidenta Esperanza Aguirre, a favor de las empresas del “grupo POZUELO”, así como de otras sociedades, utilizadas por estas, en ocasiones, como pantallas, a cambio de unas gratificaciones que se repercutían como importe facturado a dichas empresas, encareciendo los servicios, con el consiguiente sobrecoste para ellas, y, consecuentemente, para la CAM.

Para la ejecución y mejor provecho del anterior acuerdo, ALBERTO LÓPEZ VIEJO diseñó una novedosa política de comunicación, con mayor presencia de la Presidenta, que llevaba aparejada un incremento o multiplicación de sus actos, en la que fue fundamental la ayuda y colaboración de PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, su asesor técnico hasta 2007, quien asumió, de hecho, la organización, coordinación, calendario, contratación, ejecución y pago de todos aquellos actos que solían celebrarse en la sede de la Presidencia, la Real Casa de Correos, la Real Casa del Reloj de Sol, y contaban con la presencia de la Presidenta.

Durante esa época en que ocupó cargos públicos llegó a adjudicar actos, eventos y otro tipo de operaciones por un importe de unos 6.484.080,07 €, en beneficio de las empresas del grupo CORREA/POZUELO y alguna de las utilizadas por estas, que llegaron a obtener un beneficio de unos 2.627.785,14 €, prescindiendo, en las ocasiones y de la manera que iremos viendo, de las más elementales normas y principios administrativos en materia de contratación pública.

En particular, dichas empresas recibieron a través de la Consejería de Cultura, Deportes y Turismo o de entidades dependientes de ella adjudicaciones de contratos públicos, bien directamente bien mediante sociedades que instrumentalizó, por importe de 719.345,85 €, correspondientes a 171 facturas, de las que 261.643 € se facturaron desde el 20/06/2007, en que ALBERTO LÓPEZ VIEJO fuera Consejero de Deportes.

Para la consecución de tales beneficios, este acusado se sirvió del entramado societario que, de acuerdo con él, puso a su disposición FRANCISCO CORREA, básicamente compuesto por las empresas del “GRUPO POZUELO”, en el que se integró para, desde dentro de sus puestos en la CAM, controlar esa irregular contratación de la que se obtenían los ilícitos beneficios con que se lucraban.

De dos etapas se puede hablar, una primera etapa que se sitúa entre 2004 y finales de 2005, gracias a este acuerdo y su control desde dentro de la CAM, se estuvo procediendo a la división artificial de los servicios a prestar, con la finalidad de acudir a la tramitación como contratos menores, a la vez que era el medio idóneo para que cualquiera o varias empresas concurriesen, al aparecer como independientes. Similar dinámica continuó en una segunda

etapa, entre finales de 2005 y 2008, aunque utilizando, también, la tramitación de expedientes administrativos de carácter general para actos institucionales, con la finalidad de dotar a la contratación de apariencia de legalidad.

Dentro del "GRUPO POZUELO", la supervisión financiera de su actividad la estuvo llevando PABLO CRESPO, si bien a partir de 2005 fue cediendo en ese control en favor de ISABEL JORDÁN, quien, en su calidad de "jefa" y, como directora de las empresas de Pozuelo, no solo ostentó la dirección técnica y comercial de las mismas, sino que se fue haciendo cargo poco a poco de todo.

De hecho, la gestión diaria, hasta octubre de 2007, no solo en materia de contratación, sino en la elaboración de las hojas de coste de los servicios prestados la llevaba ISABEL, como también, en algún caso, encomendó que las hiciera JAVIER NOMBELA, encargado la elaboración de la facturación, que de trasladaba materialmente al papel ALICIA MÍNGUEZ, empleados estos a las órdenes de aquella.

Y el control contable siguió en manos de JOSÉ LUIS IZQUIERDO, encargado de realizar las correspondientes anotaciones de las cantidades debidas o abonadas en la cuenta de ALBERTO LÓPEZ VIEJO.

Con este sistema de actuación, impuesto por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, se consiguió falsear y sortear el procedimiento administrativo de contratación, pues, en realidad, primero se ejecutaba el acto y luego se emitían facturas sin una previa existencia de crédito presupuestario, y buscando, a posteriori, encajar el acto como partida de alguna Consejería u Organismo, a ser posible, que se le pudiera encontrar alguna relación con él, aunque no la tuviera.

En esta irregular dinámica, se contrató con las empresas del GRUPO POZUELO, en el año 2006, actos por importe de 259.344,01, siendo Viceconsejero de Inmigración y Cooperación CARLOS CLEMENTE AGUADO, con la intervención en los hechos que referiremos después en el apartado específico dedicado a este acusado.

MUNICIPIO DE MADRID

El 14/11/2002, siendo Concejal de Limpieza del Ayuntamiento de Madrid ALBERTO LÓPEZ VIEJO adjudicaba a la mercantil SUFI SA, presidida por Rafael Naranjo Anegón, a partir del contrato 200509170 de "Gestión del servicio público de limpieza viaria en diez zonas de la ciudad de Madrid", expediente 131/2002/01886L, la correspondiente a la zona 3, distrito de Moratalaz, a cambio de ciertas comisiones.

Dicha adjudicación estaba pactada con anterioridad a la tramitación del expediente, gracias a la intervención de FRANCISCO CORREA, quien, por la relación que tenía con Rafael Naranjo, así como con ALBERTO LÓPEZ VIEJO les puso en contacto a tal fin, a cambio de cobrar cada uno una comisión, que en el caso del primero ascendió a 1.232.074,80 €, y en el del último a unos 680.731,01 €, en parte detraída de fondos del Ayuntamiento y en parte de actos de la Comunidad de Madrid, cuando pasó a formar parte del Gobierno de dicha Comunidad.

A su vez, los tres acusados acordaron que Rafael Naranjo recuperara las comisiones que debía abonarles con cargo al Ayuntamiento de Madrid, para lo cual ALBERTO LÓPEZ

VIEJO incluyó en el contrato cláusulas que imponían determinados servicios a la adjudicataria, consciente de que no se prestarían y tenían como finalidad el reintegro de la comisión abonada.

El procedimiento para la convocatoria del correspondiente concurso público lo inició formalmente el propio ALBERTO LÓPEZ VIEJO el 18/02/2002, y la proposición, acompañada de los correspondientes pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas ya suponía un incremento en el precio de los contratos entre un 42 y un 48 por ciento respecto de los precios vigentes. Asimismo, ALBERTO LÓPEZ VIEJO intervino personalmente en la elaboración del pliego de prescripciones técnicas, que posibilitaban tanto la selección arbitraria, como el apoderamiento de recursos del Ayuntamiento, destinados a reintegrar al adjudicatario las correspondientes comisiones. En estas circunstancias, dada la redacción y elección de los criterios de valoración de ofertas, se produjo la adjudicación directa a SUFI, empresa predeterminada.

Fue fundamental para la adjudicación, por su mayor dificultad de control, la elevada puntuación de los criterios subjetivos de baremación, introducida en el art. 15 del pliego de prescripciones técnicas, frente a los criterios objetivos, lo que permitió que se presentara una propuesta de adjudicación validada por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, en la que se recomendaba como adjudicataria para la zona 3 a SUFI, aun cuando no era la que mejores soluciones económicas ofrecía.

La propuesta, previa aprobación por la mesa de contratación en sesión de 03/09/2002 fue, efectivamente, asumida el 26/09/2002 por el Pleno del Ayuntamiento con el voto favorable de ALBERTO LÓPEZ VIEJO, que arrastró al de los demás miembros del grupo municipal popular; y el 14/11/2002 se formalizó el contrato de la zona 3, por un precio, en concepto de canon anual, de 4.803.364,92 € y un plazo de ejecución de 10 años a partir del 01/03/2003.

La apropiación de fondos del Ayuntamiento, destinados a reintegrar a SUFI las comisiones pactadas, se articuló insertando en el pliego de prescripciones técnicas cláusulas relativas al control de calidad (art. 12) y campañas de concienciación ciudadana (art. 13), que se imponían al adjudicatario, eludiendo de esta manera la tramitación de los correspondientes expedientes, que se deberían tramitar de manera diferenciada e independiente, con lo que, al no hacerse así, se vulneraban las normas de procedimiento en materia de contratación pública.

Además, las referidas campañas no se llevaron a cabo por el adjudicatario, sino que, con la fórmula empleada, permitió al propio Ayuntamiento encargarse de prestar esos servicios de control de calidad y de publicidad o concienciación ciudadana, que tampoco los prestó.

Dichas cláusulas establecían lo siguiente:

"Artículo 12.1. Sistemas de control. ...Para poder llevar a cabo la inspección y control de prestación de los trabajos y supongan los gastos correspondientes, las empresas licitadoras deberán prever en sus ofertas y presupuestos una cantidad igual al 1% del presupuesto del servicio.

El concesionario seleccionará a la empresa de inspección dentro de la lista de tres propuesta por los Servicios Técnicos de la Concejalía de los Servicios de Limpieza Urbana y Desarrollo Medioambiental debiendo justificar la elección, conforme a unos criterios de selección autorizados por la Concejalía.

Los Servicios Técnicos verificarán la realización del control de prestación de los servicios así como el abono a la empresa que lo efectúe del citado importe del 1% del presupuesto anual del servicio, procediendo en caso contrario a la minoración de este importe en la certificación del mes de diciembre de cada uno de los años que dure el contrato.

Dicho control será realizado por la empresa seleccionada con la dirección y aprobación de los Servicios Técnicos de la Concejalía de Limpieza y Desarrollo Medioambiental y pagado directamente por la empresa adjudicataria, por lo que estas cantidades no serán descontadas de las certificaciones mensuales". "Artículo 13. Campañas de concienciación ciudadana. El licitador deberá incluir en su oferta económica una partida equivalente al 2% del presupuesto anual del servicio, con objeto de sufragar actuaciones encaminadas a concienciar al ciudadano en materia medioambiental, así como la disposición de una oficina para atención al ciudadano.

El Ayuntamiento supervisará la elección que tendrá carácter obligatorio, a realizar por el adjudicatario respecto de la empresa que efectúe la campaña de concienciación ciudadana de entre al menos tres empresas propuestas por los Servicios Técnicos de la Concejalía de Limpieza Urbana y Desarrollo Medioambiental. Siendo estas campañas pagadas directamente por la empresa adjudicataria, por lo cual estas cantidades no serán descontadas de las certificaciones mensuales.

Los Servicios Técnicos de la Concejalía verificarán la realización de dicha campaña de concienciación ciudadana, así como el abono a la empresa que lo realice, del citado importe del 2% del coste del servicio, procediendo en caso contrario a la minoración de este importe en la certificación del mes de diciembre de cada uno de los años que dure este contrato".

De esta manera, gracias a la inclusión de las citadas cláusulas, SUFI pudo percibir del Ayuntamiento el importe de los servicios a que las mismas se referían, cobrando por cada una de ellas las cantidades de 3.886,22 y 7.772,44 € en cada una de las certificaciones mensuales emitidas desde el 31/03/2003 hasta el 31/12/2003 (en total 116.586,45 IVA incluido); sin embargo, los servicios no se llegaron a prestar, aunque se confirmó lo contrario desde la Concejalía de ALBERTO LÓPEZ VIEJO, a pesar de que la supervisión se atribuía a los Servicios Técnicos del Ayuntamiento.

Como justificación de los trabajos de publicidad del art. 13, con conocimiento y consentimiento de Rafael Naranjo, se aportó la factura 085/03, de 26/05/2003, por importe de 77.724,35 €, de "Versus Comunicación", que reflejaba de modo inveraz la realización de una distinta campaña de concienciación ciudadana, y para cuyo pago por el Ayuntamiento ALBERTO LÓPEZ VIEJO dio el visto bueno el 11/05/2003.

El precio pactado por estos servicios para el ejercicio 2004, año en que este ya no era Concejal de Limpieza, no fue abonado por el Ayuntamiento, porque no se prestaron; y el 31/12/2004 el nuevo equipo de gobierno suprimió las condiciones impuestas al adjudicatario en los artículos 12 y 13, con lo que se consiguió un ahorro en el contrato celebrado con SUFI de 1.187.255,87 €.

En cuanto a la comisión de 1.232.074 €, acordada con FRANCISCO CORREA, se la abonó Rafael Naranjo, desde su cuenta nº 0835 177411 6 Risk, que tenía en la sucursal de Credit Suisse de Zurich, mediante tres entregas, los días 08/11/2002, 05/02/2003 y 14/05/2003,

en las cuentas corrientes que aquel tenía en la sucursal del Banco CIAL de Ginebra, a nombre de las sociedades PACSA LTD, nº 461343, y AWBERRY LICENSE NV, nº 61327. De dichos pagos tomó nota para su control JOSÉ LUIS IZQUIERDO, y fueron como sigue:

- El 8/11/2002, esto es, seis días antes de la formalización del contrato, mediante sendos importes de 150.000 € en cada una de las dos citadas cuentas del Banco CIAL.

- El 5/02/2003, otros dos importes, en esta ocasión de 200.000 €, en cada una de las mismas cuentas.

- El 14/05/2003, tres días después al visto bueno dado por ALBERTO LÓPEZ VIEJO a la factura "Versus Comunicación" de 77.724,35 €, la cantidad de 281.062 € en la cuenta PACSA y de 251.012 en la AWBERRY LICENSE NV.

Para encubrir la causa de tales transferencias ante los gestores de las cuentas suizas, Rafael Naranjo alegó que las cantidades eran producto de la devolución de préstamos y ampliaciones de capital relacionados con el crecimiento de SUFI.

Y con la misma finalidad de ocultar la causa de esos pagos a FRANCISCO CORREA, ANTONIO VILLAVERDE, en el ejercicio del poder que le tenía conferido para gestionar sus cuentas del Banco CIAL, justificó los ingresos en la cuenta de PACSA LTD, concedor de su procedencia, como abonos efectuados desde el exterior, relacionados con la actividad de publicidad y marketing de FRANCISCO CORREA, por el concepto de movimientos compensatorios, que no tenían reflejo en ninguna factura.

Y también siguiendo indicaciones de ANTONIO VILLAVERDE se transfirieron fondos de las cuentas de PACSA y de AWBERRY, a la de la sociedad británica RUSTFIELD en su sucursal de Barclays Bank de Londres, nº 42592700, por importe de 935.039,85 €, con la finalidad de su repatriación a España.

En relación con la comisión acordada con ALBERTO LÓPEZ VIEJO, la cantidad que se calcula que recibió por su intervención en la adjudicación del contrato a SUFI, ascendió a 680.731,01 €, una parte de la cual, hasta 230.000 €, le fueron entregados por FRANCISCO CORREA entre el 24/11/2004 y el 5/10/2006, en efectivo.

Los 450.731,01 € restantes los cobró en divisas, mediante ingresos entre el 23/07 y el 29/10/2002, en la cuenta 407409-5352, abierta el 31/05/2002 en la sucursal del Banco MIRABAUD de Ginebra, en la que también aparecía como apoderada su esposa, TERESA GABARRA BALSELLS.

Sin perjuicio de lo que más adelante se especificará al tratar de la ocultación de las ganancias ilícitas, este matrimonio, con esos fondos, realizó distintas inversiones financieras que generaron unas rentabilidades no declaradas a la Hacienda Pública. Uno de los movimientos fue la retirada en efectivo el 21/01/2008 de 503.670 CHF (314.990,18 €), que ALBERTO LÓPEZ VIEJO justificó con la amortización de un préstamo hipotecario en España. En cualquier caso, el 07/09/2012 canceló la cuenta del Banco MIRABAUD y ordenó transferir su saldo, de 149.639,56 €, más otros 10.000 € más, a la cuenta que en el Banco de Santander tenía TERESA GABARRA con la finalidad de repatriar esas cantidades de origen ilícito.

III COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

1. HECHOS COMETIDOS POR ALBERTO LÓPEZ VIEJO

1.1 Cobro de comisiones

ALBERTO LÓPEZ VIEJO vino siendo compensado, dentro de los distintos cargos que ocupó durante su etapa en el equipo de gobierno de la CAM, con gratificaciones por su intervención en la directa adjudicación de contratos para la celebración de eventos a favor de empresas de FRANCISCO CORREA o relacionadas con él, mediante un porcentaje que devengaba de cada acto, y que luego cobraba de forma conjunta en diversos pagos, de cuya entrega se encargaban ISABEL JORDÁN y PABLO CRESPO.

Las comisiones devengadas lo fueron entre 2004 y 2008 y fueron en metálico y en especie.

1.1.1 Comisiones devengadas en metálico

Las comisiones que devengó ALBERTO LÓPEZ VIEJO por su intervención en la contratación de la Comunidad las convino con FRANCISCO CORREA por cada acto realizado por las empresas del “grupo POZUELO”, y se hacían constar, por indicación de ISABEL JORDÁN, bajo el concepto “varios”, en las distintas “hojas de coste”, que materialmente elaboraba ALICIA MÍNGUEZ, siguiendo las instrucciones de su jefa, la referida ISABEL JORDÁN, quien también las visaba, y, en alguna ocasión, JAVIER NOMBELA por indicación de la anterior.

Las comisiones devengadas por ALBERTO LÓPEZ VIEJO por actos en que pudo devengarlas, que se han calculado en torno a los 348, ascendió a 290.004,11 €; de los que hay que descontar 7.701,40 €, que se corresponden a servicios prestados para el Restaurante “La Hacienda Argentina”, propiedad de una Sociedad de la que es administradora TERESA GABARRA, en los meses de Mayo y Julio de 2006 y Febrero de 2007, que se ha de incluir entre las comisiones devengadas en especie, por lo que el resultante final de las comisiones devengadas en metálico entre el 21/06/2004 (recuérdese que en ese mes pasa a formar parte del Gobierno de la Comunidad ALBERTO LÓPEZ VIEJO) y el 08/05/2007 fueron 282.302,41 €.

El porcentaje de la comisión a favor de ALBERTO LÓPEZ VIEJO se calculó en un 10%, excepción hecha de dos actos, “Toma de posesión 20 y 21/06/2007” y “Morante de la Puebla (26/06/2007) Entrega Bº Corrida Beneficencia”, en que la comisión fue del 50%.

Entre estos eventos están incluidos no solo aquellos que, siendo de la Comunidad, la comisión se carga a esta, sino otros que, no siendo eventos de la Comunidad, contaban con la presencia de la Presidenta, debido a la gestión y mediación de ALBERTO LÓPEZ VIEJO, cuya celebración se encargaba a empresas del grupo POZUELO, y que las comisiones las sufragaban empresas particulares; se trata, pues, de actos por cuenta de particulares, cuya comisión devengada, entre 2004 y 2007 ascendió a 35.979,41 €.

A las anteriores comisiones hay que añadir las que devenga ALBERTO LÓPEZ VIEJO por eventos que organiza ISABEL JORDÁN a partir de octubre de 2007, cuando se independizó de FRANCISCO CORREA, que son 38 actos más, y que ascienden a 24.232,22 € en 2007 y 142.335,65 € en 2008.

Por lo tanto, las comisiones devengadas por ALBERTO LÓPEZ VIEJO entre 2004 y 2008 hacen un total de 448.870,28 €, resultante de la suma de los 282.302,41 €, más los 24.232,22 € y más los 142.335,65 €.

1.1.2 Comisión devengada en especie

Además de las comisiones en efectivo, en los años 2006 y 2007 ALBERTO LÓPEZ VIEJO recibió, también, comisiones en especie, a través de distintos gastos de carácter particular relacionados con el restaurante “La Hacienda Argentina”, sito en la calle Ibiza nº 41 de

Madrid, propiedad de la sociedad “La Pampa Hostelera SL”, de la que era administradora única su mujer, TERESA GABARRA, que se articuló a costa de imputar sobrecostes en diferentes actos de la Comunidad de Madrid, organizados por empresas del grupo CORREA/POZUELO.

Se trata de servicios personales prestados a ALBERTO LÓPEZ VIEJO, en concepto de comisiones, en contraprestación por haber intervenido en la concesión de contratos a favor de las indicadas sociedades para que realizaran los actos de la Comunidad, que ascendieron en 2007 a 14.886,01 € y en 2007 a 6.180,55 €, de manera que la suma total, por vía de servicios prestados en especie, relacionados con el restaurante “La Hacienda Argentina”, fue 21.046,56 €.

A su vez, el pago de dichas comisiones se cubrió con distintas facturas, cuyo pago fue contabilizado por el grupo POZUELO como coste en actos adjudicados directamente, y se incluían en hojas de coste de distintos eventos.

2.1.3 Comisiones entregadas a ALBERTO LÓPEZ VIEJO

Si bien hemos dejado probado que, en concepto de comisiones, devengó, en total, 448.870,28 €, ello no es incompatible con que la prueba nos permita llegar a dar por acreditado que las comisiones que percibió ascendieran a 459.000 €, porque esta mínima discrepancia es consecuencia de esa dinámica de devengo, mediante porcentajes en cada acto, por un lado, y cobro posterior conjunto, por otro, cada uno de cuyos aspectos con su propia dinámica y, por lo tanto, contando con su propia prueba.

De esos 459.000 € entregados, 230.000 se corresponden con la cantidad que quedaba pendiente de recibir por la intervención que tuvo en la adjudicación del contrato de Limpieza del Ayuntamiento, mientras que los 229.000 restantes fue por su mediación en actos realizados para la CAM. Las referidas cantidades se hicieron efectivas en varios pagos, y las entregas las realizaron ISABEL JORDÁN y PABLO CRESPO.

1.2 Quebranto patrimonial a la CAM derivado del sobrecoste de comisiones

A partir de las “hojas de coste”, redactadas materialmente por ALICIA MÍNGUEZ, siguiendo las instrucciones de ISABEL JORDÁN, el quebranto sufrido por la CAM debido a los sobrecostes en la facturación, supuso unos beneficios para el grupo POZUELO, entre 2004 y 2007, de 2.259.149,21 €, y la cantidad indebidamente pagada como sobrecoste, a consecuencia de la inclusión del coste de la comisión devengada por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, supuso para la CAM un total de 341.430,82 €.

1.3 Etapa de ALBERTO LÓPEZ VIEJO como Viceconsejero de Presidencia de la CAM

A la llegada de este acusado a la CAM, puso en marcha una diferente política de comunicación para la Presidenta, incluso, de sobreexposición, que se tradujo en que había días que acudía a tres actos, y que contrastaba con la mucho menor de su antecesor en el cargo,

para lo cual no dudó en acudir a procedimientos irregulares de contratación con los que atender los gastos que supusiese dicha decisión política, porque, de esa manera, para él se generaba un potencial para su enriquecimiento, ya que, a más cantidad de actos, más contratación irregular y más beneficios por su mediación en la adjudicación a empresas que favoreciera.

La decisión de los actos a que asistiera la Presidenta era tomada por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, cualquiera que fuera el Departamento a través del que formalmente se canalizasen, de cuya preparación y celebración, en general de toda su articulación, luego, se encargaba PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, como asesor técnico y “mano derecha” suya que era, quien, incluso, asistía a las reuniones en que se tomaban las decisiones de los actos en que intervendría la Presidenta, hasta posteriormente, una vez celebrado, dirigir su facturación, dando las instrucciones oportunas a las productoras sobre cómo facturar, incluido si había que fraccionar el pago de un mismo evento en distintas facturas, lo que le dotaba de una muy importante capacidad de decisión, más allá de ser un simple autómatas que se limitase a cumplir órdenes.

De esta manera, ALBERTO LÓPEZ VIEJO y PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, desde dentro de la CAM, e ISABEL JORDÁN, desde fuera, debido, esta, a su capacidad de dirección en las empresas del grupo POZUELO, se concertaban para preparar el montaje y organización de eventos, al margen de la legalidad en materia de contratación pública, pues, a base de encubrir el primero su irregular manera de proceder, con mecanismos que, formalmente, le daban cobertura, en realidad, con quebrantamiento de sus deberes de lealtad, honestidad y fidelidad en el manejo de caudales públicos, propios de su función, estaba dirigiendo dicha contratación para la obtención de unos beneficios ilícitos, con los que se lucraba.

Las adjudicaciones, aunque, en realidad, las realizaba directamente y de hecho ALBERTO LÓPEZ VIEJO, hizo que se derivaran, e impuso, debido a la presión que, desde su cargo de Viceconsejero, era capaz de ejercer, que fueran asumidas por diferentes Consejerías u otros organismos o entes de la CAM, aun cuando no tuviera competencia directa para disponer del gasto, como, también, debido a la autoridad de la que abusaba desde su puesto, consiguió que los funcionarios encargados de autorizar el pago de facturas las abonasen, aunque el servicio no se hubiera encargado y no se hubiera presupuestado.

Con esta dinámica consiguió que se tramitaran al menos 686 operaciones, por un importe total de 6.484.080,07 €, cuya celebración de los eventos, en su mayor parte, fue irregularmente adjudicada a empresas del grupo POZUELO y alguna otra de que este se sirvió, para ocultarse tras ella.

En esa época en ALBERTO LÓPEZ VIEJO formó parte del equipo de gobierno de la CAM, podemos distinguir dos etapas en la forma de contratación, que encubrió de diferente manera:

A) Primera etapa (años 2004 y 2005)

En ella la adjudicación, básicamente, se realizó mediante contratación directa, generalmente, dividiéndose de manera ficticia los servicios, con un fraccionamiento irregular en su facturación, con el objetivo de que se tramitaran como contratos menores, de manera que las facturas fueran siempre de un importe menor a 12.020,24 €, con lo que, a la vez, se eludían los requisitos de publicidad propios del procedimiento de adjudicación correspondiente.

Dicha operativa de contratación la impuso ALBERTO LÓPEZ VIEJO, con la colaboración activa de PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, invadiendo competencias de otras Consejerías y Organismos y eludiendo la correcta tramitación del procedimientos, actuando de esta manera, incluso, antes de su llegada a la CAM, que recordemos que fue el 26/05/2004, como Viceconsejero, en que ya tuvo una intervención definitiva en la contratación, como fue en el acto del 11-M que se celebró el 24/03/2004, pues estuvo al frente de su organización, y para cuya preparación tuvo alguna reunión con ISABEL JORDÁN.

De esta manera, ALBERTO LÓPEZ VIEJO incurrió en ilegalidades desde el punto de vista de su competencia en la contratación, porque, aun no teniéndola, se arrogaba unas funciones para contratar, desde su Viceconsejería, actos de otras Consejerías, Departamentos y Organismos en que intervenía la Presidenta, contando con la imprescindible colaboración de PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, el cual, con independencia del que fuera, indicaba, una vez realizado el acto, a quién había que facturar y cómo.

Como también incurrió en irregularidades desde el punto de vista de la forma de contratar, la más significada mediante el fraccionamiento en la facturación por distintas empresas, que se repartía entre distintas Consejerías u Organismos, al objeto de no sobrepasar el importe del contrato menor, que llegó a convertir en regla general, con la que saltarse el rigor del contrato debido.

El grupo RAFAEL

En la realización de los actos de esta primera etapa, el grupo CORREA se sirvió para facturar servicios a la CAM de otras empresas proveedoras de las empresas de su mismo grupo POZUELO, integradas en el grupo RAFAEL, que comprendía a las mercantiles TECNIMAGEN RAFAEL SL, FOTOMECÁNICA RAFAEL SA, FOTOMECÁNICA DOBLE M SL, SISTEMAS RAFAEL SL y KILDA PRODUCCIONES FOTOGRÁFICAS SL, empresas de las que eran administradores solidarios la acusada CARMEN GARCÍA MORENO, su hermano Millán y su madre Carmen Moreno Crespo, estos dos fallecidos con anterioridad al inicio de las sesiones del juicio oral.

Las empresas de este grupo facturaron en eventos de la CAM y lo hicieron fraccionadamente, ahora bien, aunque tanto la acusada, como su hermano figurasen como administradores solidarios de las empresas, en su organización y gestión tenían cometidos claramente diferenciados e independientes, pues, mientras ella se dedicaba exclusivamente a las tareas de producción y técnicas, su hermano Millán se ocupaba de la dirección de la empresa, llevando las cuestiones comerciales, contables y financieras, cada uno con la suficiente autonomía como para que cada cual se ocupase y asumiese las responsabilidades de lo que a su cometido correspondía, hasta el punto de no encargarse ella de cuestiones relacionadas con funciones relativas a aspectos comerciales, financieros y contables, ajena, por lo tanto, a lo que fuera materia de facturación.

A pesar de que CARMEN GARCÍA MORENO no tuvo intervención ni en cuestiones de contratación ni de facturación, sin embargo hubo un importante número de actos que se tramitaron como contratos menores y se adjudicaron directamente a las empresas del grupo POZUELO, que se valió de las del grupo RAFAEL, a través del que facturó.

Por último, de esta etapa, en que venimos diciendo que ALBERTO LÓPEZ VIEJO, y, con él, PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, incurrió en irregularidades en materia de contratación, tanto desde el punto de vista de la competencia para contratar, como desde el del procedimiento, incluida su facturación, como muestra de esas irregularidades podemos señalar las siguientes:

- El acto "Premio Internacional de las Artes 2004", celebrado el 21/12/2004 en la Real Casa de Correos, cuyo importe total ascendió a la cantidad de 97.968,00 €, fue uno más de esos actos que, sin tener competencia para ello, vinieron impuestos por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, aunque, sin embargo, aparece como órgano de contratación la Dirección General de Promoción Cultural, incurriéndose en vulneración en la propia contratación, al acudir al fraccionamiento entre dos empresas, siempre por cantidades que no superan los 12.020,24 €, para su tramitación como contrato menor, y distribuir la facturación entre varias Consejerías.

- Ascenso a Primera del Getafe club de fútbol, acto que se celebró el 21/04/2004 en la Sede de la Presidencia de la CAM y su importe total ascendió a la cantidad de 73.131,68€. El órgano de contratación fue la Dirección General de Deportes y se tramitaron como contratos menores siete facturas, todas ellas de importe inferior a 12.020,24 €, de las cuales EASY CONCEPT emitió 4 y BOOMERANGDRIVE las otras 3, ambas del grupo POZUELO. Además, dichas facturas son de un contenido genérico, con cantidades a tanto alzado, sin detalle, lo que dificultaba conocer si el servicio se prestó y si se corresponde con el precio.

- Presentación Parque Forestal del Sur, facturado a la empresa pública ARPEGIO SA por DOWN TOWN, en factura 163/04, de 29/11/2004, por importe de 6.462,87 €, de la que se hace cargo por encargo de la Consejería de Medio Ambiente, aunque se contrató el acto por separado y directamente por el Gabinete del Viceconsejero de Medio Ambiente, a empresa seleccionada por ellos y sin consultar, quedando su cometido, según instrucciones recibidas de PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, a la de mero pagador.

- Presentación Cumbre Flamenca 2005, acto celebrado en la Real Casa de Correos el 07/09/2005, para el que se contrató directamente con SERVIMADRID unos servicios, para cuyo abono emitió, con cargo a METRO MADRID SA, la factura 011/2007, de fecha 08/01/2007, por importe de 21.480,01 €, cuya directora, mediante un posit, recibió la indicación de la Viceconsejería de que tenía que pagarla, factura en la que ni se especificaban servicios, ni unidades ni coste unitario; ni siquiera consta tramitación de expediente alguno, cuando por el importe, al menos, debería haberse acudido al procedimiento negociado sin publicidad.

Por lo tanto, la contratación irregular que hemos visto fue fruto del acuerdo entre ALBERTO LÓPEZ VIEJO, quien para la realización de lo pactado contó con la colaboración sistemática e indispensable de PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, quienes actuaban desde dentro de la CAM, con ISABEL JORDÁN quien, desde fuera, ponía y buscaba las empresas con las que contratar los actos y eventos, y que, como jefa, tenía a sus órdenes, como empleados, a JAVIER NOMBELA y ALICIA MÍNGUEZ.

B) Segunda etapa (noviembre 2005 a 2008)

Detectadas anomalías en la CAM por la manera de llevar la contratación, ALBERTO LÓPEZ VIEJO ideó nuevos mecanismos con los que trató de encubrir su permanencia en las

irregularidades, para lo que siguió contando con la colaboración, que precisaba desde fuera, de ISABEL JORDÁN.

El mecanismo utilizado fue mediante la convocatoria de dos concursos que deberían cubrir, con carácter general, la ejecución de cuantos actos institucionales se fueran a celebrar por la CAM, uno en 2005 y otro en 2007, como, a continuación, veremos, para lo cual, ante la carencia de la necesaria clasificación para concurrir a los mismos por parte de las empresas del grupo POZUELO, ISABEL se encargó de buscar las que lo tuvieran, para, sirviéndose de ellas, introducirse en la contratación, mediante acuerdos de subcontrata, y seguir facturando de la manera irregular que lo venían haciendo.

Dichas empresas fueron DECORACIONES CMR SL (con anterioridad llamada ELBA EVENTOS, parte del grupo de empresas ELBA COMUNICACIÓN, del que también formaba parte SGITOUR 2000), de la que era administrador el acusado JUAN IGNACIO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, a la que se adjudica el contrato de 2005, y MARKETING QUALITY MANAGEMENT S.L. (MQM), socio fundador de la misma el también acusado ANTONIO MARTÍN SÁNCHEZ, a la que se le adjudica el de 2007.

Dichas dos sociedades, que también facturaron por eventos de la CAM, lo hicieron por actos o servicios propios, susceptibles de ser facturados por separado, que ellas mismas, realmente, prestaron, por ello que, aunque dividieron su facturación, y presentaron facturas de importe no superior a 12.020 €, no fue en esa dinámica de irregular fraccionamiento que lo hicieron otras sociedades, y, si a alguna factura de las emitidas a su nombre se la puede poner tacha de irregularidad, se debe a que fueron preparadas, a sus espaldas, desde el grupo POZUELO, que se encargaba de mantener los contactos con la CAM, en la persona de PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, para, de acuerdo con ella, emitir las en la forma que le indicaba y convenía a estas.

Asimismo, las dos sociedades eran ajenas a las irregularidades que, en la ideación, gestación y su finalidad perseguían, con estos contratos, ALBERTO LÓPEZ VIEJO e ISABEL JORDÁN, guiados por la idea de encubrir esa irregular forma de contratar de que venían abusando, y mantenerla para seguir con su lucrativa manera de actuar, que tan importantes beneficios ilícitos les reportaba, a costa de la CAM.

Dicho que ni CMR ni MQM entraron en la dinámica de facturación irregular, sin embargo sí la hubo en la ejecución de los concursos institucionales de 2005 y 2007, en que podemos diferenciar la realización de actos en ejecución del contrato, que se abonaban con facturas emitidas por la empresa adjudicataria con cargo al contrato, que se referían como facturas “dentro del contrato”, o bien de forma ajena al mismo, como facturas “fuera del contrato”, con facturas que, en ocasiones, superaban el precio prefijado, y que, en el caso de estas, se dividía el importe de los servicios; luego estaban los actos “al margen del contrato”, de similares características que los contratados, y por último los que se han considerado actos “ajenos al contrato”, que los adjudicó directamente ALBERTO LÓPEZ VIEJO a las empresas del grupo POZUELO.

1. Contrato institucional de 2005. Montaje escenográfico de los actos institucionales a celebrar por la Comunidad de Madrid (BOCM 205 de 25/08/2005).

Expediente 03-AT-00026.7/05, adjudicado a CMR.

Se hacía pública su convocatoria en dicho Boletín por el procedimiento abierto, y estaba destinado a “la contratación del servicio para la realización escenográfica de los actos institucionales a celebrar por la Comunidad de Madrid”.

El concurso lo convocaba la Consejería de Presidencia y la dependencia encargada de tramitar el expediente fue la Subdirección General de Gestión Económico-Administrativa, contando con un presupuesto base de licitación por importe total de 360.255 € y el plazo de ejecución 12 meses. Dicho contrato es de fecha 11/11/2005, fue firmado por el Consejero de Presidencia, por parte de la CAM, y por JUAN IGNACIO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en representación de CMR, y tenía previsto la realización de 68 actos, aunque solo se hicieron 6, cuyas memorias justificativas las firmó ALBERTO LÓPEZ VIEJO.

Con independencia de que fuera la Consejería de Presidencia la convocante del concurso y firmara el contrato su Consejero, quien realmente gestó, puso en marcha, organizó y controló desde principio a fin cuantas incidencias surgieron en su ejecución fue ALBERTO LÓPEZ VIEJO, con la colaboración indispensable de su asesor, PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, de acuerdo con ISABEL JORDÁN, que se encargó de contactar con CMR, empresa con la clasificación necesaria para resultar adjudicadora.

1.1 El acuerdo de subcontrata

No obstante haberse firmado el contrato por CMR el 11/11/2005, con anterioridad, el 13/09/2005, JUAN IGANCIO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ por CMR, e INMACULADA MOSTAZA CORRAL, en representación de la mercantil SERVIMADRID INTEGRAL, del grupo POZUELO, ambos ajenos a la finalidad defraudatoria última que, valiéndose del mismo, pretendían ALBERTO LÓPEZ VIEJO e ISABEL JORDÁN, firmaron el referido acuerdo de subcontratación, en la idea por parte del primero, no de que tenía asegurada la adjudicación, sino de que, caso de que resultase adjudicatario, mediante ese acuerdo previo lo que se aseguraba es que podría cumplir con mayor eficacia aquello a que quedara comprometido tras la adjudicación, a la vez que evitaría que, hecha esta, se ofreciera la colaboración, si surgía, a otro mejor postor.

Asimismo, INMACULADA MOSTAZA, mera administradora formal de SERVIMADRID INTEGRAL, ajena a cuantas cuestiones relacionadas con la organización de eventos y contratación se llevaban en esa empresa, así como en el resto de las del grupo POZUELO, plasmó su firma en el referido acuerdo de subcontrata, siguiendo indicaciones de ISABEL JORDÁN, desconocedora de la finalidad y arbitrariedades que, con él, se perseguía.

Con independencia de que tanto JUAN ANTONIO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ como INMACULADA MOSTAZA suscribieran el acuerdo de subcontratación sin incurrir en irregularidad alguna por su parte, lo cierto es que se utilizó por ALBERTO LÓPEZ VIEJO e ISABEL JORDÁN para dar cobertura de legalidad la contratación que se realizó desde las empresas del grupo POZUELO, incluido el grupo RAFAEL, una vez puesto en marcha el contrato institucional de 2005. En realidad, la situación no cambió respecto de las empresas del grupo POZUELO, aunque sí lo hiciera la dinámica de facturación, que se diversificó de la siguiente manera:

1.2 Facturación de actos “incluidos en el contrato”.

En este bloque estaban tanto a los realizados “dentro del contrato”, como “fuera del contrato”, respecto de cuya facturación, al margen de la que regularmente hizo CMR, se encontraba la realizada por SERVIMADRID y por grupo RAFAEL, pero con la precisión de que las empresas de este grupo eran ajenas a CMR y estaban bajo el control de ISABEL JORDÁN, por lo que, respecto de lo que estas facturasen, sí había duplicidad y sobrefacturación, por tratarse, las de estas, de facturas paralelas a las que se correspondieran al real servicio prestado.

1.3 Facturación de actos “al margen del contrato”

Por un lado, están trece actos en que intervino CMR, regularmente facturados por esta sociedad.

Respecto de la facturación por parte de SERVIMADRID y empresas del grupo RAFAEL, al estar bajo el control de ISABEL JORDÁN, se incurría en irregularidades no distintas a las del caso anterior.

Y en cuanto a que hubiera alguna factura de CMR con cargo “al margen del contrato”, o con alguna irregularidad, en ningún caso se pueden imputar a un trabajo o servicio no realizado, y dependía de aquella parte de la facturación que las empresas del grupo POZUELO preparaban por su cuenta.

1.4 Facturación de actos “ajenos al contrato”.

Las facturas de este bloque son la mejor muestra de que el contrato institucional sirvió de poco, porque hasta 138 actos de la misma naturaleza que los que se preveían en dicho contrato fueron facturados como si no existiera el mismo, en estos casos ninguno por CMR y sí por SERVIMADRID y empresas del grupo RAFAEL.

Los ejemplos son del estilo de los que hemos recogido en la contratación del periodo 2004 2005, entre ellos, está el acto referido a la “Presentación de los Nuevos Vehículos de la BESCAM”, celebrado el 15/09/2006, facturado por DISEÑO ASIMÉTRICO con factura 2007-020, de 26/02/2007, por importe de 11.871,21 €, que, pese a las reclamaciones efectuadas, no se pagó porque el acto no se celebró.

Las circunstancias expuestas y las irregularidades en la facturación hicieron que, para que determinadas facturas emitidas a organismos ajenos a su competencia pudieran ser atendidas, ALBERTO LÓPEZ VIEJO tuviera que prestar su consentimiento, como ocurrió con contratos adjudicados a la empresa pública de Desarrollo Internacional de Madrid S.A. (PROMOMADRID), dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda. Se trató de tres suministros o servicios adjudicados directamente a SERVIMADRID, sin justificación alguna y con vulneración de los principios de publicidad, concurrencia y objetividad que debe regir toda contratación pública, que ascendieron a 74.736,96 €, con el correspondiente porcentaje de comisión para aquel.

Para su abono se emitieron tres facturas, la 032/2006 de 30/01/2006; la 034/2006 de 06/02/2006, y la 117/2006 de 19/06/2006, que presentaban irregularidades, como que el concepto referido a los suministros o a los servicios prestados figuraba sin detallar o desglosar

las unidades de obra o los precios unitarios, y en las cuales consta el conforme con la prestación del servicio de ALBERTO LÓPEZ VIEJO.

2. Contrato institucional de 2007. Montaje escenográfico de los actos institucionales a celebrar por la Comunidad de Madrid (publicado en BOCM de 16/03/2007). Expediente 03-AT-00006/2007, adjudicado a MARKETING QUALITY MANAGEMENT (MQM).

En este contrato el organismo convocante fue la Consejería de Presidencia de la CAM, la fecha de adjudicación el 25/04/2007 y resultó adjudicataria la empresa MARKETING QUALITY MANAGEMENT S.L. (MQM), de probada su solvencia y consolidada en el mercado de servicios de Marketing, con antigüedad y calificación adecuada para concurrir a dicho concurso. La orden de adjudicación la firmó ALBERTO LÓPEZ VIEJO, quien también firmó el contrato por la CAM, al día siguiente, 26/04/2007, con ANTONIO MARTÍN SÁNCHEZ por MQM, y, de los preparativos y documentación para presentarse al concurso se encargó el grupo Pozuelo, por medio de JAVIER NOMBELA.

No solo de la contratación, sino de la realización de este contrato se encargó ALBERTO LÓPEZ VIEJO, una vez más, con la colaboración imprescindible de PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, que decidieron, incluso, que la empresa a cuyo nombre se debía facturar fuese MQM, y la manera de hacerlo, una vez realizado el acto, dando las instrucciones, al respecto, a las empresas del grupo POZUELO, pero sin contar con ANTONIO MARTÍN, quien mantuvo a MQM al margen de esta irregular dinámica de facturación, y facturó por su cuenta servicios que realmente prestó.

2.1 El acuerdo de subcontrata, de 27/04/2007.

Este acuerdo fue firmado al día siguiente de la adjudicación del concurso, y lo hicieron ANTONIO MARTÍN SÁNCHEZ, en representación de MQM, y PABLO IGNACIO GALLO ALCÁNTARA, por DISEÑO ASIMÉTRICO, el primero de los dos ajeno a la finalidad que perseguía ISABEL JORDÁN, de acuerdo con ALBERTO LÓPEZ VIEJO, de utilizar dicha subcontratación para seguir contratando y facturando a su conveniencia y de manera irregular, a través de las empresas del grupo POZUELO, pero el segundo, concedor del antecedente que, en tal sentido, tuvo lugar mediante la subcontratación con CMR, tras el anterior contrato institucional de 2005, se prestó a la firma de la nueva subcontrata con MQM, asumiendo que las empresas de dicho grupo POZUELO, de las que formaba parte DISEÑO ASIMÉTRICO, operarían de similar manera irregular a como habían operado con anterioridad.

Así lo sabía PABLO IGNACIO GALLO, administrador y representante de DISEÑO ASIMÉTRICO, no tanto por la amistad que le unía con JAVIER NOMBELA, sino por ser, también, socio fundador de la gestoría GALHER, que se había puesto al servicio de ISABEL JORDÁN, encargada de la gestión contable y financiera de las empresas de esta y a través de la cual se llevaba la facturación relacionada con los eventos con la CAM, al menos desde 2005, con los fraccionamientos irregulares, de que venimos hablando.

2.2 Facturación de actos en ejecución del contrato.

De la misma manera que no hemos detectado irregularidades en la facturación que, por sí misma, realizó MQM, las que a su nombre hubo se deben a facturación preparada desde las

empresas del grupo POZUELO, en coordinación con las instrucciones que recibían de la CAM, en particular, de PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS.

1.4 Etapa de ALBERTO LÓPEZ VIEJO como Consejero de Deportes de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Ocupó este cargo desde el 02/06/2007 hasta el 10/02/2009; sin embargo, desde esta Consejería continuó ocupándose de los actos de la Presidenta, adjudicando, de forma arbitraria y careciendo de competencias, contratación a empresas del grupo POZUELO, también con la misma colaboración imprescindible de PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS.

2. HECHOS VINCULADOS A LA OCULTACIÓN POR PARTE DE ALBERTO LÓPEZ VIEJO DE SUS GANANCIAS ILÍCITAS

Las ganancias generadas por este acusado, con su actividad ilícita durante el tiempo que ostentó cargos públicos y prevaliéndose de ellos, fueron ocultadas a la Hacienda Pública, sin ser reflejados en las correspondientes declaraciones del IRPF hasta que el 20/07/2012 presentó declaración complementaria del de 2008, ingresando por tal concepto 4.161,92 €, si bien no fue una declaración completa que reflejara la integridad de las cantidades ocultadas.

Reiterar que eran de procedencia ilícita las cantidades manejadas por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, entre ellas el reparto de la comisión por la adjudicación del contrato de limpieza a la empresa SUFI, del que le correspondieron 680.731,01 €, de los que 450.731,01 fueron en divisas en la cuenta y subcuentas que abrió en la sucursal del Banco MIRABAUD de Ginebra, en la que aparecía como apoderada su esposa, TERESA GABARRA BALSELLS, y cuentas que mientras tuvo abiertas, realizó con los fondos allí depositados distintas inversiones, de las que obtuvo las correspondientes ganancias.

En cualquier caso, ninguna de las inversiones y plusvalías ganadas fueron declaradas a la Hacienda Pública, si bien esos recursos, que procedían de su ilícita actividad y ocultos en suiza, fueron destinados a operaciones de compraventa de inmuebles y amortización y cancelación de diversos préstamos, que el matrimonio llevó a cabo en los meses de febrero y marzo de 2008. De hecho, el 21/01/2008 ALBERTO LÓPEZ VIEJO retiró en efectivo de su cuenta del banco MIRABAUD, 503.670 CHF, equivalente a 314.990 €, que justificó como amortización de un préstamo hipotecario en España, e indicando al Banco por escrito que la repatriación de los fondos se hiciera “de un modo discreto”, cantidad que destinó, ese año 2008, a distintas operaciones inmobiliarias, con la finalidad de dotarlo de un apariencia lícita.

Por su parte, TERESA GABARRA, concedora del origen ilícito de las cantidades repatriadas desde Suiza, también contribuyó activamente al afloramiento de esos fondos, de manera que, para que pudiera tener lugar dicha repatriación, puso a su disposición sus cuentas bancarias en España, recibiendo en la que tenía abierta en el Banco de Santander, en el mes de agosto de 2008, procedente de la cuenta del Banco MIRABAUD, por un lado la cantidad de 148.639,56 €, y, por otro, la de 10.000 €.

2. CONSEJERÍA DE INMIGRACIÓN. HECHOS RELATIVOS A CARLOS CLEMENTE AGUADO.

1.Cargos y actividad

Licenciado en sociología. Asesor del Ministro de Justicia en los años 2002 y 2003. Diputado del PARTIDO POPULAR en la Asamblea de Madrid, durante al menos la VI legislatura. En la Comunidad de Madrid, fue Director General de Inmigración, Cooperación al Desarrollo y Voluntariado del 5 de diciembre de 2003 al 19 de enero de 2006 y Viceconsejero de Inmigración desde el 20 de enero de 2006 (Decreto 7/2006 de 19 de enero) hasta que cesó a petición propia el 24 de octubre de 2008.

Desde 2005, periodo en el que ocupaba el cargo de Director General de Inmigración, en razón de la relación personal que le unía con FRANCISCO CORREA, empezó a favorecer y facilitar la adjudicación directa a las empresas del "GRUPO POZUELO" con la CAM.

Antes ya de llegar a ser Consejero, extralimitándose de las competencias que como Director General tenía atribuidas (art. 5 del Decreto 85/2005, de 15 de septiembre, por el que se establecen las bases para la creación de la Agencia para la Inmigración y la Consejería de Inmigración como órgano superior de la CAM de Madrid, a propuesta de la Viceconsejería de Presidencia), CARLOS CLEMENTE autorizó y justificó personalmente en 2005 el pago de diversas facturas de actos adjudicadas directamente a las sociedades mercantiles del "GRUPO POZUELO", por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, desde su Dirección General colaborando conscientemente a ocultar la ilicitud propia de la adjudicación, como ocurrió:

En el acto "El Día Internacional del Migrante", celebrado el 18.12.2005, y en el que CARLOS CLEMENTE firmó personalmente el "recibí" de las dos facturas emitidas por SERVIMADRID INTEGRAL SL, el 3.1.2005, la nº 009/2005 por 8.409,07 € y la nº 004/2005 por 7.4549,96 €.

En el acto "Concierto de Niños Discapacitados", celebrado el 3.11.2004, en el que pagó las dos facturas de 3.1.2005 emitidas por EASY CONCEPT (nº 001/2005 y nº 002/2005 por importes de 10.525 € y 2.721,58 €, respectivamente) por "Caja Fija", careciendo el gasto del carácter periódico o la naturaleza descrita en el artículo 74.7 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la CAM.

En el acto "Día Internacional De La Mujer. Concierto Colombiano En Plaza De Leganés", de 13.3.2005, firmando personalmente el "recibí" de la fra. nº006/2005 de GOOD & BETTER por 5.141,26 E.

Formas de actuación

Su favorecimiento de las empresas de "GRUPO POZUELO" en la contratación, propiciada desde su posición de Viceconsejero de Inmigración (enero de 2006), fue recompensada con la atribución y pago de una gratificación del 10% sobre lo facturado a esta o a sus órganos, por los actos encargados por él.

Esta cantidad, siguiendo la misma dinámica que con ALBERTO LÓPEZ VIEJO, se incluía como coste a la CAM y se pagaba con cargo a sus arcas públicas.

Estos actos que se le imputan son los siguientes:

ACTO	IMPORTE	REALIZADO	COMISIÓN CARLOS CLEMENTE	IMPUTADO CAM	ENCARGADO POR	FACTURADO A
Cooperación Inmigración	5.650,64	SERVIMADR ID INTEGRAL	451,14 .	451,14	Carlos Clemente	S.G. Técnica de inmigración
Madrid Rumbo al Sur 2006	5.756,56	SERVIMADR ID INTEGRAL	487,12	487,12	Carlos Clemente	D.G. de Cooperación al Desarrollo.
Día de Ecuador	9.495,96	SERVIMADR ID INTEGRAL	387,60	387,60	Carlos Clemente A	S.G. Técnica de Inmigración
Acercamiento de los países (Día Mundial de Internet)	3.629,28	SERVIMADR ID INTEGRAL	312,87	312,87	Carlos Clemente	S.G. Técnica de Inmigración
Plan de Inmigración	78.153,36	CMR	6.737,36		Carlos Clemente A.	S.G. Técnica/ DG Cooperación al Desarrollo (ambos de la C. de Inmigración)
Campaña Mundial por la Inmigración	4.006,47	CMR	345,38	345,38	Carlos Clemente	C. de Inmigración y Cooperación.
Firma Convenio Colegio Barranquillas	7.115,94	ILUSIONA	202,20	333,63	C. Presidencia	C. Inmigración .
Inauguración Centros Hispano Colombiano	5.079,06	ILUSIONA	90,00	148,50	C. Presidencia	C. Inmigración
Mujeres Colombia	5.981,86	SERVIMADR ID INTEGRAL	468,80	468,80	C. Presidencia	S.G. Técnica De C. Inmigración
Inauguración centro Hispano Boliviano	6.344,90	GRUPO RAFAEL	546,97		C CLEMENTE Rodríguez Pendas	S.G. Técnica De C. Inmigración

TOTAL			9.716.57€	2.496,04		
-------	--	--	-----------	----------	--	--

Su actuación, respecto a la contratación directa de las empresas del "GRUPO POZUELO", se incardinaba en cuatro formas arbitrarias de favorecerlas desoyendo las más elementales normas que deben presidir toda contratación pública, anteponiendo siempre su voluntad movida por la intención de enriquecerse ilícitamente. Así:

a) Hubo ocasiones en las que él mismo, dentro de su Consejería y sin tener competencia expresa para ello, fue quien encargó directamente los actos a los que asistía la Presidenta de la CAM y lo hacía contactando con JAVIER NOMBELA y, en ocasiones, con ISABEL JORDÁN.

Entre tales actos figuran el acto del "Plan Anual de Cooperación al Desarrollo" o el del "Plan de Inmigración", en los que a la hora del pago era el propio CARLOS CLEMENTE quien daba instrucciones, normalmente a través de ALICIA MÍNGUEZ, para el fraccionamiento.

Las facturas se emitieron por las empresas del "GRUPO POZUELO" o "CMR", también por el "GRUPO RAFAEL" y a diversos Órganos dentro de la Consejería: Secretaría General Técnica, Dirección General de Cooperación al Desarrollo o Agencia Regional para la Inmigración y Cooperación.

b) En otras ocasiones los actos eran encargados desde la Presidencia, como "Concurso Pintura Niños" o "Plan Anual de Cooperación al Desarrollo" o "Partido contra el Racismo", ocupándose personalmente C. CLEMENTE de autorizar el pago de la factura desde su Consejería, que le era remitida a su atención a través de mensajero.

c) Hubo otros actos, como "Madrid Rumbo al Sur Año 2006", que fueron encargados personalmente por CARLOS CLEMENTE a las empresas de Pozuelo pero no fueron facturados solo a su Consejería —y dentro de ella a la Agencia Regional para la Inmigración y a la Dirección General de Cooperación al Desarrollo— sino también a las Consejerías de Familia y Asuntos Sociales y Deportes (Dirección General de Juventud). Además, las facturas se emitieron emitidas por diversas empresas del "GRUPO POZUELO" (SERVIMADRID INTEGRAL, DISEÑO ASIMÉTRICO) y por KILDA PRODUCCIONES FOTOGRAFICAS SL, del "GRUPO RAFAEL".

d) Finalmente, en el acto "Entrega de Premios a la Tolerancia", encargado por la Presidencia, dentro de las competencias de la Consejería de Empleo y Mujer fue facturado con su consentimiento a su Consejería de Inmigración.

Cobros en metálico y cálculo del sobrecoste para la Comunidad Autónoma de Madrid.

A cambio de la adjudicación de tales actos, a CARLOS CLEMENTE se le asignó en las hojas de coste, de la misma manera que se hizo con ALBERTO LÓPEZ VIEJO, un 10% del total facturado a la CAM, devengando por ello la cantidad de 9.716.57€, generando por ello un sobrecoste a la CAM de 2.496,04 €.

Al margen de estas comisiones personalmente percibidas por CARLOS CLEMENTE de las que se ha podido trazar su procedencia y atribuir a una determinada actividad, la cantidad

realmente recibida en efectivo por este de FRANCISCO CORREA en 2006 (año en que la Consejería contrató con empresas del Grupo por importe de 259.344,01 €) fue, tal y como contabilizó JOSÉ LUIS IZQUIERDO en una cuenta independiente denominada "Clementina", la de 13.600 € en dos partidas, una de 10.000 y otra de 3600 Euros.>>

SEGUNDO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional , dictó el siguiente pronunciamiento:

<<APARTADO INTRODUCCIÓN

CONDENAR a JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ, como autor penalmente responsable de un delito de asociación ilícita, a una pena de UN año de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DOCE meses con una cuota de 10 €.

Absolver a FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, PABLO CRESPO SABARÍS, ISABEL JORDÁN GONCET, JAVIER NOMBELA OLMO y ALICIA MÍNGUEZ CHACÓN, del delito de asociación ilícita de que se les acusaba.

APARTADO ESTEPONA

Aspectos penales

1) Delito de prevaricación

Se CONDENA a RICARDO GALEOTE QUECEDO como autor penalmente responsable de este delito a la pena de OCHO años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Se CONDENA a FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ como cooperador necesario e inductor a la pena de SIETE años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

2) Delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas

Se CONDENA a RICARDO GALEOTE QUECEDO como autor penalmente responsable de este delito a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES de prisión, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por SIETE años e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se CONDENA a FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ Y PABLO CRESPO SABARÍS como cooperadores necesarios e inductores a la pena de una pena para cada uno de ellos, de UN AÑO de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por SEIS AÑOS e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

3.- Delito de cohecho pasivo

Se CONDENA a RICARDO GALEOTE QUECEDO, como autor penalmente responsable de este delito a la pena de CUATRO AÑOS Y UN día de prisión, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de DIEZ AÑOS, multa de 18.000 € e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

4- Delito de cohecho activo

Se CONDENA a FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, como autor penalmente responsable de este delito a la pena de CUATRO años Y UN día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 18.000 €.

Se CONDENA a PABLO CRESPO SABARÍS, como autor penalmente responsable de este delito a la misma pena de CUATRO años y UN día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 15.000 €.

Se CONDENA a JOSÉ LUIS IZQUIERDO LOPEZ, como cooperador necesario de este delito a la misma pena la pena de CUATRO años y un día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 8.000 €.

6. Delito continuado de falsedad en documento mercantil

Se CONDENA como autores penalmente responsables de este delito:

A RICARDO GALEOTE QUECEDO, a la pena de UN AÑO y NUEVE MESES de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 10 meses de multa con una cuota diaria de 100 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme a lo previsto en el art. 53 CP.

A FRANCISCO CORREA SANCHEZ, a la pena de UN AÑO y NUEVE MESES de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 10 meses con una cuota diaria de 100 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme a lo previsto en el art. 53 CP.

A PABLO CRESPO SABARIS, a la pena de UN AÑO y NUEVE MESES de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 8 meses de multa con una cuota diaria de 100 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme a lo previsto en el art. 53 CP.

A JOSE LUIS IZQUIERDO LOPEZ, a la pena de UN AÑO y NUEVE MESES de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 6 meses de multa con una cuota diaria de 50 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme a lo previsto en el art. 53 CP.

6. Delito continuado de malversación de caudales públicos en concurso con un delito continuado de falsedad en documento mercantil.

Se ABSUELVE a RICARDO GALEOTE QUECEDO, FRANCISCO CORREA SANCHEZ y PABLO CRESPO SABARIS por el delito de malversación de caudales públicos.

Se CONDENA como autores penalmente responsables del delito de falsedad en documento mercantil:

A RICARDO GALEOTE QUECEDO, a la pena de 7 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; multa de 7 meses con una cuota diaria de 100 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme a lo previsto en el art. 53 CP.

A FRANCISCO CORREA SANCHEZ, a la pena de 7 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; multa de 7 meses

con una cuota diaria de 50 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme a lo previsto en el art. 53 CP.

A PABLO CRESPO SABARIS, por un solo delito, a la pena de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; multa de 6 meses con una cuota diaria de 50 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme a lo previsto en el art. 53 CP.

Aspectos no penales

• Responsabilidades civiles:

RICARDO GALEOTE QUECEDO y FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ indemnizarán conjunta y solidariamente, ex art. 116 CP, y PASADENA VIAJES SL de modo subsidiario, conforme al art. 120.4 CP, a las sociedades SERVICIOS MUNICIPALES DE ESTEPONA SL Y TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL en 1058,32 y 370,1 €, respectivamente.

PABLO CRESPO SABARIS indemnizará conjunta y solidariamente con los dos acusados señalados anteriormente, ex art. 116 CP, a la sociedad TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL en 370,1 €.

COMISO:

Se acuerda el decomiso del valor de los viajes y otros servicios prestados por PASADENA VIAJES SL en pago de las comisiones a RICARDO GALEOTE QUECEDO y que no fueron satisfechos por las sociedades municipales por importe de 6.055,9 €.

APARTADO MAJADAHONDA

Aspectos penales

1) Delito de asociación ilícita

Se CONDENA, como autores penalmente responsables de este delito:

A GUILLERMO ORTEGA ALONSO, la pena de DOS años de prisión con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 15 meses con una cuota diaria de 100 €.

A CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO y JUAN JOSÉ MORENO ALONSO, a una pena, para cada uno, de UN año de prisión con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DOCE meses con una cuota diaria de 20 €.

A JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO, a la pena de CUATRO meses de prisión con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de TRES meses y DIEZ días con una cuota diaria de 20 €, con responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago del art. 53 CP.

Se ABSUELVE por este delito de asociación ilícita a FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, PABLO CRESPO SABARÍS, JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ e ISABEL JORDÁN GONCET.

2) Delitos de cohecho

Se CONDENA, por un único delito de cohecho, en concurso uno de falsedad documental, ambos continuados, a los siguientes acusados:

A GUILLERMO ORTEGA ALONSO, a una única pena de CINCO años y UN mes de prisión, multa de 2.000.000 de euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de DIEZ años.

A CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO, a una única pena de CUATRO años y UN día de prisión, multa de 1.000.000 de euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de DIEZ años.

A JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO, en este caso penando por separado dichos delitos, a la pena:

- Por el delito de cohecho, de UN año y UN mes, multa de 125.000 euros, con responsabilidad subsidiaria en caso de impago de 15 días, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de TRES años.

- Por el de falsedad documental, de SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de TRES meses, con una cuota diaria de 30 euros, con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP.

A JUAN JOSÉ MORENO ALONSO, a una única pena de CINCO años y UN día de prisión, multa de 25.000 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de DIEZ años.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, a una única pena de CINCO años y UN día de prisión, multa de 1.000.000 de euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de DIEZ años.

A PABLO CRESPO SABARÍS, a una única pena de CINCO años y UN día de prisión, multa de 1.000.000 de euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de DIEZ años.

A JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ, en este caso penando por separado los delitos:

- Por el delito de cohecho, a la pena de DOS años de prisión, multa de 500.000 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de CINCO años.

- Por el delito de falsedad documental, a la pena UN año y DIEZ meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y multa de CINCO meses con una cuota diaria de 50 €.

Se ABSUELVE:

A JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO del otro delito de cohecho continuado de que se le acusaba.

A JUAN JOSÉ MORENO ALONSO del otro delito de cohecho continuado de que se le acusaba.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ del otro delito de cohecho continuado de que se le acusaba.

A CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO del otro delito de cohecho continuado de que se le acusaba.

A PABLO CRESPO SABARÍS del otro delito de cohecho continuado de que se le acusaba.

A JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ del otro delito de cohecho continuado de que se le acusaba.

3) Delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas

Se ABSUELVE de este delito a cuantos vienen acusados por él, a saber:

A GUILLERMO ORTEGA ALONSO

A CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO

A JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO

A JUAN JOSÉ MORENO ALONSO

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ

A PABLO CRESPO SABARÍS

4) Delitos continuados de malversación de caudales públicos en concurso medial con prevaricación

Se CONDENA, en este caso penando por separado:

A GUILLERMO ORTEGA ALONSO:

- Por el delito de malversación, a la pena de CUATRO años y SIETE meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de NUEVE años.

- Por el delito de prevaricación, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de NUEVE años.

A CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO:

- Por el delito de malversación, a la pena de CUATRO años y SIETE meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de NUEVE años.

- Por el delito de prevaricación, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de NUEVE años.

A JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO:

- Por el delito de malversación, a la pena de

UN año y DOS meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de TRES años.

- Por el delito de prevaricación, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de DOS años y SEIS meses.

A JUAN JOSÉ MORENO ALONSO:

- Por el delito de malversación, a la pena de CUATRO años y SIETE meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de NUEVE años.

- Por el delito de prevaricación, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de NUEVE años.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ:

- Por el delito de malversación, a la pena de DOS años y SEIS meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de CINCO años.

- Por el delito de prevaricación, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de CINCO años.

A PABLO CRESPO SABARÍS:

- Por el delito de malversación, a la pena de DOS años y SEIS meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de CINCO años.

- Por el delito de prevaricación, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de CINCO años.

A ISABEL JORDÁN GONCET:

- Por el delito de malversación, a la pena de DOS años y SEIS meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de CINCO años.

- Por el delito de prevaricación, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de CINCO años.

Y se ABSUELVE por estos dos delitos de malversación y prevaricación a LUIS VALOR SAN ROMÁN.

5) Delito continuado de falsedad

Se CONDENA a FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ a la pena de

UN año, NUEVE meses y UN día de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIEZ meses con una cuota de 100 €

Se ABSUELVE:

A GUILLERMO ORTEGA ALONSO A CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO

6) Delito continuado de malversación, en concurso con falsedad documental continuada

Se CONDENA:

A GUILLERMO ORTEGA ALONSO, a una única pena de SEIS años de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de DIEZ años.

A CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO, a una única pena de CUATRO años y SIETE meses de prisión, e inhabilitación absoluta por OCHO años

A JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO, en este caso, se penan por separado:

- Por la malversación, a la pena de UN año Y DOS meses de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de DOS años y UN mes.

- Por la falsedad, a la pena SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de TRES meses, con una cuota diaria de 20 €, y responsabilidad personal en caso de impago del art. 53 CP.

A JUAN JOSÉ MORENO ALONSO, a la única pena de CUATRO años y SIETE meses de prisión, e inhabilitación absoluta de SIETE años.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, en este caso, se penan por separado:

- Por la malversación, a la pena de DOS años y TRES meses de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de CINCO años.

- Por la falsedad, a la pena UN año y DIEZ meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de SEIS meses, con una cuota diaria de 50 €.

A PABLO CRESPO SABARÍS, penando, también, por separado:

- Por la malversación, a la pena de DOS años y TRES meses de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de CINCO años.

- Por la falsedad, a la pena UN año y DIEZ meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de SEIS meses, con una cuota diaria de 50 €.

7) Delito de malversación de caudales públicos, en concurso medial con uno de prevaricación continuada y con uno de falsedad en documento mercantil.

Se CONDENA, en ambos casos penando por separado:

A GUILLERMO ORTEGA ALONSO:

- Por el delito de malversación, a la pena de TRES años de prisión e inhabilitación absoluta de SEIS años

- Por el delito de prevaricación, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de NUEVE años

- Por el delito de falsedad documental, a la pena de SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de SEIS meses, con una cuota diaria de 100 €.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ:

- Por el delito de malversación, a la pena de UN año y SEIS meses de prisión e inhabilitación absoluta de SEIS años

- Por el delito de prevaricación, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de CINCO años

- Por el delito de falsedad documental, a la pena de SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de SEIS meses, con una cuota diaria de 100 €.

8) Delito de prevaricación continuada, en concurso real con delito continuado de malversación

Se CONDENA:

A GUILLERMO ORTEGA ALONSO:

- Por el delito de malversación, a la pena CUATRO años y SIETE meses de prisión, e inhabilitación absoluta por NUEVE años.

- Por el delito de prevaricación, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por NUEVE años.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ:

- Por el delito de malversación, a la pena DOS años y TRES meses de prisión, e inhabilitación absoluta por TRES años.

- Por el delito de prevaricación, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por CINCO años.

9) Delito contra la Hacienda Pública: IRPF de 2002, en concurso medial con falsedad documental continuada cometida por particulares

Acusa solo el Abogado del Estado, además de a GUILLERMO ORTEGA ALONSO, como autor, a FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, PABLO CRESPO SABARÍS, ISABEL JORDÁN GONCET, JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ, LUIS DE MIGUEL PÉREZ y ANTONIO VILLAVERDE LANDA.

Se ABSUELVE a todos ellos.

10) Delito contra la Hacienda Pública: IRPF 2003

Se CONDENA:

A GUILLERMO ORTEGA ALONSO a la pena de TRES años y SEIS MESES de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de UN MILLÓN de €, así como a la pena de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos es o de la Seguridad Social durante CINCO años.

A LUIS DE MIGUEL PÉREZ, a la pena de DOS años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 500.000 €, así como a la pena de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos es o de la Seguridad Social durante DOS años y SEIS meses.

A ANTONIO VILLAVERDE LANDA, a la pena de DOS años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 500.000 €, así como a la pena de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos es o de la Seguridad Social durante DOS años y SEIS meses.

Y se ABSUELVE por este delito:

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ

A PABLO CRESPO SABARÍS

A JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ

A CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO

Asimismo, se ABSUELVE de este delito a JACOBO ORTEGA ALONSO, que venía acusado por el Abogado del Estado

11) Delito contra la Hacienda Pública: IRPF 2004

Se CONDENA:

A GUILLERMO ORTEGA ALONSO a la pena de TRES años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de UN MILLÓN de €, así como a la pena de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos es o de la Seguridad Social durante CINCO años.

A LUIS DE MIGUEL PÉREZ, a la pena de UN año y ONCE meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 250.000 €, así como a la pena de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos es o de la Seguridad Social durante DOS años y SEIS meses.

A ANTONIO VILLAVERDE LANDA, a la pena de UN año y ONCE meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 250.000 €, así como a la pena de la pérdida de la posibilidad de obtener

subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos es o de la Seguridad Social durante DOS años y SEIS meses.

Y se ABSUELVE por este delito:

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ

A PABLO CRESPO SABARÍS

A JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ A CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO

12) Delito contra la Hacienda Pública: IRPF 2005

Se CONDENA:

A GUILLERMO ORTEGA ALONSO a la pena de TRES años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 400.000 €, así como a la pena de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos es o de la Seguridad Social durante CINCO años.

A LUIS DE MIGUEL PÉREZ, a la pena de UN año y NUEVE meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 200.000 €, así como a la pena de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos es o de la Seguridad Social durante DOS años y SEIS meses.

A ANTONIO VILLAVERDE LANDA, a la pena de UN año y NUEVE meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 200.000 €, así como a la pena de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos es o de la Seguridad Social durante DOS años y SEIS meses.

13) Delito de blanqueo de dinero.

Se CONDENA:

A GUILLERMO ORTEGA ALONSO, a la pena de TRES años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 5.000.000 de euros.

A CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO, a la pena de SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 500.000 de euros.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, a la pena de SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 800.000 de euros.

A LUIS DE MIGUEL PÉREZ, a la pena de TRES años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 5.000.000 de euros.

A ANTONIO VILLAVERDE LANDA, a la pena de DOS años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 2.500.000 de euros.

A JACOBO GORDÓN LEVENFELD, a la pena de CINCO meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 75.000 de euros, con arresto sustitutorio en caso de impago, de UN día.

Se ABSUELVE a JACOBO ORTEGA ALONSO.

14) Delito contra la Hacienda Pública: IRPF de 2002

Acusa de él el Abogado del Estado a GUILLERMO ORTEGA ALONSO a LUIS DE MIGUEL PÉREZ y a ANTONIO VILLAVERDE LANDA.

Se ABSUELVE a los tres acusados

Aspectos no penales

- Responsabilidades civiles

* Por los delitos contra la Administración Pública y de blanqueo de capitales.

GUILLERMO ORTEGA ALONSO, JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO, JUAN JOSÉ MORENO ALONSO, CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO, FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ y PABLO CRESPO SABARÍS indemnizarán directa, conjunta y solidariamente al AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA en la cantidad de 867.685,16 € y al PATRONATO MONTE DEL PILAR, en la cantidad de 12.100 €.

Y conjunta y solidariamente con los anteriores, ISABEL JORDÁN GONCET en la cantidad de 689.387,50 €.

Y de modo subsidiario:

- SPECIAL EVENTS al PATRONATO MONTE DEL PILAR en los 12.100 €, y al AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA en 27.179 €.

- TCM al AYUNTAMIENTO, en 599.458,05 €.

- CRESVA al AYUNTAMIENTO, en 36.620 €.

- BOOMERANGDRIVE al AYUNTAMIENTO, en 2.640 €.

- EASY CONCEPT (DOWN TOWN) al AYUNTAMIENTO, en 2.740 €.

Asimismo, GUILLERMO ORTEGA ALONSO y FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ indemnizarán directa, conjunta y solidariamente al AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por la duplicidad del abono de servicios referidos a los domingos y festivos relativos al expediente 59/01.

* Por los delitos contra la Hacienda Pública:

- Por el correspondiente al IRPF de 2003, indemnizarán directa, conjunta y solidariamente GUILLERMO ORTEGA ALONSO, LUIS DE MIGUEL PÉREZ y ANTONIO VILLAVERDE LANDA a la Hacienda estatal, en la cantidad 380.220,74 que será incrementada en los intereses de demora, de conformidad con lo previsto en el art. 58 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, y 26 de la vigente LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), desde la finalización del periodo voluntario de pago del correspondiente tributo, así como los intereses legales del art. 576 LECivil.

- Por el correspondiente al IRPF de 2004, indemnizarán directa, conjunta y solidariamente GUILLERMO ORTEGA ALONSO, LUIS DE MIGUEL PÉREZ y ANTONIO VILLAVERDE LANDA a la Hacienda estatal en la cantidad de 193.888,75 €, que será incrementada en los intereses de demora, de conformidad con lo previsto en el art. 58 de la Ley

230/1963, de 28 de diciembre, y 26 de la vigente LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), desde la finalización del periodo voluntario de pago del correspondiente tributo, así como los intereses legales del art. 576 LECivil.

- Por el correspondiente al IRPF de 2005, indemnizarán directa, conjunta y solidariamente GUILLERMO ORTEGA ALONSO, LUIS DE MIGUEL PÉREZ y ANTONIO VILLAVERDE LANDA, y subsidiariamente la sociedad ALCANCIA CORPORATE, a la Hacienda estatal, en la cantidad de 139.222,58 €, que será incrementada en los intereses de demora, de conformidad con lo previsto en el art. 58 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, y 26 de la vigente LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), desde la finalización del periodo voluntario de pago del correspondiente tributo, así como los intereses legales del art. 576 LECivil.

• Comiso

Se decreta el comiso:

- De las dádivas incorporadas a la cuenta "Gabinete" en la cantidad de 484.292,93 €, de los que responderán directa, conjunta y solidariamente GUILLERMO ORTEGA ALONSO, JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO, JUAN JOSÉ MORENO ALONSO, CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO, FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, PABLO CRESPO SABARÍS y JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ.

- De las dádivas percibidas por GUILLERMO ORTEGA ALONSO en la cantidad de 402.529 € o su equivalente.

- La comisión de 360.793 € recibida por FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ por el expediente 59/01.

- Los beneficios obtenidos por FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, en cantidad de 289.387 €.

- Los 385.000 € recibidos por GUILLERMO ORTEGA ALONSO por la venta del inmueble de la Avda. de la Oliva.

- Los 62.860,19 € recibidos por LUIS DE MIGUEL PÉREZ.

- Los 15.753,12 € recibidos por ANTONIO VILLAVERDE LANDA.

- Los efectos del delito de blanqueo de dinero de GUILLERMO ORTEGA ALONSO referidos a los ingresos en sus cuentas suizas y las ganancias de estos, así como los invertidos en el Proyecto TAWIN JONES.

• PARTICIPES A TÍTULO LUCRATIVO:

Como partícipe a título lucrativo, Gema Matamoros Martínez, de modo directo y solidario con GUILLERMO ORTEGA ALONSO, hasta un importe de 45.066,66 €, respecto de la indemnización por la que este ha de responder frente al Ayuntamiento de Majadahonda.

Igualmente en concepto de partícipe a título lucrativo, el PARTIDO POPULAR, de modo directo y solidario con GUILLERMO ORTEGA ALONSO, JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO, JUAN JOSÉ MORENO ALONSO, CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO, FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ y PABLO CRESPO SABARÍS hasta un importe total de 133.628,48 €.

APARTADO CASTILLA y LEÓN

Aspectos penales

1) Delito de cohecho

Se CONDENA a JESÚS MERINO DELGADO, a la pena de multa de TRES meses, con una cuota diaria de 200 €, con la responsabilidad subsidiaria en caso de impago del art. 53 CP.

2) Delito de cohecho.

Se ABSUELVE a LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ del que se le acusa.

3) Delito de cohecho

Se CONDENA a:

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, PABLO CRESPO SABARÍS y JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ, a una pena, para cada uno, de TRES meses multa, con una cuota diaria de 50 €.

Y se ABSUELVE a ÁLVARO PÉREZ ALONSO.

4) Delito de blanqueo de capitales, en concurso medial con falsedad continuada en documento mercantil.

Se CONDENA por ambos delitos a JESÚS MERINO DELGADO, JESÚS SEPÚLVEDA RECIO, LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ y LUIS DE MIGUEL PÉREZ, que se penan por separado:

- Por el delito de blanqueo de capitales, a una pena, para cada uno de ellos, excepto para Francisco CORREA SANCHEZ, de UN AÑO Y NUEVE meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 216.258 €, con arresto sustitutorio en caso de impago de TRES meses.

- A Francisco CORREA SANCHEZ por este mismo delito la pena de SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 100.000 €,

- Por el delito de falsedad continuada, a una pena, para cada uno, de UN año y DIEZ meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIEZ meses con una cuota diaria de 50 €.

La pena de multa llevará aparejada la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP para quienes no resulten condenados con una pena privativa de libertad superior a cinco años.

5) Delito de apropiación indebida.

Se CONDENA:

A LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, a la pena de TRES años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de OCHO meses, con una cuota de 200 €.

A ROSALÍA IGLESIAS VILLAR, a la pena de UN año y SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de OCHO meses, con una cuota de 100 €.

6) Delito contra la Hacienda Pública: IRPF 2003 de LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, en concurso medial con delito continuado de falsedad documental

Se CONDENA a una única pena:

A LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, a la de CUATRO años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de

4.000.000 €, así como a la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios es o de la Seguridad Social durante SEIS años.

A ROSALÍA IGLESIAS VILLAR, a la de DOS años y DOS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 2.000.000 €, así como a la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios es o de la Seguridad Social durante SEIS años.

7) Delito contra la Hacienda Pública: IP 2003 de LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, en concurso medial con delito continuado de falsedad documental.

Se CONDENA a una única pena:

A LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, a la de CUATRO años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 600.000 €, así como a la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios es o de la Seguridad Social durante SEIS años.

A ROSALÍA IGLESIAS VILLAR, a la de DOS años y DOS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 300.000 €, así como a la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios es o de la Seguridad Social durante SEIS años.

8) Delito contra la Hacienda Pública: IRPF de 2006 de LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ
Se CONDENA:

A LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ a la pena de TRES años prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 2.000.000 €, así como a la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios es o de la Seguridad Social durante SEIS años.

Se ABSUELVE a ROSALÍA IGLESIAS VILLAR.

9) Delito contra la Hacienda Pública: IP de 2006 de LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ
Se CONDENA:

A LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ a la pena de TRES años prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 1.000.000 €, así como a la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios es o de la Seguridad Social durante SEIS años.

Se ABSUELVE a ROSALÍA IGLESIAS VILLAR.

10) Delito contra la Hacienda Pública: IRPF de 2006 de ROSALÍA IGLESIAS VILLAR
Se CONDENA:

A ROSALÍA IGLESIAS VILLAR a la pena de UN AÑO y SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 300.000 €, así como a la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios es o de la Seguridad Social durante SEIS años.

Se ABSUELVE a LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ

11) Delito contra la Hacienda Pública: IRPF de 2007 de LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ
Se CONDENA:

A LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, a la de DOS años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 5.000.000 €, así como a la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios es o de la Seguridad Social durante SEIS años.

A ROSALÍA IGLESIAS VILLAR, a la de UN año de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 1.500.000 €, así como a la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios es o de la Seguridad Social durante TRES años.

12) Delito contra la Hacienda Pública: IP de 2007 de LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ.

Se CONDENA:

A LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, a la de DOS años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 2.000.000 €, así como a la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios es o de la Seguridad Social durante SEIS años.

A ROSALÍA IGLESIAS VILLAR, a la de UN año de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 500.000 €, así como a la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios es o de la Seguridad Social durante TRES años.

13) Delito intentado de estafa procesal en concurso medial con falsedad documental continuada.

Se CONDENA a LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ y a ROSALÍA IGLESIAS VILLAR, a las siguientes penas:

- Por la estafa intentada, a una pena para cada uno de NUEVE meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIEZ meses con una cuota diaria de 100 €.

- Por la falsedad documental, a una pena para cada uno de DOS años de prisión con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIEZ meses con una cuota diaria de 100 €.

14) Delito de blanqueo de capitales en concurso medial con falsedad en documento mercantil continuada.

Se CONDENA, a LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, ROSALÍA IGLESIAS VILLAR, IVÁN YÁÑEZ VELASCO, ÁNGEL SANCHÍS PERALES y a ÁNGEL SANCHÍS HERRERO.

A ÁNGEL SANCHÍS PERALES y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO, a cada uno de ellos, a la pena de 1 AÑO de prisión con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 6.000.000 €, con responsabilidad personal subsidiaria de cinco meses en caso de impago.

A LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ a la única pena de SEIS años de prisión con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 30.000.000 €.

A ROSALÍA IGLESIAS VILLAR, a la única pena de TRES años de prisión con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 1.000.000 €.

A IVÁN YÁÑEZ VELASCO, a la única pena de TRES años de prisión con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 1.000.000 €.

15) Delitos contra la Hacienda Pública de que acusa, exclusivamente el M.F.

Son los correspondientes a los ejercicios 2000, 2001, 2002, 2004, 2005 y 2009 de los que acusa a LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, PABLO CRESPO SABARÍS, ÁLVARO PÉREZ ALONSO, JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ,

Del 2004 a LUIS DE MIGUEL PÉREZ.

Del 2009 acusa a ROSALÍA IGLESIAS VILLAR, IVÁN YÁÑEZ VELASCO, ÁNGEL SANCHÍS PERALES y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO.

Se ABSUELVE a todos ellos de cada uno de los distintos de que se les acusa.

Aspectos no penales

• Responsabilidades civiles

Delitos contra la Hacienda Pública:

- Por el correspondiente al IRPF de 2003 de LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, este ROSALÍA IGLESIAS VILLAR indemnizarán directa, conjunta y solidariamente en la cantidad de 1.193.394,83 €, a la Hacienda estatal, que será incrementada en los intereses de demora que generen de conformidad con lo previsto en el art. 58 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, y 26 de la vigente LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), desde la finalización del periodo voluntario de pago del correspondiente tributo, así como los intereses legales del art. 576 LECivil.

- Por el correspondiente al IP de 2003, referido a LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, este y ROSALÍA IGLESIAS VILLAR indemnizarán directa, conjunta y solidariamente en la cantidad de 279.541,46 €, a la Hacienda estatal, que será incrementada en los intereses de demora que se generen de conformidad con lo previsto en el art. 58 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, y 26 de la vigente LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), desde la finalización del periodo voluntario de pago del correspondiente tributo, así como los intereses legales del art. 576 LECivil.

- Por el correspondiente al IRPF de 2006, referido a LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ indemnizará este a la Hacienda estatal, en la cantidad 668.421,69 €, que será incrementada en los intereses de demora que se generen de conformidad con lo previsto en el art. 58 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, y 26 de la vigente LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), desde la finalización del periodo voluntario de pago del correspondiente tributo, así como los intereses legales del art. 576 LECivil.

- Por el correspondiente al IP de 2006, referido a LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, indemnizará este a la Hacienda estatal, en la cantidad, 423.534,15 €, que será incrementada en los intereses de demora que se generen de conformidad con lo previsto en el art. 58 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, y 26 de la vigente LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), desde

la finalización del periodo voluntario de pago del correspondiente tributo, así como los intereses legales del art. 576 LECivil.

- Por el correspondiente al IRPF de 2006 de ROSALÍA IGLESIAS VILLAR, indemnizará esta a la Hacienda estatal, en la cantidad de 267.319,87 €, que será incrementada en los intereses de demora que se generen de conformidad con lo previsto en el art. 58 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, y 26 de la vigente LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), desde la finalización del periodo voluntario de pago del correspondiente tributo, así como los intereses legales del art. 576 LECivil.

- Por el correspondiente al IRPF de 2007, referido a LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, este y ROSALÍA IGLESIAS indemnizarán directa, conjunta y solidariamente en la cantidad de 2.103.113,26 €, a la Hacienda estatal, que será incrementada en los intereses de demora que se generen de conformidad con lo previsto en el art. 58 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, y 26 de la vigente LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), desde la finalización del periodo voluntario de pago del correspondiente tributo, así como los intereses legales del art. 576 LECivil.

- Por el correspondiente al IP de 2007, referido a LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ este y ROSALÍA IGLESIAS VILLAR indemnizarán directa, conjunta y solidariamente en la cantidad de 966.053,53 €, a la Hacienda estatal, que será incrementada en los intereses de demora que se generen de conformidad con lo previsto en el art. 58 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, y 26 de la vigente LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), desde la finalización del periodo voluntario de pago del correspondiente tributo, así como los intereses legales del art. 576 LECivil.

En el caso del IRPF de 2007 de LUIS BÁRCENAS, la cuota defraudada deberá minorarse en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia correspondiente a este tributo, de lo ingresado con motivo de la Declaración Tributaria Especial de TESEDUL referida al IRPF de los años 2007 a 2010.

• Comiso

Se decreta el comiso de:

- Las dádivas percibidas por JESÚS MERINO, en total 63.927 €
- Los 13.927 € percibidos por LUIS BÁRCENAS por su participación en SPINAKER.
- Los 149.600 € producto de la apropiación indebida por parte de LUIS BÁRCENAS y ROSALÍA IGLESIAS, de fondos del P.P.
- Los 120.000 € ingresados el 05/03/2004 en la cuenta de Caja Madrid de ROSALÍA IGLESIAS.
- Los 13.927 € percibidos por FRANCISCO CORREA por su participación en SPINAKER
- Los 12.768 € percibidos por LUIS DE MIGUEL, como retribución por sus servicios relacionados para SPINAKER.
- Los 12.854 € percibidos por PABLO CRESPO, como retribución por sus servicios relacionados para SPINAKER.

Los efectos y ganancias del delito de blanqueo:

- Las cuantías encubiertas como operaciones de obras de arte, en cantidad de 500.000 €, referidas al año 2006.

- Vinculado a la ocultación de fondos en las cuentas suizas, incluidas las de GRANDA GLOBAL, de los que responderán conjunta y solidariamente LUIS BÁRCENAS por el importe total, e IVÁN YÁÑEZ por 600.000 € más los ingresos y ganancias de GRANDA GOLBAL.

A ÁNGEL SANCHÍS HERRERO y ÁNGEL SANCHÍS PERALES hasta el importe de 3.000.000€.

APARTADO POZUELO DE ALARCÓN

Aspectos penales 1) Delitos de cohecho

Se CONDENA:

A JESÚS SEPÚLVEDA RECIO por el único delito de cohecho continuado de que se le acusa, a la pena de CINCO años de prisión, multa de 1.000.000 €, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de DIEZ años.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, por un solo delito de cohecho continuado, a la pena de CUATRO años y UN día de prisión, multa de 1.000.000 €, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de DIEZ años.

A PABLO CRESPO SABARÍS, por un solo delito de cohecho continuado, a la pena de CUATRO años y UN día de prisión, multa de 1.000.000 €, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de DIEZ años.

A JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ, por el único delito de cohecho continuado de que se le acusa, a la pena de DOS años de prisión, multa de 500.000 €, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de CINCO años.

A ALFONSO GARCÍA POZUELO ASINS, por el único delito de cohecho continuado de que se le acusa, a la pena de DOS años de prisión, sustituibles por multa con una cuota diaria de 300 €, y multa de 56,491 €, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago por tiempo de un mes.

Se ABSUELVE:

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ del otro delito de cohecho de que venía acusado.

A PABLO CRESPO SABARÍS del otro delito de cohecho del que venía acusado.

ÁLVARO PÉREZ ALONSO del único delito de cohecho del que venía acusado.

A ISABEL JORDÁN GONCET del único delito de cohecho de que venía acusada.

2) Delito continuado de falsedad documental

Se CONDENA:

A JESÚS SEPÚLVEDA RECIO a una pena UN año y DIEZ meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIEZ meses con una cuota diaria de 200 €.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, a la misma pena de UN año y DIEZ meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIEZ meses con una cuota diaria de 200 €.

A PABLO CRESPO SABARÍS a igual pena de UN año y DIEZ meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIEZ meses con una cuota diaria de 200 €.

3) Delito de blanqueo de capitales

Se CONDENA:

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ a la pena de SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 240.000 €.

A PABLO CRESPO SABARÍS a la misma pena de SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 240.000 €.

A JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ a igual pena de SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 240.000 €.

LUIS DE MIGUEL PÉREZ también a la pena de SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 240.000 €.

A JESÚS CALVO SORIA a la pena de SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 240.000 €.

Dicha pena de multa llevará un arresto sustitutorio en caso de impago de VEINTE días, caso de que las penas privativas de libertad no superen los CINCO años de prisión.

4) Delito de fraude continuado a las Administraciones públicas

Se CONDENA:

A ROBERTO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ a la pena de NUEVE meses de prisión, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de TRES años.

A JESÚS SEPÚLVEDA RECIO a la pena de DOS años y UN día de prisión, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por NUEVE años.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ a la pena de UN año de prisión, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por SEIS años.

A PABLO CRESPO SABARÍS a la pena de UN año de prisión, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por SEIS años.

A ISABEL JORDÁN GONCET a la pena de UN año de prisión, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por SEIS años.

Se ABSUELVE a JOSÉ ANTONIO SÁENZ JIMÉNEZ.

5) Delito de prevaricación continuada

Se CONDENA:

JESÚS SEPÚLVEDA RECIO a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de NUEVE años.

A ROBERTO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de TRES años.

A ALFONSO GARCÍA POZUELO ASINS a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de DOS años y SEIS meses.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de SIETE años.

A PABLO CRESPO SABARÍS a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de SIETE años.

A ISABEL JORDÁN GONCET a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de SIETE años.

Se ABSUELVE:

A JOSÉ ANTONIO SÁENZ JUMÉNEZ

A CARMEN GARCÍA MORENO

6) Delito continuado de falsedad documental.

Se CONDENA:

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ a la pena de UN año y DIEZ meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIEZ meses con una cuota diaria de 100 €

A PABLO CRESPO SABARÍS a igual pena de UN año y DIEZ meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIEZ meses con una cuota diaria de 100 €

ISABEL JORDÁN GONCET a la misma pena de UN año y DIEZ meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIEZ meses con una cuota diaria de 100 €

Se ABSUELVE:

A CARMEN GARCÍA MORENO

7) Delito de malversación de caudales públicos

Se CONDENA:

A ROBERTO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ a la pena de DOS meses de prisión (a sustituir por multa de conformidad con lo dispuesto en el art. 71.2 CP, en la forma que se determine en ejecución de sentencia), QUINCE días de multa con una cuota diaria de 3 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme a lo previsto en el art. 53 CP, y suspensión de empleo o cargo público por DOS meses.

A JESÚS SEPÚLVEDA RECIO, a la pena de UN año de prisión, suspensión de empleo o cargo público por NUEVE meses, y multa de TRES meses con una cuota diaria de 200 €.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, a la pena de SEIS meses de prisión, suspensión de empleo o cargo público por NUEVE meses, y multa de TRES meses con una cuota diaria de 200 €.

A PABLO CRESPO SABARÍS, a la pena de SEIS meses de prisión, suspensión de empleo o cargo público por NUEVE meses, y multa de TRES meses con una cuota diaria de 200 €.

A ISABEL JORDÁN GONCET, a la pena de SEIS meses de prisión, suspensión de empleo o cargo público por NUEVE meses, y multa de TRES meses con una cuota diaria de 200 €.

8) Delito continuado de tráfico de influencias.

Se CONDENA:

A JESÚS SEPÚLVEDA RECIO, a la pena de ONCE meses de prisión, multa de 100.000 €, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de CINCO años.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ a la pena de SEIS meses de prisión, multa de 50.000 €, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de TRES años.

A PABLO CRESPO SABARÍS, a la pena de SEIS meses de prisión, multa de 50.000 €, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de TRES años.

A ISABEL JORDÁN GONCET, a la pena de SEIS meses de prisión, multa de 50.000 €, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de TRES años.

Aspectos no penales

• Responsabilidades civiles

ROBERTO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, JESÚS SEPÚLVEDA RECIO, FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, PABLO CRESPO SABARÍS e ISABEL JORDÁN GONCET indemnizarán conjunta y solidariamente, y DOWN TOWN (EASY CONCEPT) subsidiariamente al AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN en la cantidad de 1.299,69 €.

• PARTICIPES A TITULO LUCRATIVO

Como PARTICIPE A TITULO LUCRATIVO responderán:

ANA MATO ADROVER hasta un importe de 27.857,53 €

El PARTIDO POPULAR hasta un importe de 111.864,32 €, correspondiente a los gastos referidos a la campaña electoral de las elecciones de 25.5.2003, de modo directo y solidario, con JESÚS SEPÚLVEDA RECIO.

• Comiso

Se decreta el comiso de:

- Las dádivas entregadas a JESÚS SEPÚLVEDA RECIO, en cantidad de 454.781,79 €.

De esta cantidad responde, junto con JESÚS SEPÚLVEDA RECIO, de modo solidario.

- Las dádivas percibidas por FRANCISCO CORREA con ocasión de la "Operación Asfalto" y "Camino de las Huertas", ascendente a 56.491 €.

APARTADO MADRID

Aspectos penales

1.- MUNICIPIO DE MADRID

1) Delito de prevaricación continuada

Se CONDENA:

A ALBERTO LÓPEZ VIEJO, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por NUEVE años.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por SEIS años.

2) Delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas.

Se ABSUELVE:

A ALBERTO LÓPEZ VIEJO

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ

3) Delito continuado de malversación de caudales públicos

Se CONDENA:

A ALBERTO LÓPEZ VIEJO a la pena de CINCO años de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de NUEVE años.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ a la pena de TRES años de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de SEIS años.

4) Delito de falsedad en documento mercantil

Se CONDENA:

A ALBERTO LÓPEZ VIEJO, a la pena de UN año de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de OCHO meses con una cuota diaria de 200 €.

Se ABSUELVE:

A FRANCISCO CORREA

5) Delito continuado de cohecho.

Se CONDENA:

A ALBERTO LÓPEZ VIEJO a la pena de CINCO años de prisión, multa de 1.500.000 €, e inhabilitación especial para empleo o cargo público.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ a la pena de DOS años de prisión, multa de 500.000 €, e inhabilitación especial para empleo o cargo público.

6) Delito de blanqueo de capitales

Se CONDENA:

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ a la pena de SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 2.000.000 €.

A JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ, a la misma pena de SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 2.000.000 €.

A ANTONIO VILLEVERDE LANDA, a igual pena de SEIS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 2.000.000 €.

7) Delito de tráfico de influencias continuado

Acusa de él Ayuntamiento de Madrid a ALBERTO LÓPEZ VIEJO

Se le ABSUELVE del mismo

2.- COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

1) Delitos continuados de prevaricación, de uno se acusa a ALBERTO LÓPEZ VIEJO (a) y de otro a CARLOS CLEMENTE AGUADO (b).

1.a) Se CONDENA:

A ALBERTO LÓPEZ VIEJO como autor a la pena de DIEZ años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

A CARLOS CLEMENTE AGUADO como autor y cooperador necesario a la pena de DIEZ años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

A PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS como inductor y cooperador necesario a la pena de DIEZ años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ como inductor y cooperador necesario a la pena de NUEVE años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

A PABLO CRESPO SABARÍS como inductor y cooperador necesario a la pena de NUEVE años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

A ISABEL JORDÁN GONCET como inductor y cooperador necesario a la pena de NUEVE años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Se ABSUELVE de este delito:

A JAVIER NOMBELA OLMO. A ALICIA MÍNGUEZ CHACÓN. A CARMEN GARCÍA MORENO. A ANTONIO MARTÍN SÁNCHEZ.

A JUAN IGNACIO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.

A INMACULADA MOSTAZA CORRAL.

A PABLO IGNACIO GALLO ALCÁNTARA CRIADO

2) Delitos continuados de cohecho pasivo, de uno se acusa a ALBERTO LÓPEZ VIEJO (a) y de otro a CARLOS CLEMENTE AGUADO (b).

2.a) Se CONDENA:

A ALBERTO LÓPEZ VIEJO a la pena de SEIS años de prisión, multa de 680.000 €, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de DOCE años.

A CARLOS CLEMENTE AGUADO a la pena de CUATRO AÑOS y UN DIA de prisión, multa de 27.200 €, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de NUEVE años.

3) Delito continuado de cohecho activo

Se CONDENA:

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, a la pena de CUATRO años y UN día de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 500.000 €.

A PABLO CRESPO SABARÍS, a la pena de CUATRO años y UN día de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 500.000 €.

A JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ, a la pena de CUATRO años y UN día de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 500.000 €.

A ISABEL JORDÁN GONCET, a la pena de CUATRO años y UN día de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 500.000 €.

Se ABSUELVE:

A JAVIER NOMBELA OLMO

A ALICIA MÍNGUEZ CHACÓN

4) Delito continuado de fraudes y exacciones ilegales a las Administraciones Públicas.

Se CONDENA:

A PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, a la pena de DOS años y UN día de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por NUEVE años.

A PABLO IGNACIO GALLO ALCÁNTARA CRIADO, a la pena de UN año de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por SEIS años.

Se ABSUELVE:

A ALBERTO LÓPEZ VIEJO

A CARLOS CLEMENTE AGUADO

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ

A PABLO CRESPO SABARÍS

A ISABEL JORDÁN GONCET

A JAVIER NOMBELA OLMO

A ALICIA MÍNGUEZ CHACÓN

A CARMEN GARCÍA MORENO

A ANTONIO MARTÍN SÁNCHEZ

A JUAN IGNACIO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

A INMACULADA MOSTAZA CORRAL

5) Delito continuado de tráfico de influencias

Se CONDENA a ALBERTO LÓPEZ VIEJO a la pena de NUEVE meses y UN día de prisión y MULTA de 50.000 €, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un mes e inhabilitación para empleo o cargo público por tiempo de CINCO años.

6) Delitos continuados de malversación de caudales públicos de uno se acusa a ALBERTO LÓPEZ VIEJO (a) y de otro a CARLOS CLEMENTE AGUADO (b).

6.a) Se CONDENA:

A ALBERTO LÓPEZ VIEJO, a la pena de SEIS años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de DIEZ años.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, a la pena de DOS años y TRES meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de CINCO años.

A PABLO CRESPO SABARÍS, a la pena de DOS años y TRES meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de CINCO años.

A ISABEL JORDÁN GONCET, a la pena de DOS años y TRES meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de CINCO años.

A JAVIER NOMBELA OLMO, a la pena de DOS años y TRES meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de CINCO años.

A ALICIA MÍNGUEZ CHACÓN, a la pena de DOS años y TRES meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de CINCO años.

Se ABSUELVE:

A CARMEN GARCÍA MORENO

A ANTONIO MARTÍN SÁNCHEZ

A JUAN IGNACIO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

6.b) En relación con la malversación atenuada continuada.

Se CONDENA a CARLOS CLEMENTE AGUADO como autor de este delito a la pena de multa de TRES MESES con una cuota diaria de 50€, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art 53 CP; UN año y NUEVE meses de prisión con inhabilitación de derecho de sufragio durante el tiempo de condena y suspensión de empleo o cargo público por dos años.

Se CONDENA a FRANCISCO CORREA, PABLO CRESPO, ISABEL JORDÁN, JAVIER NOMBELA y a ALICIA MÍNGUEZ como cooperadores necesarios a la pena de multa de UN MES con una cuota diaria de 50€, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art 53 CP, a la pena de TRES meses de prisión, con inhabilitación de derecho de sufragio durante el tiempo de condena y suspensión de empleo o cargo público por el mismo periodo.

Se ABSUELVE de este delito:

A CARMEN GARCÍA MORENO.

A JUAN IGNACIO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.

7) Delito de blanqueo de capitales

Se CONDENA:

A ALBERTO LÓPEZ VIEJO, a la pena de CUATRO años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de 1.000.000 €.

A TERESA GABARRA BALSELLS, a la pena de CUATRO años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de 1.000.000 €, con arresto sustitutorio de 100 días, en caso de impago, previa declaración de insolvencia.

8) Delito continuado de falsedad en documento mercantil

Se CONDENA:

A ALBERTO LÓPEZ VIEJO, a la pena de DOS años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIEZ meses con una cuota diaria de 100 €.

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, a la pena de DOS años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIEZ meses con una cuota diaria de 100 €.

A PABLO CRESPO SABARÍS, a la pena de DOS años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIEZ meses con una cuota diaria de 100 €.

A ISABEL JORDÁN GONCET, a la pena de DOS años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIEZ meses con una cuota diaria de 100 €.

A JAVIER NOMBELA OLMO, a la pena de UN año de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de CINCO meses con una cuota diaria de 50 €.

A ALICIA MÍNGUEZ CHACÓN, a la pena de UN año de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de CINCO meses con una cuota diaria de 50 €.

Se ABSUELVE:

A CARMEN GARCÍA MORENO

A ANTONIO MARTÍN SÁNCHEZ

A JUAN IGNACIO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

9) Delito de asociación ilícita

Se CONDENA:

A ALBERTO LÓPEZ VIEJO, a la pena de DOS años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIECIOCHO meses, con una cuota de diaria de 200 €.

A PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, a la pena de un año de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de DIECIOCHO meses, con una cuota de diaria de 20 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Se ABSUELVE:

A FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ

A PEDRO CRESPO SABARÍS

A ISABEL JORDÁN GONCET

A JAVIER NOMBELA OLMO

A ALICIA MÍNGUEZ CHACÓN A JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ

10) Delitos contra la Hacienda Pública

El Abogado del Estado mantuvo acusación por delitos contra la Hacienda Pública referidos a los ejercicios 2002, 2003 y 2008, y la dirigió contra:

ALBERTO LÓPEZ VIEJO, FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, PABLO CRESPO SABARÍS, ISABEL JORDÁN GONCET, ALICIA MÍNGUEZ CHACÓN, JAVIER NOMBELA OLMO y JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ.

Se ABSUELVE todos ellos de dichos delitos

Aspectos no penales

• Responsabilidades civiles

Municipio de Madrid

FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ y ALBERTO LÓPEZ VIEJO indemnizarán de manera directa, conjunta y solidaria al Ayuntamiento de Madrid en la cantidad de 116.586,46 €.

Comunidad Autónoma

ALBERTO LÓPEZ VIEJO, FRANCISCO CORREA SANCHEZ, PABLO CRESPO SABARÍS e ISABEL JORDÁN GONCET de manera directa, conjunta y solidaria, y JAVIER NOMBELA OLMO y ALICIA MÍNGUEZ CHACÓN subsidiariamente a los anteriores, indemnizarán a la CAM en la cantidad de 341.430,82 €.

CARLOS CLEMENTE AGUADO indemnizarán a la CAM en la cantidad de 2.496,04€ y de forma conjunta y solidaria FRANCISCO CORREA SANCHEZ, PABLO CRESPO SABARÍS e ISABEL JORDÁN GONCET, JAVIER NOMBELA OLMO y ALICIA MÍNGUEZ CHACÓN.

Y las empresas del grupo POZUELO responderán subsidiariamente al pago de 197.600 €.

Las referidas cantidades devengarán los intereses del art 576 LECivil.

• Comiso

Municipio de Madrid

Se decreta el comiso de:

- De las comisiones recibidas por FRANCISCO CORREA SANCHEZ, en la cantidad de 1.232.074,80 €.

- De las percibidas por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, en cantidad de 680.731,01 €.

- De los 15.779,26 € recibidos por ANTONIO VILLAVERDE LANDA.

Comunidad de Madrid

Se decreta el comiso de:

- De las comisiones percibidas por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, en cantidad de, en cantidad de 229.000 €

- De las percibidas por CARLOS CLEMENTE AGUADO, en cantidad de 13.600 €.

- De los beneficios obtenidos por las empresas del grupo POZUELO, en cantidad de 2.627.785,14 €

COSTAS

No ha lugar a la imposición de costas a las acusaciones para quienes alguna de las defensas solicitaban su condena.

En cuanto a las costas de los acusados, se imponen a aquellos que han resultado condenados, que se distribuirá con arreglo a las pautas expuestas en el apartado dedicado a las mismas.>>

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, 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.

CUARTO.- Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del recurrente Alberto López Viejo:

Primero.- Al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional: infracción del derecho a un procedimiento con todas las garantías y del derecho a no declarar contra sí mismo y no declararse culpable (art. 24.1 y 24.2 CE).

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional al haberse vulnerado los derechos fundamentales al proceso con las debidas garantías, al derecho a la tutela judicial y hasta el derecho a la presunción de inocencia (art. 24 CE y art. 6 CEDH) a la vista de diferentes actuaciones llevadas a cabo por los magistrados que conformaron la Sala a quo.

Tercero.- Al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haberse impedido que la práctica de la prueba haya sido llevada a cabo con la debida garantía de contradicción, debido a la imposibilidad de las partes de solicitar la exhibición de documentos obrantes en la causa, pero no anunciados con carácter previo, a fin de confrontar las declaraciones de testigos y peritos.

Cuarto.- Por infracción de ley al amparo de lo prevenido en el art. 849.2 LECrim por existir error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios al afirmar que Alberto López Viejo ostentó el cargo de Teniente Alcalde de Madrid.

Quinto.- Por infracción de ley al amparo de lo prevenido en el art. 849.1 LECrim por entender que ha sido infringida la ley por aplicación indebida del art. 404 CP por no ser los hechos probados constitutivos de un delito de prevaricación.

Sexto.- Al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del art. 24.1 y 2 CE al haberse producido condena, a pesar de que no había sido desvirtuada la presunción de inocencia del Sr. López Viejo: la Sala a quo para condenarle por un delito de prevaricación, ha prescindido de los criterios lógicos y de razonabilidad en la valoración de la prueba y además no ha valorado toda la prueba, realizando simplemente unas afirmaciones en los hechos probados de forma apodíptica (inventadas) que carecen de sustento alguno.

Séptimo.- Al amparo del art. 849.2 LECrim por existir error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obren en autos que

demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros medios probatorios.

Octavo.- Al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del art. 24.1 y 2 de la CE, al haberse producido condena a pesar de que no había sido desvirtuada la presunción de inocencia del Sr. López Viejo, a partir de una valoración de la prueba manifiestamente irracional, al no haber tenido en cuenta elementos esenciales de descargo, en relación con la realidad de la campaña de concienciación ciudadana realizada por VERSUS COMUNICACIÓN y la realidad de la factura.

Noveno.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo prevenido en el art. 851 LECrim, al existir una contradicción manifiesta e insalvable en los hechos probados que impide establecer con claridad el presupuesto fáctico esencial consistente en determinar cuándo se habría percibido una pretendida dádiva por el Sr. López Viejo y que habría sido el origen del delito de blanqueo de capitales por el que ha sido condenado.

Décimo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim haberse vulnerado el principio de presunción de inocencia por haberse realizado una valoración arbitraria e irracional de la prueba: si bien el Sr. Correa sí admitió que por la adjudicación a SUFI pagó a Alberto López Viejo “poco a poco” una comisión entre 2004 y 2007, sin embargo jamás sostuvo, como recoge la sentencia, que hubiese “otra parte” y que esta hubiera sido abonada previa-mente en el año 2002; además existe prueba adicional que imposibilita la deducción lógica de que se hubiera abonado cantidad alguna en 2002 pero que la Sala a quo solo valora parcialmente.

Undécimo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim al haberse vulnerado el derecho de presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.

Duodécimo.- Al amparo del art. 852 LECrim al haberse vulnerado el principio de presunción de inocencia por haberse realizado una valoración arbitraria e irracional de la prueba pues la sentencia concluye que de la prueba practicada se deduciría que las viviendas del matrimonio López-Gabarra se adquirieron con fondos de procedencia ilícita, pese a que el propio ministerio reconoce que esto no es así y retira la acusación por delito sobre la base de la pericial aportada por el Sr. López Viejo que, precisamente, establece la

trazabilidad de todos los fondos de procedencia lícita utilizados por el matrimonio para efectuar esas compraventas.

Décimo tercero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 74.1 CP al haber apreciado la existencia de un delito continuado respecto de los delitos de prevaricación, cohecho y malversación.

Décimo cuarto.- Al amparo del art. 852 LECrim, por lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación en la imposición de las penas a Alberto López Viejo, al no existir criterio alguno, exteriorizado por la Sala, para la correcta individualización de la pena respecto de los delitos de prevaricación, cohecho, malversación y falsedad. de forma subsidiaria al motivo anterior.

Décimo quinto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim, por lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y, mediatamente, a la libertad, al haberse impuesto la extensión de la pena sin motivación alguna y sin atender ni explicar las circunstancias personales y de participación de don Alberto López Viejo.

Décimo sexto.- Al amparo del art. 852 LECrim, por vulneración del artículo 24.2 CE, al haberse producido condena, a pesar de que no había sido desvirtuada la presunción de inocencia del Sr. López Viejo, ya que la Sala a quo ha valorado la prueba de una forma irracional, excluyendo hechos probados que son favorables a Alberto López Viejo e incluyendo otros sin valoración constitucional de la prueba de descargo.

Décimo séptimo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional, denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia recogido en el art. 24.1 CE en que ha incurrido el tribunal “a quo” al haberse fundado la condena por un delito de prevaricación a partir de una valoración de la prueba manifiestamente irrazonable, al no haber tenido en cuenta elementos esenciales de descargo, todo ello en relación con el hecho probado de que Alberto López Viejo consiguió imponer, abusando de su cargo, una presión sobre los funcionarios de las distintas Consejerías de la Comunidad de Madrid para que fraccionaran las facturas de la Comunidad que le permitiera la adjudicación como contratos menores.

Décimo octavo.- Por infracción de ley al amparo de lo establecido en el art. 849.1 por considerar indebidamente aplicado el art. 404 CP y en consecuencia indebidamente aplicado el art. 419 CP.

Décimo noveno.- Al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del art. 24 CE por considerar que la prueba de cargo en la que se basa la condena por un delito de malversación no tiene entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia, habiendo sido la prueba valorada de manera ilógica e irracional por considerar que las facturas que las empresas del Sr. Correa elaboraban incluían conceptos que suponían un sobrecoste ilícito de los servicios prestados.

Vigésimo.- Al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 431.1 CP al no constar en los hechos probados (ni en los fundamentos jurídicos) ninguno del que se pueda inferir el elemento del tipo subjetivo de la malversación ya que no consta, más bien al contrario, el conocimiento de Alberto López Viejo sobre la inclusión de la partida “varios” en las hojas de coste.

El motivo vigésimo primero no se articula por el recurrente.

Vigésimo segundo.- Al amparo del artículo 849.1 LECrim, por indebida aplicación del artículo 432.1 al no constar en los hechos probados (ni en los fundamentos jurídicos) ninguno del que se pueda inferir el elemento del tipo objetivo y subjetivo de la malversación ya que no consta, en relación con la Hacienda Argentina, el conocimiento y la tolerancia de Alberto López Viejo a trasladar el coste a la Comunidad de Madrid.

Vigésimo tercero.- Al amparo de lo establecido en el artículo 852 LECrim, por infracción del artículo 24 de la CE al haberse considerado que los costes del restaurante La Hacienda Argentina, contenidos en las hojas de costes eran trasladados a facturas emitidas y pagadas por la Comunidad de Madrid. Todo ello sin prueba de cargo suficiente que enerve el principio de presunción de inocencia, existiendo una valoración irracional de los testimonios y documentos sometidos a contradicción en el juicio oral.

Vigésimo cuarto.- Al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho de presunción de inocencia por considerar que la prueba no es suficiente para enervar referido derecho del recurrente que ha sido condenado por un delito de cohecho del art. 419 CP.

Vigésimo quinto.- Al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del art. 392 del CP en relación con el art. 390.1, 2 y 3 CP por haber condenado por un delito de falsedad cuando no se colman los elementos del tipo.

Vigésimo séptimo.- (el recurrente no articula el vigésimo sexto) Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim al haber sido condenado el recurrente por un delito de asociación ilícita, considerando indebida la aplicación del art. 515.1 CP por no darse los elementos del tipo exigido por el citado artículo.

Vigésimo octavo.- Al amparo del art. 852 de la LECrim, por lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación en la imposición de la pena a Alberto López Viejo, (i) por haber basado la individualización de la pena en criterios ya tenidos en cuenta para fundar la propia existencia del delito en su modalidad de continuado, (ii) por haber prescindido de cualquier motivación que fundamente la individualización de la pena, deviniendo las penas impuestas o bien arbitrarias o bien desproporcionadas con infracción del principio bis in idem.

Vigésimo noveno.- Por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, por inaplicación indebida como muy cualificada –o en todo caso simple- de la atenuante del art. 21.6ª CP, atenuante de dilaciones indebidas por haber sufrido el Sr. López Viejo un proceso con dilaciones extraordinarias vulnerándose el art. 24.2 CE (derecho a un proceso sin dilaciones indebidas).

Motivos aducidos en nombre de la recurrente Alicia Mínguez Chacón

Primero.- Por infracción de ley al amparo de lo previsto en el nº 1 del art. 849 LECrim por infracción de ley por falta de aplicación del error de tipo del art. 14.1 CP concurrente en Dª. Alicia Mínguez, al desconocer ésta a qué concepto obedecía el concepto “varios” mecanografiado por la misma en las facturas, así como el hecho de que con ello se pudiera estar “inflando” las facturas que ella mecanografiaba, lo que impide su condena.

Segundo.- Por infracción de ley al amparo de lo previsto en el art. 849.1 LECrim por falta de aplicación del error de prohibición del art. 14.3 CP concurrente en Dª. Alicia Mínguez, al desconocer ésta, como trabajadora administrativa, que el fraccionamiento de las facturas pudiera ser delictivo.

Tercero.- Por infracción de ley al amparo de lo previsto en el art. 849.1 LECrim por vulneración por inaplicación de la reducción de la pena en un grado del art. 63 CP por complicidad en los delitos de malversación de caudales públicos del art. 432 CP y malversación atenuada, al entender que se le deberían haber aplicado dos reducciones de penas en un grado, una por complicidad del art. 63, que no se ha aplicado, y otra por el art. 65.3 CP que se le ha aplicado únicamente, existiendo por ello un error de derecho en la determinación de la pena.

Cuarto.- Por infracción de ley al amparo de lo previsto en el art. 849.1 LECrim por vulneración del principio de individualización y proporcionalidad de la pena atendidas las circunstancias del reo, arts. 4.3 y 66 CP.

Quinto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por vulneración por falta de aplicación, de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP.

Sexto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por vulneración por inaplicación del art. 20.7 CP la de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo o en su caso por vía de la atenuante analógica del art. 21.7.

Séptimo.- Por infracción de ley al amparo de lo previsto en el art. 849.1 LECrim por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Octavo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo previsto en el art. 850 LECrim.

Noveno.- Por quebrantamiento de forma al amparo de lo previsto en el art. 850 y 852: aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado, nulidad de la instrucción por derivar de las escuchas llevadas a cabo sin cumplimiento de los requisitos legales exigidos por la doctrina constitucional. Denunciado igualmente en su escrito de conclusiones provisionales, elevado a definitivo en ese aspecto.

Décimo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo previsto en el art. 850 LECrim.

Indefensión ocasionada por tomársele declaración a la recurrente por primera vez en concepto de imputada en septiembre de 2013, cinco años más tarde de

iniciarse las diligencias previas, y sin que por ello, haya podido intervenir en la instrucción solicitando la práctica de diligencias en su defensa, ni garantizando por tanto que fueran practicadas con su presencia y estando técnicamente asistido. Denunciado igualmente en el escrito de calificación provisional elevado a definitivo.

Décimo primero.- Por quebrantamiento de forma al amparo de lo previsto en el art. 851.1 LECrim por no expresar clara y terminantemente los hechos considerados probados y por manifiesta contradicción entre los mismos.

Duodécimo.- Al amparo del art. 852 LECrim por infracción del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE, habiendo sido condenada la recurrente sin que exista prueba de cargo suficiente.

Décimo tercero.- Por infracción de preceptos constitucionales al amparo de lo previsto en el art. 852 LECrim, vulneración del principio in dubio pro reo como manifestación normativa que impone el deber de absolver cuando no se haya podido convencer de la culpabilidad con las pruebas practicadas, art. 24.2 CE.

Décimo cuarto.- Por infracción de preceptos constitucionales al amparo de lo previsto en el art. 852 LECrim por vulneración del derecho de defensa del art. 24.2 CE al haberse privado a la recurrente de su derecho a la doble instancia al que tendría derecho en virtud del art. 2 del Protocolo nº 7 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 22-11-84 y los arts. 14.5 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19-12-66 y en relación con el art. 66 bis de la LOPJ (Dictamen de 20-7-2000 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas).

Motivos aducidos en nombre de la recurrente Ana Mato Adrover

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 122 CP al no concurrir las condiciones contempladas en ese precepto para la aplicación de la figura del partícipe a título lucrativo.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ por vulneración del art. 24.1 CE que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ por vulneración del art. 25 CE al imponerse a la Sra. Mato una sanción por hechos que no son constitutivos de delito, falta o infracción administrativa.

Cuarto.- Al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos que evidencian el error del juzgador en la aplicación del art. 122 CP.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Ángel Sanchís Herrero

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la seguridad jurídica; art. 9.3, igualdad, art. 14, y derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 14.1 y 2 y 25.1 CE, en relación con el art. 661 LECrim al carecer de jurisdicción la Ilma. Sala por declinatoria de jurisdicción con la justicia argentina.

Segundo.- Al amparo del art. 849.1 LECR, por infracción de ley al haberse infringido por aplicación indebida el artículo 666.2ª de la LECR al no aplicar la cosa juzgada.

Tercero.- Por infracción de ley del art. 849.1 LECR, denunciándose la indebida aplicación del artículo 23.2 a) y c) LOPJ citado por el propio ministerio en su escrito de 19 de febrero de 2016.

Cuarto.- Por infracción de ley al amparo del 849.1 de la LECR por indebida aplicación del artículo 23.5 b) LOPJ.

Quinto.- Al amparo de lo dispuesto en el art 5.4 LOPJ y 852 LECrim por infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 CE.

Sexto.- Al amparo del art. 851.1 LECrim por quebrantamiento de forma por introducir en los hechos probados de la sentencia conceptos que por su carácter jurídico impliquen la predeterminación del fallo.

Séptimo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 301 CP en relación con el blanqueo de capitales.

Octavo.- Al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 52 CP y por infracción de precepto constitucional por la vía del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho de defensa del art. 24.2 CE con relación

a la pena de multa supuesta, que lo ha sido de seis millones de euros, sin ninguna motivación o razonamiento.

Noveno.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim denuncia infracción por indebida aplicación del art. 392 CP en relación al delito de falsedad en documento mercantil.

Décimo.- Al amparo del art. 849.2 LECrim al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos.

Undécimo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 14.1 y 3 CP en relación con la eximente de error de tipo y error de prohibición.

Duodécimo.- Al amparo del art. 849.1 LECrim denuncia infracción de ley por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, prevista en el art. 21.6 CP como muy cualificada en relación con la atenuante de colaboración con la justicia calificada como simple y muy cualificada.

Décimo tercero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por incorrecta aplicación del art. 301.5 CP en lo relativo al comiso de las “ganancias” del supuesto delito de blanqueo.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Ángel Sanchis Perales

Primero.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 852 LECrim por existir vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el art. 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Segundo.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 852 LECrim, por existir vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 y 120 CE).

Tercero.- Por infracción de ley del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 301 CP.

Cuarto.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 852 LECrim al existir vulneración del derecho a la seguridad jurídica del art. 9.3 CE, la igualdad del art. 14 CE, la tutela judicial efectiva con infracción del art. 24.1 y 2

y de la legalidad penal ex art. 25 CE por vulneración del non bis in ídem internacional procesal. Adhesión expresa e íntegra del motivo casacional interpuesto y desarrollado por la representación procesal del Sr. Sanchis Herrero al que se remite.

Quinto.- Al amparo de los arts. 852 LECrim en relación con el art. 24.1 CE y al principio de legalidad penal del art. 25 CE y al principio de legalidad penal al no reconocer la sentencia recurrida el efecto de cosa juzgada (vulnerando el principio non bis in ídem penal). Adhesión expresa e íntegra al motivo del recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Sanchis Herrero al que se remite.

Sexto.- Por infracción de ley del art. 849.1 LECrim, indebida aplicación del art. 23.2 a y c LOPJ citado por el propio Ministerio en su escrito de 19-2-2016. Adhesión expresa e íntegra al motivo de recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Sanchis Herrero al que se remite.

Séptimo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 392 CP en relación con el delito de falsedad en documento mercantil.

Octavo.- Al amparo del art. 851.1 LECrim por introducir en los hechos probados en la sentencia conceptos que por su carácter jurídico implican predeterminación del fallo. Adhesión expresa e íntegra al motivo del recurso interpuesto por la representación del Sr. Sanchis Herrero al que se remite.

Noveno.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación incorrecta del art. 301. 5 CP en lo relativo al comiso de las “ganancias” del supuesto blanqueo.

Décimo.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 852 LECrim al existir vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con infracción del art. 24 y 120 CE por falta de motivación de las penas impuestas en sentencia.

Undécimo.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ en armonía con el art. 852 LECrim, vulneración del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías con infracción del art. 24 CE en relación con el art. 6 Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Antonio Villaverde Landa

Primero.- Por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de los arts. 28.b y 305 CP. Aplicación indebida del art. 37 (actual art. 39.1) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Segundo.- Por infracción de ley por aplicación indebida y retroactiva en perjuicio del reo, del art. 301 CP respecto de Antonio Villaverde Landa en relación con los fondos entregados por Guillermo Ortega y por Francisco Correa.

Tercero.- (el recurrente lo enumera como “primero” al formar parte de un segundo bloque de su recurso) por error en la apreciación de la prueba referido a la diligencia observada por Antonio Villaverde Landa sobre la identificación del origen de los fondos que le eran entregados para un depósito en el Banco CIAL que queda al descubierto a partir de toda la documentación remitida por dicha entidad.

Cuarto.- Por quebrantamiento de forma al amparo de lo dispuesto en el art. 851.3 LECrim por no haber resuelto sobre todos los puntos que fueron objeto de acusación y defensa (incongruencia omisiva).

Quinto.- Por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ: lesión del derecho al juicio justo, en su aspecto del derecho al debido proceso en relación con el derecho a tutela judicial efectiva, principio de legalidad, derecho de defensa y al derecho a la presunción de inocencia, de los arts. 6 CEDH y 24 CE.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Carlos Clemente Aguado

Primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE.

Segundo.- –Subsidiario del anterior- por infracción de ley, por aplicación indebida de los arts. 404, 419, 426 y 432 CP.

Tercero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 432.3 CP.

Cuarto, subsidiario al anterior, por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, aplicación indebida de los arts. 419 y 73 CP en relación con el art. 8.3 y el principio de proporcionalidad.

Quinto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 404 CP, al no integrar el relato fáctico de la sentencia los elementos típicos requeridos por el delito de prevaricación en la conducta del recurrente.

Sexto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim. Indebida aplicación del art. 419 CP y falta de aplicación del art. 426 CP.

Motivos aducidos en nombre de la recurrente Felisa Isabel Jordan

Articula un **primer motivo** al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim que subdivide en varios apartados:

1º) Por vulneración de los arts. 10.2, 24.2 y 25.1 CE en relación al art. 517.2 CP sobre cosa juzgada en virtud de la sentencia del TSJ de Valencia caso FITUR, íntegramente confirmada por la STS 214/2018 en relación a la condena que sufre la Sra. Jordán por el art. 517.2 CP, como miembro activo, cuando, sin embargo, la posición que se le atribuye en la sentencia objeto de casación es la equiparación a la dirección del grupo y en concreto a la de Pablo Crespo, condenado en Fitur por el art. 571.1 y con aplicación de igual extensión de condena a los Sres. Correa y Crespo, lo que supone un quebrantamiento de los efectos de la cosa juzgada.

2º) Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE con incongruencia interna de los términos de la sentencia y en contra al juicio de razonabilidad, en cuanto a las funciones de control y gestión que se le atribuye a la Sra. Jordán, en especial, a la contratación en los años 2002-2004 en los apartados Majadahonda y Pozuelo.

3º) Por vulneración del art. 24.2 CE por quebrantamiento del principio acusatorio porque no se atribuye a la Sra. Jordán en los escritos de calificación provisional elevado a definitivo del Ministerio , y al que se adhirieron las acusaciones particulares, hechos relativos a la facturación y la gestión financiera y contable de las empresas del Sr. Correa y por el contrario se le condena en todos los apartados por atribución de estas facultades a aquella.

4º) Por vulneración del art. 24.2 CE quebrantamiento de presunción de inocencia en relación al valor de prueba de cargo atribuido a las declaraciones de los coacusados en relación a las facultades de gestión y control de la Sra. Jordán, sin la concurrencia de prueba periférica que lo corrobore.

5º) Por último, en cuanto a la vulneración del derecho de defensa por impedir el Presidente interrogar al Abogado de la recurrente en relación a las testimoniales de Rocío Pérez y Alejandra Cascaray sobre extremos relacionados con las facultades de control y gestión de aquella, debemos recordar que no basta con que una pregunta sea, en principio, pertinente por tener una relación directa entre la pregunta y el objeto del juicio, sino que es preciso valorar la relevancia, necesidad y en consecuencia, la causalidad de las preguntas en relación con el motivo del fallo, debiendo apreciarse globalmente ambos elementos para estimar presente e infringida la norma procesal (STS 1125/2001, de 12 de julio). En la decisión del recurso de casación lo relevante es determinar si la negativa a responder privó a la defensa del ejercicio de facultades inherentes a tal condición y si las preguntas omitidas eran relevantes en el preciso sentido de haber tenido aptitud para variar la decisión final (SSTS 2352/2001, de 3 de diciembre; 77/2007, de 7 de febrero; 1680/2016, de 2 de marzo).

El motivo segundo –relativo a Majadahonda- se formula con el siguiente enunciado:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados y de un proceso con todas las garantías.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018.

Por infracción de precepto constitucional al amparo de los artículos 852 LECr y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-.”

El motivo tercero atinente al delito de malversación en concurso medial con el de prevaricación es articulado:

-por infracción directa de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 432.1-2 y 3 CP en relación con el delito de malversación de fondos públicos y también en relación con el art. 77 CP por concurso medial con el delito de prevaricación de los arts. 404 y 74 y en relación con el art. 28.2 a) y b) CP.

-por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del art. 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

El motivo cuarto –apartado Pozuelo- atinente al delito de fraude contra la Administración Pública, se articula por:

Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la

lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados y de un proceso con todas las garantías.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018.

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECrim. y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad -artículo 25 CE-.

El motivo quinto –atinente al delito continuado de tráfico de influencias- se articula:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE,

por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados y de un proceso con todas las garantías.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018.

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECrim y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-.”

El motivo sexto –atinente al delito de prevaricación continuada- se articula:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018.

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECrim y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-”.

El motivo séptimo –atinente al delito de malversación de caudales públicos- se articula de la siguiente forma:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018

Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los artículos 852 LECrim y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-.”

El motivo octavo –atinente al delito de falsedad en documento mercantil- se articula de la siguiente manera:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018.

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECrim y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-”.

El motivo noveno es enumerado de la siguiente forma:

“APARTADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID ATINENTE AL DELITO DE MALVERSACIÓN DE FONDOS PÚBLICOS

Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018.

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECrim y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, por impedir la continuación del interrogatorio de dos testigos a preguntas que pueden afectar al sentido de la sentencia.

El motivo décimo –atinente al delito de falsedad en documento mercantil-, se articula:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018.

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECr y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, por impedir la continuación del interrogatorio de dos testigos a preguntas que pueden afectar al sentido de la sentencia.

El motivo décimo primero: atinente al delito de cohecho activo, se articula:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECr y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-”.

El motivo décimo segundo, por infracción directa de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por indebida aplicación del art. 21.4º y 7º en relación a la atenuante de colaboración.

El motivo décimo tercero, -atinente al delito de tráfico de influencias- se articula:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018.

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECr y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-”.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Francisco Correa Sánchez

Primero.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ por violación del artículo 24.1 de la CE, en concreto del derecho no confesarse culpable, a guardar silencio, a un juicio con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, causantes de indefensión. Los artículos 14.3 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 6 y 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales; los artículos 10.2, 18, 25.2, 24.2, 55.2 y 120.3 CE; el artículo 51 de la LOGP y el artículo 579 de la LECrim.

Segundo.- Al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim, por indebida inaplicación de los arts. 21, circunstancias 7ª y 4ª, y 66.1-2 CP.

Motivos aducidos en nombre de la recurrente Gema Matamoros Martínez

Primero.- Por infracción de precepto constitucional fundado en el art. 24.1, 24.2 y 10.1 de la CE y nº 4 del art. 5 LOPJ y art. 14.5 Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1996, Dictamen de la ONU de 20-7-2000 y art. 13 del Convenio de Europa para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Segundo.- Por infracción de preceptos constitucionales al amparo del art. 5.4 LOPJ, en concreto los recogidos en el art. 24.1 y 2 CE en relación con lo dispuesto en el art. 11 LOPJ en lo referente a la tutela judicial efectiva.

Tercero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim por errónea interpretación de la prueba.

Cuarto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim entendiéndose infringido el art. 122 CP al no concurrir las condiciones contempladas en ese precepto para la aplicación de la figura del partícipe a título lucrativo.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Guillermo Ortega Alonso

Primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la defensa real y efectiva. Acceso a los recursos en condiciones de igualdad, art. 24.2 CE.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional en base a los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, denuncia la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia vinculado al de un proceso con todas las garantías legales que expulse la arbitrariedad encubierta (arts. 9.3 y 24 CE), lesión del derecho al juicio justo. Vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), a un proceso con la garantía de imparcialidad judicial (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), art. 6 CEDH en los términos regulados en el art. 24 CE, el CEDH y el PIDCP ex art. 10.2 CE, art. 851.5 y 6 LECrim respecto al Magistrado De Prada Solaesa. Derecho a un tribunal dispuesto a atender con una mínima actitud y diligencia a la prueba.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional conforme al art. 852 LECrim al amparo del art. 5.4 LOPJ, conculcación del derecho fundamental a la defensa, produciendo indefensión por limitación y obstrucción consciente de las garantías procesales de publicidad, oralidad, intermediación, igualdad de armas y contradicción.

Cuarto.- Por infracción de preceptos constitucionales al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ.

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ por vulneración de la presunción de inocencia establecido en el art. 24.2 CE al no existir prueba de cargo respecto a la participación de D. Guillermo Ortega al no haber practicado prueba de cargo que acredite la intervención y/o conocimiento de los hechos por lo que venía siendo acusado.

Quinto bis.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación de los preceptos del CP que contienen la tipificación de los delitos por los que ha sido condenado.

Sexto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por inaplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP, toda vez que se ha producido una dilación extraordinaria en la tramitación del procedimiento, atenuante que concurre además como muy cualificada.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Iván Yañez Velasco

El motivo primero al amparo del art. 849.1 LECrim, quebrantamiento de forma por contener la sentencia en el relato histórico afirmaciones de hecho manifiestamente contradictorios entre sí.

El motivo segundo al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE en concreto a obtener una resolución decisoria debidamente motivada en términos suficientemente explicativos del pronunciamiento dictado.

El motivo tercero al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión (art. 24 CE) y a un proceso público con todas las garantías.

El motivo cuarto al amparo del art. 852 LECrim por vulneración de la presunción de inocencia del art. 24 CE en cuanto se afirma como hecho probado que, el contrato celebrado el 1-10-2009 entre Luis Bárcenas y el recurrente Iván Yáñez para la prestación por el segundo de asesoramiento en materia de inversiones a realizar por el primero, es un contrato simulado y como tal inexistente. Y las afirmaciones derivadas de que las transferencias a una sociedad de Iván Yáñez (Granda Global) no fueron pago de honorarios sino ocultación de activos del Sr. Bárcenas con la colaboración del recurrente Sr. Yáñez.

El motivo quinto al amparo del art. 852 LECrim por vulneración de la presunción de inocencia del art. 24 CE en que incurre la sentencia al afirmar reiteradamente, sin prueba válida que lo justifique, que Luis Bárcenas otorgó poderes al recurrente Iván Yáñez con relación a las cuentas bancarias suizas de la Fundación Sinequanon (FSQN) y de TESEDUL, abiertas en el Dresdner Bank (DSNR) y en el Lombard Odier (LODH).

El motivo sexto al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba basado en documento obrante en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradicho por otros elementos de prueba.

El motivo séptimo al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE al declarar probado lo que se ha señalado en el motivo sexto como erróneo, sin una prueba de cargo que lo evidencie, en perjuicio del acusado Sr. Yáñez en cuanto se utiliza esa

afirmación para apuntalar la calificación de su intervención en un blanqueo de capitales.

El motivo octavo al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

El motivo noveno al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la valoración de la prueba al omitir la sentencia en el relato histórico los importes de los saldos bancarios de Luis Bárcenas a 31-12-2003, a 31-12-2007 y a 31-12-2008, en los bancos Lombard Odier (LODH) y en Dresdner Bank (DSNR) reflejados en la documentación bancaria pedida por la justicia española a las entidades helvéticas y remitida en la Comisión Rogatoria Suiza. Documentos identificados como Tomo 28.1 MPC-00178; Tomo 28.2 MPC-0026; y MPC-00331; Tomo 26.4 MPC-00385 y Tomo 25.2 MPC-00750.

El motivo décimo al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE por incluirse un hecho carente de prueba de cargo que lo justifique, valorado luego en la sentencia como un delito de falsedad.

El motivo undécimo al amparo del art. 849.1 de la LECrim por indebida aplicación de los arts. 392 en relación con el 390.1º, 2º y 3º del CP, al calificar la conducta de Iván Yáñez como constitutiva de un delito continuado de falsedad documental en concurso medial con otro de blanqueo de capitales.

El motivo duodécimo al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 301 CP al calificar la conducta de Iván Yáñez como constitutiva de un delito de blanqueo.

El motivo décimo tercero se interpone, con carácter subsidiario para el exclusivo e hipotético caso de que se desestimara el motivo undécimo, manteniendo la apreciación de un delito de blanqueo, al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del art. 66.6 CP y del art. 72 CP.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Jesús Calvo Soria

El motivo primero al amparo del art. 852 LECrim y del art. 5.4 LOPJ por vulneración del precepto constitucional, en concreto del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, derivado de la falta de prueba de cargo.

El motivo segundo al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.2 LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la tutela

judicial efectiva del art. 24 CE por la condena por un delito de blanqueo de capitales con ausencia de determinación fáctica y jurídica del delito grave que se ha utilizado como antecedente del delito de blanqueo de capitales.

El motivo tercero al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE por la condena por un delito de blanqueo de capitales sin motivación fáctica de la existencia y cuantificación de la base o cuota del delito contra la Hacienda Pública utilizado como “delito grave” antecedente.

El motivo cuarto al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción de ley, por indebida aplicación del artículo 301 del CP, en su redacción anterior a la ley 15/2003, de 25 de noviembre, e inaplicación de los artículos 9.3 y 25.1 de la CE.

El motivo quinto al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la aplicación de la prueba basado en documentos obrantes en autos y que demuestran la equivocación del juzgador y que son:

El motivo sexto al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, por indebida aplicación de los arts. 301 y 28 CP.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Jesús Merino Delgado

El motivo primero por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia por la arbitrariedad judicial en base al denostado derecho penal de autor.

El motivo segundo por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia por no existir prueba de cargo del cobro de 13.927 €.

El motivo tercero por infracción de ley por aplicación indebida del art. 301 CP toda vez que los hechos probados no constituyen delito de blanqueo de capitales. El dinero que habría percibido no es de procedencia delictiva y el hecho de recibirlo de manera oculta no es acto de encubrimiento de su origen ilícito.

El motivo cuarto por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE al no haberse practicado prueba de cargo que acredite la intervención y/o conocimiento por Jesús Merino de la confección de las cinco facturas emitidas para encubrir el supuesto cobro de la cantidad de 13.927 €

que han motivado su condena como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con el delito de blanqueo de capitales.

El motivo quinto por infracción de ley por aplicación indebida del art. 392 CP en relación con el art. 390.1.1º, 2º, 3º por cuanto de los hechos declarados probados no se desprende la participación de Jesús Merino en la falsificación de facturas, ni como autor ni como cómplice.

El motivo sexto por infracción de ley por aplicación indebida del art. 74.1 CP en relación con el art. 392.1, toda vez que no cabe apreciar la continuidad delictiva en el delito de falsedad en documento mercantil, que sería un mismo delito.

El motivo séptimo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE al no existir prueba de cargo del cobro de 50.000 € por Jesús Merino, procedente de la organización de Francisco Correa y mucho menos de que los recibiera en consideración a su cargo de Diputado, hechos que han motivado su condena por delito de cohecho pasivo impropio.

El motivo octavo por infracción de ley, por aplicación indebida del art. 426 CP en redacción vigente en 2007, toda vez que el pago de 50.000 € a Jesús Merino descrito en los hechos probados no constituye delito de cohecho impropio. El cargo de Diputado de las Cortes no encaja en el tipo y que Jesús Merino recibiera esa cantidad en consideración a su cargo es una inferencia contraria a la lógica.

El motivo noveno por infracción de ley por inaplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP (atenuante analógica del mismo apartado y precepto en el CP vigente cuando sucedieron los hechos) toda vez que se ha producido una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, atenuante que concurre además como muy cualificada.

El motivo décimo por infracción de ley por aplicación indebida de los arts. 52 y 301 CP, sí como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el aspecto relacionado con el derecho a una resolución debidamente motivada, establecidos en los arts. 24.2 y 120.3 CE por cuanto la pena de multa impuesta a Jesús Merino Delgado por el delito de blanqueo no es la que corresponde y su cuantía no está motivada.

El motivo undécimo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el aspecto relativo con el derecho a una resolución debidamente motivada, establecidos en los arts. 24.2 y 120.3 CE y la consiguiente infracción de ley por aplicación indebida del art. 50.5 CP por cuanto todas las penas de días-multa impuestas a Jesús Merino Delgado no están ni debida ni suficientemente motivadas.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Jesús Sepúlveda Recio

El motivo primero por vulneración de precepto constitucional en relación con los arts. 5.4 LOPJ y 24.2 CE del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6 CEDH y art. 14 PIDCP.

El motivo segundo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, todo ello en relación con los arts. 5.4 LOPJ, el art. 6 CEDH y el art. 14 PIDCP, al no haber tenido el recurrente un proceso con todas las garantías por concurrir en el tribunal evidencias de falta de imparcialidad, expresados en la sentencia mediante una serie de descalificativos personales contra el mismo, ajenos a los hechos objeto de enjuiciamiento, que evidencian una animosidad, en su segunda acepción, contra el Sr. Sepúlveda, comprometiendo la falta de imparcialidad que a todo tribunal se le presupone.

El motivo tercero se articula desde dos perspectivas, por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, en su vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías, y desde la perspectiva del art. 851.5 LECrim por quebrantamiento de forma al haberse dictado sentencia por un número de magistrados inferior al que marca la ley, al haberse dictado sentencia por un magistrado con las facultades intelectivas y volitivas en suspenso durante la mayoría de las sesiones del juicio oral.

El motivo cuarto por vulneración de precepto constitucional en relación con los arts. 5.4 LOPJ y 24.2 CE al conculcarse el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías en su vertiente del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6 CEDH y 14 PIDCP, y al amparo del art. 851.6 LECrim al haber interesado la recusación de un magistrado y ser rechazada.

El motivo quinto al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a ser informado de la acusación formulada contra el acusado recogido en el art. 24.2 CE y también en el art. 6.3 a) del CEDH, al entender que se ha vulnerado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías, ya que el auto de continuación del procedimiento de 26-11-2014, contenía hechos radicalmente distintos de los incluidos en el auto de imputación de 5-3-2009, hechos desconocidos por esta parte, sobre los que no fue informado su objeto de declaración judicial, produciéndose de este modo una acusación, propiciada por el auto de 26-11-2014, sorpresiva y sin posibilidad de ejercer el derecho de defensa sobre la misma en la fase de diligencias previas. Aquella infracción fue denunciada en el trámite de cuestiones previas del juicio.

El motivo sexto por infracción de ley, al considerar indebidamente inaplicados los arts. 131 y 132 CP por entender que los hechos objeto de condena estaban prescritos.

El motivo séptimo por quebrantamiento de forma, art. 851.1 LECrim, al no expresarse de forma clara y terminante cuales son los hechos que se consideran probados en relación con el recurrente, al resultar cierta incomprensión del relato fáctico, bien por existir omisiones sustanciales y carencia de supuestos fácticos de relevancia a la hora de individualizar la concreta conducta del acusado para su condena por un delito de blanqueo de capitales en concurso medial con un delito de falsedad.

En el apartado dedicado a Castilla y León, la incomprensión del relato se concreta en que el recurrente no forma parte del relato transversal, apareciendo de forma intermitente mediante añadidos inconexos con los hechos que se describen, que no terminan de clarificar cuál es su situación dentro de los hechos planteados y provocan una laguna o vacío en la descripción histórica del hecho, dando lugar a la imposibilidad de subsunción del hecho penalmente típico.

El motivo octavo al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional, al haberse vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la presunción de inocencia, garantizado en el art. 24 CE por no existir prueba de cargo suficiente, ni una motivación lógica respecto de su participación como “socio de hecho” de la mercantil Spinaker 2000 SL, ni del

cobro y origen ilícito de la cantidad de 13.927 € que se atribuyen para su condena por el delito de blanqueo de capitales.

El motivo noveno, al amparo del art. 849.1 LECrim, al haberse aplicado indebidamente el art. 301 CP, al no ser los hechos probados constitutivos de un delito de blanqueo de capitales por cuanto el dinero que se dice percibido, 13.927 €, es de origen lícito.

El motivo décimo al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley al haberse aplicado indebidamente el art. 301 CP, por cuanto no solo el dinero que se dice percibido es de origen lícito, sino que no se especifica cuál sería el delito grave antecedente requerido en el tipo penal aplicable al momento de los hechos.

El motivo décimo primero por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim por inaplicación de los arts. 72, 52.1 y 1 CP, así como por no existir una motivación adecuada, en relación con la aplicación de la pena de multa prevista en el art. 301 CP al no razonarse adecuadamente el grado y extensión de la pena impuesta.

El motivo décimo segundo al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por haberse vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia, garantizado en el art. 24 CE por no existir prueba de cargo para sostener la condena efectuada por un delito continuado de falsedad documental en relación con el apartado Castilla-León.

El motivo décimo tercero al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim por considerar infringido el art. 392.1 en relación con el art. 390.1.1º, 2º y 3º CP.

El motivo décimo cuarto al amparo del art. 852 LECrim por infracción del art. 24.2 CE. Denuncia la conculcación del derecho a la presunción de inocencia por insuficiencia de la actividad probatoria para condenarle por los delitos de cohecho, prevaricación, fraude, malversación y tráfico de influencias.

El motivo decimoquinto por vulneración de precepto constitucional en base al art. 852 LECrim, en relación con los arts. 5.4 LOPJ y 24.2 CE, del derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente de protección judicial de los derechos e intereses legítimos sin que pueda producir indefensión en el derecho a un proceso equitativo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6 del CEDH y el art. 14 PIDCP.

El motivo decimosexto al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE.

El motivo décimo séptimo al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, basado en la estimación parcial o total del anterior motivo, dará lugar a la inexistencia de los tipos penales correspondientes a los arts. 419, 420, 436, 404, 432 y 428 CP.

El motivo décimo octavo por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 LECrim por entender que ha habido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, encauzando el mismo también al amparo del art. 852 por infracción del derecho a la presunción de inocencia por valoración ilógica de la prueba y omisión de datos que completan los hechos.

El motivo décimo noveno (el recurrente lo enumera como motivo décimo octavo) por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim al considerar infringido el art. 419 en relación con el art. 404 ambos del Código Penal.

El motivo vigésimo al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional, arts. 24 y 120 CE, al considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por no existir prueba de cargo suficiente ni una motivación adecuada que permita sostener la realidad de entrega de cantidades en efectivo al recurrente, ni prueba que permita relacionar aquellas entregas con actuación delictiva o injusta efectuada por el mismo.

El motivo vigésimo primero al amparo del art. 852 LECrim por infracción de los arts. 24 y 120.3 CE al considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por no existir prueba de cargo suficiente, ni una motivación adecuada que permita sostener la realidad de la entrega de cantidades en efectivo al recurrente para la Campaña del Partido Popular en Pozuelo de Alarcón.

El motivo vigésimo segundo al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley por aplicación indebida de los arts. 127, 301 y 431 CP.

El motivo vigésimo tercero al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en su vertiente del derecho a obtener una

resolución motivada del art. 120.3 CE por defectuosa motivación de la subsunción jurídica del hecho en el delito de prevaricación por el que se condena al recurrente.

El motivo vigésimo cuarto al amparo de los arts. 852 y 849.1 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, por no resultar la prueba suficiente en la motivación planteada, lógica, para sustentar una condena por prevaricación en relación con las adjudicaciones a Constructora Hispánica, respecto con el elemento objetivo del delito de prevaricación, dictar una resolución arbitraria y manifiestamente injusta.

El motivo vigésimo quinto al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional considerando vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE, pues nos encontramos con que la segunda de aquellas adjudicaciones denominada “Operación Asfalto 2004” ya no solo resultan aplicables las anteriores consideraciones del motivo respecto la inexistencia del elemento objetivo del tipo penal, sino que además, en este supuesto, no existe adjudicación alguna a favor de la empresa referida Constructora Hispánica. Se produce una irracional motivación para llegar a concluir que esta empresa fue la real adjudicataria y llegar así al delito de prevaricación.

El motivo vigésimo sexto al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, al resultar indebidamente aplicado el art. 74 CP en relación con el art. 419 del mismo texto legal, para el caso de que se produjera la estimación del motivo anterior respecto a la inexistencia de delito de prevaricación alguno en la “Operación Asfalto 2004”, por lo que las dos adjudicaciones que habían fundado aquella continuidad, ya no serían dos y por tanto desaparece esa continuidad apreciada en el delito de cohecho del art. 419 por el que se ha condenado al recurrente.

El motivo vigésimo séptimo al amparo de los arts. 852 y 849.1 LECrim por infracción de precepto constitucional al considerar vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del recurrente por no existir prueba suficiente ni una motivación lógica, para sustentar una condena por prevaricación en su conducta en relación a las adjudicaciones relativas a empresas de Francisco Correa, que se concretan en la Oficina de Atención al Ciudadano (OAC) y el Congreso de Parques y Jardines (PARJAP), todo ello en

relación con la falta de participación del recurrente en aquellas adjudicaciones y la inexistencia del elemento subjetivo del delito de prevaricación.

Asimismo, se articula conjuntamente por infracción de ley, al considerar que tampoco aparece ni cabe deducir, con respecto a los hechos probados, aquel elemento subjetivo de actuar “a sabiendas” de la injusticia de la resolución, previsto en el tipo penal.

El motivo vigésimo octavo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE y del derecho a la motivación de las resoluciones del art. 120.3 CE por resultar ilógica e infundada la motivación efectuada en la subsunción de los hechos en relación con el delito de cohecho por el que se condena al recurrente.

El motivo vigésimo noveno al amparo del art. 852 LECrim, por infracción de precepto constitucional, al considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE por haber sido condenado sin que exista una prueba de cargo, válida, suficiente y eficaz, que permita apreciar la concreta participación del recurrente en los hechos por los que se le condena por un delito de cohecho.

El motivo trigésimo por infracción del art. 24.1 y 120.3 CE, al amparo del art. 852 LECrim, por interdicción de la arbitrariedad y derecho a una resolución motivada y la consiguiente infracción de ley por aplicación indebida del art. 72 CP en relación con el art. 66.6 CP en la pena impuesta por el delito de cohecho.

El motivo trigésimo primero al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional al considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia previsto en el art. 24 CE, la seguridad jurídica prevista en el art. 9.3 CE y el deber de motivación del art. 120 CE.

El motivo trigésimo segundo al amparo de los arts. 849.1 y 852 LECrim por infracción de ley al considerar indebidamente aplicado el art. 436 CP. En la sentencia recurrida no se dan todos los elementos que conforman el tipo penal del fraude a la administración. No existe el elemento objetivo consistente en la defraudación proyectada o efectiva, pues no se describe el perjuicio al Ayuntamiento, ni tampoco el elemento subjetivo del injusto que ha de presidir la actuación y que debe ser orientada al objetivo defraudatorio.

El motivo trigésimo tercero por infracción de ley, por aplicación indebida del art. 436 y 74 CP, en relación con el art. 432 CP.

El motivo se plantea con carácter subsidiario a los anteriores, para el supuesto en que se hubiera estimado la existencia del delito de fraude por entender que concurre en el mismo el elemento consistente en buscar defraudación, de modo que se centra en la absorción o consunción del delito de fraude por el delito de malversación de caudales públicos relativos ambos a la adjudicación del Congreso de Parques y Jardines, de modo que la existencia de aquella consunción debería dejar sin efecto el delito de fraude en relación con aquella adjudicación, dando lugar a la inexistencia de la continuidad delictiva del delito de fraude, que se basa para apreciar la continuidad en aquella adjudicación (PARJAP) y la de la Oficina de Atención al Ciudadano (OAC).

El motivo trigésimo cuarto con base en los arts. 849.2 y 852 LECrim por infracción de ley, por error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos, a su vez, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

El motivo trigésimo quinto al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional, al entender vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del recurrente por no existir prueba suficiente ni una motivación lógica para deducir su participación en los hechos por los que es condenado por un delito de malversación de caudales públicos.

El motivo trigésimo sexto por infracción de precepto constitucional por vulneración de la garantía constitucional a la presunción de inocencia recogida en el art. 24 CE.

El motivo trigésimo séptimo por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, al considerar aplicado indebidamente el art. 432 CP.

El motivo trigésimo octavo, al amparo del art. 852 LECrim, por infracción de precepto constitucional, al vulnerarse la tutela judicial efectiva en el derecho a una resolución debidamente motivada, conforme a los arts. 24.1 y 120.3 CE y la consiguiente infracción de ley, por aplicación indebida del art. 72 CP en relación con el art. 66.1-6 CP y del art. 50.5 CP a la hora de motivar y aplicar la pena de prisión de 1 año y multa de 3 meses con cuota diaria de 200 € por el delito de malversación.

El motivo trigésimo noveno, al amparo del art. 852 LECrim, por vulneración de los arts. 24 y 120.3 CE por considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, por no existir prueba de cargo suficiente para sustentar los hechos por los que se le condena por un delito de tráfico de influencias, por entender que existió una motivación defectuosa y una ausencia de valoración de las pruebas de descargo que hubieran conducido a una conclusión absoluta.

El motivo cuadragésimo al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 428 CP que tipifica el delito de tráfico de influencias, dado que los hechos probados no recogen ni reseñan el elemento esencial del tipo, que es la influencia que el recurrente tuvo que llevar a cabo sobre las concejalías para cometer el delito en el modo descrito en el relato de hechos probados.

El motivo cuadragésimo primero con base en los arts. 849.1 y 852 LECrim por infracción de ley por aplicación indebida de los arts. 52 y 428 CP así como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el aspecto relacionado con el derecho a una resolución debidamente motivada, establecidos en los arts. 24.2 y 120.3 CE, por cuanto la pena de multa impuesta al recurrente por el delito de tráfico de influencias no está motivada ni se conoce la base de la cuantía.

Con carácter subsidiario, el recurrente alega que la multa de 100.000 € a que es condenado es arbitraria, puesto que al no precisar la sentencia cuál es el beneficio concreto que él recibió, tampoco se sabe qué base utiliza el tribunal para el cálculo de la multa.

El motivo cuadragésimo segundo, al amparo del art. 852 LECrim, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE por no haberse practicado prueba de cargo que acredite la intervención y/o conocimiento del recurrente de la confección de las facturas y albaranes al denominado cliente ficticio “clientes central”, existiendo, además, una motivación irracional para alcanzar la conclusión de los hechos que han motivado su condena por un delito continuado de falsedad en documento mercantil.

El motivo cuadragésimo tercero por infracción de ley, art. 849.1, aplicación indebida del art. 392.1 CP en relación con el art. 390.1.1º, 2º y 3º; por cuanto los documentos responden a una realidad comercial confirmada y el dato

introducido en éstos por el que se consideran falsos sería un elemento secundario y, en todo caso, constituiría una falta de realidad a la hora de narrar los hechos en documento mercantil, que es impune cuando el autor es un particular.

El motivo cuadragésimo cuarto por infracción de ley, art. 849.1 LECrim por inaplicación de la atenuante analógica muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP vigente al momento de los hechos. Se ha producido una dilación extraordinaria e indebido en la tramitación del procedimiento, no imputable al recurrente, que ha sufrido los perjuicios de tales dilaciones y que, por tanto, debe tener un reflejo en la rebaja de las penas impuestas.

Motivos aducidos en nombre del recurrente José Javier Nombela Olmo

El motivo primero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por inaplicación del art. 21.6 CP, la dilación extraordinaria indebida en la tramitación del procedimiento siempre que no sea atribuible al propio culpado, que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

El motivo segundo al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim por inaplicación del art. 20.7 CP, la de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, o en su caso la atenuante analógica del art. 21.7.

El motivo tercero por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim por inaplicación del art. 63 CP, de complicidad en los delitos de malversación del art. 432 CP al entender que se le debería haber aplicado dos atenuantes, una por complicidad del art. 63 que no se ha aplicado, y otra del art. 65.3 CP que es la única que se le ha aplicado.

El motivo cuarto por inaplicación de preceptos constitucionales al no tener en cuenta en el delito de malversación el principio de proporcionalidad de las penas con vulneración de los arts. 1.1, 10.1 y 9.7 CE al imponer la misma al recurrente, dos años y tres meses de prisión que a los autores (Correa, Crespo e Isabel Jordán) cuando su participación ha sido secundaria y calificada de complicidad.

El motivo quinto por inaplicación del art. 24.2 CE porque se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, siendo condenado, sin que

exista prueba de cargo suficiente de los hechos que se le imputan, vulneración que conecta con un pretendido error en la apreciación de la prueba imputado al tribunal.

Motivos aducidos en nombre del recurrente José Luis Izquierdo López

El motivo primero por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 LECrim por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.1 y 24.2 CE, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso público con todas las garantías y correlativamente con el art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10-12-1948, el art. 6.1 del CEDH y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19-12-66, al hallarse el Ilmo. Magistrado D. Julio de Diego López privado de conciencia y voluntad en distintos lapsos temporales de las sesiones del juicio oral, especialmente, durante la práctica de la prueba sobre la que debía dictar sentencia, tras su apreciación, todo ello en relación con el art. 238.3º LOPJ.

El motivo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía de los arts. 5.4, 238.3 y 240.1 LOPJ por vulneración del principio del juez predeterminado y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso público con todas las garantías del art. 24.1 y 2 CE, debido a la situación sobrevenida de deficiente configuración del tribunal sentenciador, al hallarse el Ilmo. Magistrado D. Diego López privado de conciencia y voluntad en distintos lapsos temporales de las sesiones del juicio oral, incumpléndose las exigencias de composición de Sala determinadas en el art. 63.1 LOPJ y el anexo III de la Ley de Demarcación y Planta Judicial.

El motivo tercero por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim, por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.2 CE por vulneración de la presunción de inocencia del Sr. Izquierdo y su derecho de defensa y el art. 6.1 del CEDH por concurrir en el Presidente del Tribunal un prejuicio inhabilitante para el enjuiciamiento imparcial por manifestar con carácter previo a la valoración de la totalidad de la prueba su intención de dictar sentencia condenatoria.

El motivo cuarto por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.2 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva generando indefensión al recurrente, derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, todo ello en relación con el derecho fundamental a la intimidad y el derecho a la propia imagen, reconocidos en el art. 18 CE, al haberse admitidos como medios de prueba unas grabaciones obtenidas de forma ilícita, vulnerando derechos constitucionales que conllevan la nulidad de dichos medios de prueba y asimismo de todo lo actuado en el presente procedimiento.

El motivo quinto por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.2 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un procedimiento con todas las garantías, generando indefensión al recurrente, al haberse vulnerado de forma flagrante su derecho a la defensa como consecuencia de la ilegal y delictiva interceptación de las comunicaciones de algunos de los imputados (investigados) con sus abogados durante el periodo en que fueron encarcelados cautelarmente durante la instrucción de la pieza principal, de la que deriva el presente procedimiento, quedando patentes dichas infracciones y vulneraciones de los derechos fundamentales en la sentencia del TS 79/2012 que, de por sí, suficientemente explícita y, sobre todo, por la posterior utilización de un material delictivamente obtenido como base de las líneas de investigación adoptadas por las unidades policiales y el Ministerio que tuvieron acceso a dichas grabaciones y que han servido para fundamentar la condena del recurrente.

El motivo sexto por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía el art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con los arts. 9.3 y 18.2 CE, por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y del derecho a la inviolabilidad del domicilio, al haber hecho uso de material probatorio incautado en un registro y para cuya aprehensión no existía autorización judicial, todo ello en relación con los arts. 546 y 579 LECrim.

El motivo séptimo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en

relación con el art. 24.2 CE por vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley y correlativamente con los arts. 6.1 de CEDH y 14.1 del PIDCP al haberse quebrantado las normas de reparto de la Audiencia Nacional.

El motivo octavo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ por vulneración de los arts. 24.1, 24.2, 120 y 9.3 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías por ruptura de la cadena de custodia de determinados registros.

El motivo noveno por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y art. 5.4, ambos en relación con los arts. 9, 24, 25 CE y 6 CEDH por vulneración del derecho fundamental de defensa en relación con las denominadas “Plataforma Alfresco” o “Cloud”.

El motivo décimo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía del art. 5.4 LOPJ por lesión del derecho fundamental de defensa y a un proceso con todas las garantías, y más concretamente el derecho fundamental a guardar silencio por vulneración del principio de presunción de inocencia.

El motivo décimo primero por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim, por vulneración del principio de presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE, al carecer la condena de una recta valoración de la declaración del Sr. Correa, así como de la declaración del resto de acusados y de los testigos para fundamentar el pronunciamiento de culpabilidad del recurrente y la insuficiencia de la prueba practicada para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas.

El motivo duodécimo por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía del art. 5.4 LOPJ por vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE pues de este no puede predicarse ningún tipo de culpabilidad para el Sr. Izquierdo en el delito de asociación ilícita por el que se le condena.

El motivo décimo tercero por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía del art. 5.4 LOPJ por vulneración de la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, pues no puede

predicarse culpabilidad alguna en el recurrente para condenarle como cooperador necesario de un delito continuado de cohecho activo por el apartado ESTEPONA.

El motivo décimo cuarto por incorrecta aplicación de la ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849 LECrim en relación con los arts. 28 y 29 CP pues no puede considerarse al recurrente como cooperador necesario de un delito continuado de cohecho activo por el apartado ESTEPONA.

El motivo décimo quinto por incorrecta aplicación de la ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849 LECrim en relación con los arts. 28 y 29 CP pues no puede considerarse al recurrente como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de Estepona.

El motivo décimo sexto por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía del art. 5.4 LOPJ por vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE pues no puede predicarse culpabilidad alguna en el recurrente para condenarle como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil para el apartado de ESTEPONA.

El motivo décimo séptimo por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849 LECrim en relación con los arts. 28 y 29 CP pues no puede considerarse al recurrente como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil del apartado de Majadahonda.

El motivo décimo octavo por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim, por la vía del art. 5.4 LOPJ por vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE pues no puede predicarse culpabilidad alguna en el recurrente para condenarle como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil para el apartado de MAJADAHONDA.

El motivo décimo noveno por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía del art. 5.4 LOPJ, por vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE, pues no puede predicarse culpabilidad alguna en el recurrente como cooperador necesario de un delito de cohecho por el apartado Castilla y León.

El motivo vigésimo por incorrecta aplicación de la ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849 LECrim en relación con los arts. 28 y 29 CP pues no

puede considerársele como cooperador necesario de un delito de cohecho en el apartado CASTILLA Y LEÓN.

El motivo vigésimo primero por incorrecta aplicación de la ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849 LECrim con los arts. 28 y 29 CP pues no puede considerársele al recurrente como cooperador necesario de un delito de cohecho en el apartado Pozuelo de Alarcón.

El motivo vigésimo segundo por incorrecta aplicación de la ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849 LECrim en relación con los arts. 28 y 29 CP pues no puede considerársele al recurrente como autor de un delito de cohecho del art. 423 en el apartado Comunidad de Madrid.

El motivo vigésimo tercero por infracción de ley del art. 849.1 LECrim en relación con el art. 21.7 CP por concurrir una circunstancia de análoga significación en el fortalecimiento de las garantías procesales inherentes al recurso de apelación penal y con ello el recurrente no ha tenido derecho a la doble instancia penal que en este caso le hubiera correspondido a la Sala de apelación de la Audiencia Nacional.

El motivo vigésimo cuarto por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art., 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con los arts. 14, 24.2, 9.3 y 120 CE y el art. 14.3 c) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 19-12-66 al haberse vulnerado el derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, generando indefensión al haberse infringido su derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas.

El motivo vigésimo quinto por infracción de ley art. 849.1 LECrim en relación con el art. 21.6 CP por concurrir la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas no apreciada por el tribunal.

Motivos aducidos en nombre del recurrente José Luis Peñas Domingo

El motivo primero por infracción constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación en la individualización de la pena y del principio de proporcionalidad.

El motivo segundo por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de precepto penal, en concreto por la indebida aplicación del art. 21.4 en conexión con el art. 66.1, 1º y 2º, todos del Código Penal.

El motivo tercero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de precepto penal, en concreto el art. 2.2 CP que exige la aplicación de la ley penal más favorable para el reo en conexión con los arts. 21.4, 66.1, 1º, 2º y 8º CP.

El motivo cuarto al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley de carácter sustantivo, en concreto, los artículos 517 y 131 en relación con el art. 2.2 CP que exige la aplicación de la ley penal más favorable para el reo.

El motivo quinto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, en concreto por infracción del art. 419 CP.

El motivo sexto por infracción de precepto constitucional al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración de los derechos de defensa, a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías.

El motivo séptimo por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

El motivo octavo por infracción de ley al amparo del art 849.1 LECrim por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, en concreto por infracción del art. 131 CP.

El motivo noveno por infracción de ley, art. 849.2 LECrim por 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.

El motivo décimo por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El motivo décimo primero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de precepto penal de carácter sustantivo por aplicación indebida del art. 419 CP.

El motivo décimo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del principio non bis in ídem por penar dos veces la misma falsedad en documento mercantil (conducta del delito 2, cohecho en concurso ideal con falsedad en documento mercantil y conducta del delito 6, malversación en concurso medial con falsedad en documento mercantil).

El motivo décimo tercero al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

El motivo décimo cuarto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, por aplicación indebida del art. 419 CP.

El motivo décimo quinto por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Articula a continuación el recurrente un motivo que enumera como “DECIMO” al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE de la práctica de prueba pericial incompleta de las facturas 31-12-2002, anticipos de cajas fijas de Gabinete, Infraestructuras y Planeamiento Urbanístico.

El motivo décimo sexto al amparo de los arts. 5.4 LOPJ Y 852 LECrim por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, reconocidos en el art. 24.2 CE por no haberse practicado la prueba pericial acordada por la Sala respecto a las facturas de Patronato Monte del Pilar y anticipos de Cajas Fijas y de Hacienda y Policía.

El motivo décimo séptimo por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 432 CP respecto a las facturas Patronato Monte del Pilar, 31-12-2002; y anticipos de Cajas Fijas de Hacienda y Seguridad, así como de Infraestructuras.

El motivo décimo octavo al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, reconocidos en el art. 24.2 CE por haberse practicado la prueba pericial acordada por la Sala de forma incompleta respecto de la documental aportada por el recurrente en cuestiones previas.

El motivo décimo noveno por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del principio de presunción de inocencia por ausencia de prueba incriminatoria respecto de la disposición de los fondos de las Cajas Fijas de Gabinete y Planeamiento.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Juan José Moreno Alonso

Los motivos primero y segundo se articulan conjuntamente como a) vulneración del art. 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE por violación del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción e la arbitrariedad (ausencia de motivación suficiente de los medios probatorios de cargo y de consideración concreta de los de descargo; falta de razonabilidad y amplitud de la inferencia a partir de la cual el tribunal de instancia concluye la culpabilidad del Sr. Moreno Alonso en relación con todos los delitos por los que vino condenado; y b) vulneración del art. 24.2 CE del derecho a la presunción de inocencia (no existe prueba de cargo suficiente, falta de consistencia, déficit en cuanto al juicio sobre su motivación y racionalidad).

El motivo tercero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de:

- a) los arts. 517. 1 y 2 CP en relación con el delito de asociación ilícita.
- b) los arts. 419, 420, 426 CP en relación al delito de cohecho; el art. 390.1.1º; 2º y 3º y 74 en relación a la falsedad documental continuada, art. 77.
- c) artículo 432.1 en relación a la malversación continuada, art. 77 en cuanto al concurso medial, y art. 404 y 74 en relación a la prevaricación continuada, todos ellos del Código Penal.

El motivo cuarto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por incorrecta aplicación de los arts. 61 a 66 y 72 CP, inaplicación del art. 63.5 CP.

Renunciándose al motivo quinto se articula el sexto por infracción de ley del art. 849.1 LECrim por la no aplicación analógica del art. 21.4 CP o como analógica del art. 21.7, colaboración. Puesto en relación con el art. 14 CE.

El motivo séptimo por infracción de ley al amparo de lo establecido en el art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Luis Bárcenas Gutiérrez

Primero.- Por vulneración de principio constitucional al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ en relación con el art. 24 CE al lesionar la sentencia recurrida los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso justo con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, garantizados en el art. 24 CE.

Segundo.- Por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ en relación con el art. 24 CE al lesionar la sentencia recurrida los derechos del recurrente a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y aun proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, así como a la tutela judicial efectiva garantizadas por el art. 24 CE, por efectuar un juicio valorativo que descansa en una prueba ilícita o vinculada antijurídicamente a ella.

Tercero.- Por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ en relación con el art. 24 CE al lesionar la sentencia recurrida los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, garantizados por el art. 24 CE por valoración irracional de las pruebas con relación al delito de blanqueo impuesto por el reparto de 13.927 €.

Cuarto.- Al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, así como a la tutela judicial efectiva, en relación con el delito fiscal.

Quinto.- Al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por la incorrecta aplicación del artículo 252 en relación con el artículo 250 del Código Penal.

Sexto.- Al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la

Constitución Española, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional en relación con el delito de estafa procesal del artículo 250 en relación con los artículos 390.1.1º, 2º, 3º y 4º del Código Penal.

Séptimo.- Al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional en relación con el delito de blanqueo de capitales del artículo 301 en relación con el artículo 390.1.1º, 2º, 3º y 4º del Código Penal.

Octavo.- Vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 de la ley orgánica 6/1985, de 1 de julio del poder judicial, en relación con el artículo 24 de la constitución, al lesionar la sentencia recurrida los derechos de mi mandante a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, garantizadas por el artículo 24 de la CE.

Noveno.- Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la valoración de la prueba.

Décimo.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, y concretamente, por la indebida aplicación de los arts. 66, 74 y 301 del código penal en relación con el art. 392 en relación con el artículo 390.1.1º, 2º, 3º y 4º cp al haber sido condenado el recurrente por un primer delito de blanqueo de capitales por importe de 13.927 euros.

Undécimo.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la ley de enjuiciamiento criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, y concretamente, por la indebida aplicación de los arts. 305 y 130.1.6º cp en relación con las prescripciones.



Duodécimo.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los arts. 305 del Código Penal y 31 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio en conexión con los artículos 37 y 38 bis de la Ley 40/1998; arts. 37 y 39 del Texto Refundido de la Ley de IRPF, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004; arts. 39 y 47 a 49 de la Ley 35/2006; arts. 4, 7, 75 y 121 de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades; arts. 6 y 75 de la Ley 40/1998 del IRPF; Disposición Adicional primera del Real Decreto Ley 12/2012 reguladora de la DTE; y Disposición Adicional única de la Ley Orgánica 7/2012.

Décimo tercero.- Infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la ley de enjuiciamiento procesal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, y concretamente, por la indebida aplicación de los arts. 305 cp.

Décimo cuarto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 lecrim y del artículo 5.4 de la ley orgánica 6/1985, de 1 de julio del poder judicial, por aplicación indebida del art. 252 en relación con el art. 250 ambos del cp del delito de apropiación indebida.

Décimo quinto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la ley de enjuiciamiento criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, y concretamente, por la indebida aplicación de los arts. 20.7º, 248.1 y 250.7º del cp al haber sido condenado el recurrente condenado indebidamente como autor de un delito de estafa procesal.

Décimo sexto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 lecrim y del artículo 5.4 de la ley orgánica 6/1985, de 1 de julio del poder judicial, por aplicación indebida del art. 390.1, 2 y 3 en relación con el art. 74.1 y 28 del código penal.

Décimo séptimo.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la ley de enjuiciamiento criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, y concretamente, por la indebida

aplicación de los arts. 66, 74 y 301 del código penal en relación con el art. 392 en relación con el artículo 390.1.1º, 2º, 3º y 4º cp al haber sido condenado el recurrente por un segundo delito de blanqueo de capitales.

Décimo octavo.- Infracción de ley, al amparo de los artículos 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por indebida inaplicación del artículo 21.6 del Código Penal.

Décimo noveno.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse denegado diligencias de prueba propuestas en tiempo y forma y por admisión de nuevas pruebas periciales respecto de las aportadas por esta representación procesal.

Vigésimo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber dictado sentencia un Magistrado recusado en tiempo y forma.

Vigésimo primero.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho de defensa y del derecho a un procedimiento con todas las garantías a tenor de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Española, al no permitir la liberación de fondos para hacer frente a los gastos de defensa letrada.

Vigésimo segundo.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías, al amparo del artículo 24 de la Constitución Española en relación con el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre el pronunciamiento en costas.

Vigésimo tercero.- Por infracción de ley, al amparo de los artículos 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación indebida del artículo 66 en relación con los artículos 250, 252, 301, 305, 390 y 392 del Código Penal.

Vigésimo cuarto.- Por infracción de ley, al amparo de los artículos 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación indebida del artículo 127 y concordantes del Código Penal.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Luis de Miguel Pérez

El motivo primero al amparo del art. 252 LECrim por infracción del derecho a la intimidad y al secreto profesional del recurrente.

El motivo segundo al amparo del art. 852.1 LECrim por vulneración del derecho de presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 CE al considerarle responsable de un delito de blanqueo de capitales sin prueba suficiente que avale tal condena.

El motivo tercero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas.

El motivo cuarto al amparo del art. 852.1 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE al considerarle responsable como cooperador necesario de tres delitos contra la Hacienda Pública.

El motivo quinto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por mala aplicación del art. 39 de la Ley de Impuesto sobre la Renta por incrementos no justificados de patrimonio.

El motivo sexto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por inaplicación de la atenuante del art. 65.3 CP por cooperador necesario.

Motivos aducidos en nombre de la recurrente María del Carmen Rodríguez Quijano

El motivo primero por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la ley de enjuiciamiento criminal y artículo 5.4 de la LOPJ, siendo los preceptos constitucionales infringidos los artículos 24.1 y 24.2, 25, 14 y 18 de la Constitución Española en la vertiente de los derechos a la tutela judicial efectiva, al proceso justo y con todas las garantías y a no sufrir indefensión, al derecho a ser informado de la acusación, al derecho a la prueba, a las garantías derivadas del principio acusatorio y del principio de legalidad penal; al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley penal; a la presunción de inocencia y a la interdicción de la arbitrariedad en la aplicación de la ley penal, así como el derecho a la intimidad personal, y ello sin olvidar:

A.- El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales CEPDH y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDC, por haber concurrido al dictar sentencia el Magistrado D. José Ricardo de Prada Solaesa, cuya recusación fue rechazada, habiendo

sido formulada en su momento procesal por existencia de causa legal al particular.

B.- Y el contenido de las Diligencias Informativas nº 453/2018 del CGPJ, sobre la supuesta existencia de la inexcusable y mínima falta de atención en relación al segundo Magistrado D. Julio de Diego, el cual se habría quedado dormido en algunas sesiones, lo cual, como es obvio, le habría impedido valorar conforme a Derecho, según las reglas de la sana crítica y conciencia y con la personal y directa inmediatez necesaria, las declaraciones, testimonios, pruebas practicadas y alegatos de los abogados de la defensa y todo ello conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y demás concordantes.

El motivo segundo por infracción de precepto penal de carácter sustantivo y otra norma jurídica del mismo carácter que debe ser observada en la aplicación de la ley penal (art. 849.1 LECrim) por aplicación indebida del art. 517.1 CP por un único delito de asociación ilícita.

El motivo tercero por infracción de precepto penal de carácter sustantivo al amparo del art. 849.1 LECrim por falta de aplicación del art. 130.1-6, 131.1 y 132 CP por la existencia de prescripción del delito de asociación ilícita, del delito de prevaricación y del delito de cohecho.

El motivo cuarto por infracción de ley art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del delito continuado de cohecho de los arts. 419, 420, 426 y 74 CP en concurso medial con el delito continuado de falsedad continuada en documento mercantil del art. 392 en relación con el art. 390.1.2.3 también del CP.

El motivo quinto por infracción de precepto penal de carácter sustantivo al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del delito continuado de malversación de caudales públicos, arts. 432.1 y 74 CP en concurso medial del art. 77 CP, con un delito de prevaricación continuada de los arts. 404 y 74 CP, como cooperadora necesaria.

El motivo sexto por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, en base al art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del delito continuado del art. 432.1 –malversación- en concurso medial del art. 77 CP con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392, en relación con los arts. 390.1º, 2º y 3º y el 74 CP, como cooperador necesario.

El motivo séptimo por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, art. 849.1 LECrim por aplicación indebida de un delito de blanqueo

de capitales del art. 30.1 CP y ello ante la escasa participación que ha tenido se opta por la pena mínima de seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 500.000 €.

El motivo octavo por infracción de ley de carácter sustantivo, art. 849.1 LECrim por falta de aplicación del principio non bis in idem y el apartado 2 del art. 666 LECrim ante la existencia de la excepción perentoria de cosa juzgada.

El motivo noveno por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, art. 849.1 LECrim por falta de aplicación del art. 26 CP y la LECrim ante la existencia de la excepción perentoria de cosa juzgada.

El motivo décimo por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, art. 849.1 LECrim por falta de aplicación del acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 30-10-2007 y 26-10-2010 en aras de evitar la doble valoración de las conductas penales objeto de condena.

El decimoprimer motivo por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, art. 849.1 LECrim por falta de aplicación del art. 122 CP en relación con el art. 1885 (1897) y ss C. Civil, con expresa remisión art. 11 CP.

El motivo decimosegundo por infracción de precepto penal de carácter sustantivo por falta de aplicación del art. 14.1 y 3, en relación con los arts. 20.7, 21.5º, 6º y 7º y 65.3 del CP y art. 22 CE.

El motivo decimotercero por infracción de precepto penal sustantivo, al amparo el art. 849.1 LECrim por falta de aplicación de los arts. 66 y en relación con el art. 70.1 y 2 CP.

El motivo decimocuarto por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, art. 849.2 LECrim.

El motivo decimoquinto por quebrantamiento de forma, art. 851.1 LECrim al no expresar clara y terminante cuales son los hechos que se consideran probados y resultar manifiesta contradicción entre ellos.

El motivo decimosexto por quebrantamiento de forma a tenor del apartado 3º del art. 851 al “no resolver en ella todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa”.

El motivo décimo séptimo por quebrantamiento de forma a tenor del art. 851.5 LECrim ya que la sentencia objeto de recurso ha sido dictada por menor número de magistrados y sin los votos exigidos, siendo por tanto vulneración de derecho necesario y violación de cuestión de orden público procesal.

El motivo décimo octavo por quebrantamiento de forma a tenor del art. 850.1 LECrim siendo la falta cometida la de proceder a la admisión en el plenario de diversa prueba documental de forma sorpresiva y sin capacidad alguna de contradicción por las defensas.

El motivo décimo noveno a tenor del apartado 4 del art. 851 LECrim por penar un delito más grave sin tener en cuenta lo establecido en el art. 733 LECrim.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Pablo Crespo Sabaris

El motivo primero por vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.2 CE por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, concretamente a la imparcialidad del juez y correlativamente con el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4-11-50, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19-12-66, debido a la participación en el enjuiciamiento del presente procedimiento del Ilmo. Magistrado D. Ricardo de Prada Solaesa, pese a haber sido formulada recusación frente a dicho Magistrado, en tiempo y forma y concurrentes causas que justificaban su abstención y/o su recusación.

El motivo segundo por quebrantamiento de forma al amparo de lo dispuesto en el artículo 851.6 de la LECrim, por haber concurrido a dictar la sentencia el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo de Prada Solaesa, cuya recusación, intentada en tiempo y forma y fundada en causa legal, fue inadmitida a trámite.

El motivo tercero al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la LECrim, por la vía del artículo 5.4 de la LOPJ, por vulneración del art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10-12-48, el art. 6.1 del CEDH, y el art. 14.1 del PIDCP, debido a la participación en la instrucción del incidente de recusación del Ilmo. Magistrado D. Javier Martínez Lázaro, pese a haber sido

formulada recusación frente a dicho Magistrado, en tiempo y forma, y concurriendo causas que justificaban su abstención y/o su recusación en la instrucción de dicho incidente, todo ello en relación con los arts. 219 LOPJ, 54 y 55 LECrim.

El motivo cuarto al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ en relación con el art. 24.1 y 24.2 CE, el art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10-12-48, el art. 6.1 del CEDH y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de fecha 19-12-1966, todo ello en relación con el art. 238.3 LOPJ, al hallarse el Ilmo. Magistrado D. Julio de Diego López privado de conciencia y voluntad en distintos lapsos temporales de las sesiones del juicio oral, especialmente durante la práctica de la prueba sobre la que debía dictar sentencia tras su apreciación.

El motivo quinto al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía de los arts. 5.4, 238.3 y 240.1 LOPJ por vulneración del principio del juez predeterminado y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso público con todas las garantías del artículo 24.1 y 2 CE, debido a la situación sobrevenida de deficiente configuración del Tribunal enjuiciador, al hallarse el Ilmo. Magistrado D. Julio de Diego López privado de conciencia y voluntad en distintos lapsos temporales de las sesiones del juicio oral, quedando por lo tanto el Tribunal conformado por dos Magistrados, incumpléndose las exigencias legales de composición de sala determinadas en el artículo 63.1 LOPJ y el anexo III de la Ley de Demarcación y Planta Judicial.

El motivo sexto por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ por vulneración de los arts. 24.2 CE y 6.1 CEDH.

El motivo séptimo por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.2 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva generando indefensión al recurrente, derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, todo ello en relación con el derecho fundamental a la intimidad y el derecho a la propia imagen, reconocidos en el art. 18 CE al haber admitido como medios de prueba unas grabaciones obtenidas de forma ilícita, vulnerando derechos constitucionales que conllevan

la nulidad radical de dichos medios de prueba y asimismo, de todo lo actuado en el presente procedimiento.

El motivo octavo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.2 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, aun procedimiento con todas las garantías, generando indefensión al recurrente, el derecho al secreto de las comunicaciones, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, todo ello en relación con el derecho fundamental a la intimidad reconocido en el art. 18 CE, al haberse vulnerado de forma flagrante el derecho a la defensa del mismo, como consecuencia de la ilegal y delictiva interceptación de las comunicaciones de los imputados (investigados) con sus abogados durante el periodo en que fueron encarcelados cautelarmente durante la instrucción de la pieza principal, de la que deriva el presente procedimiento, quedando patentes dichas infracciones y vulneraciones de derechos fundamentales en la sentencia del Tribunal Supremo 79/2012 que es de por sí, suficientemente explícita, y afectando gravemente al derecho de defensa, lo que conlleva la nulidad radical de todo lo actuado.

El motivo noveno por quebrantamiento de forma al amparo de lo dispuesto en el art. 850.1 LECrim al haberse denegado por parte del tribunal la admisión de una prueba testifical solicitada por la defensa que era necesaria, útil y pertinente, suponiendo asimismo una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva generando indefensión al Sr. Crespo.

El motivo décimo por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con los arts. 9.3 y 18.2 CE por vulneración del principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos y del derecho a la inviolabilidad del domicilio, al haber hecho uso de material probatorio incautado en un registro y para cuya aprehensión no existía autorización judicial, todo ello en relación con los arts. 546 y 579 LECrim.

El motivo undécimo al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.2 de la CE, por vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la Ley, y correlativamente con los arts. 6.1 del CEDH, y 14.1 del PIDCP, todo ello al haberse quebrantado las normas de reparto de la Audiencia Nacional.

El motivo duodécimo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ por vulneración del art. 18 CE en cuanto al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, en relación con los arts. 24.1, 24.2, 120 y 9.3 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, vulneración de un proceso con todas las garantías relacionadas con los arts. 6 y 8 de CEDH dado que han sido admitidos y valorados por parte de la sentencia recurrida medios de prueba obtenidos de forma ilegal, infringiendo normas esenciales del procedimiento generando una evidente indefensión, concurriendo en el presente caso una evidente nulidad de pleno derecho de las diligencias de entrada y registro decretadas en la instrucción y en consecuencia, de todos los medios de prueba obtenidos por medio o como consecuencia de dichas diligencias de entrada y registro por no encontrarse el recurrente presente en los registros de las sedes de las que él era administrador.

El motivo décimo tercero por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías por ruptura de la cadena de custodia de determinados registros.

El motivo décimo cuarto por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5 LOPJ, ambos en relación con el art. 18.3 CE por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en relación con los números de teléfono del recurrente.

El motivo décimo quinto al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con los arts. 9, 24 y 25 CE y 6 CEDH, por vulneración del derecho fundamental de defensa en relación con las denominadas “Plataforma Alfesco” o “Cloud”.

El motivo décimo sexto por vulneración de precepto constitucional según establece el art. 852 LECrim, por vulneración del principio de presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva, al carecer la condena de una recta valoración de la declaración del Sr. Correa para fundamentar el pronunciamiento de culpabilidad del recurrente y la insuficiencia de la prueba practicada para desvirtuar su presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas.

El motivo décimo séptimo por infracción de ley del art. 849.1 LECrim en relación con el art. 21.7ª CP por concurrir una circunstancia de análoga significación no apreciada por el tribunal: dilaciones indebidas en el poder legislativo que han comportado un desarrollo tardío en el fortalecimiento de las garantías procesales inherentes al recurso de apelación penal y con ello el recurrente no ha tenido derecho a la doble instancia penal que en este caso le hubiera correspondido a la Sala de apelación de la Audiencia nacional.

El motivo décimo octavo al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con los arts. 14, 24.2, 9.3 y 120 CE y el art. 14.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19-12-1966, al haberse vulnerado el derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, generando indefensión al recurrente, al haberse infringido su derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas.

El motivo décimo noveno por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por inaplicación del art. 21.7 CP.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Pablo Ignacio Gallo Alcántara Criado

El motivo primero: marco temporal de la causa y vulneración de los arts. 24 CE, 5.4 LOPJ y 852 LECrim.

El motivo segundo por vulneración del art. 849.1 LECrim al no concurrir los elementos objetivos y subjetivos del delito de exacciones ilegales continuadas en grado de cooperación necesaria del art. 436 y 74 CP.

El motivo tercero al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivos aducidos en nombre del recurrente PARTIDO POPULAR

El motivo primero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del art. 1968 Código Civil regulador del plazo de prescripción de las acciones por daño causado por acción u omisión en los que intervenga culpa o negligencia.

El motivo segundo por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de los arts. 106 y 108 de la misma ley reguladores de la legitimación ad causam de los actores civiles en un proceso penal.

El motivo tercero por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ y art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión proclamado en el art. 24.2 CE por falta de respuesta o de motivación a la pretensión de esta parte de falta de legitimación activa del Ministerio para la solicitud de responsabilidad ex art. 122 CP.

El motivo cuarto por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 LECrim por vulneración de los derechos al honor (art. 18.1 CE), a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), a un proceso con la garantía de imparcialidad judicial (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por la innecesaria inserción en la sentencia impugnada de diversas afirmaciones que atribuyen al recurrente la posible comisión de un delito que no se enjuiciaba.

El motivo quinto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del art. 307.1 Ley de Enjuiciamiento Civil, regulador de la negativa a declarar en el proceso civil y por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a un proceso con las garantías de imparcialidad judicial (art. 24.2 CE).

El motivo sexto por infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim al existir error en la valoración de documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, sin que estos resulten contradichos por otros elementos probatorios y con valor causal para la subsunción del fallo.

El motivo séptimo por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por el modo patentemente erróneo y manifiestamente irrazonable con el que, a partir de las pruebas practicadas, han sido inferidos los hechos que fundamentan la calificación de participación lucrativa del Partido Popular.

El motivo octavo por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1 LECrim porque la sentencia impugnada no expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados o lo hace con manifiesta contradicción entre ellos.

El motivo noveno por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del art. 122 CP, regulador de la responsabilidad civil del partícipe a título lucrativo.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Pedro Rodríguez Pendas

El motivo primero por infracción de precepto constitucional conforme al art. 852 LECrim al amparo del art. 5.4 LOPJ, conculcación del derecho fundamental a la defensa, produciendo indefensión por limitación y obstrucción consciente de las garantías procesales de publicidad, oralidad, igualdad de armas y contradicción.

El motivo segundo por infracción de precepto constitucional conforme al art. 852 LECrim al amparo del art. 5.4 LOPJ.

El motivo tercero por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ al no existir prueba de cargo que acredite su intervención y/o conocimiento de los hechos por los que ha sido condenado.

El motivo cuarto por infracción de ley por aplicación indebida de los arts.404, 74 y 28.2 CP, 436 CP, 517.2 y 515.1 CP que contienen la tipificación de los delitos por los que ha sido condenado.

El motivo quinto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por inaplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP toda vez que se ha producido una dilación extraordinaria en la tramitación del procedimiento, atenuante que concurre además como muy cualificada.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Ricardo Galeote Quecedo

El motivo primero al amparo de los arts. 5.4 LOPJ, 851.6, 852 LECrim y con invocación expresa de los arts. 24.1 y 2 CE, 6.1 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEPDH) y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDC) al haber concurrido a dictar sentencia el magistrado D. José Ricardo de Prada Solaesa, cuya recusación, intentada en tiempo y forma y fundada en causa legal, fue rechazada.

El motivo segundo al amparo del art. 852, 5.4 LOPJ y 24.1 y 2 CE al haberse vulnerado el derecho fundamental del recurrente a obtener la tutela judicial efectiva en la faceta del derecho “al juez predeterminado por la ley” al haber resuelto la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el recurso interpuesto por el Ministerio contra el auto de sobreseimiento decretado por el magistrado-juez instructor respecto al Sr. Galeote Quecedo, careciendo aquel tribunal de competencia funcional para hacerlo.

El motivo tercero al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ por vulneración de principio constitucional, en concreto, del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE y del principio in dubio pro reo.

El motivo cuarto por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 8 CP al infringir las normas que rigen la concurrencia de normas y de delitos en relación con los arts. 436, 420, 404 y 392 CP.

El motivo quinto por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 404 CP, en cuanto al delito de prevaricación.

El motivo sexto por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 436 CP en relación con el art. 74 en cuanto al delito de fraude a la Administración.

El motivo séptimo por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim por indebida aplicación de los arts. 419, 420 y 74 CP en su redacción vigente al tiempo de los hechos, respecto al delito de cohecho.

Los motivos octavo y noveno por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, por indebida aplicación de los arts. 392 y 74 CP en cuanto al delito de falsedad en documento mercantil.

El motivo décimo por infracción de ley art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 131 CP en relación con el art. 392 CP.

Motivos aducidos en nombre de la recurrente Rosalía Iglesias Villar

Primero.- Al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ en relación con el art. 24 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso justo con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad.

Segundo.- Al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ en relación con el art. 24 CE por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y a un proceso justo con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, así como a la tutela judicial efectiva, por efectuar un juicio valorativo que descansa en una prueba ilícita o vinculada antijurídicamente a ella.

Tercero.- Por infracción del art. 24 CE al lesionar la sentencia recurrida el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad por omisión de la prueba de descargo y por valoración incoherente e irracional de las pruebas de las que dispuso la Ilma. Sala de instancia por la incorrecta aplicación de los arts. 305 y ss. CP.

Cuarto.- Al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ en relación con el art. 24 CE por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por la incorrecta aplicación del art. 252 en relación con el art. 250 CP, del delito de apropiación indebida.

Quinto.- Por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ en relación con el art. 24 CE, al lesionar la sentencia recurrida los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, garantizadas por el art. 24 CE, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional de las pruebas de las que dispuso la Ilma. Sala de instancia por la incorrecta aplicación del delito de estafa procesal del art. 250 en relación con el art. 249 ambos del CP en relación con el art. 390.1.1º, 2º, 3º y 4º del mismo texto legal.

Sexto.- Por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ en relación con el art. 24 CE, al lesionar la sentencia recurrida los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional de las pruebas de las que dispuso la Ilma. Sala de instancia, por la incorrecta aplicación de los arts. 66, 74 y 301 CP en relación con los arts. 392, 390.1.1º, 2º, 3º y 4º CP.

Séptimo.- Al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ en relación con el art. 24 CE por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad.

Octavo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Noveno.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo y concretamente por la indebida aplicación de los arts. 305 y 130. 1-6 CP en relación con las prescripciones de los delitos.

Décimo y undécimo (se acumulan por la propia recurrente).- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim y art. 5.4 LOPJ, aplicación indebida de los arts. 305 y ss. CP en relación al art. 28 CP.

Décimo segundo.- Por infracción de ley, al amparo de los arts. 849.1 LECrim y 5.4 LOPJ por aplicación indebida del art. 252 en relación con el art. 250 CP respecto al delito de apropiación indebida.

Décimo tercero.- Infracción de ley, al amparo de los arts. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación indebida de los arts. 20.7º, 248.1 y 250.7º del Código Penal, en relación con el art. 390.1.1º, 2º, 3º y 4º del Código Penal, por su indebida condena como autora de un delito de estafa procesal.

Décimo cuarto.- Infracción de ley, al amparo de los arts. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación indebida de los arts. 74, 390.1, 2 y 3 y 392 del Código Penal.

Décimo quinto.- Infracción de ley, al amparo de los arts. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación indebida de los arts. 66, 74 y 301 del Código Penal en relación con los arts. 392, 390.1.1º, 2º, 3º y 4º del Código Penal, en relación con el delito de blanqueo de capitales.

Décimo sexto.- Infracción de ley, al amparo de los arts. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por indebida inaplicación del art. 21.6 del Código Penal, dilaciones indebidas.

Décimo séptimo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse denegado diligencias de prueba propuestas en tiempo y forma y por admisión de nuevas pruebas periciales respecto de las aportadas en juicio.

Décimo octavo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber dictado sentencia un Magistrado recusado en tiempo y forma.

Décimo noveno.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho de defensa y del derecho a un procedimiento con todas las garantías a tenor de lo dispuesto en el art. 24 de la Constitución Española, al no permitir la liberación de fondos para hacer frente a los gastos de defensa letrada.

Vigésimo.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías, al amparo del art. 24 de la Constitución Española, en relación con el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre el pronunciamiento en costas.

Vigésimo primero.- Al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del principio acusatorio y el derecho de defensa de la recurrente previstos en el art. 24 CE por haberse infringido el principio acusatorio y el derecho de defensa de la recurrente, previstos en el art. 24 CE, al asumirse una ignorancia deliberada en contradicción con una injusta colaboración activa de la acusada con su esposo.

Vigésimo segundo.- Por infracción de ley, al amparo de los arts. 849.1 LECrim y 5.4 LOPJ por aplicación indebida del art. 66 en relación con los arts. 250, 252, 301, 305, 390 y 392 CP.

Vigésimo tercero.- Por infracción de ley al amparo de los arts. 849.1 LECrim y 5.4 LOPJ por aplicación indebida del art. 127 y concordantes del Código Penal.

Motivos aducidos en nombre de la recurrente Teresa Gabarra Balsells

El motivo primero al amparo del art. 852 LECrim, por infracción de precepto constitucional, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por haberse realizado una valoración arbitraria e irracional de la prueba. La sentencia concluye que de la prueba practicada se deduciría que la operación de venta y posterior compra de las viviendas del matrimonio Gabarra-López Viejo en 2008, se llevó a cabo con fondos de procedencia ilícita, pese a que el propio Ministerio reconoce que esto no es así al retirar la acusación por delito, sobre la base de la pericial aportada por el Sr. López Viejo que, precisamente, establece la no existencia de ganancias patrimoniales no justificada y, por tanto, acredita la trazabilidad de todos los fondos de procedencia lícita utilizados por el matrimonio para efectuar esas compraventas.

El motivo segundo por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 LECrim por existir una contradicción manifiesta e insalvable en los hechos probados que impide establecer con claridad el presupuesto fáctico esencial consistente en determinar cuándo y de qué manera se habría percibido una pretendida dádiva por el Sr. López Viejo, la cual habría sido el origen de los fondos por cuyo supuesto blanqueo ha sido condenada la recurrida.

El motivo tercero por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim por haberse vulnerado su derecho a la presunción de inocencia por haberse realizado una valoración arbitraria e irracional de la prueba.

El motivo cuarto por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la condena a la recurrente por un delito de blanqueo de capitales al atribuir la sentencia un origen ilícito a los 450.731'01 € ingresados en 2002 en la cuenta del Banco Miraband, pese a que ella proporcionó y justificó su titularidad, la procedencia lícita y la razón que le llevó a mover los fondos a Suiza y ponerlos a nombre de su marido.

El motivo quinto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim pues los hechos probados de la sentencia no son subsumibles en el delito de blanqueo de capitales, al no constar la concreta actividad desempeñada por la Sra. Gabarra constitutiva de un delito de blanqueo. Subsidiariamente, los hechos probados serían subsumibles en la modalidad imprudente del art. 301.3 CP.

El motivo sexto al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, art. 24 CE, al no existir prueba de cargo bastante sobre su participación subjetiva dolosa.

El motivo séptimo al amparo del art. 841 LECrim por infracción de ley por inaplicación indebida de la atenuante del art. 21.6 CP como muy cualificada, vulnerándose con ello el art. 24.2 CE que recoge el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

El motivo octavo por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim por lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la libertad por haberse impuesto la pena sin motivación alguna y sin atender ni explicar las circunstancias personales y de participación de la recurrente, reprochándole que se hubiera difundido en el juicio oral.

Motivos aducidos en nombre del recurrente PASADENA VIAJES SL

Motivo único por vulneración del art. 24.2 CE al no existir prueba de cargo suficiente para destruir el principio de presunción de inocencia que rige en nuestro ordenamiento jurídico.

Motivos aducidos en nombre del recurrente TECHNOLOGY CONSULTING MANAGEMENT SL (TCM)

El motivo único al amparo del art. 852 LECrim por infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Motivos aducidos en nombre del recurrente SPECIAL EVENTS SL

Motivo único al amparo del art. 849.1 LECrim y 5.4 LOPJ por infracción de los principios rectores del ordenamiento jurídico penal de presunción de inocencia e in dubio pro reo consagrado en el art. 24 CE, en consonancia con la prohibición de la arbitrariedad y la ausencia de motivación suficiente de los arts. 9.3 y 120.3 CE al amparo del art. 852 LECrim.

Motivos aducidos en nombre del recurrente ALCANCIA CORPORATE 02 SL

El motivo único por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim y 5.4 LOPJ en relación con el art. 24.1 y 2 CE y en relación con los arts. 18.1 CE y del art. 11 LOPJ por inaplicación del art. 24.1 y 24.2 CE.

Motivos aducidos en nombre del recurrente EASY CONCEPT COMUNICACIÓN SL

Articula de forma conjunta dos motivos:

El primero por infracción de precepto constitucional del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE), del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2) y por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El segundo por infracción del art. 851.1 LECrim al consignarse como hechos probados los conceptos que por su carácter jurídico implican la predeterminación del fallo que conlleva una responsabilidad civil subsidiaria no conforme a derecho a criterio de esta recurrente.

Motivos aducidos en nombre del recurrente GOOD & BETTER SL

El motivo único al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim y en el art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 24.1 y 2 CE y arts. 18.1 CE y 11 LOPJ por inaplicación del art. 24.1 y 24.2 CE.

Motivos aducidos en nombre del recurrente SERVIMADRID INTEGRAL SL

El motivo único al amparo del art. 849.1 LECrim y art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 24.1 y 24.2 CE y en relación con los arts. 18.1 CE y 11 LOPJ por inaplicación del art. 24.1 y 24.2 CE.

Motivos aducidos en nombre del recurrente DISEÑO ASIMÉTRICO SL

El motivo primero (y único) por infracción de precepto constitucional, según los arts. 5.4 y 11 LOPJ en relación con el art. 849.1 LECrim y art. 24.1 y 2 y 18.1 CE.

Motivos aducidos por el Ministerio Fiscal

El motivo primero se formula al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, aplicación indebida del art. 8CP en relación con los arts. 432, 436, 74, 77 CP vigente en la fecha de los hechos.

El motivo segundo al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim por aplicación indebida del art. 50 CP.

El motivo tercero al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim por aplicación indebida de los arts. 423.1, 419 y 74 CP.

El motivo cuarto al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, por aplicación indebida de los arts. 390, 392 y 74 CP.

El motivo quinto al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim por aplicación indebida de los arts. 390, 392 y 74 CP.

El motivo sexto al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim por aplicación indebida de los arts. 419, 423, 74 y 77 CP.

Séptimo.- Por infracción de ley al amparo del no 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los arts. 419, 74 y 77 del Código Penal.

El motivo octavo al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, indebida aplicación del art. 127 CP.

El motivo noveno al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, indebida aplicación de los arts. 116 y 120.4 CP.

El motivo décimo al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley por indebida aplicación del art. 301 CP.

El motivo décimo primero al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida de los arts. 390, 392 y 74 CP.

El motivo décimo segundo al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley por aplicación indebida del art. 301 CP.

El motivo décimo tercero, se formula al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley por aplicación indebida de los arts. 301, 390, 392, 74 y 77 CP.

El motivo décimo cuarto al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, indebida aplicación de los art. 305, 390, 392, 74 y 77 CP.

El motivo decimoquinto por infracción de ley al amparo del nº 1 del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida de los arts. 404 y 74 CP.

QUINTO.- Instruido el Ministerio del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 25 de febrero de 2020, que se prolongó hasta el día 9 de octubre de 2020, dada la complejidad y el número de motivos, la declaración del estado de alarma, el hecho de haberse señalado otras ponencias para el Ponente, ha provocado retrasos y a prolongar las deliberaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO ALBERTO LÓPEZ VIEJO (MADRID Y CAM)

1.- El motivo primero al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional: infracción del derecho a un procedimiento con todas las garantías y del derecho a no declarar contra sí mismo y no declararse culpable (art. 24.1 y 24.2 CE): se ha admitido como prueba de cargo una grabación que, si bien fue realizada por un particular, lo fue con conocimiento y consentimiento de la policía, amén de con el objetivo único de presentarla posteriormente como prueba en un procedimiento penal.

Se argumenta, en síntesis, como esta Sala se ha referido a la dificultad que entraña la materia de la admisibilidad de pruebas conseguidas con infracción de derechos fundamentales, y a pesar de estas dificultades ha ido construyendo un cuerpo de principios generales que incluyen, entre otros, la posible admisibilidad de la prueba cuando esta “es obtenida por un particular que en el momento de tomar contacto con la fuente probatoria, no está actuando de forma tendencialmente preordenada en la búsqueda de su aportación al

proceso. Y del mismo modo dicho cuerpo doctrinal incluye la aseveración, clara y rotunda, de que “ha de quedar fuera de toda duda que en aquellas ocasiones en las que el Estado se vale de un particular para sortear las limitaciones constitucionales al ejercicio del ius puniendi, la nulidad probatoria resultará obligada” (STS 311/2018, de 27 de junio).

La Sala “a quo” ha considerado que la grabación que efectuara el coacusado Peñas el 12-12-2007, ha de ser incluida, junto con las demás grabaciones, en la primera de las dos reglas y procede a su admisión como prueba de cargo, pero ello solo es posible ignorando crasamente el requisito de que la actuación del particular no se encuentre preordenada a la aportación de la prueba al procedimiento.

La Sala “a quo” –continúa el motivo- infringe, además, por partida triple su función de primer garante de los derechos fundamentales del recurrente.

- En primer lugar, estableciendo como canon de adecuación a la constitucional uno tan novedoso como inadecuado que incluye la exigencia de que la infracción del derecho fundamental sea “sistemática”.

- En segundo lugar, no distinguiendo entre situaciones que han de ser distinguidas en cuanto a su relevancia constitucional, como ocurre con las diversas aportaciones de grabaciones, unas fueron aportadas con la denuncia y son con seguridad anteriores a ella, otras se aportaron semanas después con la aseveración de ser también anteriores; y otra, finalmente, se aportó más de seis meses después de la denuncia, en mayo de 2008, y se dice hecha más de un mes después de la denuncia, el 12-12-2007.

- En tercer lugar, por no haber indagado adecuadamente la alegación respaldada por elementos de prueba obrantes en la causa y que fueron adecuadamente introducidos y debatidos en el plenario, de que la policía supo que el Sr. Peñas iba a efectuar la grabación en diciembre de 2007, estando ya abierta la investigación. En el mejor de los casos, lo supo y lo toleró con plena consciencia de que ello no era lo adecuado una vez abierta la investigación.

En el peor de los casos, incitó al Sr. Peñas a realizar la grabación. En cualquiera de los casos se ha producido una infracción del derecho a un proceso con todas las garantías del recurrente que debe conllevar la exclusión de la grabación como elemento de prueba.

El motivo, se adelanta, debe ser desestimado.

El presente procedimiento fue incoado el 29-7-2014 dimanante de las diligencias previas 275/2008, incoadas por auto de 6-8-2008 con motivo de la denuncia formulada por el acusado José Luis Peñas Domingo, en la que exponía la forma de actuar del grupo liderado por Francisco Correa Sánchez, aportando junto con la denuncia una serie de grabaciones mantenidas con otros acusados que lo corroboran.

Estas conversaciones se encuentran en un índice del folio 19 tomo I de la pieza separada documental de las referidas Diligencias previas 275/2008, en cuyo folio 87 constan las mismas, con excepción de la de 12-12-2007 que está en el tomo II de la misma pieza separada, folio 471.

Pues bien, previamente habrá que recordar que la nulidad de estas mismas escuchas practicadas por Peñas respecto de sus propias reuniones con terceros y de las conversaciones y reuniones mantenidas con ellos en cuanto pudieran afectar a su derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y al derecho de defensa de aquellos terceros, que fueron, subrepticamente escuchados en sus conversaciones, las cuales fueron grabadas y entregadas a la investigación, determinando el origen ilícito y vulnerador de derechos de la investigación, ya ha sido analizada en la sentencia de esta Sala 214/2018, de 8 de mayo, que recoge la jurisprudencia que ha declarado: “la no afectación al derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad cuando una persona, graba sus propias conversaciones con terceros, con exclusión de aquellos supuestos relacionados con la provocación delictiva o su empleo como medio de indagación desde estructuras oficiales de investigación delictiva, o que afectan al núcleo de la intimidad. También ha de añadirse los supuestos en los

que el contenido de lo grabado es divulgado, ocasionando un daño a la intimidad para lo que habría de estarse al contenido, íntimo o no, de lo que se divulga y ha sido obtenido de forma irregular. Salvados esos escollos, de provocación, de empleo por parte de una institución pública de investigación, o de vulneración del derecho a la intimidad, su utilización podrá ser considerada inapropiada, o cuestionada éticamente, pero no supone una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

Así la STS 421/2014, de 16 de mayo, nos dice, comenzando por la denuncia de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, es claro que su rechazo por parte del Tribunal Superior se ajusta tanto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como a la de esta Sala. Pues ya en la sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre, después recordada en la 56/2003, de 24 de marzo, se estableció que "no hay secreto para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 CE la retención, por cualquier del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación, en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera 'íntima' del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el art. 18.1 CE. Otro tanto cabe decir, en el presente caso, respecto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica. El acto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación no conculca secreto alguno impuesto por el art. 18.3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado. Por lo que a esta última dimensión del comportamiento considerado se refiere, es también claro que la contravención constitucional sólo podría entenderse materializada por el hecho mismo de la difusión (art. 18.1

CE). Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el art.18.3 CE; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado. Si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables ex art. 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal ex art. 18.1, garantía ésta que, a contrario, no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto, según se dijo). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación humana".

Esta misma doctrina ha sido también recogida en numerosas sentencias de esta Sala de casación en las que se excluyó la conculcación del derecho al secreto de las comunicaciones por el hecho de grabar y almacenar una conversación por parte de alguno de los intervinientes en la misma (SST 2081/2001, de 9-11; 2008/2006, de 2-2; 1051/2009, de 28-10; 682/2011, de 24-6; y 298/2013, de 13-3, entre otras).

.....

Por último, también alega el acusado ... que la grabación de la conversación en su despacho vulnera su derecho constitucional a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE).

La respuesta a la alegación de la parte recurrente sobre ese derecho fundamental encierra mayores dificultades al suscitar una cuestión procesal notablemente vidriosa, debido al conflicto de intereses que puede darse en estos casos entre el derecho de defensa del acusado y el derecho a la prueba de los posibles perjudicados por un hecho delictivo.

La sentencia de este Tribunal 178/1996, de 1 de marzo, examina el supuesto de una escucha en juicio de una cinta que contenía una conversación grabada, mostrando la defensa su desacuerdo con la audición efectuada en el

acto del juicio oral. Según su criterio, no debió ser unida a las actuaciones y mucho menos ser escuchada en el acto del plenario, por lo que entiende que se ha vulnerado el art. 24 CE. A ello respondió esta Sala que la cuestión de la validez de una grabación subrepticia de una conversación entre cuatro personas realizada por una de ellas sin advertírsele a los demás, no ataca a la intimidad ni al derecho al secreto de las comunicaciones, ya que las manifestaciones realizadas representaban la manifestación de voluntad de los intervinientes que fueron objeto de grabación de manera desleal desde el punto de vista ético pero que no traspasan las fronteras que el ordenamiento jurídico establece para proteger lo íntimo y secreto. No obstante, y de manera clara y terminante, la Sala sentenciadora acuerda rechazar la validez de la grabación pues si la hubiese admitido se desconocería el derecho de los acusados a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables. La conversación no surgió espontáneamente y hubiera tenido otros derroteros, como es lógico, si todos los interlocutores supieran que se estaba grabando o por lo menos hubieran acomodado sus preguntas y respuestas a la situación creada por la existencia de un instrumento de grabación. El contenido de una conversación obtenida por estos métodos no puede ser incorporado a un proceso criminal en curso cuando se trata de utilizarlo como prueba de la confesión de alguno de los intervinientes ya que esta se ha producido sin ninguna de las garantías establecidas por los principios constitucionales y es nula de pleno derecho. La Sala sentenciadora, de acuerdo con esta doctrina, prescinde por completo de cuantas manifestaciones se hicieron en la conversación grabada ya que, desde un punto de vista estrictamente procesal, se hicieron de manera provocada y con la exclusiva intención de presentarlas como prueba en las diligencias en curso y sin estar revestidas de las garantías que aporta la intervención del Juez y del Secretario Judicial y la advertencia de los derechos a no declarar y a no confesarse culpable.

En la sentencia 1066/2009, de 4 de noviembre, se señala en cuanto a la legitimidad de las grabaciones de conversaciones privadas entre dos personas realizadas por una de ellas sin conocimiento ni consentimiento de la otra parte, que la grabación por uno de los interlocutores de conversaciones entre particulares puede tener una inicial licitud si el encuentro es voluntario y libre.

La cuestión varía cuando la persona grabada, de alguna manera, ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra. Para su validez se debe tratar de un encuentro libremente concertado entre ambos y que se acuda a la cita espontáneamente y sin condicionamientos de ninguna clase. Así se desprende de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional y por esta Sala. La espontaneidad y la buena fe son requisitos condicionantes de su valoración. Cuando se fuerza y provoca una conversación ya no es posible situarse en el mismo plano. El interlocutor grabado no se despoja de manera voluntaria y libre de sus manifestaciones sino que, en cierto modo, se le arrancan o extraen de modo torticero. La propia parte recurrente - dice la sentencia- admite espontáneamente que cuando la menor contó a su madre la versión de los hechos, ésta le aconsejó que procediera a grabar una conversación con el acusado, con el fin predeterminado de conseguir las pruebas necesarias, ya que, en caso contrario, sería su palabra contra la de él. Sea cuales sean las circunstancias que llevaron a tener en la conversación en la vía pública, lo cierto es que se trata de un ardid que vicia la prueba y el método empleado.

En el mismo sentido la STS 517/16, de 14 de junio, que refiere:

“En cuanto a la ilicitud de las grabaciones sin control judicial sin garantías de autenticidad, manipulación o alteración, se proyecta en una doble dirección: su legitimidad constitucional y su integridad.

A) Respecto de la primera de las cuestiones, las SSTS 298/2013, 13 de marzo y 45/2014 de 7 de febrero, glosan los precedentes de la jurisprudencia constitucional y de esta Sala, que sirven para descartar la tesis de la defensa. Se alude así a la STC 114/1984, de 29 de noviembre, resolución emblemática por cuanto de ella emanó todo el discurso y desarrollo de la teoría de la prueba ilícita en nuestro ordenamiento: "...el actor ha afirmado en su demanda y en sus alegaciones que el hecho ilícito que da fundamento a su queja constitucional fue la inicial violación del secreto de sus comunicaciones por su interlocutor, al proceder éste a grabar la conversación con él mantenida sin su conocimiento.

Esta conculcación de su derecho la argumenta el recurrente aduciendo que «el artículo 18.3 no sólo protege la intimidad de la conversación prohibiendo que un tercero emplee aparatos para interceptarla..., sino que la intimidad de la conversación telefónica, como derecho fundamental, puede ser violada mediante la colocación por uno de los comunicantes de una grabadora, sin consentimiento de la otra parte... ». La supuesta infracción se agravaría, en fin, cuando lo así aprehendido se comunicara a terceros y se presentara como prueba ante un Tribunal.

(...) Con estas advertencias, es necesario determinar si, efectivamente, la grabación de la conversación, en la que fuera parte el actor, constituyó, como se pretende, una infracción del derecho al secreto de las comunicaciones. La tesis del actor no puede compartirse. Su razonamiento descansa en una errónea interpretación del contenido normativo del art. 18.3 de la Constitución. Y en un equivocado entendimiento de la relación que media entre este precepto y el recogido en el núm. 1 del mismo artículo.

El derecho al «secreto de las comunicaciones... salvo resolución judicial» no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida. Rectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así -a través de la imposición a todos del «secreto»- la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje -con conocimiento o no del mismo- o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo).

(...)Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de «comunicación», la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad

por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado.

No hay «secreto» para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación, en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Ocurre, en efecto, que el concepto de «secreto» en el art. 18.3 tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción iuris et de iure de que lo comunicado es «secreto», en un sentido sustancial) ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional. Y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del «secreto» no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el art. 18.3 de la Constitución, un posible «deber de reserva» que -de existir- tendría un contenido estrictamente material, en razón del cual fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría, así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la Norma fundamental).

(:::) Como conclusión, pues, debe afirmarse que no constituye contravención alguna del secreto de las comunicaciones la conducta del interlocutor en la conversación que graba ésta (que graba también, por lo tanto,

sus propias manifestaciones personales, como advierte el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones)".

Por último la STS 652/2016, realiza, a la luz de esa reiterada jurisprudencia las siguientes conclusiones al respecto:

En primer lugar parece existir consenso en que la utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores, no vulnera en ningún caso el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones.

En segundo lugar también existe consenso en que no vulneran el derecho constitucional a la intimidad, salvo casos excepcionales en que el contenido de la conversación afectase al núcleo íntimo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores.

En tercer lugar existe una mayor polémica en lo que se refiere a la posible vulneración del derecho fundamental a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, que recoge el principio "nemo tenetur". El planteamiento restrictivo de la STS citada en el caso actual por la parte recurrente, STS 178/96, de 1 de marzo, que considera que la utilización de estas grabaciones vulnera el citado derecho fundamental, no ha sido seguido de modo generalizado por la doctrina jurisprudencial, que matiza diversos supuestos. La doctrina criticó esta resolución aduciendo que los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable son garantías constitucionales que despliegan sus efectos en relación con las declaraciones del imputado ante la Autoridad o sus agentes (STC 197/95, de 21 de diciembre o STC 313/97, de 2 de octubre), por lo que no deben aplicarse a manifestaciones realizadas entre particulares y fuera del procedimiento.

La propia STS núm 421/2014, de 16 de mayo, ya citada, que sigue el criterio de la STS 178/96, destaca la diferencia que concurre en el caso entonces enjuiciado precisamente porque "se dan en el caso unas circunstancias especiales o singulares, habida cuenta que no se está ante un supuesto en el

que sean las autoridades o agentes estatales los que obtienen tal declaración, excluyéndose así la relación Estado/ciudadano que es el ámbito natural donde operan los derechos fundamentales”, lo que permite entender que los casos de invalidez deben reservarse, en realidad, para los supuestos de grabaciones realizadas por la autoridad o sus agentes, como sucede por ejemplo en la STS de 9 de noviembre de 2001, también citada en la anterior resolución, en la que las grabaciones subrepticias se realizaron directamente por dos agentes de la Guardia Civil.

La STS, que también citamos, núm. 298/2013, de 13 de marzo, señala expresamente que “Muy diferente sería el supuesto si lo que se hubiese buscado es desde una posición de superioridad institucional (agentes de la autoridad) una "confesión" extraprocesal arrancada mediante engaño”. De lo que podemos concluir que conforme a la doctrina jurisprudencial si estarían afectadas de nulidad las grabaciones realizadas engañosamente por agentes de la autoridad a modo de confesión extrajudicial, por vulnerar el derecho constitucional a no confesarse culpable, pero no en las relaciones privadas.

El análisis de la doctrina del TEDH permite constatar que al examinar el derecho a no autoincriminarse deben tomarse en consideración diversos factores. La naturaleza y grado de la compulsión utilizada para obtener la prueba, el peso del interés público en la investigación y castigo del delito en cuestión (proporcionalidad), la existencia de otras garantías en el procedimiento y el uso que se ha dado al material obtenido.

En relación con este último punto, es de destacar que la mayoría de la doctrina jurisprudencial relativa a esta materia, prescinde de calificar las manifestaciones realizadas por el inculpado en estas grabaciones como confesión. Generalmente, incluido en los supuestos en que no se consideran válidas las grabaciones, se parte de la base de que son válidas las declaraciones de los demás intervinientes en la conversación, que tienen el valor de testimonio de referencia sobre las manifestaciones del inculpado. Declaraciones que se confirman o ratifican con el contenido de las grabaciones,

tomando el Tribunal siempre en consideración la buena fé (carencia de ardides) y el grado de coerción concurrentes.

Por ejemplo, en la sentencia 45/2014, de 7 de febrero, esta Sala argumentó que aunque se admitiera la tesis del recurrente, relacionada con la infracción del derecho a no confesarse culpable, lo cierto es que las mismas personas que se hallaban presentes durante el desarrollo de la conversación que fue objeto de grabación testimoniaron en el plenario y fueron preguntadas por las partes acerca de todo aquello que fue considerado de relevancia para las respectivas pretensiones, ofreciendo al Tribunal “a quo” los elementos necesarios para respaldar el juicio de autoría más allá de toda duda razonable. No se ha vulnerado, pues, el derecho del acusado a no confesarse culpable y el motivo ha de ser desestimado (art. 885.1 y 2 Lecrim).

En consecuencia, y a la luz de la extensa doctrina jurisprudencial expuesta, de la doctrina del TC y del TEDH, pueden ya sentarse una serie de conclusiones.

1º) La utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores, no vulnera en ningún caso el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones.

2º) Tampoco vulnera el derecho constitucional a la intimidad, salvo casos excepcionales en que el contenido de la conversación afectase al núcleo íntimo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores.

3º) Vulneran el derecho fundamental a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, y en consecuencia incurren en nulidad probatoria, cuando las grabaciones se han realizado desde una posición de superioridad institucional (agentes de la autoridad o superiores jerárquicos) para obtener una confesión extraprocesal arrancada mediante engaño, salvo los supuestos de grabaciones autorizadas por la autoridad judicial conforme a los art 588 y siguientes de la Lecrim.

4º) No vulneran el derecho fundamental a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, cuando se han realizado en el ámbito particular.

5º) Pueden vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías, cuando la persona grabada ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra, en cuyo caso habrán de ponderarse el conjunto de circunstancias concurrentes.

6º) La doctrina jurisprudencial prescinde de calificar las manifestaciones realizadas por el inculpado en estas grabaciones como confesión, utilizando las grabaciones como ratificación de las declaraciones de los demás intervinientes en la conversación, que tienen el valor de testimonio de referencia sobre las declaraciones del inculpado.

Desde lo expuesto ninguna lesión se produce cuando el inicio de las actuaciones resulta de las grabaciones que una persona aporta a la investigación y son objeto de la pesquisa policial y judicial, sujeta a los principios y garantías propios de un sistema procesal observante de los derechos fundamentales.

Ahora bien, una cosa es almacenar en un archivo de sonido las conversaciones que pueden servir de prueba de la autoría de un hecho que se va a cometer o que se está cometiendo durante el desarrollo de la grabación y otra bien distinta es la grabación de un testimonio del que resulta la confesión de la autoría de un hecho ya perpetrado tiempo atrás. En el primero de los casos no se incorpora a la grabación el reconocimiento del hecho, sino las manifestaciones en que consiste el hecho mismo o que facilitan la prueba de su comisión. En el segundo, lo que existe es la aceptación de la propia autoría respecto del hecho delictivo ya cometido, lo que, en determinados casos, a la vista de las circunstancias que hayan presidido la grabación podría generar puntos de fricción con el derecho a no confesarse culpable, con la consiguiente degradación de su significado como elemento de prueba y la reducción de su

valor al de simple notitia criminis, necesitada de otras pruebas a lo largo del proceso.

2.- En el caso presente la principal objeción del recurrente es que si bien las grabaciones fueron realizadas por un particular –el coacusado José Luis Peñas- lo fue con conocimiento y consentimiento de la policía y con el único objetivo de presentarla posteriormente como prueba en un procedimiento penal.

Es cierto que la doctrina del TS sobre esta materia se expresa, en síntesis, en la sentencia 116/2017, de 23 de febrero, al decir: “El poder del Estado para la persecución y enjuiciamiento de hechos ilícitos no puede valerse de atajos. El ejercicio de la función jurisdiccional sólo se ajusta al modelo constitucional cuando se asienta sobre los principios que definen el derecho a un proceso con todas las garantías. Estos principios, a los que no falta una verdadera dimensión ética, actúan como una fuente de limitación de la actividad estatal. La vulneración de derechos del acusado, ya sea mediante un acto de carácter delictivo, ya mediante la vulneración de sus derechos y libertades fundamentales, abre una grieta en la estructura misma del proceso penal. Sus efectos contaminantes alcanzan a otros actos procesales conectados a la antijuridicidad originaria y que pueden resultar afectados en su aparente validez.

En definitiva, está fuera de discusión la necesidad de excluir el valor probatorio de aquellas diligencias que vulneren el mandato prohibitivo del art. 11 de la LOPJ. Pero más allá del fecundo debate dogmático acerca de lo que se ha llamado la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, es evidente que la acción vulneradora del agente de la autoridad que personifica el interés del Estado en el castigo de las infracciones criminales nunca puede ser artificialmente equiparada a la acción del particular que, sin vinculación alguna con el ejercicio del *ius puniendi*, se hace con documentos que más tarde se convierten en fuentes de prueba que llegan a resultar, por una u otra circunstancia, determinantes para la formulación del juicio de autoría. El particular que por propia iniciativa desborda el marco jurídico que define la legitimidad del acceso a datos bancarios, ya actúe con el propósito de lograr un

provecho económico, ya con el de fomentar el debate sobre los límites del secreto bancario, no lo hace en nombre del Estado. No rebasa el cuadro de garantías que define los límites constitucionales al acopio estatal de fuentes de pruebas incriminatorias. Nada tiene que ver esa actuación con la de un agente al servicio del Estado. Lo que proscribe el art. 11 de la LOPJ no es otra cosa que la obtención de pruebas (“*no surtirán efecto las pruebas obtenidas...*”). Es el desarrollo de la actividad probatoria en el marco de un proceso penal – entendido éste en su acepción más flexible- lo que queda afectado por la regla de exclusión cuando se erosiona el contenido material de derechos o libertades fundamentales.

La necesidad de un tratamiento singularizado de la prueba obtenida por un particular cometiendo un delito o vulnerando derechos fundamentales no es, desde luego, una originalidad sugerida por la Sala. En el ámbito del derecho comparado, por ejemplo, el Tribunal Supremo americano, en acusado contraste con los orígenes históricos de la regla de exclusión, ha admitido las pruebas obtenidas por particulares (*Burdeau vs. McDowel, 256, US, 465, 1921*), ampliando de forma considerable el ámbito de las excepciones valorables.

De manera expresa el proyecto de Código Procesal Penal de 2013 matizaba el alcance de la regla de exclusión cuando la violación del derecho fundamental tuviese su origen en la actuación exclusiva de un particular que hubiese actuado sin voluntad de obtener pruebas (art. 13 CPP). Y el anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 admitía la validez de las pruebas derivadas o reflejas “...*si no guardan una conexión jurídica relevante con la infracción originaria*” (art. 129).

Pues bien, la Sala entiende que la posibilidad de valoración de una fuente de prueba obtenida por un particular con absoluta desconexión de toda actividad estatal y ajena en su origen a la voluntad de prefabricar pruebas, no necesita ser objeto de un enunciado legal que así lo proclame. Su valoración es perfectamente posible a la vista de la propia literalidad del vigente enunciado del art. 11 de la LOPJ y, sobre todo, en atención a la idea de que, en su origen histórico y en su sistematización jurisprudencial, la regla de exclusión sólo

adquiere sentido como elemento de prevención frente a los excesos del Estado en la investigación del delito. Esta idea late en cuantas doctrinas han sido formuladas en las últimas décadas con el fin de restringir el automatismo de la regla de exclusión. Ya sea acudiendo a las excepciones de buena fe, de la fuente independiente o de la conexión atenuada, de lo que se trata es de huir de un entendimiento que, por su rigidez, aparte la regla de exclusión de su verdadero fundamento. La prohibición de valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales cobra su genuino sentido como mecanismo de contención de los excesos policiales en la búsqueda de la verdad oculta en la comisión de cualquier delito. No persigue sobreproteger al delincuente que se ve encausado con el respaldo de pruebas que le han sido arrebatadas por un particular que cuando actuaba no pensaba directamente en prefabricar elementos de cargo utilizables en un proceso penal ulterior. Piénsese, por ejemplo, en el narcotraficante integrado en una organización criminal que por desavenencias con sus compinches y para ofrecérselo al grupo rival decide hacerse con un fichero cifrado en el que se contienen todos los datos personales –incluida la información bancaria– de los integrantes del cártel; o en quien descubre un cadáver con signos de violencia en el domicilio cuya inviolabilidad acaba de quebrantar para apoderarse de objetos de valor. Carecería de sentido resolver las dudas acerca de la validez de esa información obtenida por un particular obligando a los agentes de policía a operar con una irreflexiva regla de exclusión que antepusiera la protección de los datos personales de los narcotraficantes o la intimidad domiciliaria del asesino frente a la investigación de un grave delito contra la vida o la salud pública.

La jurisprudencia de esta Sala ofrece precedentes que no siempre actúan en la misma dirección. Son abrumadoramente mayoritarias, desde luego, las decisiones que optan por la exclusión de la prueba obtenida por un particular con vulneración de derechos fundamentales (cfr. por todas, SSTS 239/2014, 1 de abril; 569/2013, 26 de junio; 1066/2009, 4 de noviembre, entre las más recientes).

Pero no faltan supuestos en los que la ausencia de toda finalidad de preconstitución probatoria por parte del particular que proporciona las pruebas,

lleva a la Sala a admitir la validez de la prueba cuestionada. Es el caso, por ejemplo, de la STS 793/2013, 28 de octubre, en la que la Sala no hizo valer la regla de exclusión porque “...no pueden solucionarse con arreglo a las mismas pautas valorativas los casos en los que esa grabación se ofrece por los agentes de policía que han asumido la investigación de un hecho delictivo y aquellos en que son los particulares quienes obtienen la grabación. Y tratándose de particulares, aconsejan un tratamiento jurídico distinto las imágenes que hayan podido grabarse mediante cámara oculta por un periodista para respaldar un programa televisivo, por una víctima para obtener pruebas con las que advenir una denuncia o por una entidad bancaria como medida disuasoria frente a robos violentos. Tampoco puede dispensarse un tratamiento unitario al caso de una grabación que se realice con simultaneidad al momento en el que se está ejecutando el delito, frente a aquellos otros en los que se busca información sobre acciones delictivas ya cometidas o planeadas para el futuro”. Aunque con matices, esta idea está también presente en el desenlace de la STS 45/2014, 7 de febrero, en la que unas grabaciones subrepticias fueron determinantes de la acusación por cohecho formulada contra uno de los interlocutores.”

3.- Pues bien, la cuestión objeto del motivo fue planteada como cuestión previa en el juicio oral en el trámite art. 786.2 LECrim y resuelta en la sentencia de instancia resaltando que se trata de grabación de conversaciones realizadas exclusivamente por iniciativa del propio José Luis Peñas, conclusión a la que llega en la fundamentación jurídica –apartado 3 “Nulidad de comunicaciones” pág. 38 y ss- en la que expresa que:

“Y así lo explicaba éste a preguntas del letrado D. Álvaro Pérez, en la sesión del juicio del día 14-12-2016 que, en relación con la de 12-12-2017, la única que realiza una vez presentada su denuncia el 6-11-2017 en la UDEF, dijo que la había hecho él y nadie más, que no se puso en contacto con el inspector 81.607, que si le siguió la policía fue por un tema de seguridad propia, por si pudiera tener algún problema por la denuncia que había presentado y que lo gestionó su letrado. En el mismo sentido se manifestó este agente cuando se le preguntó al respecto en el acto del juicio oral. Es, por lo tanto, una grabación

realizada, como las demás, por propia iniciativa de José Luis Peñas, con los mismos medios propios que él puso, al igual que hizo con todas ellas, al margen de cualquier investigación policial, para cuya captación no hubo cooperación alguna por parte del inspector encargado de la investigación, desvinculada por lo tanto, de las estructuras del Estado; de hecho, no contamos con dato alguno que nos pueda hacer sospechar que se llevase a cabo por indicación del referido inspector, y que, tan sólo por una mera secuencia de fechas, se pretende sacar del contexto en que se produjo para llevarla a otro en el que ponerla tacha de nulidad, pero que consideramos no cabe, porque la iniciativa para su captación no es diferente, de ahí que su tratamiento no deba ser distinto al del resto de las conversaciones que realizó este acusado”.

Siendo así, ninguna vulneración de derecho fundamental se ha producido.

Las reuniones de los particulares fueron libres y espontaneas y la decisión de uno de ellos de grabar las conversaciones no fue provocada por la policía u otra institución pública de investigación, por lo que aun cuando moral y éticamente pueda ser cuestionada su actuación, no supuso infracción del derecho a un procedimiento con todas las garantías y del derecho a no declarar contra sí mismo y no declararse culpable.

4.- El motivo segundo por infracción de precepto constitucional al haberse vulnerado los derechos fundamentales al proceso con las debidas garantías, al derecho a la tutela judicial y hasta el derecho a la presunción de inocencia (art. 24 CE y art. 6 CEDH) a la vista de diferentes actuaciones llevadas a cabo por los magistrados que conformaron la Sala a quo:

a) El magistrado Sr. De Diego, que devino ponente de la sentencia, se durmió durante numerosas sesiones del juicio oral, al menos en 34 ocasiones.

b) El magistrado Sr. De Prada debió haberse abstenido por ausencia de imparcialidad subjetiva.

c) El Presidente Sr. Hurtado predeterminó públicamente el fallo condenatorio cuando apenas había transcurrido parte de la prueba de la acusación.

A) En cuanto a la primera impugnación aduce que las sesiones del juicio oral se desarrollaron desde el 4-10-2016 hasta el 25-9-2017 y se pudo comprobar por periodistas, abogados, acusados y público que el magistrado Ilmo. Sr. Julio de Diego se durmió al menos en 34 ocasiones durante 14 sesiones:

-Sesión 88^a de 29-6-2017 en tres ocasiones.

-Sesión 89^a de 3-7-2017 en tres ocasiones.

-Sesión 90^a de 4-7-2017 en una ocasión.

-Sesión 91^a de 5-7-2017 en seis ocasiones.

-Sesión 92^a de 6-7-2017 en cuatro ocasiones.

-Sesión 93^a de 10-7-2017 en una ocasión.

-Sesión 94^a de 11-7-2017 en dos ocasiones.

-Sesión 96^a de 13-7-2017 en dos ocasiones.

-Sesión 104^a de 6-9-2017 en tres ocasiones.

-Sesión 105^a de 7-9-2017 en tres ocasiones.

-Sesión 106^a de 8-9-2017 en una ocasión.

-Sesión 108^a de 19-9-2017 en una ocasión.

-Sesión 109ª de 20-9-2017 en tres ocasiones.

-Sesión 111ª de 22-9-2017 en una ocasión.

En otras ocasiones estaba también ausente pues se distrajo atendiendo a un teléfono móvil.

Considera que este comportamiento es incompatible no solo con los deberes exigibles a cualquier magistrado, sino que, sobre todo, conculca el derecho a un proceso con las debidas garantías, el derecho a la tutela judicial efectiva y hasta la presunción de inocencia, pues, obviamente, una persona que ha dormido durante el desarrollo de la prueba no está en condiciones de valorarla en absoluto.

Y entiende insostenible el argumento de que la conculcación de estos derechos debió ponerla de manifiesto tan pronto tuvo conocimiento la parte afectada de esa actuación judicial que supuso la merma de sus derechos fundamentales, y ello:

- Por un criterio de no exigibilidad al estar presentes en las sesiones del juicio oral el resto de magistrados que componían la Sala, el Ministerio Fiscal y otros representantes de la Administración de Justicia, todos en posición de garante, que debieron advertir y poner freno a lo que estaba sucediendo.

El temor a soliviantar al tribunal con una denuncia pública de ese comportamiento. Los costes personales, de presión mediática y hasta económicos que supondría la celebración de un nuevo juicio oral, con causa exclusivamente en la actitud de un Magistrado durmiente.

- En segundo lugar, muy relacionado con el criterio de no exigibilidad, cabe recordar la doctrina consolidada de la no exigibilidad de tener que denunciar previamente la vulneración de un proceso sin dilaciones indebidas.

- Porque el Sr. De Diego que comenzó el juicio oral como Magistrado ordinario y que por vicisitudes en el proceso de deliberación asumió la ponencia, nadie pensaba dado que no solo se dormía, sino que, por supuesto, tampoco lógicamente tomaba notas durante las sesiones, fuera a encargarse de la titánica tarea de redactar la sentencia.

-Y por último, la sentencia ha resultado condenatoria contra el recurrente con penas muy elevadas lo que tiene incidencia ahora sobre el quebrantamiento del derecho a un proceso con las debidas garantías.

Cita en su apoyo dos sentencias de tribunales alemanes, s. de 12-4-2017 del Tribunal Superior Federal de la Sala de lo Social y s. 17-2-2011 del Alto Tribunal Económico, que declararon nulos los juicios por haber estado dormido un magistrado durante el juicio.

Queja del recurrente que resulta inasumible.

El propio recurrente reconoce que ni su defensa ni la de cualquier otro acusado formularon protesta o advirtieron al Presidente del Tribunal de estas incidencias para impedir la persistencia de tal anomalía. La posible vulneración del derecho fundamental a un proceso con las debidas garantías aconseja denunciarla tan pronto como tenga lugar, y no esperar al resultado del fallo y en caso de ser perjudicial para sus intereses hacerlo.

El argumento de los costes procesales, mediáticos y económicos que la suspensión del juicio hubiera ocasionado, cauce de fundamento desde el momento que la pretensión que se articula en casación es la nulidad del juicio y sentencia, con celebración de nuevo juicio con magistrados distintos.

Que el citado magistrado asumiera la ponencia de la causa no resulta particularmente relevante. La sentencia no es exclusiva del ponente, se conforma por las aportaciones de todos los integrantes de la Sala y en casos de discrepancia –como sucedió en el presente caso- se emite voto particular y se cambia la ponencia. Por ello, en contra de lo que se afirma en el motivo, es práctica habitual que todos los Magistrados componentes de la Sala, sean o no

ponentes, tomen notas de todo aquello que consideren relevante para formar su propia convicción.

En todo caso, se trata de episodios de corta duración, en relación con la duración total de la vista oral –casi un año- y de baja intensidad- el mero hecho de cerrar los ojos, que no equivale necesariamente a estar dormido profundamente, lo que sería poco probable en las circunstancias ambientales del desarrollo del juicio oral, no implica estar ausente del desarrollo de la prueba, e incluso puede suponer mayor concentración que el estar con la mirada fija en algún lugar de la Sala. Y en todo caso la parte no ha señalado qué prueba concreta se estaba practicando en aquellos episodios de posible desatención a fin de poder evaluar su posible incidencia en los derechos fundamentales que se dicen vulnerados.

Incluso aun cuando el visionado de la grabación audiovisual no sustituye la inmediación, nada impide que, dada esa prolongada duración de las sesiones del juicio oral, el referido Magistrado, al asumir la ponencia, y los demás integrantes del tribunal, pudieran visionar las grabaciones y verificar aquellas incidencias en la práctica de la prueba que, por el tiempo transcurrido u otra causa, entre ellas los episodios aislados de somnolencia que se denuncian en el motivo, tuviesen alguna duda o no recordasen con la suficiente claridad lo sucedido.

- Por último, no resulta ocioso recordar que esta cuestión fue denunciada ante la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial y archivado el correspondiente expediente informativo porque “no es fácil precisar o distinguir con suficiente detalle, si está o no dormido, si simplemente adopta una mera posición de descanso como consecuencia de la extensión, intensidad y complejidad de aquellas sesiones del juicio o si simplemente se trata de una manera de ensimismarse en sus propias reflexiones exteriorizadas de esta específica manera”.

“a pesar de la postura del magistrado (y así lo parece) que está adoptando una posición reflexiva”.

B) La segunda impugnación se refiere a la ausencia de imparcialidad subjetiva del magistrado Sr. De Prada por amistad con el magistrado instructor D. Baltasar Garzón.

Como señalaba esta Sala en SSTS 1590/2003, de 22-4-2014 (caso Intelhorce y 259/2015, de 30 de abril, el derecho a un proceso con todas las garantías, proclamado en el art. 24.2 CE comprende:

Como señalaba esta Sala en la STS 1590/2003, de 22 de abril de 2004, (caso Intelhorce) el derecho a un proceso con todas las garantías, proclamado en el art. 24.2 de la Constitución Española, comprende, según una dilatada jurisprudencia constitucional y de esta Sala (S.T.C. 145/88 de 12 de julio y S.S.T.S. Sala Segunda de 16 de octubre de 1998, núm. 1186/98, 21 de diciembre de 1999, núm. 1493/1999 y 17 de junio de 2003, núm. 871/2003, entre otras muchas), el derecho a un Juez o Tribunal imparcial, reconocido en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.

Este derecho a un juicio imparcial, y como presupuesto del mismo a un Juez o Tribunal imparcial, incluido en el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, tiene su fundamento en el hecho de que la imparcialidad constituye el núcleo de la función de juzgar, pues sin ella no puede existir el "proceso debido" o "juicio justo", (S.S.T.S. de 31 de enero y 10 de julio de 1995, y 21 de diciembre de 1999, entre otras muchas).

La Sentencia 145/88 del Tribunal Constitucional inicia la doctrina que relaciona el derecho a la imparcialidad del juzgador y el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, al señalar que entre las garantías que deben incluirse en el derecho constitucional a un juicio público... con todas las garantías (art. 24.2 C.E), se encuentra, aunque no se cite de manera expresa,

el derecho a un Juez imparcial, "que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho".

Asimismo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado la imparcialidad del Juzgador como una de las garantías fundamentales de un proceso justo, en Sentencias como la del Caso Delcourt (17 de enero de 1970), Piersack (1 de octubre de 1982), De Cubber (26 de octubre de 1984), Hauschildt (16 de julio de 1987), Holm (25 de noviembre de 1993), Sainte-Marie (16 de diciembre de 1992), Saraiva de Carvalho (22 de abril de 1994), Castillo-Algar (28 de octubre de 1998), Garrido Guerrero (2 de marzo del 2000), Daktaras (10 de octubre de 2000), Rojas Morales (16 de noviembre de 2000), Werner (15 de noviembre de 2001) y Perote Pellón (25 de julio de 2002), etc. entre otras muchas.

El derecho constitucional a un proceso con todas las garantías exige que estén suficientemente garantizadas por el Ordenamiento Jurídico, tanto la imparcialidad real de los Jueces como la confianza de los ciudadanos en dicha imparcialidad, por ser ésta una convicción absolutamente necesaria en una sociedad que descansa, por su propia naturaleza, en el libre y racional consentimiento que otorgan los ciudadanos a los poderes públicos (S.T.S. de 16 de octubre de 1998 y 21 de diciembre de 1999, entre otras).

Esta garantía de imparcialidad se concibe en favor de las partes procesales, pero también, y sobre todo, en interés público, por lo que han de tomarse en cuenta todos aquellos supuestos en que concurra una "sospecha razonable de parcialidad". Para alcanzar la doble garantía de imparcialidad (imparcialidad real del Juez -subjctiva y objetiva- e imparcialidad aparente, o inexistencia de motivos que puedan generar desconfianza en el justiciable), se establecen en nuestro ordenamiento un elenco de causas legales de abstención o recusación (arts. 219 L.O.P.J. y 54 Lecrim.).

Estas causas legales incluyen situaciones de diversa índole que tienen en común la capacidad para generar, conforme a las reglas de la experiencia, influencia sobre el sentido de una decisión en el ánimo de un hombre normal.

Por ello puede colegirse que también incidirán en el ánimo de un Juez, generando una relevante dificultad para resolver con serenidad, objetividad, ponderación y total desapasionamiento así como desinterés por cualquiera de las partes, la cuestión litigiosa que se le somete.

Como ha señalado esta Sala reiteradamente, por razones de seguridad jurídica y para evitar tanto precipitadas abstenciones como abusivas o infundadas recusaciones, el ordenamiento jurídico no ha encomendado al criterio particular del Juez la apreciación de los motivos por los que debe abstenerse de resolver un determinado litigio, ni ha dejado al libre arbitrio de los interesados la facultad de recusar al Juez por cualquier causa, sino que se han precisado legalmente las circunstancias que sirven taxativamente de causas comunes de abstención y recusación, relacionándolas en el art. 219 de la L.O.P.J ., precepto que actualizó en 1985 las causas anteriormente prevenidas en el art. 54 de la Lecrim., y que ha sido reactualizado mediante sucesivas modificaciones posteriores (Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, y Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre).

Las causas legales se fundamentan en parámetros objetivos que determinan al Legislador a considerar que en estos supuestos concurre razonablemente una apariencia de parcialidad. Lo relevante es que objetivamente concorra una causa legal de pérdida de imparcialidad, aun cuando subjetivamente el Juez estuviese plenamente capacitado para decidir imparcialmente. Dado que esta condición subjetiva no puede conocerse con certeza, el Legislador la "objetiva", estimando que la concurrencia de la causa legal debe provocar, como consecuencia necesaria, la abstención, o en su defecto, recusación del Juzgador (STS 21 de diciembre de 1999, núm. 1493/1999).

Como se señala en el Auto de la Sala del 61 de este Tribunal, de 25 de febrero de 2015, la doctrina de Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a un juez imparcial puede resumirse, por ejemplo, en la STDEH de 6 de enero de 2010, caso Vera Fernández Huidobro contra España.

Recuerda el TEDH que la imparcialidad se define normalmente por la ausencia de prejuicios o de toma de posición. Su existencia puede apreciarse de diversas formas.

El Tribunal diferencia entre una fase subjetiva, en la que se trata de determinar lo que el Juez pensaba en su fuero interno o cuál era su interés en un asunto concreto, y una fase objetiva que nos llevaría a indagar sobre si ofrecía suficientes garantías para excluir a este respecto cualquier duda legítima (Piersack c. Bélgica, 31 octubre de 1982, § 30, serie A núm. 53, y Grieves c. Reino Unido [GS], núm. 57.067/00, § 69, 16 de diciembre de 2003). En este campo, hasta las apariencias pueden revestir importancia (Castillo Algar c. España, 28 de octubre de 1998, § 45, Repertorio 1998-VIII, y Morel c. Francia, núm. 3.4130/96, § 42, TEDH 2000-VI).

Para pronunciarse sobre la existencia, en un determinado asunto, de un motivo suficiente para temer que un órgano particular adolezca de un defecto de imparcialidad, la óptica del que pone en duda la imparcialidad entra en juego pero no juega un papel decisivo. El elemento determinante consiste en saber si las aprensiones del interesado pueden considerarse justificadas (Ferrantelli y Santangelo c. Italia, § 58, 7 de agosto de 1996, Recopilación 1996-III, y Wettstein c. Suiza, núm. 33.958/96, § 44, TEDH 2000-XII).

En el marco del aspecto subjetivo, el Tribunal siempre ha considerado que la imparcialidad personal de un magistrado se presume salvo prueba en contrario (Hauschildt c. Dinamarca, 24 de mayo de 1989, § 47, serie A núm. 154). En cuanto al tipo de prueba requerida, trató por ejemplo de verificar la fundamentación de las alegaciones según las cuales un juez había manifestado una cierta hostilidad o animadversión cualquiera hacia el acusado o, movido por motivos de ámbito personal, se había arreglado para obtener el conocimiento de un asunto (De Cubber, sentencia antes citada, §25).

Hace tiempo que la jurisprudencia del Tribunal ha sentado el principio según el cual a un Tribunal se le presume exento de prejuicios o de parcialidad (vid, por ejemplo, Le Compte, Van Leuven y De Meyere c. Bélgica, 23 de junio de 1981, § 58, serie A núm. 43). El Tribunal reconoce la dificultad de establecer

la existencia de una violación del artículo 6 por parcialidad subjetiva. Es el motivo por el cual, en la mayoría de los asuntos en los que se plantean cuestiones de parcialidad, ha acudido al aspecto objetivo.

La frontera entre las dos nociones no es sin embargo hermética ya que no solamente la conducta misma de un juez puede, desde el punto de vista de un observador exterior, acarrear dudas objetivamente justificadas en cuanto a su imparcialidad (aspecto objetivo) sino que también puede afectar a la cuestión de su convicción personal (aspecto subjetivo) (Kyprianou c.Chypre [GC], no73797/01, § 119, TEDH 2005-XIII).

Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal permite distinguir dos tipos de situaciones susceptibles de relevar un defecto de imparcialidad en el juez. La primera, de orden funcional, acoge los casos en los que la conducta personal del juez no se cuestiona en absoluto pero donde, por ejemplo, el ejercicio por la misma persona de diferentes funciones en el marco de un proceso judicial (Piersack, sentencia antes citada) o los vínculos jerárquicos u otros con otra parte del proceso (vid los asuntos de Tribunales marciales, por ejemplo, Miller y otros c. Reino-Unido, núm. 45.825/99, 45.826/99 y 45.827/99, 26 de octubre de 2004) plantean dudas objetivamente justificadas sobre la imparcialidad del Tribunal, el cual no responde por lo tanto a las normas del Convenio de acuerdo a la fase objetiva.

El segundo tipo de situaciones es de orden personal y se refiere a la conducta de los jueces en un asunto determinado. Desde un punto de vista objetivo, similar conducta puede ser suficiente para fundamentar temores legítimos y objetivamente justificados, como en el asunto Buscemi c. Italia (núm. 29.569/95, § 67, TEDH 1999-VI), pero también puede plantear problemas en el marco del aspecto subjetivo (vid, por ejemplo, el asunto Lavents c. Letonia (núm. 58.442/00, 28 de noviembre de 2002), esto es revelar perjuicios personales por parte de los jueces.

A este respecto la respuesta al asunto de determinar si hay que acudir a la fase objetiva, a la fase subjetiva o a las dos depende de las circunstancias de la conducta litigiosa.

Ver también, en sentido similar, STEDH de 15 de octubre de 2009, caso Micallef contra Malta.

El Tribunal Constitucional también considera que el derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma.

Sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional, siendo la recusación el instrumento legal establecido para preservarlo, constituyendo en sí mismo un derecho fundamental integrado en el más amplio derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE). Por eso, la privación de la posibilidad de ejercer la recusación implica la restricción de una garantía esencial (STC 178/2014, de 3 de noviembre de 2014, entre las más recientes).

En la STC 133/2014, de 22 de julio, se señala que “la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con una especial trascendencia en el ámbito penal.

El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial.

A esos efectos, se viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso,

por la que se asegura que el Juez se acerca al thema decidendi sin haber tomado postura en relación con él (así, SSTC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; o 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4)”...

A esta distinción ha atendido también este Tribunal al afirmar, en relación con la vertiente subjetiva, que en la medida en que esta garantía constitucional se encuentra dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio; “esta sujeción estricta a la Ley supone que la libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. En definitiva, la obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra” (STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3).

“Por lo demás, tal doctrina ha sido aplicada con reiteración por este Tribunal, (entre otras SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; 47/2011, de 12 de abril, FJ 9; y 149/2013, de 9 de septiembre, FJ 3). En ellas hemos estimado que habrá de analizarse cada caso a la luz de sus concretas características y bajo los presupuestos de que en principio la imparcialidad del Juez ha de presumirse y los datos que pueda objetivamente poner en cuestión su idoneidad han de ser probados, por una parte, y de que, por razones obvias de estricta y peculiar vinculación del Juez a la ley, tal imparcialidad es especialmente exigible en el ámbito penal (SSTC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3; y 156/2007, de 2 de julio, FJ 6). El punto de partida es, por tanto, la regla de imparcialidad del juez conforme a criterios de normalidad, al formar parte de los elementos configuradores de la función jurisdiccional. La ausencia de imparcialidad, en cuanto excepción, ha de probarse en cada caso, pues además de afectar a la composición del órgano

judicial y al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, como se ha adelantado, en la medida en que aparte al juzgador del conocimiento de un asunto que le viene asignado en virtud de las normas predeterminantes de la jurisdicción, la competencia, el reparto de asuntos, la formación de Salas y la asignación de ponencias, cuya aplicación con criterios objetivos concreta el Juez del caso, tampoco puede presumirse en la medida en que tanto la infracción a sabiendas del deber de abstención (art. 417.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), como la abstención injustificada (art. 418.15 LOPJ), constituyen graves ilícitos de naturaleza disciplinaria en los que el Juez podría incurrir de incumplir el deber profesional fundamental de actuar con imparcialidad.

No obstante, se ha puntualizado que no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del Juez surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (así, SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; y 47/2011, de 12 de abril, FJ 9)".

En primer lugar, la cuestión que ahora se reitera ha sido ya resuelta a lo largo de las actuaciones. En fecha 21-9-2016 la defensa del coacusado Pablo Crespo planteó incidente de recusación contra el mencionado Magistrado. Incidente debidamente tramitado y que terminó con auto de 3-10 por el que el instructor designado (Ilmo. Sr. Javier Martínez Lázaro) inadmitió a trámite la pretensión por tratarse de "una recusación formulada extemporáneamente y con apoyo en causas carentes de entidad".

En segundo lugar, las causas de recusación son tasadas y la invocada (amistad de un magistrado que formó parte de la Sala sentenciadora con el inicial instructor de la causa, condenado por intervenciones de comunicaciones acordadas en la presente causa) no tiene cabida en el art. 219.9 LOPJ ("amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes") que se refiere, por tanto, a que tal amistad o enemistad lo sea con las partes y no con el instructor de la causa.

En efecto, tanto el Magistrado del Juzgado Central de Instrucción nº 5 como el Magistrado de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ejercían su profesión en el mismo lugar, siendo por ello factible que entre ellos pudiera surgir amistad, respeto o admiración, pero ello no puede conducir a presumir que entre ellos hubiera confidencias irregulares, ni a quebrantar sus propios deberes legales y deontológicos.

La posible enemistad, derivada de la querrela interpuesta por el abogado Ignacio Peláez contra el Magistrado Garzón por prevaricación judicial y delito cometido por funcionario público de uso de artificios de escucha y grabación con violación de las garantías constitucionales sobre las conversaciones mantenidas entre presos preventivos y abogados en los locutorios del Centro Penitenciario, querrela a la que se sumaron los hoy acusados Pablo Crespo y Francisco Correa como acusaciones particulares, y que culminó con la sentencia 79/2012, de 9 de febrero, por la que se condenó a dicho Magistrado, además a la pena de multa de 14 meses con cuota diaria de 6 euros, a 11 años de inhabilitación especial para el cargo de juez o magistrado, carece de cualquier sustento probatorio, dado que Alberto Viejo no fue parte en aquel procedimiento ni sus conversaciones objeto de intervención.

C) En cuanto a las manifestaciones del Magistrado-Presidente Ilmo. Sr. D. Angel Hurtado en una sesión del juicio predeterminando el fallo de la sentencia, cuando aún estaba pendiente de celebrarse la mitad del juicio oral.

El recurrente se refiere a la sesión 55ª de 22-3-2017, durante el interrogatorio de un testigo por la defensa de otro acusado, Sr. Valor San Román, el Presidente de la Sala interrumpió el interrogatorio en relación al sentido de las preguntas que estaba dirigiendo al testigo y manifestó: "...ya, si yo entiendo que usted tiene que defender a su cliente, pero **los que tenemos que dictar una sentencia condenatoria somos nosotros**, que tiene también su nota de responsabilidad".

Argumenta que el juicio oral se desarrolló en 112 sesiones por lo que en la fecha en que se produjo esta manifestación del Magistrado-presidente apenas había transcurrido la mitad del juicio, quedando por practicar toda la prueba de la defensa.

Por todo ello resulta inadmisibile que uno de los Magistrados pudiese tener predeterminado el fallo condenatorio.

Queja del recurrente inasumible.

Es cierto que, en todo caso, el Presidente del Tribunal debe ser especialmente cuidadoso y prudente en sus intervenciones, a fin de no comprometer su imparcialidad objetiva que puede verse afectada por el contenido de su intervención en la práctica de la prueba y por la forma en que ésta se produce.

El tribunal debe preservar su apariencia de neutralidad e imparcialidad, de forma que de su conducta se infiera que únicamente intervinieron con la finalidad de precisión, puntualización y concreción de los hechos objeto de debate.

En el caso actual la expresión del Presidente está sacada de contexto, pues en modo alguno puede entenderse que estaba anunciando el sentido del fallo y anticipando una condena –de hecho el acusado que era defendido por el letrado que estaba realizando el interrogatorio, ha sido absuelto y ostenta la condición de recurrido. Simplemente expresa la diferencia de responsabilidades entre el letrado que tiene que defender a su cliente y la del tribunal en el caso de sentencia condenatoria –no olvidemos que incluso 8 acusados han sido absueltos y otros condenados a penas inferiores y por menos delitos de los que eran acusados-. Por lo demás, la expresión aparece en el contexto de un denso juicio oral con un objeto amplísimo en que algunos acusados habían aceptado una buena parte de los hechos de la acusación.

5.- El motivo tercero al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haberse impedido que la práctica de la prueba haya sido llevada a cabo con la debida garantía de contradicción, debido a la imposibilidad de las partes de solicitar la exhibición de documentos obrantes en la causa, pero no anunciados con carácter previo, a fin de confrontar las declaraciones de testigos y peritos.

Argumenta que por parte del órgano “a quo” se estableció un sistema de aportación y reproducción en Sala de la prueba documental que ha conllevado una merma sustancial de las posibilidades de defensa al impedirse la utilización de la documentación obrante en la causa para confrontar las declaraciones testificales. En aras a maximizar la agilidad del juicio, la Sala de lo Penal decidió al inicio del juicio que con antelación suficiente al interrogatorio de los testigos, las partes debían remitir a la Oficina Judicial un listado con las “rutas” de los documentos que pretendían exhibir al declarante a fin de que el Letrado de la Administración de Justicia adverara esas rutas con los documentos obrantes en la causa. Esa circunstancia, así como el hecho de que las actuaciones no estuvieran disponibles para la parte en Sala, ni en formato papel, ni en formato digital, mermó sustancialmente la garantía de contradicción, al impedir a esta representación confrontar las declaraciones efectuadas por los testigos de la acusación y de otras partes con la exhibición de otros documentos que, obrantes en la causa, no hubieran sido previamente anunciados.

El motivo debe ser desestimado.

1º.- Es cierto que entre las garantías que comprende el art. 24CE para todo proceso penal destacan por ser principios constitucionales del mismo, el de contradicción e igualdad. La STC 178/2001, de 17 de septiembre, recuerda que “en tal sentido el principio de contradicción en el proceso penal, que hace posible el enfrentamiento dialéctico entre las partes, permitiendo así el conocimiento de los argumentos de la contraria y la manifestación ante el juez o tribunal de los propios, constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso público con todas las garantías, para cuya observancia se requiere el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo. Y se vulnera el

derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, produciendo indefensión, cuando el sujeto, sin haber tenido oportunidad de alegar y probar sus derechos en el proceso, los ve finalmente afectados por las resoluciones recaídas en el mismo.

Por ello en SSTS 1080/2006, de 2 de noviembre; 1238/2009, de 11 de diciembre; 164/2015, de 24 de marzo, hemos indicado que efectivamente la vigencia efectiva del principio de contradicción tiene directa relación con el derecho a un proceso equitativo. El debate contradictorio sobre las pruebas permite a las partes intervenir activamente en su práctica y en lo que se refiere concretamente a la defensa le facilita la oportunidad de actuar poniendo de relieve los aspectos que a su juicio anulan, alteran o debilitan su valor probatorio, lo que contribuye a su valoración por parte del Tribunal. Cuando se trata de pruebas personales, tal principio se manifiesta en el derecho a interrogar o hacer interrogar a quienes declaran en contra del acusado. Este derecho, expresamente reconocido en el artículo 6.3.d) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, no aparece en texto de la Constitución, pero puede considerarse incluido en el derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho de defensa.

STS núm. 164/2015, que continúa resumiendo la doctrina al respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en la STEDH de 14 diciembre 1999, Caso A.M. contra Italia, entre otras, reseña que los medios de prueba deben ser presentados, en principio, ante el acusado en audiencia pública, para su debate contradictorio, y que, aunque tal principio tiene excepciones, "sólo podrían .ser aceptadas con la salvaguarda de los derechos de la defensa; por regla general, los apartados 1 y 3 d) del artículo 6 obligan a conceder al acusado una ocasión adecuada y suficiente para rebatir el testimonio presentado' en su contra y hacer interrogar a su autor, en el momento de la declaración o más tarde (Sentencias Van Mechelen y otros, citada, pg. 711, ap. 51 y Lüdi contra Suiza de 15 junio 1992, serie A núm.238, pg. 21, ap. 49). En concreto, los derechos de la defensa están limitados por las garantías del artículo 6 cuando una condena se basa, únicamente o en una manera determinante, en las

declaraciones de un testigo, que ni en la fase de la instrucción ni durante los debates el acusado ha tenido la posibilidad de interrogar o de hacer interrogar (ver las Sentencias Van Mechelen y otros citada, pg. 712, ap. 55; Saídi contra Francia de 20 septiembre 1993, serie A núm. 261-C, pgs. 56-57, aps. 43-44; U nterpertinger contra Austria de 24 noviembre 1986, serie A núm. 110, pgs. 14-15, aps. 31-33)". Y más recientemente, ha señalado (STEDH de 27 de febrero de 2001, caso Luca, 40), que «los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de formó determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario.

Sobre el concepto de indefensión el Tribunal Constitucional ha señalado en las SSTC 62/2009, de 9 de marzo y 25/2011, de 14 de marzo, que “la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con la demás partes procesales.

Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el art. 24 CE, se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional (SSTC 109/1985, de 8 de octubre, FJ 3; 116/1995, de 17 de julio, FJ 3; 107/1999, de 14 de junio, FJ 5; 114/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 62/2009, FJ 4, citada por la STS 436/2014, de 9 de mayo (TC 25/2011, de 14 de marzo).

2º.- En el caso presente necesariamente habrá de partirse de que el sistema instaurado por el tribunal fue conocido por las partes con anterioridad al juicio oral, sin que se formulara objeción o protesta alguna y afectaba tanto a las

acusaciones como a las defensas, no suponiendo, por ello, quebranto del principio de igualdad de armas.

Siendo la razón del mismo el agilizar el desarrollo del juicio, dado el volumen documental del procedimiento que hacía indispensable la utilización de una plataforma digital “Alfresco”, para la localización del documento, previa comprobación por la Letrada de la Administración de Justicia de la correspondencia de la aportación digital con el documento material.

Documento que al tiempo que se exhibía al acusado, testigo o perito se hacía también al resto de las partes, facilitando así su examen, al tiempo que se formalizaban las preguntas, pudiendo todas las partes interrogar sobre el documento.

Las quejas del recurrente de no conocer con anterioridad los documentos que cada parte pretendía fueran exhibidos al acusado o testigo durante su declaración y la imposibilidad de las mismas de solicitar la exhibición de otros documentos no anunciados con carácter previo, no tienen la relevancia que se pretende.

En efecto, como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación del motivo, “nunca se tiene conocimiento por adelantado de la estrategia de cada una de las partes personadas, ni cuál va a ser el concreto interrogatorio al que se pretende someter a acusados, testigos o peritos. Tener preparados de antemano los documentos con los que se puede rebatir la mayor o menor capacidad convictiva de aquellos es labor imposible”.

En todo caso sería necesario que la parte señalara en qué casos no pudo aportar en el momento del interrogatorio algún documento que afectase a su defensa y no estuviera incluido en la relación previa presentada.

Por el contrario en los tres incidentes que se recogen en el motivo, en el primero se refiere a la exhibición de un documento aportado por el Ministerio Fiscal, a la testigo Julia López Valladares, documento que tras unas dificultades

iniciales, fue localizado y exhibido. El segundo relativo a una documentación aportada por la defensa del recurrente, que se había traspapelado, para su exhibición al testigo Antonio Guerrero, ante lo cual el Presidente acordó suspender unos momentos el desarrollo de la vista, hasta que se localizó y solucionó el problema. Y el tercero se refiere a una reclamación de otra defensa –del acusado Rodríguez Prendas-, y por tanto no afectante al Sr. López Viejo, que el Presidente decidió que carecía de sentido alguno, al haber sido ya abordada y resuelta en el auto de cuestiones previas.

Consecuentemente no se aprecia vulneración alguna del principio de contradicción, no siendo ocioso recordar como en la conocida sentencia de esta Sala 459/2019, de 14 de octubre, hemos dicho que “contradecir supone tener la oportunidad de interrogar a todos y cada uno de los testigos de las acusaciones para contradecir su testimonio. Contradecir implica la posibilidad de aportar pruebas personales y documentales que debiliten el valor incriminatorio que las acusaciones pretenden atribuir a los testimonios y a los documentos presentados como prueba de cargo.

Contradecir no significa valorar la credibilidad del testigo mientras éste presta declaración. Las inferencias probatorias sobre lo que cada uno de los testigos describe no precisa de una permanente puesta en contraste con el contenido de otras pruebas. De hecho esa anticipada reflexión sobre la veracidad de un testimonio siempre será incompleta mientras la prueba propuesta no se haya desarrollado en su integridad. Precisamente por ello es en el momento de las conclusiones definitivas y del informe final cuando las partes –acusación y defensa- pueden extraer de cada fuente de prueba el valor jurídico que quieran atribuirle”.

Por eso –a modo de conclusión- los derechos a la defensa, a los medios de prueba pertinentes, a la igualdad de armas, a la contradicción y otros que se reconocen al acusado en el proceso penal, tienden a asegurar que, como señala frecuentemente el TEDH, el procedimiento seguido pueda ser considerado equitativo valorado en su conjunto, de forma que, incluso aunque pudieran apreciarse algunas hipotéticas irregularidades, lo relevante es si el acusado se

ha encontrado en una situación de indefensión que le haya impedido una defensa efectiva, lo que no es el caso.

6.- El motivo cuarto por infracción de ley al amparo de lo prevenido en el art. 849.2 LECrim por existir error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios al afirmar que Alberto López Viejo ostentó el cargo de Teniente Alcalde de Madrid.

Señala que de la documentación aportada por el propio Ayuntamiento de Madrid, en concreto el informe de 25-3-2014 remitido por la Subdirección General de Retribuciones y Seguridad Social que pone de manifiesto que el recurrente ocupó el cargo de concejal entre el 17-6-1995 y el 13-6-2003 (el de Concejal de Servicios de Limpieza Urbana y Desarrollo Ambiental desde el 3-7-1999 al 13-6-2003) sin que en ningún momento ocupara el cargo de Teniente Alcalde.

Para la adecuada resolución del motivo resulta necesario recordar como con reiteración ha declarado esta Sala, SSTS 228/2013, de 22 de marzo; 200/2017, de 27 de marzo; 362/2018, de 18 de julio, "el ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LECrim. se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza por si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1 LECrim. que, a su vez, obliga a respetar el relato de hechos

probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia salvo que hayan sido previamente corregidos por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECrim. o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

La sentencia de esta Sala 1850/2002, indica en relación con el art. 849.2 LECrim. que ...”constituye una peculiaridad muy notoria en la construcción de nuestro recurso de casación penal: era la única norma procesal que permitía impugnar en casación la apreciación de la prueba hecha en la instancia mediante una fórmula que podemos calificar ahora como un caso concreto de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), pues sólo podía aplicarse en supuestos muy concretos en que, habiendo una prueba indubitada sobre un extremo determinado, la Audiencia Provincial la había desconocido y había redactado los hechos probados a espaldas de tal medio probatorio. Pero ello sólo era posible de forma singularmente restrictiva, pues únicamente cabía apreciar ese error del Tribunal de instancia cuando la prueba que lo acreditaba era documental, porque precisamente respecto de esta clase de prueba podía tener la inmediación judicial la misma relevancia en casación y en la instancia, ya que el examen del documento se hace en las propias actuaciones escritas lo mismo por la Audiencia Provincial que conoció del juicio oral que por esta sala del Tribunal Supremo al tramitar el recurso de casación.

Cuando una prueba documental acredita un determinado extremo y éste tiene relevancia en el proceso de forma tal que pueda alterar alguno de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, si además no hay contradicción con algún otro medio probatorio, este nº 2º del art. 849 LECrim. obliga en casación a alterar los hechos probados de la resolución de la audiencia con la consecuencia jurídica correspondiente.

Esta era la única vía que existía en nuestro proceso penal para alterar los hechos probados fijados por la Audiencia Provincial tras la celebración de un juicio oral en instancia única, vía particularmente estrecha, que trataba de

subsanan manifiestos errores de la sentencia recurrida a través de una fórmula que ahora encajaría, repetimos, en el art. 9.3 CE como un caso concreto de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y que actualmente aparece ampliada en una doble dirección:

a) Por lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ, que permite los recursos de casación cuando hay infracción de precepto constitucional, lo que ha permitido conocer en la casación penal de las denuncias por violación del derecho a la presunción de inocencia.

b) Por la doctrina de esta sala que en los últimos años viene considerando como prueba documental, a los efectos de este art. 849.2º LECrim., a la pericial, para corregir apreciaciones arbitrarias hechas en la instancia cuando hay unos informes o dictámenes que no pueden dejar lugar a dudas sobre determinados extremos.

Centrándonos en el motivo por error en la apreciación de la prueba exige para su prosperabilidad según reiterada jurisprudencia de esta Sala -por ejemplo STS 936/2006, de 10-10, 778/2007 de 9-10; 1148/2009, de 25-11- la concurrencia de los siguientes elementos:

1) Ha de fundarse en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa.

2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material a la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

3) Que el dato que el documento acredita no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en estos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al tribunal, art. 741 LECRIM.

4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar, ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlos.

Asimismo han de citarse con toda precisión los documentos con designación expresa de aquellos particulares de los que se deduzca inequívocamente el error padecido, y proponerse por el recurrente una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo. Rectificación del "factum" que no es un fin en sí mismo sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna."

En el caso que nos ocupa que el Sr. López Viejo fuera Concejal y no Teniente Alcalde carece de relevancia en relación a los hechos típicos que se le imputan y que aparecen detallados en los hechos probados (folios 271 a 282) para alterar el sentido del fallo.

7.- El motivo quinto por infracción de ley al amparo de lo prevenido en el art. 849.1 LECrim por entender que ha sido infringida la ley por aplicación indebida del art. 404 CP por no ser los hechos probados constitutivos de un delito de prevaricación.

Sostiene el motivo que los hechos probados complementados con los aspectos fácticos introducidos en los fundamentos de derecho, no reúnen las exigencias del tipo objetivo de prevaricación toda vez que el incremento del precio en el contrato; los criterios subjetivos introducidos en el pliego, criterios técnicos y no económicos; las cláusulas 12 y 13 no son suficientes para concluir que estamos ante un ilícito penal en la tramitación del Concurso para la Gestión del Servicio Público de Limpieza viaria en 10 zonas de la ciudad de Madrid.

El desarrollo argumental del motivo –y dado que la comisión del delito de prevaricación es cuestionada por otros recurrentes- nos lleva a recordar la doctrina de esta Sala relativa a que en sede del bien jurídico, el 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.

- 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"*.

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.

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 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).

La STS. 259/2015 condenó por prevaricación en un caso en que se fraccionó un contrato de suministro, dividiéndolo en tres contratos por un importe inferior, con la finalidad de evitar el procedimiento negociado, que era el que correspondía conforme a derecho en función de la cuantía originaria del mismo, vulnerando con ello lo dispuesto en el art 74 de la Ley de Contratos del Estado, y además una vez reconducida fraudulentamente la adjudicación al procedimiento de contrato menor, con menores requisitos y garantías, también se vulneraron las limitadas exigencias de éste, al encargar a su único contratista, seleccionado caprichosamente, la presentación de tres presupuestos distintos supuestamente de diferentes empresas, los que arbitrariamente elegidos debían procurar que las condiciones por el acusado ofrecidas fuesen simuladamente las más beneficiosas para la Administración, con el fin de asegurarse la adjudicación aparentando la concurrencia de contradicción. Pura ficción al servicio del fraude que mereció condena por prevaricación y falsedad documental.

6º) 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.

8.- En el caso presente en los hechos probados se recoge como en consideración a los distintos cargos públicos que vino ocupando, primero dentro del Ayuntamiento de la Capital, donde fuera Concejal de Servicios de Limpieza Urbana y Desarrollo Medioambiental, desde el 03/07/1999 hasta el 14/06/2003, y luego dentro de la Comunidad Autónoma de Madrid, donde primero fuera Viceconsejero de Presidencia, entre el 26/05/2004 y el 20/06/2007, y, a continuación, Consejero de Deportes de la Comunidad del 20/06/2007 al 10/02/2009, fue favorecido lucrativamente por FRANCISCO CORREA, de manera que, como contrapartida por su intervención en la irregular adjudicación de contratos públicos que vino manipulando a favor de las empresas de este, recibía las oportunas comisiones, que disfrazaba mediante la emisión de facturas ficticias o por importes superiores.

En su etapa en el Ayuntamiento percibió una comisión de 680.731,01 € por facilitar la adjudicación irregular del contrato de gestión del servicio de limpieza viaria de la zona 3 de Madrid a la entidad SUFI SA, de la que era presidente Rafael Naranjo Anegón (para quien ha sido sobreseída la causa); comisión que, al menos en parte, fue ingresada en la sucursal de Ginebra del Banco Mirabaud, de la que era autorizada y tuvo conocimiento TERESA GABARRA BALSELLS, esposa de ALBERTO LÓPEZ VIEJO y el 14/11/2002, siendo Concejal de Limpieza del Ayuntamiento de Madrid ALBERTO LÓPEZ VIEJO adjudicaba a la mercantil SUFI SA, presidida por Rafael Naranjo Anegón,

a partir del contrato 200509170 de "Gestión del servicio público de limpieza viaria en diez zonas de la ciudad de Madrid", expediente 131/2002/01886L, la correspondiente a la zona 3, distrito de Moratalaz, a cambio de ciertas comisiones.

Dicha adjudicación estaba pactada con anterioridad a la tramitación del expediente, gracias a la intervención de FRANCISCO CORREA, quien, por la relación que tenía con Rafael Naranjo, así como con ALBERTO LÓPEZ VIEJO les puso en contacto a tal fin, a cambio de cobrar cada uno una comisión, que en el caso del primero ascendió a 1.232.074,80 €, y en el del último a unos 680.731,01 €, en parte detraída de fondos del Ayuntamiento y en parte de actos de la Comunidad de Madrid, cuando pasó a formar parte del Gobierno de dicha Comunidad.

A su vez, los tres acusados acordaron que Rafael Naranjo recuperara las comisiones que debía abonarles con cargo al Ayuntamiento de Madrid, para lo cual ALBERTO LÓPEZ VIEJO incluyó en el contrato cláusulas que imponían determinados servicios a la adjudicataria, consciente de que no se prestarían y tenían como finalidad el reintegro de la comisión abonada.

El procedimiento para la convocatoria del correspondiente concurso público lo inició formalmente el propio ALBERTO LÓPEZ VIEJO el 18/02/2002, y la proposición, acompañada de los correspondientes pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas ya suponía un incremento en el precio de los contratos entre un 42 y un 48 por ciento respecto de los precios vigentes. Asimismo, ALBERTO LÓPEZ VIEJO intervino personalmente en la elaboración del pliego de prescripciones técnicas, que posibilitaban tanto la selección arbitraria, como el apoderamiento de recursos del Ayuntamiento, destinados a reintegrar al adjudicatario las correspondientes comisiones. En estas circunstancias, dada la redacción y elección de los criterios de valoración de ofertas, se produjo la adjudicación directa a SUFI, empresa predeterminada.

Fue fundamental para la adjudicación, por su mayor dificultad de control, la elevada puntuación de los criterios subjetivos de baremación, introducida en

el art. 15 del pliego de prescripciones técnicas, frente a los criterios objetivos, lo que permitió que se presentara una propuesta de adjudicación validada por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, en la que se recomendaba como adjudicataria para la zona 3 a SUFI, aun cuando no era la que mejores soluciones económicas ofrecía.

La propuesta, previa aprobación por la mesa de contratación en sesión de 03/09/2002 fue, efectivamente, asumida el 26/09/2002 por el Pleno del Ayuntamiento con el voto favorable de ALBERTO LÓPEZ VIEJO, que arrastró al de los demás miembros del grupo municipal popular; y el 14/11/2002 se formalizó el contrato de la zona 3, por un precio, en concepto de canon anual, de 4.803.364,92 € y un plazo de ejecución de 10 años a partir del 01/03/2003.

La apropiación de fondos del Ayuntamiento; destinados a reintegrar a SUFI las comisiones pactadas, se articuló insertando en el pliego de prescripciones técnicas cláusulas relativas al control de calidad (art. 12) y campañas de concienciación ciudadana (art: 13), que se imponían al adjudicatario, eludiendo de esta manera la, tramitación de los correspondientes expedientes, que se deberían tramitar de manera diferenciada e independiente, con lo que, al no hacerse así, se vulneraban las normas de procedimiento en materia de contratación pública.

Además, las referidas campañas. no se llevaron a cabo por el adjudicatario, sino, que, con la fórmula empleada, permitió al propio Ayuntamiento encargarse de prestar esos servicios de control de calidad y de publicidad o concienciación ciudadana, que tampoco los prestó.

Del anterior relato fáctico se desprende que el recurrente, como concejal del ramo, tuvo pleno dominio de la tramitación del concurso y que la razón de la adjudicación respondía única y exclusivamente al dinero prometido y cobrado, parte incluso con anterioridad a la adjudicación, recogiendo incluso en el relato fáctico que “dicha adjudicación estaba pactada con anterioridad a la tramitación del expediente”, lo que atenta los principios de igualdad, imparcialidad y objetividad, exigible a los funcionarios públicos, así como que de

mutuo acuerdo se incluyeron cláusulas, a sabiendas de que las mismas iban a incumplirse por el adjudicatario, con fin de que éste mediante un incremento desmesurado respecto al contrato de limpieza anterior pudiese resarcirse de las comisiones que el recurrente se había comprometido a pagar, acuerdo previo por el que se acordó la inclusión de las cláusulas del art. 12 –relativa al control de calidad- y del art. 13 –campañas de concienciación ciudadana- que se imponían al adjudicatario, eludiendo así la tramitación de los correspondientes expedientes, que se deberían tramitar de manera diferenciada e independiente, y al no hacerse de esta manera, se vulneraban las normas de procedimiento en materia de contratación pública.

En definitiva, fue el Sr. López Viejo, como Concejal encargado y responsable del contrato quien inició el expediente, quien intervino personalmente en la elaboración del pliego de condiciones que posibilitaban la selección arbitraria y quien votó a favor de la adjudicación, teniendo así una actuación decisiva y relevante en el delito de prevaricación, logrando así con su actuación, siguiendo un procedimiento arbitrario, diseñado “ad hoc” arrastrar al Pleno y lograr la adjudicación previamente pactada, alterando e imposibilitando las condiciones de la libre concurrencia, motivando con su actuación, un trato de favor al adjudicatario, la empresa SUFI SA.

9.- El motivo sexto al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del art. 24.1 y 2 CE al haberse producido condena, a pesar de que no había sido desvirtuada la presunción de inocencia del Sr. López Viejo: la Sala a quo para condenarle por un delito de prevaricación, ha prescindido de los criterios lógicos y de razonabilidad en la valoración de la prueba y además no ha valorado toda la prueba, realizando simplemente unas afirmaciones en los hechos probados de forma apodíptica (inventadas) que carecen de sustento alguno.

- No se valoró la documental de descargo y la prueba valorada lo ha sido de un modo irracional y sin respetar las reglas constitucionales de valoración de la prueba.

- No se valoró la documentación relativa al proceso de contratación y adjudicación.

- No hubo vicio en el origen del concurso, sino que éste obedeció exclusivamente a la finalización de la concesión anterior.

- El aumento del precio en un 40% se debió al incremento de medios y, por tanto, de gasto.

- Sobre su intervención en la redacción de pliegos: a) dos testigos negaron su intervención y; b) otro testigo negó su intervención en la redacción de las condiciones técnicas.

- Sobre su intervención en la inclusión de las cláusulas 12 y 13, relativas al control de calidad y a las campañas de concienciación ciudadana, existen pruebas de legalidad y la adecuación del expediente a las normas de contratación pública, pero este documento no es tenido en cuenta por la sentencia.

El motivo debe ser desestimado.

Cuando se denuncia en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, hemos dicho en SSTS 615/2016, de 8 de julio; 200/2017, de 27 de marzo; 376/2017, de 2 de mayo y 362/2018, de 18 de julio, entre otras muchas que “ha de verificarse si la prueba de cargo en base a la cual el tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

- En primer lugar debe analizar el “**juicio sobre la prueba**”, es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y

sometida a los principios que rigen de contradicción, intermediación, publicidad e igualdad.

- En segundo lugar, se ha de verificar “**el juicio sobre la suficiencia**”, es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

- En tercer lugar, debemos verificar “**el juicio sobre la motivación y su razonabilidad**”, es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia. Bien entendido, como establece la STS. 1507/2005 de 9.12, “El único límite a esa función revisora lo constituye la intermediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral. Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal, y cómo lo dice, esto es, las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos. Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El primero cuando exige que la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio". El segundo cuando exige una valoración racional de la prueba testifical. Ambos artículos delimitan claramente el ámbito de la valoración de la prueba diferenciando lo que es percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional presente en el juicio, de la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el tribunal enjuiciador como el que desarrolla funciones de control”.

Por ello, en cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la intermediación de que se dispuso –y de la que carece como es obvio esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1, que aborda precisamente esta cuestión, que en el momento actual, con independencia de la introducción de la segunda instancia, es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva

del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada, todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria --art. 9-3º--, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos.

Sobre esta cuestión del control casacional de la valoración probatoria hemos dicho en SSTs 458/2009 de 13-4 y 131/2010 de 18-1; reiterando la doctrina anterior que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa ni dispone de la imprescindible inmediación que sólo tuvo el tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de instancia.

Partiendo del presupuesto necesario de que han de existir medios de prueba válidas y lícitas, de contenido incriminador, no bastará para tener por desvirtuada la presunción de inocencia con constatar que el tribunal de instancia alcanzó la experiencia subjetiva de una íntima convicción firme sobre lo sucedido, sino que debe revisarse en casación si esa convicción interna se justifica objetivamente desde la perspectiva de la coherencia lógica y de la razón.

A esta Sala por tanto no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del tribunal de instancia en la medida en que una y otra sean coincidentes. Lo que ha de examinar es si la valoración del juzgador, es decir, la suya que es la única que exige porque esta Sala no le sustituye con ninguna otra propia, es homologable por su misma lógica y razonabilidad; o como dice la STS 16.12.2009, si más allá del convencimiento de la acusación, puede estimarse que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación y que no existen otras alternativas a la hipótesis que justificó la condena susceptibles de calificarse también como razonables. Para que una decisión de condena quede sin legitimidad bastará entonces con que la justificación de la duda se consiga evidenciando que existan buenas razones que obstan aquella certeza objetiva. En síntesis, es necesario que concurra prueba de cargo lícita y válida, y es preciso también que el tribunal de la instancia haya obtenido la certeza. Sin lo primero es ocioso el examen de los demás porque falta el presupuesto mínimo para desvirtuar la presunción de inocencia. Y si falta lo segundo, porque el tribunal expresa duda y falta de convicción, la absolución se impone por el principio “in dubio pro reo”. Pero dándose ambas condiciones además es necesario un tercer elemento: que entre el presupuesto y la convicción exista objetivamente un enlace de racionalidad y lógica cuyo control corresponde al tribunal de casación, en un examen objetivo que nada tiene que ver con la formación propia de una convicción propia sustantiva que no es posible sin la intermediación de la prueba.

Consecuentemente el control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, por ello, la decisión alcanzada por el tribunal sentenciador es, en si misma considerada, lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan exigir otras conclusiones, porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente si la decisión escogida por el tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena (SSTC. 68/98, 117/2000, SSTS. 1171/2001, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 548/2007, 1333/2009, 104/2010, 1071/2010, 365/2011, 1105/2011).”

-Bien entendido que en cuanto a la necesidad de valorar la prueba de descargo hemos dicho que el fallo judicial que pone fin al proceso debe ser la expresión razonada de la valoración concreta e individualizada de los elementos que integran el conflicto, de las pruebas practicadas de cargo y de descargo y de la interpretación de la norma aplicada. Por ello mismo, la obligación de motivar –como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que ampara a todo justiciable- supone la necesidad de valorar tanto las pruebas de cargo presentadas por la acusación, como las de descargo practicadas a instancia de la defensa.

A este respecto, no resulta ocioso reiterar los criterios contenidos en la STS de 3 de mayo de 2.006, según la cual la sentencia debe expresar un estudio <<lo suficientemente preciso del catálogo probatorio, de su valoración respectiva y de su decisión, de suerte que una sentencia cuya decisión sólo esté fundada en el análisis parcial de sólo la prueba de cargo, o sólo la prueba de descargo, no daría satisfacción a las exigencias constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la C.E. La parte concernida que viese silenciada, y por tanto no valorada el cuadro probatorio por él propuesto no habría obtenido una respuesta desde las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, la resolución judicial no respondería al estándar exigible de motivación, y en definitiva un tipo de motivación como el que se comenta no sería el precipitado de la previa valoración y ponderación crítica de toda la actividad probatoria, sino por el contrario, estaría más próximo a esa inversión argumentativa que convirtiendo en presupuesto lo que sólo debería ser el resultado del proceso crítico valorativo, partiría de la voluntad del órgano judicial de resolver el caso de una determinada manera, para luego "fundamentarlo" con un aporte probatorio sesgado en cuanto que sólo utilizarían aquellos elementos favorables a la decisión previamente escogida, silenciando los adversos.

Tal planteamiento, no podía ocultar la naturaleza claramente decisionista/voluntarista del fallo, extramuros de la labor de valoración crítica de toda la prueba de acuerdo con la dialéctica de todo proceso, definido por la contradicción entre las partes, con posible tacha de incurrir en arbitrariedad y por tanto con vulneración del art. 9.3º de la C.E.

Ciertamente esta exigencia de vocación de valoración de toda la prueba es predicable de todo enjuiciamiento sea cual fuese la decisión del Tribunal, absolutoria o condenatoria, ya que el principio de unidad del ordenamiento jurídico y de igualdad de partes no consentiría un tratamiento diferenciado, aunque, justo es reconocerlo, así como para condenar es preciso alcanzar un juicio de certeza -más allá de toda duda razonable según la reiterada jurisprudencia del TEDH, y en el mismo sentido STC de 13 de julio de 1998, entre otras muchas-, para una decisión absolutoria basta la duda seria en el Tribunal que debe decidir, en virtud del principio in dubio pro reo.

Así, a modo de ejemplo, se puede citar la sentencia de esta Sala 2027/2001 de 19 de noviembre, en la que se apreció que la condena dictada en instancia había sido en base, exclusivamente, a la prueba de cargo sin cita ni valoración de la de descargo ofrecida por la defensa.

En dicha sentencia, esta Sala estimó que "... tal prueba (de descargo) ha quedado extramuros del acervo probatorio valorado por el Tribunal, y ello supone un claro quebranto del principio de tutela judicial causante de indefensión, porque se ha discriminado indebida y de forma irrazonable toda la prueba de descargo, que en cualquier caso debe ser objeto de valoración junto con la de cargo, bien para desestimarla de forma fundada, o para aceptarla haciéndola prevalecer sobre la de cargo ... lo que en modo alguno resulta inadmisibile es ignorarla, porque ello puede ser exponente de un pre-juicio del Tribunal que puede convertir la decisión en un a priori o presupuesto, en función del cual se escogen las probanzas en sintonía con la decisión ya adoptada".

Ahora bien ello no comporta que el Tribunal sentenciador tenga que realizar un análisis detallado y exhaustivo de cada una de las pruebas practicadas pues cuando se trata de la motivación fáctica, recuerda la STS. 32/2000 de 19.1, la sentencia debe exponer cuál o cuáles son las pruebas que sustentan la declaración de hechos probados, al objeto de que, conocidas éstas, la parte tenga posibilidad real de impugnar la razonabilidad del criterio valorativo del juzgador y que el Tribunal de casación, pueda, asimismo, efectuar la función revisora sobre si el razonamiento de la resolución judicial impugnada es suficiente para cimentar el relato histórico, pero debe advertirse que la

motivación fáctica adquiere especial importancia cuando el hecho probado se apoya en prueba indirecta o indiciaria, porque entonces, es del todo punto necesario la expresión de los razonamientos que han permitido al Tribunal llegar a las conclusiones adoptadas a través de un proceso deductivo derivado de unos hechos indiciarios indirectos, pero no es precisa una detallada argumentación cuando la prueba es directa, en cuyo caso la exigencia de motivación queda cumplimentada con la indicación de las pruebas directas de que se trate, pues, en tal caso, el razonamiento va implícito en la descripción de aquéllas.

10.- En el caso que nos ocupa la sentencia recurrida analiza en el fundamento de derecho relativo a la adjudicación del contrato objeto del presente motivo (pág. 1328 y ss) la prueba existente y la tesis defensiva del recurrente que cuestiona el vicio original del proceso de contratación dado que obedeció exclusivamente a la finalización del contrato anterior, afirmación que, obviamente, no obsta a que el recurrente como concejal del ramo, se concertara con Francisco Correa y con el representante de Sufi para la adjudicación del nuevo contrato, siendo tal circunstancia la que propició el delito, dado que tal como se recoge en el hecho probado “el procedimiento para la convocatoria del correspondiente concurso público lo inició formalmente el propio Alberto López Viejo el 18-2-2002, y la proposición, acompañada de los correspondientes pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas ya suponía un incremento en el precio de las contratos entre un 42 y un 48 por ciento respecto de los precios vigentes”.

Siendo así la sentencia considera un elemento de convicción importante la declaración del coimputado Francisco Correa corroborada por la prueba que forma exhaustiva detalla: los informes a la UDEF n. 102857/09 de fecha 27-10-2009 y 44946/13 de 17-5-2013 ratificados en el juicio oral y el informe de la IGAE, emitido por Juan Carlos Gómez el 18-10-2011.

-Testificales de Abel Arias Rancaño, Jefe de Sección de Limpiezas del Ayuntamiento de Madrid y Luis Antonio Morales de Lara, Jefe de División de Limpiezas, adjunto al Jefe de Sección.

-Testifical en instrucción que fue oída en la sesión de 11-10-2016 de Rafael Naranjo Anegón, Presidente de SUFI.

-Testifical de José Luis Martín Llorente, propietario de Versus Comunicación.

- Informe sobre SUFI de la AEAT de 21-12-2003 ratificado en la sesión de 6-9-2017.

El tribunal explicita, por tanto, las pruebas que ha valorado para formar su convicción, el recurrente propone una nueva valoración. Siendo así no cabe sino ratificar las conclusiones alcanzadas por el tribunal de instancia, ya que se basó en prueba suficiente, válidamente obtenida y practicada, ajustándose el juicio de inferencia realizado a tal fin por el tribunal de instancia a las reglas de la lógica y a los principios de la experiencia, y a los parámetros de racionalidad y moderación exigibles, quedando extramuros de la competencia de esta Sala censurar el criterio de dicho Tribunal sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del hoy recurrente quien en su argumentación critica la fuerza de convicción de las pruebas, olvidando que el problema no es que no haya más pruebas de cargo, o incluso que existan pruebas de descargo que la Sala no haya creído, sino determinar si las pruebas de cargo en las que se ha apoyado la Sala de instancia para condenar son suficientes y han sido racional y lógicamente valoradas.

Y en éste caso no puede considerarse que la valoración de la Sala haya sido manifiestamente errónea. Por el contrario ha contado con suficiente prueba de carácter incriminatorio con aptitud para enervar la presunción de inocencia. Convicción de la Sala lógica y racional y conforme a las máximas de experiencia común, y que conlleva la desestimación del motivo, por cuanto –como recuerda la STS. 849/2013 de 12.11- “el hecho de que la Sala de instancia dé valor preferente a aquellas pruebas incriminatorias frente a la versión que pretende sostener el recurrente, no implica, en modo alguno, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, antes al contrario, es fiel expresión del significado de la valoración probatoria que integra el ejercicio de la función jurisdiccional, y se olvida que el respeto al derecho constitucional que se dice violado no se

mide, desde luego, por el grado de aceptación por el órgano decisorio de las manifestaciones de descargo del recurrente”.

11.- El motivo séptimo al amparo del art. 849.2 LECrim por existir error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obren en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros medios probatorios.

Alega el recurrente que la sentencia impugnada considera que la campaña de concienciación ciudadana, impuesta por las obligaciones del contrato firmado por la entidad Sufi, como consecuencia de ser adjudicataria para la zona de Moratalaz del concurso de limpieza de Madrid no se realizó, pero constan en la causa documentos que acreditan que dicha campaña de concienciación ciudadana bajo el lema “Madrid Limpio y Olímpico”, sí se realizó.

Señala como documentos:

- Cartas obrantes al tomo 168 –folios 24 a 56- de fechas 23 y 28-1-2003, respectivamente, la primera, por las empresas que resultaron adjudicatarias para la Gestión del Servicio Público de Limpieza Viaria en diez zonas para la ciudad de Madrid, a Don Amadeo Hernández, Director de Servicios de Gestión de Limpieza Urbana y Desarrollo Medioambiental y la segunda suscrita por éste y dirigida a Sufi SA.

- Folio 34, documento oficial del Ayuntamiento de Madrid, en virtud del cual se comunica a Sufi, la deuda con Versus por mor de la realización de la campaña de concienciación ciudadana, firmada por Amadeo Hernández.

- Dos CDs al folio 26 del mismo tomo 168, con las imágenes de la campaña a cargo de la empresa Tricycle bajo el lema “Madrid Limpio y Olímpico” y las imágenes obrantes a los folios 42 a 56, consistentes las cuatro primeras en los folletos promocionales editados para difundir la campaña de concienciación, y las siguientes fotos de los distintos emplazamientos desde los cuales se desarrolló la campaña “Madrid Limpio y Olímpico”.

Alega el recurrente que estos documentos demuestran, sin lugar a dudas, la realización de la campaña referida, toda vez que según consta en el Anexo I del informe de la UDEF 40.503/11, en el que literalmente se dice:

- A partir de febrero de 2004 se comenzó a detraer, en las certificaciones mensuales giradas a la empresa concesionaria de la indicada zona 3 del Contrato, el importe correspondiente a las campañas de control de calidad y concienciación ciudadana, al no efectuarse dicha prestación.

- Con fecha 31 de diciembre, se formalizó la modificación del contrato administrativo de referencia mediante las que se suprimen las cláusulas 12 y 13 del Pliego de Prescripciones técnicas "Campañas de control de calidad y concienciación ciudadana".

Añade el recurrente que ello no significa que la campaña "Madrid Limpio y Olímpico", correspondiente a dicho concurso no se realizara, durante el año 2003, tampoco lo dice la UDEF, sino que hubo una modificación en el contrato, primero de hecho y luego de derecho al formalizarse dicha modificación, por las causas que ahora veremos, y se suprimieron las cláusulas 12 y 13, motivo por el cual se pactó entre el Ayuntamiento y la empresa SUFI la detracción en las certificaciones de unos servicios, que a partir de entonces comenzaría a prestar el Ayuntamiento directamente, formalizándose dichas detracciones en una modificación administrativa del contrato con fecha 31 de diciembre de 2004.

Es decir, la supresión de las cláusulas 12 y 13 es una decisión política del nuevo equipo de gobierno consistorial "en el marco de la nueva imagen corporativa! Y dado que estos servicios se encuentran ya centralizados, motivo por el cual se producen las detracciones en las certificaciones durante el año 2004, es obligado regularizar la situación y formalizar mediante el expediente administrativo de referencia la modificación de hecho del contrato.

En definitiva el recurrente solicita una nueva redacción del hecho probado que incluya que la campaña de concienciación ciudadana, a cuya prestación venían obligadas las adjudicatarias, en virtud del contrato de limpieza viaria de diez zonas Madrid, se realizó por la empresa VERSUS COMUNICACIÓN, bajo el lema "Madrid Limpio y Olímpico", dando lugar a la

factura emitida por esta última, por importe de 77.724'35 €, que fue abonada por Sufi SA.

Retomando la doctrina jurisprudencial expuesta en el motivo 4º para que pueda estimarse que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el art. 849.2 LECrim es necesario que concurran los requisitos siguientes (SSTS 209/2012, de 23 de marzo; 128/2013, de 28 de febrero; 259/2015, de 30 de abril):

1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa;

2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar;

3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 de la Lecrim.;

4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificarlo.

Pues bien, en el caso presente el relato de hecho probados correspondiente a este motivo se encuentra a partir de la página 274 de la sentencia recurrida, donde se expresa <<MUNICIPIO DE MADRID.- El 14/11/2002, siendo Concejal de Limpieza del Ayuntamiento de Madrid ALBERTO LÓPEZ VIEJO adjudicaba a la mercantil SUFI SA, presidida por Rafael Naranjo Anegón, a partir del contrato 200509170 de “Gestión del servicio público de limpieza viaria en diez zonas de la ciudad de Madrid”, expediente 131/2002/01886L, la correspondiente a la zona 3, distrito de Moratalaz, a cambio de ciertas comisiones...>>. Hechos que se sustentan en la fundamentación jurídica contenida en la página 1339 y ss., donde se realiza la valoración detallada de la prueba.

Los documentos reseñados, de los que, según el recurrente, deriva el pretendido error, fueron sometidos, junto con el resto de las pruebas a la crítica y valoración —razonada— del Tribunal a quo de conformidad con el art. 741 LECrim. Por tanto, no son literosuficientes.

Así, en dicha fundamentación jurídica se expresa que, sin perjuicio de que la declaración de FRANCISCO CORREA ha sido un elemento de convicción importante para formar el criterio del Tribunal a quo, no el único, sino que <<contamos con bastante más prueba, suficiente, como para mantener lo que sobre este particular hemos dejado dicho en el antecedente de hechos probados.

Por un lado, están con los informes de la UDEF, 102.857/09, de 27/10/2009, ratificado en la sesión de tarde del día 02/07/2017, y 44.946/13, de 17/05/2013, ratificado en la sesión del día 18/07/2017, ambos sobre cobro de comisiones con origen en adjudicaciones a SUFI S.A. Y también el ya mencionado informe de la IGAE, de 18/10/2011.

Del examen de dicha documentación, como también del examen del propio expediente, podemos comenzar concretando algunos datos objetivos, como que su primer antecedente es la copia del oficio remisorio de los Pliegos de Prescripciones técnicas y de Cláusulas Administrativas, de fecha 18/02/2002, por el que el Concejal de Servicios de Limpieza Urbana y Desarrollo Medioambiental, ALBERTO LÓPEZ VIEJO, solicita se inicien los trámites

necesarios para convocar un concurso público, mediante procedimiento abierto; que el 21/03/2002 el Pleno del Ayuntamiento, acuerda aprobar la propuesta de la Comisión informativa de Medio Ambiente, referida a la aprobación de los Pliegos, autorizar el gasto y disponer la convocatoria del mencionado concurso; que el 03/09/2002 la mesa de contratación propone adjudicar el concurso de Gestión del servicio de limpieza viaria para la zona 3 (Moratalaz) a las empresa SUFI SA, y que el 14/11/2002 se formalizó el contrato por un precio, en concepto de canon anual de 4.803.364,92 € y un plazo de ejecución de 10 años.

Además de la anterior prueba documental, debidamente ratificada en juicio, hay abundante prueba de carácter personal, como la practicada en la sesión del día 28/03/2017, en que fueron oídos en declaración, como testigos, Abel Arias Rancaño, Jefe de Sección de Limpiezas del Ayuntamiento de Madrid, y Luis Antonio Morales de Lara, jefe de División de Limpiezas, adjunto al Jefe de Sección, entre 2000 y 2003, ambos con intervención en los pliegos de prescripciones técnicas del referido contrato de “Gestión del servicio público de limpieza viaria en diez zonas de la ciudad de Madrid”, y quienes formaban parte de los Servicios Técnicos de la Concejalía, de cuyas declaraciones, en la medida que aportaron datos coincidentes, podemos considerar que queda acreditado que el máximo responsable de la Concejalía era ALBERTO LÓPEZ VIEJO, en su condición de Concejal de la misma, como, por lo demás, es un hecho notorio y no cuestionado por este, y al cual, aun como responsable político, le debían dar cuentas cuando se las pedían>>. (...)

<<Ante tales testimonios, consideramos acreditado que ninguna de esas campañas se llevó a cabo, por eso que estemos de acuerdo con las conclusiones a que llegan los informes periciales, como el de la UDEF, 40.503/11, de 28/04/2011, aportado a la sesión del juicio del día 29/06/2017 por el M.F. y ratificado en dicha sesión por el funcionario que lo emitió, o el de la IGAE de 18/10/2011, en que se explica que, aunque las referidas campañas no se realizaron, sin embargo se trató de justificar la de la campaña de publicidad, mediante la factura 085/03, de 26/05/2003, por importe de 77.724,35 € emitida por “Versus Comunicación”, a la que ALBERTO LÓPEZ VIEJO, concedor de su falsedad, el 11/05/2003, sin embargo, dio su visto bueno para que fuera abonada por el Ayuntamiento.

Asimismo, a la vista del cuadro desglose de canon para la zona 3, en que la oferta presentada por SUFI se fijó en 4.803.364,92 €, en la que se incluía la cantidad de 93.269,22 € (2% campaña de concienciación) y la de 46.634,81 € (1% control de calidad) en total un 3% más sobre la oferta base, el primero de los testigos explicó que ese 3% estaba siempre en el presupuesto, que lo debían de incluir en la oferta económica y lo pagaba el Ayuntamiento, y si no se prestaban no se deberían abonar.

Por lo tanto, con la redacción de dichas cláusulas se estaba permitiendo, en la práctica, que el Ayuntamiento eligiera las empresas que prestasen los servicios de control de calidad y de publicidad, a la vez que se eludía acudir a los específicos expedientes que debieron haberse tramitado para cada una de estas prestaciones, vulnerando, con ello, los principios de contratación pública, a la vez que se conseguía que SUFI percibiera indebidamente del Ayuntamiento el importe de los servicios a que las mismas se referían>>.

Continua la transcrita fundamentación jurídica expresiva de la valoración de la prueba que sustenta el relato de hechos probados, señalando que <<En el mismo sentido lo que pudimos escuchar en la sesión del 11/10/2016, con la audición de la declaración prestada en Instrucción por Rafael Naranjo Anegón (audio: tomo 98 D.P. 1/09 TSJM; transcripción: folio 370 y ss. D.P. 1/09 TSJM), para el que ya hemos dicho que la causa ha sido sobreseída por razón de su enfermedad, quien, como presidente de SUFI, tomaba las decisiones y sometían a su consideración cuantas ofertas sobre concursos participaba esta mercantil. En ella, hay una parte en que explicaba que en la convocatoria del concurso se establecía por parte de la Administración, que había que dedicar un tres por ciento (un uno más un dos) a unas sociedades para que realizaran las campañas de concienciación y ahí no tenían derecho a opinar porque era una decisión que se reservaba el Ayuntamiento, y decía que había que pagarle esas campañas de concienciación, en relación con cuyo pago dijo que tuvo que adelantar la cantidad del orden de un millón de euros, que era ese tres por ciento.

De esta manera, se conseguía que el adjudicatario recuperase del Ayuntamiento las comisiones pagadas, porque el Ayuntamiento era el que se

hacia cargo del control de las referidas campañas, como decía el testigo y confirma en el informe de la IGAE; sin embargo, como las mismas no se llevaron a cabo y había que justificar su realización, el medio que se articuló para ello fue mediante la emisión de una factura, la 085/03, de 26/05/2003, de 77.724,35 €, emitida por Versus Comunicación. En efecto, incluidas las referidas cláusulas 12 y 13 en los términos que se establecieron, a iniciativa de ALBERTO LÓPEZ VIEJO, en principio, quedaba en manos de la adjudicataria contratar, a partir de las empresas que el Ayuntamiento indicase, los servicios de concienciación y publicidad, que, por lo tanto, debería pagarlos, estableciéndose, para que la adjudicataria cumpliera, un sistema de control y seguimiento por los Servicios Técnicos. Esto no fue así, sino que, como han manifestado los anteriores testigos, desde su departamento no se propuso terna alguna, sino que la realidad fue que la Concejalía de ALBERTO LÓPEZ VIEJO se hizo cargo de ello, pero como no propuso empresa alguna para que cubriera esas campañas y no se llevaron a efecto, por lo que no se pagaron, conformó la factura de Versus Comunicación, con la que pretende justificar que se realizó y se pagó la campaña de publicidad. (...)

Consecuentemente como este motivo de casación (STS 1205/2011, de 15 de noviembre) no permite una nueva valoración de la prueba en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que conduzca a conclusiones distintas de las recogidas en el relato fáctico, que es lo pretendido por el recurrente realizando una valoración por su cuenta que contradice la del tribunal, el motivo carece de fundamento y debe ser desestimado.

12.- El motivo octavo al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del art. 24.1 y 2 de la CE, al haberse producido condena a pesar de que no había sido desvirtuada la presunción de inocencia del Sr. López Viejo, a partir de una valoración de la prueba manifiestamente irracional, al no haber tenido en cuenta elementos esenciales de descargo, en relación con la realidad de la campaña de concienciación ciudadana realizada por VERSUS COMUNICACIÓN y la realidad de la factura.

Alega el recurrente que sin perjuicio del desarrollo del motivo anterior, la sentencia vulnera del derecho a la presunción de inocencia cuando considera acreditado 1) que la campaña de VERSUS no se realizó y 2) que, en consecuencia, la factura emitida es falsa, porque el razonamiento de la sentencia para alcanzar tal conclusión es completamente ilógico e irracional y, además, no se sustenta en pruebas con capacidad para enervar la presunción de inocencia.

En el desarrollo del motivo, el recurrente efectúa su subjetiva valoración de la prueba para concluir que queda acreditada la realidad de la factura y en correspondencia con los servicios prestados por VERSUS en el marco de la campaña de concienciación ciudadana del Concurso de Limpieza Viaria. Con ello, decae la tesis condenatoria, no sólo, en relación con la condena por el delito de falsedad, sino también de los delitos de pre-varicación y malversación que quedan huérfanos de los elementos del tipo que se exigen en cada uno de ellos.

Dando por reproducida la doctrina jurisprudencial expuesta en el motivo 6º sobre el alcance en casación de la invocación de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en particular la de que este cauce casacional, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, no está destinado a implantar la valoración por parte del tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales, o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida y la haya valorado razonablemente, es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que hade examinar es, en primer lugar, si la valoración del tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

En el caso presente el tribunal “a quo” razona en orden a la tesis de la defensa que: <<Mantiene la defensa, sin embargo, que la campaña de publicidad se realizó por el Ayuntamiento, y para ello esgrime y aporta documentación relativa una campaña presentada por el grupo Tricycle (“Por un Madrid Limpio... y Olímpico”); ahora bien, sin negar que esta campaña existiera, al menos formalmente, para tratar de encontrar una relación que no tiene con el expediente que nos ocupa, la defensa pretende convencer que, con ella, se cubrió la del expediente, no obstante lo cual, consideramos que no queda acreditada tal relación entre ambas. También esta cuestión se analiza en los informes de la UDEF 40.503/11 y de la IGAE de 18/10/2011.

En dichos informes se expone que en los Archivos del Área de Gobierno de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid, en relación con el contrato que nos ocupa no consta información ni documentación relativa a campaña de publicidad desarrolladas por SPECIAL EVENTS, y se examina la documentación que se remite desde el Ayuntamiento; entre ella, el escrito de fecha 11/05/2003, firmado por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, Concejal de Servicios de Limpieza Urbana y Desarrollo Medioambiental, y el Director de Servicios de Limpieza Urbana, en el que se refleja la facturación en euros para el periodo 01/03/2003 a 31/12/2003, que asciende a la cantidad de 3.886.217,58 €, por lo que, aplicando el 2% de publicidad o de campañas de concienciación, el importe a justificar es de 77.724,35 €, que coincide con la factura 085/03, de 26/05/2003, emitida por Versus Comunicación a nombre se SUFI por importe de 67.003,75 € (77.724,35 €, con IVA), bajo el concepto “Trabajos realizados para la campaña Madrid Limpio y Olímpico”, factura que presenta firma del recibí y conforme de PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, con anotación manuscrita 30/5/2003, y significándose que el importe de dicha factura se corresponde con ese porcentaje del 2% de la facturación de la empresa SUFI durante el año 2003 (3.886.6217,58 €) al Ayuntamiento de Majadahonda, relativo a la realización de campañas de concienciación por parte de la empresa concesionaria del servicio de limpieza viaria, como así lo acredita un documento de Concejalía de los Servicios de Limpieza Urbana y Desarrollo Medioambiental, de fecha 30/05/2003, firmado por el Director de dichos Servicios y por el Concejal ALBERTO LÓPEZ VIEJO, así como por el representante de SUFI, en el que se

establece que esta se ha hecho cargo, conforme a los contratos de gestión de servicios públicos, de la factura que acompaña.

Pues bien, del planteamiento hecho por la defensa para tratar de justificar que la referida factura emitida por Versus Comunicación acredita que la campaña de publicidad se realizó, lo primero que llama la atención es que se incluyan servicios prestados en el Ayuntamiento de Majadahonda, aunque lo que nos parece más determinante es que se haga referencia a una facturación del periodo 01/03/2003 a 31/12/2003, y los documentos que convalidan el pago de la factura, así como la propia factura, estén fechados en el mes de mayo, cuando en ese momento, que tan solo se habían devengado dos meses, se factura por el importe correspondiente a todo el año, forma incorrecta de facturar, ya que contradice la “regla del servicio hecho”, de conformidad a la cual, para que la Administración proceda al pago del precio del contrato, es preciso que quede acreditado su realización, de manera que, al no haberse prestado en la fecha que se emite la factura el servicio a que se refiere, consideramos que se trata de una factura “ad hoc”, y no nos acredita que justifique el pago que con ella se pretende justificar.

A igual conclusión llegamos tras valorar el testimonio prestado por José Luis Martín Llorente, quien compareció en la sesión del día 20/06/2017, a petición de la defensa de ALBERTO LÓPEZ VIEJO, propietario de Versus Comunicación, quien trabajó para el Ayuntamiento de Madrid en 2003, manifestando que le fue adjudicada a su empresa el concurso para la campaña de concienciación sobre limpieza urbana y polución canina, dentro de la cual ubicó la campaña Madrid limpio y olímpico, que es con la que la defensa trata de justificar la realidad de la factura de Versus; sin embargo, el interrogatorio de esta se centró en torno a si la referida campaña se había realizado, cuando lo fundamental era encontrar la relación entre dicha campaña y la campaña de concienciación ciudadana de la cláusula 13 de las del contrato, que seguimos sin encontrarla.

En efecto, a preguntas del M.F., explicaba el testigo que la campaña de concienciación y polución canina se la pagó el Ayuntamiento; pero que, como se hizo una ampliación (Madrid Limpio y Olímpico), había que abonar los

servicios correspondientes a tal ampliación; sin embargo, cuando el M.F. le pregunta por detalles de esta ampliación, manifiesta que de ella se encargaron las empresas que resultaron adjudicatarias, entre las que menciona a SUFI, que sabe cuáles son porque se lo dicen en el Ayuntamiento, que no sabe cómo se fijó el presupuesto, ni siquiera si había presupuesto, que tampoco sabe que hubiera un proyecto, ni qué servicios iba a prestar cada empresa, ni tampoco cómo facturó cada una, que de esto se encargaba el Ayuntamiento; y él, por su parte, tampoco aportó documento alguno que acreditase el pago de los servicios prestados, todo lo cual deja tal ampliación en una indefinición, que nos permite concluir, que, desde luego, en lo que concierne a SUFI (y no entremos en consideración respecto de otros adjudicatarios porque no se les enjuicia) ni existió el contrato, ni prestó servicio alguno, ni se la abonó nada, y, por lo tanto, que, la de Versus, es una factura “ad hoc” En el informe sobre SUFI de la AEAT, de 21/12/2013, ratificado en la sesión del día 06/09/2017, se analiza esta factura, y también concluye que ni se justifica la prestación del servicio por parte de Versus a SUFI, ni el pago de la factura. El estudio que se hace para llegar a tal conclusión es extenso, pero de él extractamos dos consideraciones que compartimos. Por un lado, que no hay una propuesta de tres empresas para la adjudicación, y, por otro, que lo que consta es la adjudicación a VERSUS del concurso relativo al servicio de la Campaña de Concienciación sobre la Limpieza y Polución Canina en Madrid, suscrito el 09/12/2002, aunque la prestación del servicio que se dice hecho por VERSUS, se enmarca en la Campaña Madrid Limpio y Olímpico, que se presenta como una segunda parte de la inicial Campaña de Concienciación, cuando aquel servicio debería ser distinto del que se prestara a través de esta, y no se puede cobrar dos veces por el mismo servicio, ni aun a costa de costa de revestirlo como una mera ampliación.

Y que se trata de una factura “ad hoc”, lo corroboran otra serie de circunstancias, como el hecho mismo de que la propia factura adolece de una serie requisitos básicos, como que no figura detallado ni desglosado el precio unitario de cada servicio, ni se detalla ni desglosa el IVA correspondiente, o que está incompleta al carecer de cualquier firma, sello comercial o registro de salida o de entrada, tanto del emisor como del cliente o destinatario de la factura, incluso, que, a partir de febrero de 2004, se comenzara a detraer en las

certificaciones mensuales giradas a SUFI el importe correspondiente a las campañas de Control de Calidad y de Concienciación Ciudadana, por no efectuarse dicha prestación, porque, si esto es así, es razonable pensar que con anterioridad tampoco se prestasen y que solo cuando tiene tiempo suficiente el nuevo equipo de gobierno de detectar la irregularidad, la ponga fin. Hay que tener en cuenta que ALBERTO LOPEZ VIEJO cesa en el Ayuntamiento en junio de 2003, por lo que no es extraño que a su cese se siga con sus inercias, máxime cuando en esa época no había razones para sospechar de sus malas praxis de actuar, que solo cuando se detectan se corrijan, y bien pudo ser en ese mes de febrero cuando el nuevo equipo de gobierno reaccionara para tomar la decisión de dejar, desde ese mismo mes, de abonarlos, visto que en otoño de 2003 comienzan a salir en medios de comunicación denuncias por la gestión de este acusado, hasta que, definitivamente, el 31/12/2004, decide suprimir las obligaciones de las cláusulas 12 y 13, lo que, de paso, supuso un ahorro al Ayuntamiento de 1.187.255,87 € respecto del contrato>>.

Consecuentemente la sentencia valora de forma racional y lógica las pruebas que llevan a entender acreditado que la factura de Versus no se corresponde con trabajos realizados y que, por ello, la campaña no se realizó.

13.- El motivo noveno por quebrantamiento de forma, al amparo de lo prevenido en el art. 851 LECrim, al existir una contradicción manifiesta e insalvable en los hechos probados que impide establecer con claridad el presupuesto fáctico esencial consistente en determinar cuándo se habría percibido una pretendida dádiva por el Sr. López Viejo y que habría sido el origen del de-lito de blanqueo de capitales por el que ha sido condenado.

Previamente debemos señalar como constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala (STS 253/2007, de 26-3, 121/2008, de 26-2). tiene afirmado que la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que. por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una resta eficacia a la otra al excluirse uno al otro produciendo una laguna en la fijación de los hechos (STS. 299/2004 de 4.3).

Así doctrina jurisprudencial reiterada (SSTS. 1661/2000 de 23.11, 776/2001 de 8.5, 2349/2001 de 12.12, 717/2003 de 21.5, y 299/2004 de 4.3), señala que para que pueda prosperar este motivo de casación son necesarios los siguientes requisitos: a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra. Por ello, la contradicción debe ser ostensible y debe producir una incompatibilidad entre los términos cuya contradicción se denuncia; en otras palabras, que la afirmación de un hecho implique necesariamente la negación del otro, de modo irreconciliable y antitético, y no de una mera contradicción ideológica o conceptual; b) debe ser insubsanable, pues aún a pesar de la contradicción gramatical, la misma puede subsumirse en el contexto de la sentencia; es decir, que no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato; c) que sea interna en el hecho probado, pues no cabe esa contradicción entre el hecho y la fundamentación jurídica. A su vez, de este requisito se excepcionan aquellos apartados del fundamento jurídico que tengan un indudable contenido fáctico; esto es, la contradicción ha de darse entre fundamentos fácticos, tanto si se han incluido correctamente entre los hechos probados como si se trata de complementos fácticos integrados en los fundamentos jurídicos; d) que sea completa, es decir que afecta a los hechos y a sus circunstancias; e) la contradicción ha de producirse con respecto a algún apartado del fallo, siendo relevante para la calificación jurídica, de tal forma que si la contradicción no es esencial ni imprescindible a la resolución no existirá el quebrantamiento de forma; f) que sea esencial en el sentido de que afecte a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica, de modo que la mutua exclusión de los elementos contradictorios origine un vacío fáctico que determine la falta de idoneidad del relato para servir de soporte a la calificación jurídica debatida.

La STS 1250/2005, de 28-10, insiste en que:

“...como consecuencia de la contradicción, que equivale a la afirmación simultánea de hechos contrarios con la consiguiente destrucción de ambos, debe sobrevenir un vacío que afecte a aspectos esenciales del sustrato fáctico en relación a la calificación jurídica en que consiste el “iudicium”, lo que se debe significar dicente que la contradicción sólo es motivo de casación cuando es

causas y determinantes de una clara incongruencia entre lo que se declare probado y sus consecuencias jurídicas”.

Siendo así se señalan en el motivo tres contradicciones:

1ª) La primera consiste en que “se declara probado que Alberto López Viejo percibió una comisión en su etapa del Ayuntamiento de Madrid, pero también se declara probado que la comisión la percibió parte en su etapa del Ayuntamiento de Madrid y parte en su posterior etapa en la Comunidad de Madrid”.

No existe contradicción alguna. De la prueba practicada se desprende que las comisiones se repartieron tanto en la época en la que tenía competencias en el Ayuntamiento de Madrid, porque una parte la recibió íntegra, cuando desempeñó el cargo de Concejal de Servicios de Limpieza Urbana y Desarrollo Ambiental y otra cuando fue Viceconsejero de Presidencia y Consejero de Deportes de la CAM.

2ª) La segunda contradicción se produce según el recurrente porque “se declara probado respecto de la comisión percibida en la etapa del Ayuntamiento de Madrid, que fue ingresada en la sucursal de Ginebra del Banco Mirabaud, lo que ocurrió en 2002 y a la vez se declara probado que su comisión había sido detraída de fondos del Ayuntamiento lo que es imposible, pues atendiendo a la cronología de los hechos, la detracción de fondos del Ayuntamiento sólo podría haber ocurrido en el año 2003”.

Tampoco existe contradicción alguna. Partiendo de que Alberto López Viejo fue Concejal del Ayuntamiento de Madrid en el periodo comprendido entre 1999 y 2003, lo que la sentencia declara probado es que “la comisión acordada con Alberto López Viejo, la cantidad que se calcula que recibió por su intervención en la adjudicación del contrato a Sufi ascendió a 680.731'01 euros, una parte de la cual, hasta 230.000 euros le fueron entregados por Francisco Correa entre el 24-11-2004 y el 5-10-2006, en efectivo.

Los 450.731'01 euros restantes los cobró en divisas, mediante ingresos entre el 23-7 y 29-10-2002 en la sucursal del Banco Mirabaud de Ginebra, en la

que también aparecía como apoderada su esposa Teresa Gabarra Balsells” (pág. 279 sentencia).

3ª) La tercera contradicción radica en que “se declara probado que en la primera parte de la comisión se habría detraído de fondos del Ayuntamiento, pero a su vez se declara probado que la primera parte de la comisión le habría sido abonada por el Sr. Correa que carece de relación con el Ayuntamiento”.

Contradicción inexistente. Lo que la sentencia (pág. 271) declara probado es que Alberto López Viejo “fue favorecido lucrativamente por Francisco Correa, de manera que, como contrapartida por su intervención en la irregular adjudicación de contratos públicos que vino manipulando a favor de empresas de éste recibía las oportunas comisiones, que disfrazaba mediante la emisión de facturas ficticias o por importes superiores”.

Por tanto la detracción de fondos del Ayuntamiento se produce al no realizarse las campañas de concienciación a las que estaban obligadas las adjudicatarias y pagárselas, no obstante, por las mismas –parte de cuyos importes revertían al Sr. López Viejo-.

14.- El motivo décimo por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim haberse vulnerado el principio de presunción de inocencia por haberse realizado una valoración arbitraria e irracional de la prueba: si bien el Sr. Correa sí admitió que por la adjudicación a SUFI pagó a Alberto López Viejo “poco a poco” una comisión entre 2004 y 2007, sin embargo jamás sostuvo, como recoge la sentencia, que hubiese “otra parte” y que esta hubiera sido abonada previamente en el año 2002; además existe prueba adicional que imposibilita la deducción lógica de que se hubiera abonado cantidad alguna en 2002 pero que la Sala a quo solo valora parcialmente.

Sostiene que el coacusado Correa reconoció en juicio oral que percibió en 2003 una co-misión de 1.232.074 euros del Sr. Naranjo por su intervención en la adjudicación a SUFI –empresa del Sr. Naranjo– del contrato de Limpieza de la ciudad de Madrid y declaró también que “luego” habría ido pagando poco

a poco al Sr. López Viejo un 30% de esa comisión a través de los actos de la Comunidad de Madrid. La sentencia considera verosímil el relato del coacusado y le otorga completa credibilidad. Con todo, la sentencia concluye en contra de ese relato que 450.731,01 euros que la Sra. Gabarra reclama como suyos y de procedencia lícita, son “otra parte” de la comisión reconocida por el Sr. Correa. Para llegar a esta conclusión la sentencia presenta una valoración de la prueba arbitraria, pues se aleja injustificadamente de lo declarado por el Sr. Correa. Le atribuye haber distinguido el pago de la dádiva en dos partes –lo que no es verdad–. De igual modo, la sentencia recoge que el Sr. Naranjo habría reconocido que pagó una comisión al Sr. López Viejo, lo que es absolutamente falso. Además, la sentencia ignora el contenido de pruebas de cargo que han permitido condenar a otros acusados pero que en este caso dan verosimilitud a la tesis de la Sra. Gabarra y contradicen a la sentencia (el pen drive intervenido a José Luis Izquierdo y la Carpeta azul).

Argumenta que la cantidad que el Sr. Correa declaró haber percibido - 1.232.074 euros- y el porcentaje que declaró haber abonado al recurrente, 30%, no coinciden con los importes que la sentencia declara que éste percibió -en total 682.197,99 euros (450.731,01 + 231.466,98), esto es, el 55%.

Por último, los ingresos en la cuenta de Mirabaud (julio-octubre 2002) son anteriores a la adjudicación a Sufi del contrato (noviembre 2002) y muy anteriores al pago por Sufi al Sr. Correa de la comisión por el éxito de su intervención (mayo 2003).

El motivo se desestima.

La sentencia recurrida, págs. 1328 a 1362, detalla las pruebas de las que se ha servido para llegar a la convicción de la autoría del recurrente.

- La declaración del coacusado Francisco Correa, principal responsable de la trama delictiva, que reconoció expresamente haber entregado comisiones a Alberto López Viejo.

- El archivo de Excel encontrado en el pen drive ocupado a José Luis Izquierdo, en el que constan anotaciones de cantidades cobradas a Rafael Naranjo por la adjudicación de los contratos de limpieza del Ayuntamiento.

- El testimonio de Rafael Naranjo (inicialmente imputado y sobreseída la causa respecto del mismo por enfermedad) quien relató la forma de redactar los contratos entre el Ayuntamiento y la empresa Sufi de su propiedad.

- Las declaraciones de los coacusados Pablo Crespo, Isabel Jordán, José Luis Peñas, Alicia Minguez Chacón, Pedro Rodríguez Prendas y Javier Nombela Olmo que confirmaron las entregas de dinero.

- El propio silencio del recurrente ante las preguntas sobre su enriquecimiento personal, que no podía proceder de los ingresos obtenidos de sus actividades lícitas. Silencio que puede valorarse pues cuando la acusación ha presentado una serie de datos que incriminan al imputado y este se acoge a su derecho al silencio, esta actitud no es algo neutro, ni indiferente para el tribunal sentenciador, sino que el hecho que se le ofrezca la posibilidad de que dé una explicación exculpatoria o que contradiga dichas pruebas, y nada diga, dicho silencio, no es por sí solo prueba de cargo, pero robustece la certeza del tribunal derivada de las pruebas de cargo, porque si se le ofrece la posibilidad de una explicación y no ofrece ninguna, la conclusión es clara: no hay explicación alguna, (ver STEDH Murray c. Reino Unido de 8-2-96, Londri c. Reino Unido 2-5-2000).

Frente a este material probatorio el motivo se limita a cuestionar la cuantía concreta de las cantidades ingresadas en sus cuentas para acreditar que al no corresponderse con total exactitud con las que se dicen entregadas por Correa a sus empleados, deberían tener un origen lícito, pero tal alegación solo afectaría al concreto importe de las comisiones recibidas, pero no a su realidad y existencia y por ello a la realidad del delito de cohecho cometido.

15.- Decimoprimer motivo por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim al haberse vulnerado el derecho de presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.

Se condena al Sr. López Viejo (y a la Sra. Gabarra) por un delito de blanqueo de capitales al atribuir la sentencia un origen ilícito a los 450.731'01 euros ingresados en 2002 en la cuenta del Banco Mirabaud, pese a que la Sra.

Gabarra proporcionó y justificó una explicación alternativa y plausible sobre su titularidad, procedencia lícita y necesidad de ocultarlos en Suiza a nombre de su marido.

La sentencia reconoce, en relación con los 450.731'01 euros ingresados en la cuenta del Banco Mirabaud en 2002 que el informe pericial fundamental de la acusación “no explica el origen de los fondos”, pero declara probado que “no encuentra otra explicación que su procedencia de comisiones ilícitas”. Sin embargo sí hubo otra explicación alternativa y plausible, así como prueba que lo acreditaba. En efecto pese a que la Sra. Gabarra fue llamada al proceso 11 años después de los hechos, hizo un importante esfuerzo por acreditar documentalmente y mediante prueba testifical que los 450.731'01 euros eran suyos y de procedencia lícita. Además explicó la razón por la que habría ocultado “precisamente” en 2002 ese dinero poniéndolo a nombre de su marido.

El motivo se desestima.

Como ya hemos señalado más arriba la sentencia recurrida declara probado que la cantidad que Alberto López Viejo recibió como comisión por su intervención en la adjudicación del contrato a Sufi ascendió a 680.731'01 euros, de la cual 230.000 euros le fueron entregados por Francisco Correa entre el 24-11-2004 y 5-10-2006 en efectivo y el resto 450.731'01 euros los cobró en divisas, mediante ingresos entre el 23-7 y el 29-10-2002 en la cuenta abierta el 30-5-2002 en la sucursal de Ginebra del Banco Mirabaud, en la que también aparecía como apoderada su esposa Teresa Gabarra Balsells.

Asimismo considera probado (pág. 279-280 sentencia):

“Sin perjuicio de lo que más adelante se especificará al tratar de la ocultación de las ganancias ilícitas, este matrimonio, con esos fondos, realizó distintas inversiones financieras que generaron unas rentabilidades no declaradas a la Hacienda Pública. Uno de los movimientos fue la retirada en efectivo el 21/01/2008 de 503.670 CHF (314.990,18 €), que ALBERTO LÓPEZ VIEJO justificó con la amortización de un préstamo hipotecario en España. En cualquier caso, el 07/09/2012 canceló la cuenta del Banco MIRABAUD y ordenó transferir su saldo, de 149.639,56 €, más otros 10.000 € más, a la cuenta que

en el Banco de Santander tenía TERESA GABARRA con la finalidad de repatriar esas cantidades de origen ilícito>>.

Posteriormente, en la página 296 expresa que <<...eran de procedencia ilícita las cantidades manejadas por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, entre ellas el reparto de la comisión por la adjudicación del contrato de limpieza a la empresa SUFI, del que le correspondieron 680.731,01 €, de los que 450.731,01 fueron en divisas en la cuenta y subcuentas que abrió en la sucursal del Banco MIRABAUD de Ginebra, en la que aparecía como apoderada su esposa, TERESA GABARRA BALSELLS, y cuentas que mientras tuvo abiertas, realizó con los fondos allí depositados distintas inversiones, de las que obtuvo las correspondientes ganancias>>.

El recurrente tacha a la sentencia de arbitraria porque no analiza la prueba de descargo que llevaría a la alternativa o versión de los hechos que pretende.

Sin embargo, tal como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación, tal alegación no se corresponde con la realidad, pues el Tribunal a quo realizó la valoración de la prueba, con sujeción a las reglas de la razón, la lógica y las máximas de experiencia, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 741 LECrim. Así, en la página 1356 de la sentencia expresa que <<no nos resulta creíble es que las cantidades ingresadas fueran de Teresa Gabarra” y que “no acabamos de entender que se mantenga que esas cantidades eran de TERESA GABARRA y que se dé como excusa que, como fue víctima de una estafa en EEUU>>.

El Tribunal a quo realiza tales afirmaciones en el ámbito de una extensa fundamentación en la que analiza y valora, no solo las pruebas de cargo, sino que también se refiere a los elementos que pretenden acreditar la versión alternativa mantenida por la parte recurrente. Así, puede leerse en la página 1356 y ss., que el recurrente <<ha admitido ser el beneficiario económico de la cuenta corriente 407409-5352 de la entidad bancaria MIRABAUD, de Ginebra, en el mencionado informe de la UDEF 62.970/13, analizada la documentación remitida desde Suiza, así queda reflejado en el formulario A (“l’ayant droit économique”). (...)

... la cuenta principal tenía una subcuenta en francos suizos, la 407409 005000, en la que se observa que los ingresos se hacen en efectivo, en concreto, el 23/07/2002, por importe de 50.000 CHF y luego otros, como el 20/09/2002, de 99.000; el 14/10/2002, de 74.200; el 23/10/2002, de 123.750, y el 29/10/2002, de 148.500, en total 495.450 CHF.

Lo mismo podemos decir respecto de la subcuenta en libras, cuya primera aportación, mediante un ingreso en efectivo, es, también, el 23/07/2002, en este caso, por importe de 42.393,75 libras.

Y por lo que se refiere a la subcuenta en euros, el primer movimiento es un ingreso en caja, el 20/09/2002, por valor de 24.664,67 €, y hay otro, el 14/10/2002, por importe de 22.116,96 €.

Por lo tanto, el montante final, como avanzábamos, teniendo en consideración que los ingresos se hacen en distinta moneda, en euros asciende 450.731,01, visto el tipo de cambio correspondiente a cada moneda de referencia en el momento de su ingreso.

Pues bien, aunque el contrato de limpieza se formalizara el 14/11/2002, esto es, con posterioridad al último de los ingresos, no significa que dichos ingresos sean ajenos al mismo; al revés, es parte de la contraprestación a ALBERTO LÓPEZ VIEJO por su intervención para que la adjudicación recayese en SUFI, como pasamos a explicar.

En primer lugar, nos parece que la circunstancia de que este acusado, en ese periodo de tres meses haya ingresado en una cuenta corriente, suiza además, tan elevada cantidad de dinero, cuando no resulta compatible con los ingresos que, por razón de su profesión, debía percibir, solo tiene explicación que sea porque no quiere dar razón de su procedencia; la misma apertura de la cuenta en Suiza es indicativo de una intención de ocultarlos, ya que, de lo contrario, bien podía haberlos ingresado en una cuenta bancaria en España; mientras que, por otra parte, si tan limpio era ese dinero como mantiene, debido a que fueran ahorros y rentas de su mujer, lo razonable es que, rigiendo régimen de separación de bienes entre ambos, la cuenta se hubiera abierto a nombre de esta, siendo, como era, una persona versada en negocios.

En efecto, no acabamos de entender que se mantenga que esas cantidades eran de TERESA GABARRA y que se dé como excusa que, como fue víctima de una estafa en EEUU, para poner a salvo sus ahorros de toda la vida, le pidió a su marido que pusiera a su nombre todo el patrimonio que había conseguido convertir en efectivo, porque, si ya había sido estafada, como dice, y consiguió rescatar una tan importante cantidad de dinero, la explicación que nos da de que ese estafador se podía hacer con un cantidad de su dinero, cuando ella era la víctima, no se comprende, estando, como estaba, litigándose ante un tribunal el conflicto que tenían pendiente, como veremos.

Por otra parte, no necesitamos entrar en que TERESA GABARRA pudiera tener ahorrados 450.000 €, sino que esa cantidad fuera la fuente ingresos de la cuenta en la banca MIRABAUD de su marido, porque, de ser cierto lo que dice, nos podía haber acreditado dónde los tenía, si es que era en su domicilio o en una cuenta bancaria, y, de ser así, bien podía haber aportado las salidas de esa cuenta o haberlo acreditado con las correspondientes declaraciones tributarias, y no nos vale, en este sentido, el argumento que se mantiene por la defensa, de que, cuando la interesada, en enero de 2015, hizo una petición formal a la AEAT para que le proporcionara las declaraciones de su IRPF y de su IP y le contestaron que no era posible emitir los correspondientes certificados, porque se encontraban prescritos, eso la excuse de cualquier otro esfuerzo probatorio, ya que, asumiendo palabras del Abogado del Estado, bien podía haber solicitado esa información a través del Juzgado Instructor. No se trataba, de esta manera, de suplir el deficiente trabajo de la acusación o de que, ante tal planteamiento, estemos ante una interpretación extravagante del derecho de defensa y del principio acusatorio, como esgrime su letrado, sino ante el simple juego de cómo han de funcionar, si no se quiere hablar de la carga de la prueba, tal como se regula en el art. 217 LECivil, por encontrarnos en el ámbito del proceso penal, las reglas en materia probatoria, en que, acreditado el hecho positivo o constitutivo por parte de la acusación, como así se hizo mediante la prueba de esos muy importantes ingresos en las cuentas suizas de ALBERTO LÓPEZ VIEJO, en un concreto periodo de tiempo, en el que no se encontraba otra explicación que su procedencia de comisiones ilícitas, correspondía a la defensa acreditar el hecho impeditivo o extintivo, con

el que oponerse y desactivar esa acusación, que es lo que no hace y podía haber hecho, acudiendo al proceso penal para interesar lo que no pudo obtener por vía particular.

En cualquier caso, las explicaciones dadas por la defensa de TERESA GABARRA, en línea con lo declarado por esta, sobre la necesidad de llevar sus ahorros en 2002 a la cuenta corriente de su marido no nos convencen, porque, sin negar el esfuerzo para construir la coartada, de lo que no nos queda duda es que el dinero que ingresa en esa cuenta en el periodo concreto que hemos acotado, procede del cobro de las comisiones ilícitas relacionadas con el contrato de limpieza.

Como decimos, la línea argumental de la defensa, partiendo de que TERESA GABARRA tenía más de 450.000 € en efectivo en aquellas fechas, se esfuerza en hacer creer que, precisamente, en la misma época le surge la necesidad de llevarlos a Suiza, que lo tiene que hacer en la cuenta de su esposo, a fin de evitar su incautación por un estafador, del que dice que estaba siendo víctima, quien, en noviembre de 2001, presentó una millonaria demanda (por 15.000.000 \$) contra ella y otras personas más, esto es, seis meses antes de la apertura de la cuenta en el banco MIRABAUD.

Como avanzábamos, el planteamiento falla por su base, pues, si, efectivamente, el riesgo de pérdida de ese dinero procedía de la actuación de un estafador articulada en procedimiento judicial, lo razonable es que fuera amparada y no terminara con un resultado perjudicial para ella, porque, si terminaba con un resultado en contra, y fuera para evitar que se la incautase ese dinero, tal solución más hace pensar en la posible comisión de un delito de insolvencia punible/alzamiento de bienes, que no en otra cosa.

Por lo demás, en la exposición que realizó de estos hechos en su declaración, prestada en la sesión del día 09/02/2017, hizo mención a que sus abogados la dijeron que, como el demandante era un estafador, había que intentar cuidar el patrimonio; es cierto que no dijo de qué manera le dijeron que hiciera esto; sin embargo, ante una decisión tan grave, como es ocultar unos bienes en la idea de que no se la incauten como consecuencia de una decisión judicial, no ya no presenta a esos abogados, sino que ni siquiera da sus

nombres, por si hubiera sido de interés para el Tribunal, respetando su secreto profesional, poder oírles.

Y si la excusa no la podemos admitir por lo que acabamos de argumentar, hay más razones que abundan en esa incredibilidad, como que, no constando que, esos ahorros que dice tener, estuvieran depositados en cuentas bancarias, qué mejor manera que esa para tener oculto el dinero, que no colocarlo en alguna cuenta donde se le da mayor visibilidad; o como que, aun cuando ALBERTO LÓPEZ VIEJO otorga a su mujer poder general sobre dicha cuenta y este se formaliza el 20/11/2002, no resulta compatible del todo con esto que, siendo fondos de ella, tarde tanto tiempo en tener posibilidad de gestionarlos, gestión que, por otra parte, ni nos consta que fuera efectiva por su parte, ni quiso explicar si la llevaba, a preguntas que no respondió al M.F., lo que se comprende menos, siendo como era una empresaria con éxito y experimentada en los negocios, desde los 23 o 24 años, según respondía a preguntas de su defensa. La realidad, por tanto, es que la gestión de la cuenta la llevaba ALBERTO LÓPEZ VIEJO, y, si esto era así, es porque se trataba de su dinero.

Como tampoco se comprende que, de ser ella la real dueña de un dinero que presenta como privativo, permita irregularidades, a la apertura de la cuenta, tan relevantes, como que figure como profesión de su marido la de abogado y no se haga constar, ostentado el importante cargo político que tenía, su condición de Persona Expuesta Políticamente (PEP), que, según el informe sobre tipologías de 2001, del Grupo de Acción Financiera sobre lavado de dinero (GAFI), el acrónimo PEP va referido a individuos que ocupan relevantes cargos en la función pública, siendo un término de aviso internacional en relación con la lucha contra la corrupción, sobre la base de que dichos individuos pueden tratar de blanquear sus fondos, por tener su origen en delitos relacionados con la corrupción. Lo característico para que te alcance este concepto está en la condición política del propietario de los fondos, y la necesidad de reforzar los controles sobre las operaciones en que intervienen estas personas, por ser especialmente sensibles al blanqueo de capitales procedente de delitos relacionados con la corrupción, de manera que, al ser esto así, y ocultar esa condición de PEP, es una razón más que abunda en que se trataba de ocultar

la procedencia ilícita de ese dinero, producto de comisiones obtenidas en relación con el mismo contrato de limpieza, que, como decíamos, el sentido común ya nos indicaba que no gestionó de manera gratuita, sino que lo hizo a cambio de cobrar unas comisiones, como cobró FRANCISCO CORREA, y que consideremos que, definitivamente, queda acreditado tras la valoración de la prueba, que hemos hecho.

Por último, haremos referencia al informe de la AEAT de 25/02/2014, sobre situación patrimonial y recursos económicos de TERESA GABARRA, ratificado en la sesión del 22/09/2017, en que concluye que esta no pudo aportar el efectivo que ALBERTO LÓPEZ VIEJO ingresó durante 2002 en la cuenta 0407409 de la Banca MIRABAUD, ni siquiera una parte de esos ingresos, porque su patrimonio a 31/12/2002 fue superior a su patrimonio a 31/12/2001 y su ahorro durante 2002 fue nulo, lo que, si se quiere por otro camino, pero viene a coincidir con las conclusiones que hemos alcanzado nosotros, a la vez que para descartar a las que llega el perito propuesto por su defensa, Juan Luis Sendín Cifuentes, que consideraba que ese dinero ingresado en Suiza, en línea con la versión de esta, era de procedencia lícita (...)>>.

Razonamiento de la sentencia que no puede tildarse de ilógico o arbitrario, al instituirse en las reglas de la razón, la lógica y las máximas de experiencia, debiendo recordarse como la jurisprudencia viene declarando reiteradamente que la verificación de los hechos integrantes del delito de blanqueo ha de hacerse a través de la prueba indirecta o indiciaria, dado el hermetismo y opacidad con que se opera en esta clase de infracciones. En este sentido los indicios más comunes para inferir la concurrencia de los supuestos fácticos del tipo penal son los siguientes:

- a) La cantidad de capital que es lavado o blanqueado, como elementos de primera aproximación.
- b) Vinculación o conexión con actividades ilícitas o con personas o grupos relacionados con las mismas.
- c) Aumento desproporcionado del patrimonio del sujeto durante el periodo de tiempo al que se refiere dicha vinculación o el manejo de una elevada

cantidad de dinero en efectivo y una dinámica de transmisiones como signos que evidencian operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.

d) Inexistencia de negocios ilícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.

e) La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico.

f) La debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales.

g) La existencia de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas (SSTS 893/2008, de 16 de diciembre; 155/2009, de 26 de febrero; 1118/2009, de 26 de octubre; 28/2010, de 28 de enero; 303/2010, de 22 de marzo). (ver sentencia ballena blanca).

A estos indicios se unen otros también reconocidos, tales como apertura frecuente de cuentas corrientes –y más aún en “paraísos” fiscales-, fraccionamiento de los ingresos de cantidades pequeñas y en efectivo, utilización de documentos falsos para aparentar operaciones inexistentes (SSTS 1842/99, de 28 de diciembre y 428/2006, de 30 de marzo, sobre el concepto y elementos del delito de blanqueo).

16.- Duodécimo motivo al amparo del art. 852 LECrim al haberse vulnerado el principio de presunción de inocencia por haberse realizado una valoración arbitraria e irracional de la prueba pues la sentencia concluye que de la prueba practicada se deduciría que las viviendas del matrimonio López-Gabarra se adquirieron con fondos de procedencia ilícita, pese a que el propio ministerio fiscal reconoce que esto no es así y retira la acusación por delito fiscal sobre la base de la pericial aportada por el Sr. López Viejo que, precisamente, establece la trazabilidad de todos los fondos de procedencia lícita utilizados por el matrimonio para efectuar esas compraventas.

Argumenta que al recurrente se le abrió juicio oral como autor de un delito de blanqueo de capitales y autor de 4 delitos contra la Hacienda Pública imputados a su marido (IRPF 2002, 2003, 2006, 2008).

La tesis de la acusación era que en esos cuatro ejercicios habían aflorado incrementos patrimoniales no declarados y computaba entre esas rentas no justificadas las destinadas a la compra de la vivienda de la Calle Parma en 2008. La prueba pericial de esta defensa del Sr. López Viejo permitió acreditar que no existieron tales incrementos no justificados y, en particular, que la compra venta de 2008 se hizo con dinero perfectamente trazado y lícito que nada tenía que ver con el dinero depositado en 2002 en la cuenta del Banco Mirabaud. El Ministerio Fiscal retiró la acusación por los delitos fiscales en atención a la ratificación de las periciales dando así por acreditado el origen lícito de los fondos con los que se adquirió la vivienda en 2008.

Sin embargo, de manera arbitraria e irracional la sentencia ignora el resultado de la prueba pericial y la propia actuación procesal de la acusación y declara probado que la compraventa de 2008 se hizo con fondos de la cuenta del Banco Mirabaud, por cuanto retirada la acusación por los delitos contra la Hacienda Pública, ello determina que tampoco queda acreditado el delito de blanqueo de capitales derivado de la adquisición de inmuebles con dinero procedente de las ganancias generadas por el recurrente.

El motivo deviene improsperable.

La sentencia recurrida en el epígrafe “1. Hechos vinculados a la ocultación por parte de Alberto López Viejo de sus ganancias ilícitas”, describe como:

“Las ganancias generadas por este acusado, con su actividad ilícita durante el tiempo que ostentó cargos públicos y prevaliéndose de ellos, fueron ocultadas a la Hacienda Pública (...).

En cualquier caso, ninguna de las inversiones y plusvalías mencionadas fueron declaradas a la Hacienda Pública, si bien, como en el mismo informe se analiza, esos recursos, que procedían de su ilícita actividad y ocultos en Suiza, fueron destinados a operaciones de compraventa de inmuebles y amortización

y cancelación de diversos préstamos, que el matrimonio llevó a cabo en los meses de febrero y marzo de 2008.

Así se documenta en el informe, que acredita que el 21/01/2008 ALBERTO LÓPEZ VIEJO retiró en efectivo, (PRELEVEMENT CAISSE) de su cuenta del banco MIRABAUD 503.670 CHF, equivalente a 314.990 € (CRI Suiza. Tomo 23 pdf. Folio MPC-00034), que justificó como amortización de un préstamo hipotecario en España, e indicando al Banco por escrito que la repatriación de los fondos se hiciera “de un modo discreto” (CRI Suiza. Tomo 23 pdf. Folio MPC-00069).

En dicho informe, en relación con el 62.969/13, sobre información de compraventas inmobiliarias realizadas por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, se analizan estas operaciones, y de ellos resulta que el matrimonio formado por ALBERTO LÓPEZ VIEJO y TERESA GABARRA el 24/06/2003 adquieren una vivienda en la calle Esteban Palacios nº 1 de Madrid por el precio de 793.335,98 €, para cuyo pago formalizaron un préstamo hipotecario con BANKINTER de 234.395 €, a reembolsar en 35 años.

Un mes más tarde de la retirada de fondos de Suiza, el 22/02/2008, compraron la vivienda sita en la calle Parma nº 13 C de Madrid, por un precio de 1.712.000,00 €, cancelando tres días después el préstamo hipotecario que recaía sobre la finca sita en la calle Esteban Palacios nº 1, ascendiendo el pago de la amortización total del préstamo, al importe de 158.466,41 €. La suma del desembolso realizado por ambas operaciones fueron 1.870.466,41 €, a los que había que sumar los gastos inherentes a las operaciones (notario, registrador, gestoría, impuestos), que supone un 2/3% del valor de venta inmueble.

El día 27/03/2008, esto es, al cabo de otro mes, el matrimonio vende la casa de la calle Esteban Palacios por 1.570.000 €, ingresando en su cuenta del Banco de Sabadell, un cheque por importe de 1.530.000 €, y realizándose el 07/04/2008 una cancelación parcial, de un préstamo de 1.600.000 € que le fue concedido a ALBERTO LÓPEZ VIEJO, por el importe de 1.528.000 €, préstamo que se amortiza definitivamente el 12/06/2008, y a cuyo efecto se aplicaron otras cantidades que fue ingresando.

Por su parte, TERESA GABARRA, conocedora del origen ilícito de las cantidades repatriadas desde Suiza, como no podía dejar de serlo, visto su interés en intentar justificar la procedencia ilícita de las que allí ingresó ALBERTO LÓPEZ VIEJO, según hemos dejado probado más arriba, cuando hemos hablado de su colaboración en la coartada que para ello prepararon ambos, también contribuyó activamente al afloramiento de esos fondos, de manera que, para que pudiera tener lugar dicha repatriación, puso a su disposición sus cuentas bancarias. De ello trata el informe de la AEAT de 31/03/2014, en que se analiza el destino de los 503.670 CHF salidos el 21/01/2008 del Banco MIRABAUD, tras examinar la documentación remitida por las autoridades judiciales suizas, en cuyo folio 118 se puede leer lo siguiente: “En relación con el ingreso en una cuenta de TERESA GABARRA BALSELLS abierta en el Banco de Santander de 149.639,56 euros el 7 de septiembre de 2012 con procedencia de la cuenta 0407409 de la BANCA MIRABAUD, en el folio MPC-0172 encontramos la orden de transferencia de 20.07.2012 de ALBERTO LÓPEZ VIEJO, con orden de cerrar la cuenta”. A continuación reproduce el informe dicha orden, en la que se puede ver que hace mención expresa de la cuenta de destino, la ES05 0049 6190 0229 9505 6801 de TERESA GABARRA BALSELLS del Banco de Santander (...)>>.

17.- En este punto debemos recordar, conforme con el informe policial que asume la sentencia –no olvidemos que sobre los dictámenes periciales en SSTs 546/2016, de 21 de junio; 545/2017, de 12 de julio; 641/2017, de 28 de septiembre; 613/2018, de 29 de noviembre, hemos precisado que la pericia – como destaca la doctrina- es una prueba de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada, por lo que, desde el punto de vista normativo, la Ley precisa que “el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica” (art. 348 de la LEC), lo cual, en último término, significa que la valoración de los dictámenes periciales es libre para el Tribunal, como, con carácter general, se establece en el art. 741 de la LECrim. para toda la actividad probatoria, sin que pueda olvidarse, ello no obstante, la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 C.E.).

El Tribunal es, por tanto, libre a la hora de valorar los dictámenes periciales; únicamente está limitado por las reglas de la sana crítica –que no se hallan recogidas en precepto alguno, pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común- las cuáles, lógicamente, le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos, la dificultad de la materia sobre la que verse el dictamen, la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y leyes científicas aplicados, los antecedentes del informe (reconocimientos, períodos de observación, pruebas técnicas realizadas, número y calidad de los dictámenes obrantes en los autos, concordancia o disconformidad entre ellos, resultado de la valoración de las otras pruebas practicadas, las propias observaciones del Tribunal, etc.); debiendo éste, finalmente, exponer en su sentencia las razones que le han impulsado a aceptar o no las conclusiones de la pericia (STS. 1103/2007 de 21.12). No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba.

En el caso presente, conforme al informe policial que asume la sentencia, las rentas con que se abonaron las amortizaciones proceden de la cuenta suiza de Alberto López Viejo que, a su vez, según la sentencia, se corresponden con las comisiones cobradas por éste, con motivo del contrato de limpieza del Ayuntamiento de Madrid. Son por tanto rentas ilícitas y si el Fiscal las eliminó del delito fiscal, lo fue por las razones que se recogen al folio 1485 de la sentencia: “cuantas cantidades hemos venido refiriendo, producto de la actividad ilícita descrita y oculta a la Administración Tributaria, tienen la calificación fiscal de “ganancias patrimoniales no justificadas” conforme al art. 37 de la LIRPF y aunque se integren en la base liquidable general del periodo en que se descubran, sin embargo, de acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal, no las computaremos a efectos de un eventual delito fiscal, correspondiente al ejercicio 2008, siguiendo la doctrina de la STS 28-3-2001”.

Razonamiento acertado. Es cierto que esta Sala ha apreciado el concurso real entre el delito contra la Hacienda Pública con el delito de blanqueo en s. 1-7-96 –caso Nécora- y con los delitos de malversación, cohecho y estafa, s. 21-12-99 –caso Roldán-, argumentando en síntesis que el principio de igualdad en materia tributaria prohíbe un tratamiento fiscal más favorable a quien viola el derecho que a quien lo respeta, y que sostener la no tributación con carácter general de los beneficios de ilícita procedencia equivaldría a crear una barrera que haría prácticamente imposible introducir la fiscalidad en las sucesivas reinversiones y nuevos beneficios que aquellos pudieran generar.

Las SSTS 20/2001, de 28 de marzo –citada por la sentencia de instancia- ; 152/2007, de 23 de febrero y 769/2008, de 30 de octubre, precisan que no habrá un concurso real de delitos y sí un concurso de normas del art. 8.4 CP cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) que los ingresos que den lugar al delito fiscal procedan del delito precedente de blanqueo de capitales.
- b) que el delito precedente de blanqueo sea objeto de condena, y
- c) que la condena penal del delito fuente incluya el comiso de las ganancias obtenidas con el blanqueo o la condena a devolverlas como responsabilidad civil.

Si concurren estos requisitos –como acaece en el caso presente- el delito antecedente de blanqueo absorbe al delito fiscal y hay concurso de normas.

18.- Decimotercer motivo por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 74.1 CP al haber apreciado la existencia de un delito continuado respecto de los delitos de prevaricación, cohecho y malversación.

El motivo es articulado con carácter subsidiario de los anteriores, al no darse los requisitos necesarios para aplicar de forma continuada aquellos

delitos, en virtud de los presupuestos exigidos en el art. 74 CP, dado que en el apartado dedicado al municipio de Madrid y, según los hechos probados existe un solo acto de prevaricación, cual es la irregular adjudicación a Sufi, percibió una dádiva por esta adjudicación e ideó un sistema para retornar esta dádiva al Sr. Naranjo que cobró por una campaña que no se realizó.

El motivo debería ser estimado.

En efecto, la doctrina considera que la denominada teoría de la “unidad natural de acción” supone varias acciones y omisiones que están en una estrecha conexión espacial y temporal que puede reconocerse objetivamente y con una vinculación de significado que permita una unidad de valoración jurídica y que pueden ser juzgadas como una sola acción.

En la jurisprudencia se destaca como el concepto de unidad natural de acción no ha provocado en la doctrina un entendimiento unánime. La originaria perspectiva natural explicaba este concepto poniendo el acento en la necesidad de que los distintos actos apareciesen en su ejecución y fueran percibidos como una unidad por cualquier tercero. Las limitaciones de ese enfoque exclusivamente naturalístico llevaron a completar aquella idea con la de unidad de resolución del sujeto activo. Conforme a esta visión, la unidad de acción podría afirmarse en todos aquellos casos en los que existiera una unidad de propósito y una conexión espacio-temporal o, con otras palabras, habría unidad de acción si la base de la misma está constituida por un único acto de voluntad. Pese a todo, hoy es mayoritaria la idea de que el concepto de unidad de acción, a efectos jurídico-penales, exige manejar consideraciones normativas, defendiendo la afirmación de la interpretación del tipo, más que de una valoración prejurídica (SSTS 213/2008, de 5 de mayo; 1349/2009, de 25-1-2010).

En definitiva, el concepto normativo de acción atiende sustancialmente al precepto infringido y al bien jurídico protegido, de modo que la acción se consuma cuando se produce el resultado previsto por la norma, cualesquiera que sean los hechos naturales (únicos o plurales) que requiera tal infracción para que se produzca en el mundo real.

Asimismo, la ley penal no atiende estrictamente a la naturalidad de las acciones, sino a sus componentes jurídicos. Un solo disparo, por ejemplo, que por la fuerza del proyectil atraviesa dos cuerpos humanos, originando su muerte, constituye dos delitos de homicidio, cuando la acción natural era solo una.

Lo propio sucede al revés: una multitud de actos naturales (una gran cantidad de golpes sobre una misma persona) es el resultado de un solo delito de lesiones.

En este sentido la STS 730/2012 decíamos que la solución no puede venir de la mano de un análisis naturalístico. Desde esta perspectiva podremos tener muchas acciones y un solo delito o una sola acción y varios delitos.

Son criterios de racionalidad jurídica los llamados a establecer qué dato es decisivo para cerrar una actividad plural o continuada (en el sentido no jurídico penal sino como sinónimo de desplegada en el tiempo) considerándola un único delito y abrir paso a otro delito diferente y reprochable de manera autónoma.

En el caso actual le asiste razón al recurrente. En efecto, en el Apartado Municipio de Madrid se dio una única adjudicación (contrato de basuras a Sufi) que se ha considerado ilícita (prevaricación) con diversas dádivas (cohecho) de caudales públicos (malversación) que si bien se entregaron en distintos momentos corresponderían a una sola acción. Nos encontramos, por ello, ante un mero incremento cuantitativo de la lesión del bien jurídico y por lo tanto un mero plus de injusto que no tiene significación autónoma. La consecuencia de la mera intensificación cuantitativa es la apreciación de una sola infracción, no la pluralidad de hechos que constituye la base del delito continuado.

Estimación del motivo, que en base al art. 903 LECrim, afecta al acusado Francisco Correa.

19.- Decimocuarto motivo se interpone al amparo del art. 852 LECrim, por lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación en la imposición de las penas

a Alberto López Viejo, al no existir criterio alguno, exteriorizado por la Sala, para la correcta individualización de la pena respecto de los delitos de prevaricación, cohecho, malversación y falsedad. de forma subsidiaria al motivo anterior.

El motivo hace referencia a que en las condenas por los delitos relacionados con el Municipio de Madrid, no existe referencia a precepto penal alguno (excepción hecha del artículo 74 del Código Penal ya resuelta en el motivo anterior), en que pudiera basarse la sentencia para aplicar las penas en su mitad superior, y desaparecido el carácter de continuado de los delitos referidos, existe una ausencia total de motivación, más bien de alusión, a cualquier circunstancia que permitiera al tribunal a quo, aplicar la pena en toda su extensión. Por ello y no habiendo apreciado la Sala sentenciadora ningún motivo adicional que pudiera amparar la aplicación de la pena en su mitad superior, procederá la imposición de la pena en su mitad inferior.

El motivo condicionado al anterior y dado que la cuestión relativa a la individualización penológica es objeto de análisis en motivos de otros recurrentes, es necesario exponer como la jurisprudencia tiene establecido – SSTS. 93/2012, de 16-2, 540/2010 de 8.6, 383/2010 de 5.5, 84/2010 de 18.2, 665/2009 de 24.6, y 620/2008 de 9.10, el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva en el concreto aspecto de la motivación de la sentencia exige una explicitación suficiente de la concreta pena que se vaya a imponer a la persona concernida. En tal sentido basta citar la doctrina constitucional en esta materia concretada en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, en su sentencia 21/2008 de 31 de enero.

"....Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el deber general de motivación de las sentencias que impone el art. 120.3 C.E., y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. --conforme al cual las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional-- resulta reforzado en el caso de las sentencias penales condenatorias, por cuanto en ellas el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros derechos fundamentales y, directa o indirectamente, con el

derecho a la libertad personas (por todas, entre otras muchas, SSTC 43/1997 de 10 de Marzo; 108/2001, de 23 de Abril; 20/2003 de 10 de Febrero; 170/2004, de 18 de Octubre; 76/2007, de 16 de Abril).

Un deber de motivación que incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (por todas, SSTC 108/2001, de 23 de Abril; 20/2003, de 10 de Febrero; 148/2005, de 6 de Junio; 76/2007, de 16 de Abril).".

"...El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sin que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión....".

Reiteradamente ha señalado esta Sala –por todas STS. 809/2008 de 26.11- que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresadas en el artículo 120.3 de la Constitución comprende la extensión de la pena. El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonen en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. La individualización realizada por el tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto se refiere a la determinación de los grados o mitades a la que se refiere especialmente el citado artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios inadmisibles jurídico-constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.

Es cierto que en ocasiones también ha recordado esta Sala (STS. 27.9.2006), que el Tribunal Constitucional interpretando los arts. 24 y 120 CE.

ha señalado que una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser tal motivación, así como una fundamentación por remisión no deja tampoco de serlo, ni de satisfacer la indicada exigencia constitucional (SSTC, 5/87, 152/87 y 174/87), no exigiéndose que las resoluciones judiciales tengan un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado, pero también lo es que esta Sala ha dicho, SSTC. 976/2007 de 22.11, 349/2008 de 5.6, que la sentencia impugnada no individualiza la pena impuesta en los términos que exige el art. 120 de la Constitución y 66 y 72 del Código Penal, cuando el Tribunal tan sólo alude a la gravedad del hecho y a la proporcionalidad, sin explicar, de forma racional, el concreto ejercicio de la penalidad impuesta. Y, en otras ocasiones, se ha precisado (STS de 18-6-2007, nº 599/2007), que aún habiéndose hecho genéricamente referencia a la gravedad del hecho, sin embargo, debió justificarse su individualización en cuanto no se impuso la mínima legal.

En este sentido, el art. 66, regla primera, del Código Penal, disponía que: «cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurran unas y otras, los Jueces o Tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia». Esta es la redacción hasta la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, que retocó dicho artículo 66, convirtiendo la regla primera, para lo que aquí afecta, en regla sexta, y si bien es cierto que desaparece el aserto: «razonándolo en la sentencia», no puede ser interpretado de manera que conduzca a la ausencia de motivación, pues ésta resulta del art. 120.3 de la Constitución Española y el art. 72 del Código penal, modificado por LO 15/2003, de 2.11, aclara ahora que para verificar tal individualización penológica, se razonará en la sentencia el grado y extensión concreta de la pena impuesta.

En concreto y en cuanto a la individualización de la pena a imponer deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho. En cuanto a las primeras son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente

esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva.

La gravedad del hecho a que se refiere el precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta "gravedad" habrá sido ya contemplada por el Legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal delito. Se refiere la Ley a aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando; estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer. Por ello, en cuanto a los caracteres del hecho, es decir, a un mayor o menor gravedad, tiene que tenerse en cuenta que el legislador ha puesto de manifiesto en la infracción, su doble consideración de acto personal y de resultado lesivo para el bien jurídico, de modo que para determinar ese mayor o menor gravedad del hecho ha de valorarse el propio hecho en sí, con arreglo a la descripción que se contenga en el relato de hechos, es decir, con arreglo al verdadero hecho real, y así concretar el supuesto culpable, por cuanto la gravedad del hecho aumentará o disminuirá en la medida que lo haga la cantidad del injusto (antijuricidad o el grado de culpabilidad del delincuente, la mayor o menor reprochabilidad que merezca). Por ello, y considerando que el legislador, al establecer el marco penal abstracto, ya ha valorado la naturaleza del bien jurídico afectado y la forma básica del ataque al mismo, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá:

En primer lugar, de la intensidad del dolo, -y si es directo, indirecto o eventual- o, en su caso, del grado de negligencia imputable al sujeto.

En segundo lugar, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá de las circunstancias concurrentes en el mismo, que sin llegar a cumplir con los requisitos necesarios para su apreciación como circunstancias atenuantes o agravantes, ya genéricas, ya específicas, modifiquen el desvalor de la acción o el desvalor del resultado de la conducta típica.

En tercer lugar, habrá que atender a la mayor o menor culpabilidad -o responsabilidad- del sujeto, deducida del grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento (conocimiento de la antijuricidad del grado de culpabilidad y de la mayor o menor exigibilidad de otra conducta distinta.

Y en cuarto lugar, habrá que tener en cuenta la mayor o menor gravedad del mal causado y la conducta del reo posterior a la realización del delito, en orden a su colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño, que no afectan a la culpabilidad, por ser posteriores al hecho, sino a la punibilidad.

Se trata en definitiva, de un ejercicio de discrecionalidad reglada, que debe ser fundamentadamente explicado en la propia resolución judicial y controlable en casación, incluso por la vía del art. 849.1 LECrim. para la infracción de Ley.

Ante una ausencia de motivación de la individualización de la pena, caben tres posibles remedios, como recuerda, entre otras, la STS. 13.3.2002:

a) Devolver la sentencia al órgano jurisdiccional de instancia para que dicte otra razonando lo que en la primera quedó irrazonado;

b) Subsanan el defecto en el supuesto de que el órgano jurisdiccional de apelación le facilite la sentencia de instancia los elementos necesarios para motivar la individualización de la pena, bien en la misma extensión fijada por el de instancia, bien en otra que el de apelación considere adecuada;

c) Imponer la pena establecida por la ley en su mínima extensión.

La primera opción, que implica la nulidad parcial de la sentencia, tiene como limitación lo dispuesto en el art. 240.2 párrafo 21 LOPJ. en su redacción dada por la LO. 19/2003 de 23.12 (“en ningún caso podrá el Juez o Tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal”). La segunda opción es posible, cuando los elementos contenidos en la propia sentencia permitan al juzgador de apelación (o casación) hacer las valoraciones necesarias para la fijación concreta de la pena en cumplimiento de las reglas de los distintos apartados del art. 66 CP. y demás aplicables a la penalidad del hecho delictivo enjuiciado. En cuanto a la tercera, procede únicamente y de forma excepcional

cuando se haya intentado infructuosamente la subsanación en la omisión o ésta ya no sea posible y, además, de la sentencia no resulten elementos que permitan al juzgador ad quem la individualización de la pena.

La STS. 322/2007 de 10.4, en cuanto a la falta de motivación, subsanación en casación declara:

“...Conocida es de todos la reiterada doctrina de esta sala que exige una motivación concreta, en justificación de la pena impuesta, cuando esta se separa del mínimo legalmente previsto por el legislador, en aplicación de lo que de modo genérico exige ahora el art. 72 CP y en particular las diferentes reglas del art. 66 y otras.

Hay ciertamente infracción de ley denunciable en casación cuando se omite la mencionada motivación, a lo que equivale el utilizar, como aquí se hizo, expresiones de carácter genérico, esto es, aplicables a cualquier caso. Se trata de individualizar la pena, esto es, de ajustarla a las particularidades concretas del hecho a sancionar.

En el supuesto presente nos hallamos ante un delito en el que no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes, por lo que es aplicable la mencionada regla 6ª del art. 66 CP, que permite aplicar la pena establecida por la ley en la extensión que se estime adecuada “en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho”.

La ley no solo nos dice que hay que razonar sobre la cuantía o duración específica de la pena, sino que nos concreta los criterios que hemos de seguir al respecto. Nada de esto cumple la sentencia recurrida. Existió ciertamente la aquí denunciada infracción de ley.

En tales casos esta sala del Tribunal Supremo puede devolver las actuaciones al órgano de la instancia para que dicte una nueva sentencia a fin de subsanar la citada omisión. No obstante, lo habitual entre nosotros, en aras de las exigencias propias del principio de economía procesal y para evitar dilaciones, es que procedamos a determinar aquí la pena a imponer, máxime en un supuesto como este en el que uno de los condenados se encuentra en situación de prisión provisional”.

Sentencia Tribunal Constitucional 91/2009 de 20-4. Motivación de la pena a imponer

“Como recuerda la STC. 21/2008 de 21.1, FJ. 3, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el deber general de motivación de las sentencias que impone el art. 120.3 CE, y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE —conforme al cual las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad— resulta reforzado en el caso de las sentencias penales condenatorias, por cuanto en ellas el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros derechos fundamentales y, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personal (por todas, entre otras muchas, SSTC 43/1997, de 10 de marzo, F. 6; 108/2001, de 23 de abril, F. 3; 20/2003, de 10 de febrero, F. 5; 170/2004, de 18 de octubre, F. 2; 76/2007, de 16 de abril, F. 7). Un deber de motivación que incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (por todas, SSTC 108/2001, de 23 de abril, F. 3; 20/2003, de 10 de febrero, F. 6; 148/2005, de 6 de junio, F. 4; 76/2007, de 16 de abril, F. 7). El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión (SSTC 20/2003, de 10 de febrero, F. 6; 136/2003, de 30 de junio, F. 3; 170/2004, de 18 de octubre, F. 2; 76/2007, de 16 de abril, F. 7) y que éstas no sean incoherentes con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos

legales relativos a la individualización de la pena (SSTC 148/2005, de 6 de junio, F. 4; 76/2007, de 16 de abril, F. 7).

En definitiva, se trata de un ejercicio de discrecionalidad reglada que debe ser fundamentadamente explicado en la propia resolución judicial y controlable en casación, pero su inexistencia no determina la nulidad de la sentencia con devolución para su explicación por el tribunal de instancia, si dentro del marco de la fundamentación jurídica o concordancia fáctica de la sentencia existen elementos de donde se pueda deducir tal individualización, siquiera sea implícitamente.

Por tanto, la jurisprudencia ha declarado la posibilidad de subsanar la falta u omisión de motivación, resolviendo directamente la cuestión, cuando se trata de la individualización de la pena, prevaleciendo de esta forma el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, siempre y cuando las circunstancias a tener en cuenta están expresadas en la propia resolución de que se trate (STS 1099/2004, de 7 de abril).

En el caso presente, descartada la continuidad delictiva, no existe en la sentencia ninguna motivación adicional que sustente una exasperación punitiva por lo que las penas a imponer lo serán en su mitad inferior tal como se concretará en la segunda sentencia, máxime cuando la duración del proceso y la fecha de los hechos puede ser un factor de individualización penológico.

20.- El motivo decimoquinto por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim, por lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y, mediatamente, a la libertad, al haberse impuesto la extensión de la pena sin motivación alguna y sin atender ni explicar las circunstancias personales y de participación de don Alberto López Viejo.

La sentencia no motiva en absoluto la extensión de la pena de cuatro años de prisión impuesta al recurrente en relación con la condena por un delito de blanqueo de capitales y carece de motivación sobre las circunstancias

personales y de participación del mismos a los efectos de concretar las distintas penas que le impone.

La única circunstancia personal predicable del Sr. López Viejo es que se había puesto de acuerdo con su esposa para ambos, conjuntamente, no declararse culpable y construir una coartada en el ejercicio de su defensa, tratando de convencer de que el dinero era propio de la esposa, haciéndolo pasar por dinero de procedencia lícita, cuando eran, desde su origen, cantidades ilícitas.

Añade la sentencia, además, que la cantidad blanqueada era “mucha” lo que resulta arbitrario, porque se desconoce la cantidad blanqueada y porque en la causa hay condenados por el mismo delito con penas de multa similares y superiores, pero con penas de prisión muy inferiores.

Y si se entendiera que, aunque no se menciona, se ha aplicado el artículo 66.6 del Código Penal vigente, de manera subsidiaria, se interpone este motivo por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 por considerar indebidamente aplicado dicho precepto.

Dando por reproducida la doctrina jurisprudencial expuesta en el motivo precedente en orden a la motivación de la pena, el art. 66.1-6 CP no suscita otra cuestión que la necesidad de motivar el uso de la discrecionalidad reglada que establece en orden a la antijuridicidad y culpabilidad (“en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho”).

-El delito de blanqueo es referido a los ilícitos fondos percibidos por Alberto López Viejo por su intervención en la irregular adjudicación del contrato de limpieza en la etapa del Ayuntamiento de Madrid.

En este punto debemos recordar (ver STS 974/2012, de 5 de diciembre, “caso Ballena Blanca”) que, en la construcción de los correspondientes tipos penales el legislador a veces utiliza conceptos globales, es decir, expresiones que abarcan tanto una sola acción prohibida como varias del mismo tenor, de modo que con una sola de ellas ya queda perfeccionado el delito y su repetición no implica otro delito a añadir. Así ocurre con el delito del art. 301 CP que se

refiere al que adquiera, convierta o transmita “bienes (apartado 1º) la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos... (apartado 2), o con el delito del art. 368 CP. cuando nos habla de “actos de cultivo, elaboración o tráfico” en relación con las sustancias estupefacientes, o cuando el art. 325, al definir los delitos contra el medio ambiente, nos habla de emisiones, vertidos, radiaciones, etc. (SSTS. 357/2004 de 19.3, 919/2004 de 12.7, 1359/2004 de 15.11, 118/2005 de 9.2); señalando esta sentencia que *la utilización en plural del término "actos" nos obliga considerar que una pluralidad de ellos queda abarcada en el propio tipo penal. En definitiva, actividades plurales que nos obligan a que tengamos forzosamente que considerar integrados en esta figura criminal, como delito único, la pluralidad de conductas homogéneas que, de otro modo, habrían de constituir un delito continuado, insistiendo la STS. 595/2005 de 9.5, en que una pluralidad de actos realizados por el mismo sujeto que favorece el tráfico o el consumo ilegal por otras personas constituye un solo delito aunque esté integrado por varias acciones, en cuanto sirven para conformar la descripción típica de “los que ejecuten actos de cultivo, elaboración, tráfico.....”, salvo que el Tribunal sentenciador explique razonadamente la presencia de una suficiente separación temporal, un plan preconcebido o el aprovechamiento de una idéntica ocasión que justifiquen la apreciación de la continuidad delictiva.*

Esto es lo que un sector doctrinal denomina “tipos que incluyen conceptos globales”, es decir, hechos plurales incluidos en una única figura delictiva, lo que obliga a considerar que una variedad de acciones punibles de contenido semejante constituyen, no un delito continuado, sino una sola infracción penal (SSTS. 519/2002 de 22.3, 986/2004 de 13.9, 413/2008 de 20.6).

Nos encontramos ante un tipo mixto alternativo que da lugar a un solo delito aunque se hayan realizado varias de las acciones típicas descritas. También es evidente que “la repetición en un corto espacio de tiempo de una misma conducta es (...) un caso de unidad típica de acción y por tanto de delito único: unidad natural de acción (...)” para utilizar la terminología que ha hecho fortuna en la jurisprudencia, aunque para otro tipo de infracciones (falsedad, violación). No existen varios delitos por el hecho a que se hayan producido

varios actos de adquisición, conversión o transmisión de bienes. En general se niega la posibilidad de continuidad delictiva. Incluso cuando la actividad se ha desarrollado durante un largo lapso de tiempo.

En la STS. 730/2012 de 26.9, decíamos que la solución no puede venir de la mano de un análisis naturalístico. Desde esa perspectiva podremos tener muchas acciones y un solo delito o una sola acción y varios delitos.

Son criterios de racionalidad jurídica los llamados a establecer qué dato es decisivo para cerrar una actividad plural o continuada (en el sentido no jurídico penal sino como sinónimo de desplegada en el tiempo) considerándola un único delito; y abrir paso a otro delito diferente y reprochable de manera autónoma.

Por tanto, el delito del art. 301 CP no se manifiesta o exterioriza a través de un acto único que alcance sus objetivos con una sola maniobra financiera o comercial.

Normalmente nos enfrentaremos a un complejo hecho delictivo salpicado de múltiples operaciones de encubrimiento. Suele realizarse –dice la STS 1504/2003, de 25-2-2004-, mediante un entramado de sociedades de pantalla puestas al servicio de una finalidad o propósito que no es otro que el de facilitar, con la cobertura formal de los actos mercantiles, la transformación de un dinero de origen ilícito, en bienes y dinero de apariencia lícita a través de sucesivas tramitaciones y operaciones, pero que constituyen un único delito de blanqueo, sin perjuicio de que esa multiplicidad de actos pueda ser un factor de individualización en la concreta determinación de la pena.

-En relación a la vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), se suele invocar en casación la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, cuando según el recurrente condenado se le trata de modo desigual en relación a otros imputados que resultaron absueltos o más levemente condenados.

Como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Supremo en sentencias 636/2006 de 8.6 y 483/2007 de 4.6, remitiéndose a las sentencias de 26.7.2005, 9.7.93 y 6.11.89, «sólo la diferencia arbitraria, ilógica o carente de sentido

respecto al tratamiento jurídico-penal de los sujetos a un proceso penal en cualquiera de sus expresiones, incluido el ámbito penológico puede determinar una violación del artículo 14 de nuestra Ley Fundamental». En este sentido se ha manifestado igualmente el Tribunal Constitucional, en sentencia 200/1990 que «el principio de igualdad protege frente a divergencias arbitrarias de trato en resoluciones judiciales, evitando el capricho, el favoritismo o la arbitrariedad del órgano judicial, e impidiendo que no se trate a los justiciables por igual y se discrimine entre ellos». El mismo Tribunal en las sentencias 23/1981 y 19/1982 declara que no se excluye la posibilidad de un trato diferente, pero sí las diferencias injustificadas o arbitrarias, carentes de justificación objetiva y razonable.

El principio de igualdad ordena tratar de distinto modo a lo que es diferente (STC 50/1991). Por lo demás, el principio de igualdad, por lo demás, no implica en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, por cuanto la desigualdad, en sí misma, no constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, ha de entenderse como parificación ante el ordenamiento positivo en idénticas circunstancias, y con paralelo comportamiento o conducta, es decir, que si los casos son idénticos, el tratamiento legal debe ser el mismo para todos (STS de 28 de octubre de 2004).

El principio de igualdad se vulnera, dice la STS. 999/2005 de 2 de junio, cuando se produce un trato desigual, carente de justificación objetiva y razonable (STC 106/1994). La alegación sobre su posible vulneración debe examinarse, por lo tanto, desde la perspectiva de la existencia de un tratamiento desigual a supuestos de igualdad, o incluso desde el tratamiento igualitario de situaciones patentemente desiguales, siempre constatando la inexistencia de una justificación suficiente (STS. 10.4.2003), bien entendido que como recordó la STC. 88/2003, "el principio de igualdad ante la Ley no da cobertura a un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad" (por todas, SSTC 43/1982, de 6 de julio; 51/1985, de 10 de abril; 40/1989, de 16 de febrero), de modo que aquél a quien se aplica la Ley no "puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido" (STC 21/1992, de 14 de febrero), ni puede pretender

específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues, la impunidad de algunos "no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos (STS. 502/2004 de 15.4).

Consecuentemente cada cual responde de su propia conducta penalmente ilícita con independencia de lo que ocurra con otros (SSTC 17/1984, de 7 de febrero; 157/1996, de 15 de octubre; 27/2001, de 29 de enero). La no imposición de sanciones en otros casos en nada afecta a la corrección de las sanciones efectivamente impuestas, pues, a estos efectos sólo importa si la conducta sancionada era o no merecedora de dicha sanción.

-Asimismo, descartada la aplicación del tipo agravado del art. 301.1-3, introducido por la reforma 2010 al no haber sido solicitado en la instancia por las acusaciones, la construcción de una coartada reputada falsa en la sentencia no justifica su exasperación punitiva.

En efecto, lo concerniente a las alegaciones, excusas o coartadas afirmadas por los acusados importa recordar los siguientes extremos (STC 136/99, de 20 de julio):

a) la versión que de los hechos ofrezca el acusado, deberá ser aceptada o rechazada por el tribunal de modo razonado (SSTC 174/85; 24/97 y 45/97).

b) la coartada o excusa ofrecida por el acusado no tiene que forzosamente ser desvirtuada por la acusación, ya que la presunción de inocencia exige partir de la inocencia del acusado respecto de los hechos delictivos que se le imputan pero en absoluto obliga a dar por sentada la veracidad de sus afirmaciones (v. SSTC 197/95; 36/96; y 49/98). En otras palabras: la carga de la prueba de los hechos exculpatórios recae sobre la defensa.

c) los denominados conraindicios –como vgr. las coartadas poco convincentes- no deben servir para considerar al acusado culpable (SSTC 24/97; 229/98) aunque sí pueden ser idóneos para corroborar la convicción de culpabilidad alcanzada con apoyo de prueba directa o indiciaria, que se sumen

a la falsedad o falta de credibilidad de las explicaciones dadas por el acusado (SSTC 76/90 y 220/98).

Por su parte, esta Sala tiene establecido que "las declaraciones del acusado tenidas por el Tribunal como carentes de crédito, y como excusas de escasa consistencia, es verdad que no tienen ciertamente valor como prueba de cargo, porque no es al acusado a quien compete probar su inocencia sino a la acusación desvirtuar la presunción de ella. Por lo tanto el escaso crédito de las explicaciones del acusado no incrementa el valor de la prueba de cargo, cuya capacidad como tal depende exclusivamente de su propio valor y eficacia. No hay más prueba de cargo porque sea menor el crédito de la de descargo. Pero ésta última cuando no es creíble mantiene íntegra la eficacia demostrativa de aquélla en cuanto que su valor probatorio como prueba de cargo no se ve contradicha eficazmente, en tal caso, por otra prueba de signo y resultado opuesto ". (SSTS 97/2009, de 9-2; 309/2009, de 17-3; y 1140/2009, de 23-10).

Por su parte en STS 528/2008 de 19-6 hemos dicho que "nada se opone desde la lógica a que la desarticulación positiva de una coartada, porque exista una fuente probatoria que permite sostener un hecho incompatible con la misma, resta fuerza argumental a la conclusión final, sino que la refuerza en la medida que se añade al indicio principal la inveracidad del contraindicio que deja sin fuerza la versión de quien lo sustenta".

En efecto se debe insistir en que la valoración de la manifiesta inverosimilitud de las manifestaciones exculporias de la acusada, no implica invertir la carga de la prueba, no implica invertir la carga de la prueba, cuando existen otros indicios relevantes de cargos. Se trata únicamente de constatar que existiendo prueba directa de los elementos objetivos del tipo delictivo y una prueba indiciaria constitucionalmente válida, suficiente y convincente, acerca de la participación en el hecho del acusado, a dicha prueba no se le contrapone una explicación racional y mínimamente verosímil, sino por el contrario las manifestaciones del acusado, que en total ausencia de explicación alternativa plausible, refuerzan la convicción, ya racionalmente deducida de la prueba practicada (STS 29.10.2001).

Por tanto, la falsedad de la coartada a que se refiere la sentencia podrá ser un indicio más en orden a la comisión del delito de blanqueo, pero no puede ser, por sí sola, un factor negativo en orden a la individualización de la pena.

Consecuentemente, valorando la cantidad blanqueada, las penas impuestas en el caso a otros acusados en situación similar se considera adecuada la pena de 3 años de prisión y multa de 700.000 €.

MOTIVOS RELATIVOS A LA COMUNIDAD DE MADRID.

21.- El motivo decimosexto al amparo del art. 852 LECrim, por vulneración del artículo 24.2 CE, al haberse producido condena, a pesar de que no había sido desvirtuada la presunción de inocencia del Sr. López Viejo, ya que la Sala a quo ha valorado la prueba de una forma irracional, excluyendo hechos probados que son favorables a Alberto López Viejo e incluyendo otros sin valoración constitucional de la prueba de descargo.

La Sentencia basa su tesis acusatoria en una serie de ideas, hechos o conceptos que le sirven de apoyo para este razonamiento, como son: Alberto López Viejo introdujo en la Comunidad de Madrid a las empresas del Sr. Correa; para que la celebración de los eventos fuera adjudicada a las empresas del Sr. Correa ideó un sistema de fraccionamiento de los contratos para que pudieran tramitarse como un contrato menor y facilitar así la adjudicación; puso en marcha una política de sobrexposición de la Presidenta elevando injustificadamente el número de eventos a los que esta acudía y; finalmente presionó a todos los funcionarios de la Comunidad de Madrid para tramitar los expedientes de forma irregular.

Sin embargo, se argumenta en el motivo que para poder llegar a la conclusión de que todo fue ideado por el Sr. López Viejo para el cobro de sus comisiones, la Sala tiene que probar que esas ideas en las que basa su razonamiento son ciertas y entiende el recurrente que aquí es donde la valoración de la prueba es irracional, no sólo porque se ha valorado de forma parcial y sin tener en cuenta elementos de descargo sino porque cuando no consigue acreditar o considerar acreditado algunas de las circunstancias o

hechos que apoyan la tesis condenatoria, acude al recurso de decir, que esos hechos no tienen importancia.

Concluye el motivo que se deberían modificar los hechos probados y declarar:

1º Alberto López Viejo no fue el origen ni la causa en virtud de la cual las empresas del Sr. Correa comenzaron a trabajar para la Comunidad de Madrid.

2º Alberto López Viejo no decidía a qué actos acudía la Presidenta de la Comunidad de Madrid ni proponía los actos de otras Consejerías.

Ya hemos dicho que la alegación de la presunción de inocencia no permite al tribunal que resuelve el recurso proceder a una nueva valoración de un cuadro probatorio cuya práctica no ha presenciado. Solamente debe revisar la racionalidad de la valoración, es decir, que dados los elementos valorados la inferencia del tribunal no se ha realizado en contra de las reglas de la lógica, no se ha apartado de forma injustificada de las máximas de experiencia o no ha desatendido los conocimientos científicos aplicables al caso.

En el caso presente el tribunal valoró las declaraciones del coacusado Francisco Correa que describió la traba que creó y detalló las entregas de dinero a este recurrente y su intervención en sus ilícitos negocios.

-el archivo Excel encontrado en un pendrive intervenido al coacusado José Luis Izquierdo existía una cuenta abierta a favor de Alberto López Viejo, con expresión de las cantidades que le fueron entregadas como comisión.

-las declaraciones de Pablo Crespo a Isabel Jordán también relataron la forma de actuar y sus contactos con el recurrente y la sentencia valora especialmente la testifical de Elena Martínez Pérez, empleada de Isabel Jordán, en relación a los contactos mantenidos con la secretaria de López Viejo.

-otros testigos como Tomás Criado Martín, Patricia Flores Cerdán, Lourdes Barreda Cabanillas y Carmen García Expósito relataron sus propias experiencias derivadas de las relaciones mantenidas con el grupo de acusados.

-los informes de la UDEF sobre la forma de ocurrencia de los hechos y la abundante prueba documental acreditativa de los contratos emitidos, facturas libradas y demás extremos que configuraron la acusación, determinan la existencia de prueba de cargo suficiente, obtenida sin violar derechos fundamentales e incorporada con respeto a los principios de inmediación y contradicción, en base a la cual quedó desvirtuada la presunción de inocencia del recurrente.

En efecto cuando lo que se denuncia no es la ausencia de actividad probatoria, sino la discrepancia con la valoración que se ha hecho en la misma no puede hablarse de vulneración de la presunción de inocencia, pues no corresponde a este tribunal revisar la valoración y apreciación que de las pruebas practicadas hacen los órganos judiciales, una vez verificada, como ocurre en este caso, la existencia de la actividad probatoria directa respecto de los hechos objeto de condena y de la participación del condenado en los mismos.

El recurrente intenta probar que no fue él quien “ideó” el sistema de fraccionamiento de contratos, ni el responsable de “sobreexposición” de la Sra. Presidenta, ni quien presionó a los funcionarios para que tramitaran los expedientes de una forma determinada, pero olvida que la condena del mismo no deriva de estos presupuestos sino de que como consecuencia de la celebración de tales contratos Francisco Correa obtuvo unos beneficios irregulares que luego repartió entre sus colaboradores y amigos -entre ellos Alberto López Viejo-.

Por ello la responsabilidad del recurrente no quedaría exonerada por no haber tenido participación en la ideación delictiva, al ser suficiente que se hubiese aprovechado del sistema utilizado con anterioridad. Estaríamos ante un supuesto de coautoría aditiva que aparece cuando varias personas, siguiendo la decisión común, realizan al mismo tiempo la acción ejecutiva, pero solo alguna o algunas de dichas personas producen el resultado típico, todos ellos son autores, o participación adhesiva o sucesiva que se produce cuando alguien suma su comportamiento al ya realizado por otro a fin de lograr la conclusión de un delito, cuyos actos efectivos ya habían sido parcialmente realizados por éste.

22.- El motivo décimo séptimo al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional, denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia recogido en el art. 24.1 CE en que ha incurrido el tribunal “a quo” al haberse fundado la condena por un delito de prevaricación a partir de una valoración de la prueba manifiestamente irrazonable, al no haber tenido en cuenta elementos esenciales de descargo, todo ello en relación con el hecho probado de que Alberto López Viejo consiguió imponer, abusando de su cargo, una presión sobre los funcionarios de las distintas Consejerías de la Comunidad de Madrid para que fraccionaran las facturas de la Comunidad que le permitiera la adjudicación como contratos menores.

Argumenta el recurrente que ha existido una valoración errónea de la prueba dado que:

-No se ha acreditado la existencia de presión siquiera indicación de Alberto López Viejo o nadie de su equipo ni los funcionarios encargados de tramitar las facturas ni de otras Consejerías.

-No consta acreditada la intervención en modo alguno en la facturación de los eventos cuyo detalle era completamente desconocido para el recurrente, no intervino en una división artificial de los servicios, para poder tramitar los expedientes como contratos menores, ni influyó en que distintas Consejerías asumieran eventos sobre los que no tenían competencia.

-No llevó a cabo ninguna actuación que supusiera el “amaño” de los contratos adjudicados a CMR o MQM, supuestas sociedades pantalla.

El recurrente reitera los mismos argumentos expuestos en motivos anteriores y que la sentencia recurrida solo analiza la prueba de cargo pero obvia pronunciarse sobre la prueba de descargo que, según el recurrente, hubiera podido modificarse el fallo en lo que atañe al recurrente.

Alega que obra en las actuaciones una abundante prueba testifical que analiza, en particular los funcionarios que intervinieron, en el sentido de que no

fueron presionados por nadie y que la forma de facturar era similar a la utilizada tiempo atrás.

Insiste el motivo en que el tribunal sentenciador acude siempre al recurso de “no analizo o valoro esta prueba, bien porque o se está enjuiciando este hecho bien porque es indiferente, bien porque de eso no se acusa, bien porque estas personas no están siendo enjuiciadas”.

Queja esta inasumible pues lo que el tribunal expone (folio 475) es que “en consecuencia con ello, ha de ser menor la atención que se dedique a la prueba de descargo presentada por las defensas, lo que quiere decir que descartemos su valoración, sino que, en la medida que venga orientada a acreditar aspectos positivos, su aportación poco puede ayudar, por no ser de ello de lo que se acusa, a la vez que, por otra parte, su ámbito queda más reducido, por la razón de que, hecha valoración de la prueba de cargo, si con ello excluida la de descargo o ésta es incompatible con aquella, tales circunstancias ayudarán a descartarla, por exclusión e incompatibilidad. Así, en realidad, no estamos sino operando con los criterios que, en materia de prueba, han de regir el proceso penal, porque, entrando en juicio con la presunción de inocencia en plenitud, no es preciso probar lo que el proceso, mejor, la Constitución te da, sino que será quien pretenda desactivar esa presunción de inocencia, el que articula la prueba, que tendrá que ser de signo incriminatorio, si pretende que triunfe su pretensión”.

Argumento razonable. La labor del tribunal es la de determinar la participación del recurrente en cada uno de los hechos que se le imputan y para ello como ya hemos indicado tendrá que valorar todos los elementos probatorios que lo acreditan -prueba de cargo- y los que lo desvirtúan -prueba de descargo- pero no será necesario un análisis detallado y singularizado no tenga eficacia ni en sentido positivo ni negativo.

Por ello que Alberto fuese la persona que ideó el sistema de fragmentación de los contratos celebrados o se limitó a utilizar este sistema que ya venía siendo utilizado con anterioridad, resulta indiferente en orden a la calificación jurídica de los hechos que le son imputados.

Tampoco resulta relevante que hubiese presionado directa o indirectamente a determinados funcionarios para que actuaran en la forma por él pretendida. Su testimonio solo probaría -en el caso que resultara creíble su declaración- que ellos no fueron los que recibieron tales presiones y no, obviamente, que pudieran haber sido otros quienes las sufrieron.

En todo caso, los hechos delictivos por los que Alberto López Viejo ha sido condenado pudieron cometerse sin los presupuestos alegados en el motivo, por lo que la prueba de descargo que sobre los mismos se practicó resultaría innecesaria a los fines pretendidos.

23.- El motivo décimo séptimo bis por infracción de ley al amparo de lo establecido en el art. 849.1 LECrim por considerar indebidamente aplicado el art. 404 CP y en consecuencia denunciando la indebida aplicación del art. 419 del mismo cuerpo legal.

Se aduce en el motivo que en los hechos probados no se recoge, en ningún momento cuál es la resolución (y tampoco se recogen elementos de la arbitrariedad) que el Sr. López Viejo ha dictado en un asunto administrativo y la sentencia desdeña incluso el propio derecho administrativo al afirmar que es indiferente que aquél conociera o no los pormenores de la tramitación administrativa.

El motivo se desestima.

La sentencia recurrida en los hechos que declara probados relata (págs. 271 y ss) los actos ejercitados en la etapa que ostentó cargos en la Comunidad Autónoma de Madrid, de acuerdo con el plan dirigido con el acusado Correa:

<<Para la ejecución y mejor provecho del anterior acuerdo, ALBERTO LÓPEZ VIEJO diseñó una novedosa política de comunicación, con mayor presencia de la Presidenta, que llevaba aparejada un incremento o multiplicación de sus actos, en la que fue fundamental la ayuda y colaboración de PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, su asesor técnico hasta 2007, quien asumió, de hecho, la organización, coordinación, calendario, contratación,

ejecución y pago de todos aquellos actos que solían celebrarse en la sede de la Presidencia, la Real Casa de Correos, la Real Casa del Reloj de Sol, y contaban con la presencia de la Presidenta.

Durante esa época en que ocupó cargos públicos llegó a adjudicar actos, eventos y otro tipo de operaciones por un importe de unos 6.484.080,07 €, en beneficio de las empresas del grupo CORREA/POZUELO y alguna de las utilizadas por estas, que llegaron a obtener un beneficio de unos 2.627.785,14 €, prescindiendo, en las ocasiones y de la manera que iremos viendo, de las más elementales normas y principios administrativos en materia de contratación pública>>.

En el factum se relatan con carácter general los procedimientos utilizados para sortear los requisitos de contratación, a través de división entre contratos menores, a los que acudieran distintas empresas del grupo Correa – dando la apariencia de ser independientes– y directamente, sin expediente administrativo previo, se ejecutaba el acto y posteriormente se emitían las facturas con el correspondiente sobrecoste, que eran pagadas por los Organismos Públicos que de él dependían.

Es evidente que dichas adjudicaciones sin expediente administrativo previo constituyen la esencia del delito continuado de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, por el que ha sido condenado el recurrente (STS 406/2004 de 31 de marzo), siendo una obviedad, que el pago de cada una de las facturas constituye “per se” un acto administrativo. Así lo tiene declarado ese Alto Tribunal cuando afirma: “Pues bien, los pagos son fruto de sendas resoluciones -aprobación y orden de efectuarlos- que, pese a su relación con el procedimiento de adjudicación, son diversas de éstas. Y que, como bien indica el Ministerio Fiscal tienen su específica regulación administrativa” (ATS 9 septiembre 2015).

Posteriormente, en el relato factico se narran multitud de operaciones y adjudicaciones que <<realizaba directamente y de hecho Alberto López Viejo (...). Con esta dinámica consiguió que se tramitaran al menos 686 operaciones, por un importe total de 6.484.080,07 €, cuya celebración de los eventos, en su mayor parte, fue irregularmente adjudicada a empresas del grupo POZUELO y

alguna otra de que este se sirvió, para ocultarse tras ella>>, haciéndose mención en el factum de parte de las adjudicaciones que con su intervención se realizaron, distinguiendo las diversas etapas (págs. 287 a 296). Así, pues, se identifican y reseñan las continuas prevaricaciones administrativas en las que incurrió el recurrente.

Correctamente ha realizado la Sala de instancia la subsunción en el art. 419 del Código Penal, pues en el caso presente, resulta la existencia de los elementos típicos del delito de cohecho, que establece el castigo para “La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicitare o recibiere, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito”. Al propiciar el recurrente, con su decisiva actuación en base al pacto corrupto, las adjudicaciones reseñadas, es evidente la correcta incardinación jurídica efectuada por el Tribunal a quo. Siendo obvio que nos encontramos ante un concurso real de ambos delitos (cohecho y prevaricación), dado el tenor literal del art. 419 del Código Penal (STS 504/2003, de 2 abril).

24.- El motivo decimoctavo por infracción de ley al amparo de lo establecido en el art. 849.1 por considerar indebidamente aplicado el art. 404 CP y en consecuencia indebidamente aplicado el art. 419 CP.

Argumenta que en contra de lo que la Sala considera la elaboración de los contratos menores no es subsumible en el tipo penal del art. 404 por dos razones: 1º no es una resolución en sí misma; y 2º porque acudir a esta forma de contratación está expresamente previsto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y era el procedimiento que mejor se adecuaba a la propia dinámica de contratación de eventos de la Comunidad de Madrid, y lo más importante, se venía haciendo así con anterioridad a la llegada de López Viejo a la misma.

La sentencia de instancia, en base a las pruebas que analiza y a las que se ha hecho referencia en el motivo precedente ha considerado acreditado que

en la primera etapa del recurrente en el grupo de Gobierno de la CAM (años 2004-2005) la adjudicación, básicamente, se realizó mediante contratación directa, generalmente, dividiéndose de manera ficticia los servicios, con un fraccionamiento irregular en su facturación, con el objetivo de que se tramitaran como contratos menores, de manera que las facturas fueran siempre de un importe menor a 12.020,24 €, con lo que, a la vez, se eludían los requisitos de publicidad propios del procedimiento de adjudicación correspondiente.

Dicha operativa de contratación la impuso ALBERTO LÓPEZ VIEJO, con la colaboración activa de PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, invadiendo competencias de otras Consejerías y Organismos y eludiendo la correcta tramitación del procedimientos, actuando de esta manera, incluso, antes de su llegada a la CAM, que recordemos que fue el 26/05/2004, como Viceconsejero, en que ya tuvo una intervención definitiva en' la contratación, como fue en el acto del 11-M que se celebró el 24/03/2004, pues estuvo al frente de su organización, y para cuya preparación tuvo alguna reunión con ISABEL JORDÁN.

De esta manera, ALBERTO LÓPEZ VIEJO incurrió en ilegalidades desde el punto de vista de su competencia en la contratación, porque, aun no teniéndola, se arrogaba unas funciones para contratar, desde su Viceconsejería, actos de otras Consejerías, Departamentos y Organismos en que intervenía la Presidenta, contando con la imprescindible colaboración de PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, el cual, con independencia del que fuera, indicaba, una vez realizado el acto, a quién había que facturar y cómo.

Como también incurrió en irregularidades desde el punto de vista de la forma de contratar, la más significada mediante el fraccionamiento en la facturación por distintas empresas, que, se repartía entre distintas Consejerías u Organismos, al objeto de no sobrepasar el importe del contrato menor, que llegó a convertir en regla general, con la que saltarse el rigor del contrato debido, razonando en la fundamentación jurídica (pág. 1330) que se admiten los testimonios escuchados que han incidido en que “se utilizó” la técnica de trocear contratos, la cual aunque está admitida por ley, lo está si no es para defraudar”.

Razonamiento correcto. El fraccionamiento de un contrato dividiéndolo en contratos por un importe inferior, con la finalidad de evitar el procedimiento negociado, que sería el procedente en función de la cuantía, vulnera lo dispuesto en el art. 74 de la Ley de Contratos del Estado, que dispone “no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

Por eso, como ya indicábamos más arriba, 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 la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el Derecho. Así se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la administración y de justicia y acierto en sus resoluciones (SSTS 18/2014, de 13 de enero; 152/2015, de 24 de febrero, entre otras).

En efecto el procedimiento administrativo tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, y al mismo tiempo una finalidad de mayor trascendencia dirigida a establecer controles sobre el fondo de la actuación de que se trate.

Ambas deben ser observadas en la actividad administrativa. Así se podrá apreciar la existencia de una resolución arbitraria cuando omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento 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 (STS 743/2013, de 11 de octubre); 152/2015, de 24 de febrero, entre otras).

En el caso presente la conducta típica estaría además de en los fraccionamientos acordados, en la realización de los actos sin expediente administrativo previo y la posterior ordenación de los pagos, que constituyen por sí mismos actos administrativos acordados e impuestos, en muchos casos, sin tener competencia para ello (por cuanto se referían a otras dependencias o consejerías).

El mero hecho de idear o imponer –de acuerdo con el coacusado Correo– que los contratos fueran fraccionados con el fin de burlar las normas de contratación constituye por sí una resolución a los efectos del Código Penal.

En efecto, como hemos dicho en SSTS 939/2003, de 27 de junio y 723/2009, de 1 de julio, según el Diccionario de la Real Academia Española resolver es “tomar determinación fija y decisiva”. Y en el ámbito de la doctrina administrativa la resolución entraña una declaración de voluntad dirigida, en última instancia, a un administrado para definir en términos ejecutivos una situación jurídica que le afecta.

En este sentido la jurisprudencia (SSTS 406/2004, de 31 de marzo; 627/2006, de 8 de junio; 443/2008, de 1 de julio; 800/2008, de 1 de diciembre) ha recordado que por resolución debe entenderse cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, ya que lo esencial es que posea en sí misma un efecto ejecutivo.

En el caso presente, tal decisión afectó a más de 600 asuntos administrativos y obedecía a la voluntad del recurrente de alterar las normas de contratación, con el fin de obtener las oportunas comisiones previamente pactadas con las empresas del grupo Correo.

Por último, como argumenta el tribunal sentenciador, aun en el caso de que se hubieran realizado contrataciones similares con anterioridad a la llegada del recurrente a la CAM, la persistencia en la ilegalidad no convierte el acto en legal e igualmente la ausencia de reparo o control por parte de los órganos competentes no excluye la responsabilidad de este acusado.

25.- El motivo decimonoveno al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del art. 24 CE por considerar que la prueba de cargo en la que se basa la condena por un delito de malversación no tiene entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia, habiendo sido la prueba valorada de manera ilógica e irracional por considerar que las facturas que las empresas del Sr. Correa elaboraban incluían conceptos que suponían un sobrecoste ilícito de los servicios prestados.

Dando por reproducida la doctrina expuesta en motivos anteriores sobre el alcance en casación de la vulneración de la presunción de inocencia, en el caso presente lo denunciado por el recurrente es que la valoración de la prueba –no la ausencia de prueba- realizada por el tribunal a quo es ilógica e irrazonable.

El motivo se desestima.

En efecto los hechos probados en relación a este motivo recogen como “las comisiones que devengó Alberto López Viejo por su intervención en la contratación de la Comunidad las convino con Francisco Correa por cada acto realizado por las empresas del “grupo Pozuelo” y se hacían constar, por indicación de Isabel Jordán bajo el concepto de “varios” de las distintas “hojas de coste”, que materialmente elaboraba Alicia Mínguez, siguiendo las instrucciones de su jefa, la referida Isabel Jordán, quien también las visaba y en alguna ocasión, Javier Nombela por indicación de la anterior” (apartado 1.1.1 Comisiones devengadas en metálico (pág. 280)), y añade en el apartado 1.2 Quebranto patrimonial a la CAM derivado del sobrecoste de comisiones.

A partir de las “hojas de coste”, redactadas materialmente por ALICIA MÍNGUEZ, siguiendo las instrucciones de ISABEL JORDÁN, el quebranto sufrido por la CAM debido a los sobrecostes en la facturación, supuso unos beneficios para el grupo POZUELO, entre 2004 y 2007, de 2.259.149,21 €, y la cantidad indebidamente pagada como sobrecoste, a consecuencia de la inclusión del coste de la comisión devengada por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, supuso para la CAM un total de 341.430,82 €>>.

Tribunal de instancia justifica dicho factum en el análisis y valoración de la prueba que se expresa en la página 1410 y ss.:

<<2.2 Cálculo del quebranto patrimonial a la CAM

A partir de las “hojas de coste” (Anexo V del informe de la UDEF 69.343/13), que hemos dicho que materialmente elaboraba ALICIA MÍNGUEZ, con las instrucciones que le daba ISABEL JORDÁN, que luego, generalmente, visaba ella, o, en alguna ocasión, JAVIER NOMBELA, es posible hacer un cálculo del quebranto patrimonial que sufre la CAM, por la vía los sobrecostes en la facturación.

En el mismo informe 69.343/13 se explica la metodología en cuanto a la facturación de actos por parte de la organización de FRANCISCO CORREA, con la que estamos de acuerdo, tras el análisis que ha correspondido hacer al propio Tribunal de dicha documentación, puesto en relación con la prueba de carácter personal ya valorada. En síntesis, podemos decir que esa sobrefacturación se realizaba desde los conceptos que se reflejaban en cada hoja de coste, incluidos los irregulares, como comisiones indebidas, a partir de los cuales se calculaba el importe a facturar a la CAM, aplicando a cada uno el beneficio correspondiente para las empresas, que se cobraba a la CAM, por un importe superior al del coste real, como consecuencia de las partidas que se incluían.

De esta manera el beneficio obtenido por el grupo POZUELO, por los 348 actos que devengó comisión ALBERTO LÓPEZ VIEJO entre 2004 y 2007 ascendió a 222.770,46 € en 2004; 815.818,25 € en 2005; 958.775,35 € en 2006, y 258.785,14 € en 2007, en total, pues, 2.259.149,21 €.

Y la cantidad indebidamente pagada por la CAM, como sobrecoste, a las empresas de FRANCISCO CORREA a consecuencia de la comisión devengada por ALBERTO LÓPEZ VIEJO ascendió a 29.609,37 € en 2004; 111.266,45 € en 2005; 129.667,64 € en 2006, y 63.126,52 en 2007, que suman 333.669,52 €, a los que hay que añadir los 7.761,30 como sobrecoste por servicios prestado al restaurante “La Hacienda Argentina”, por lo que la cantidad total defraudada a la CAM fueron 341.430,82 €.

Las anteriores cantidades las hemos tomado del Anexo I del escrito de calificación del M.F., en el que, en las tablas que elabora, va colocando las correspondientes a cada acto, que, a su vez, se corresponden con datos tomados de las hojas de coste que están incorporadas como prueba en el Anexo V del informe 69.343/13.

2.3 Etapa de ALBERTO LÓPEZ VIEJO como Viceconsejero. (...)

Con esta dinámica consiguió que se tramitaran al menos 686 operaciones, por un importe total de 6.484.080,07 € (6 expedientes de contratación, por un importe de 1.148.271,62 € de los que se han emitido 29 facturas, y tramitándose 657 facturas como contratos menores, por un importe de 5.335.808,45 €), cuya celebración de los eventos, en su mayor parte, fue irregularmente adjudicada a empresas del grupo POZUELO y alguna otra de que este se sirvió, para ocultarse tras ella.

En el informe global de la CAM, emitido por la IGAE, de 30/04/2013, ratificado por el perito Juan Carlos Gómez Condado en la sesión del día 19/09/2017, se analiza la contratación, y de él traemos el siguiente cuadro, en el que se resumen esas operaciones>>.

Centro Gestor	Nº. Operaciones	Importe
- Consejería de Cultura, Deportes y Turismo	171	1.738.537,58
- Consejería de Transportes e Infraestructuras	2	29.238,99
- Consejería de Educación	52	416.071,97
- Consejería Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio	33	301.990,81
- Consejería de Sanidad	29	182.522,49
- Vicepresidencia y Portavocía del Gobierno	140	1.825.917,58
-Presidencia, Justicia e Interior	53	392.947,13

-	Consejería de Inmigración y Cooperación	64	538.546,84
-	Consejería de Empleo y Mujer	64	404.119,96
-	Consejería de Familia y Asuntos Sociales	52	379.756,79
-	Consejería de Economía y Hacienda	15	166.342,10
	TOTAL CONSEJERIAS	675	6.375.992,24
-	Ente Público Radiotelevisión Madrid	11	108.087,83
	TOTAL	686	6.484.080,07

Por empresas, la distribución de las 686 operaciones fue la siguiente:

Empresa	Operaciones	Importe
-ServiMadrid Integral, SL	161	1.530.600,32
-Easy Concept, SL	81	601.946,50
-Diseño Asimétrico, SL	99	884.308,19
-Good & Better	22	182.134,37.
-Down Twon Consulting, SL	11	53.599,15
-Boomerangdrive, SL	13	138.641,35
-Pasadena Viajes, SL	11	108.087,83
TOTAL CON EMPRESAS DEL GRUPO	398	3.499.317,71
- Fotomecánica Dáble M, SL	38	336.558,30
- Fotomecánica Rafael SA	45	381.241,81
- Tecnimagen Rafael, SL	26	216.675,61

-	Kilda Producciones Fotográficas, SL	31	270.328,68
-	Decoraciones C M R, SL	23	353.433,94
-	Sagitour 2000, SL		29.768,85
-	Grupo Elba, SL	21	46.999,35
-	MQM (Marketing Quality Management), SL	101	1.349.755,82
	TOTAL CON OTRAS EMPRESAS	288	2.984.762,36
	TOTAL OPERACIONES	686	6.484.080,07

Siendo así la vulneración del derecho a la presunción de inocencia denunciada no debe ser asumida.

Conforme a la doctrina del TC “solo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado” (SSTC 189/98, de 28 de septiembre, FJ 2; 135/2003, de 30 de junio, FJ 2; 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 26/2010, de 27 de abril, FJ 6; 52/2010, de 4 de octubre, FJ 5).

Y en el caso presente de la mera lectura de la fundamentación jurídica se concluye que la condena se sustenta en prueba de cargo válidamente practicada y valorada a través de un razonamiento explicitado en dicha resolución y que no puede ser calificado de irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido, sin que –como venimos afirmando-, a este tribunal le compete ningún otro juicio, ni entrar a examinar otras inferencias propuestas por el recurrente.

26.- El motivo vigésimo al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 431.1 CP al no constar en los hechos probados (ni en los fundamentos jurídicos) ninguno del que se pueda inferir el elemento del tipo subjetivo de la malversación ya que no consta, más bien al contrario, el conocimiento de Alberto López Viejo sobre la inclusión de la partida “varios” en las hojas de coste.

Insiste en que si bien considera probado la sentencia que las empresas de Correa repercutían a la Comunidad de Madrid la concesión pagada al Sr. López Viejo, en ningún momento se hace referencia, ni en los hechos probados ni en los fundamentos jurídicos, a que conociera que las empresas de Correa repercutieran todo el coste de su comisión a la CAM a través de las hojas de

coste, cuya existencia o detalle desconoce. Por ello, no puede imputársele la existencia de un delito de malversación al faltar el elemento esencial del tipo subjetivo, como es el conocimiento sobre la sustracción o la tolerancia de la sustracción de los caudales dado que las hojas de coste que incluían el sobrecoste de las comisiones en la partida “varios” venían redactadas por Alicia Mínguez siguiendo las instrucciones de Isabel Jordán.

En cuanto al tipo subjetivo en el delito de malversación, el dolo requiere el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la voluntad de actuar. El dolo genérico exigible comprenderá el conocimiento que los caudales que se sustraen pertenecen al Estado, las Administraciones públicas y que, por lo tanto, constituyen caudales públicos (SSTS 545/99, de 20 de marzo; 132/2010, de 18 de febrero; 362/2018, de 18 de julio), bien que el funcionario, que los tiene a su cargo por razón de sus funciones, lejos de destinarlos al cumplimiento de actuaciones públicas, los separa de las mismas y extrayéndolas al control público, con ánimo de lucro, los incorpora a su patrimonio haciéndolos propio o consiente que otro lo haga, esto es, no se exige el lucro personal del sustractor, sino su actuación con ánimo de cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que existirá aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero (STS 277/2015, de 3 de junio).

En el caso presente en el relato fáctico se declara probado que el recurrente tenía conocimiento pleno de las comisiones que percibía por cada acto y el previo acuerdo con Correa para recibir tales comisiones. E incluso que fue Álvaro López Viejo quien ideó el procedimiento de aumentar considerablemente los actos de la Presidencia y así multiplicar las comisiones que percibía y quien, en algunas ocasiones, ordenó directamente el pago de las facturas, en las que se incluía el concepto de “varios”, que encubría sus propias comisiones.

Resulta por ello irrelevante que la confección material de las facturas las realizara Correa o alguno de sus empleados, para negar su dominio del hecho o que no conociera tal forma de actuación, cuando existía un puro acuerdo con Correa respecto de sus comisiones.

El motivo vigésimo primero no se articula por el recurrente.

27.- El motivo vigésimo segundo al amparo del artículo 849.1 LECrim, por indebida aplicación del artículo 432.1 al no constar en los hechos probados (ni en los fundamentos jurídicos) ninguno del que se pueda inferir el elemento del tipo objetivo y subjetivo de la malversación ya que no consta, en relación con la Hacienda Argentina, el conocimiento y la tolerancia de Alberto López Viejo a trasladar el coste a la Comunidad de Madrid.

Insiste en que el recurrente no sabía ni toleraba la sustracción de los caudales públicos a través del sistema de repercutir la comisión en las hojas de coste dado que no consta que las conociera.

El motivo no respeta el factum –como exige la vía casacional del art. 849.1 LECrim- que en el epígrafe 1.1.2 Comisión devengada en especie (pág. 281-282). Además de las comisiones en efectivo, en los años 2006 y 2007 **ALBERTO LÓPEZ, VIEJO** recibió, también, comisiones en especie, a través de distintos gastos de carácter particular relacionados con el restaurante "La Hacienda Argentina", sito en la calle Ibiza nº41 de Madrid, propiedad de la sociedad "La Pampa Hostelera SL", de la que era administradora única su mujer, TERESA GABARRA, que se articuló a costa de imputar sobrecostes en diferentes actos de la Comunidad de Madrid, organizados por empresas del grupo CORREA/POZUELO:

Se trata de servicios personales prestados a ALBERTO LÓPEZ VIEJO, en concepto de comisiones, en contraprestación por haber intervenido en la concesión de contratos a favor de las indicadas sociedades para que realizaran los actos de la Comunidad, que ascendieron en 2007 a 14.886,01 € y en 2007 a 6.180,55 €, de manera que la suma total, por vía de servicios prestados en especie, relacionados con el restaurante "La Hacienda Argentina", fue 21.646,56 €.

A su vez, el pago de dichas comisiones se cubrió con distintas facturas, cuyo pagó fue contabilizado por el grupo POZUELO como coste en actos adjudicados directamente, y se incluían en hojas de coste de distintos eventos.

En consecuencia, el motivo debe ser desestimado, al resultar irrelevante la afirmación de que el recurrente desconocía que dichos servicios eran pagos por la CAM, cuando era él quien aprobaba los pagos y ordenaba que se realizaran.

28.- El motivo vigésimo tercero al amparo de lo establecido en el artículo 852 LECrim, por infracción del artículo 24 de la CE al haberse considerado que los costes del restaurante La Hacienda Argentina, contenidos en las hojas de costes eran trasladados a facturas emitidas y pagadas por la Comunidad de Madrid. Todo ello sin prueba de cargo suficiente que enerve el principio de pre-sunción de inocencia, existiendo una valoración irracional de los testimonios y documentos sometidos a contradicción en el juicio oral.

Dando por reproducida la doctrina ya expuesta en motivos anteriores sobre el alcance en esta sede casacional de la vulneración de la presunción de inocencia, el motivo debe ser desestimado.

En efecto el tribunal valora la prueba de cargo sobre este extremo (pág. 1400-1403. Además de las comisiones en efectivo, en los años 2006 y 2007 **ALBERTO LÓPEZ VIEJO** recibió, también, comisiones en especie, a través de distintos gastos. de carácter particular relacionados con el restaurante "La Hacienda Argentina", sito en la calle Ibiza nº 41 de Madrid, propiedad de la sociedad "La Pampa Hostelera SL", de la que era administradora única su mujer, **TERESA GABARRA**, que se articuló a costa de imputar sobrecostes en diferentes actos de la Comunidad de Madrid, organizados por empresas del grupo CORREA/POZUELO.

Niega que así fuera tanto **ALBERTO**, como **TERESA**; él, porque mantiene que esos gastos los pagó en efectivo, y ella, porque dijo que los había

pagado mediante dos cheques, con lo cual ni siquiera entre ellos se ponen de acuerdo en esto.

En cualquier caso, ninguna de estas manifestaciones es cierta, porque la realidad es que esos sobrecostes los padeció la Comunidad, pues los servicios que a estas les fueron prestados, se incluían en las hojas de coste en anotaciones bajo conceptos, como "Hacienda", "La Hacienda Argentina" o "Restaurante Alberto".

Sobre este particular fue preguntada la testigo Roció Perea, que explicó que la actuación que se hizo desde SERVIMADRID INTEGRAL estaba relacionada con una acción promocional de un restaurante que a ella le dijeron que era de ALBERTO LÓPEZ VIEJO, que le dijo ISABEL que había que realizar. Y se la fueron exhibiendo varias hojas de coste de actos realizados por la Comunidad, con anotaciones como las antes indicadas, relacionadas con el restaurante, y cantidades tanto en, la columna de costes como en la de facturación, y explicó que los precios de facturación se los decía ISABEL, que, fue ISABEL quien les dijo que fueran incluyendo los costes en las hojas de coste de eventos de la Comunidad; con la finalidad de tenerlos imputados en algún evento.

En el curso del interrogatorio le fueron exhibiendo distintos correos que se cruza con ALBERTO LÓPEZ VIEJO interesándose por los trabajos solicitados para el restaurante, que reconoció, como también reconoció los que se cruzó con ISABEL JORDÁN, que, igualmente, le fueron exhibidos, en que solicita a esta autorización para cargar los costes de los servicios prestados, referidos al restaurante de Alberto, tras dividirlos entre tres, en distintos actos de la CAM, tal y como hicieron la otra vez (correo de. Rocío a ISABEL de 30/06/2,006: "Hola Isabel. Solo preguntarte que si los costes de lo del restaurante de Alberro los divido en tres y los imputamos a distintos actos de la CAM como hicimos la otra vez?"), y el que es respuesta del anterior, en que se lo autoriza (correo de ISABEL a Rocío, de la misma fecha, que dice: "Si ok a imputar los costes a diferentes actos"). [En el informe de la UDEF 51.528/12 se recogen los referidos correos, así como hojas de coste con inclusión de

conceptos relativos al restaurante en hojas de coste por eventos de, la Comunidad].

En el informe de la AEAT de 31/03/2014, a partir de las partidas contabilizadas como gasto por las sociedades de- eventos, en realidad, eran el pago por servicios personales a ALBERTO LÓPEZ VIEJO, en concepto de comisiones a favor de este por haber-intervenido en la concesión de contratos a favor de las indicadas sociedades para que realizaran los actos de la Comunidad, como hemos visto qué sucedía.: Así se explica en él informe de la UDEF 51.528/12,. y en el que se identifican las facturas 'con las ¿que el grupo POZUELO cubre esas comisiones, el informe de la AEAT de 31/03/2014 se recoge su relación e importe, qué ascendió en 2007 a 14.886,01 € y en 2007 a 6.180,55 C, de manera qué' la suma total, por vía de servicios prestados en especie, relacionados con el restaurante "La Hacienda Argentina", se calculan en 21.046,56 C.

El pago de dichas facturas fue contabilizado por el grupo POZUELO como coste en actos de la Comunidad, que eran adjudicados por ALBERTO LÓPEZ VIEJO y se incluían en distintas hojas de coste de distintos eventos. En el informe de la IGAE de 23/07/2013, ratificado en la sesión del día 19/09/2017, que hay que poner en relación con el examen que se realiza en el informe 51.528/12, se analiza el coste repercutido hasta en 9 actos. A continuación trasladamos, en lo que interesa, el cuadro que hay al folio 51 del primero de los informes, y se puede apreciar que la comisión que se devenga se reparte entre esos costes de distintos actos, porque las facturas superan el importe de los actos.

Consecuentemente el tribunal ha valorado las propias contradicciones entre el recurrente y su esposa Teresa Gabarra sobre la forma de realizarse el pago, testificales, en especial la de Rocío Perea, y periciales (informes AEAT y IGAE) y las conclusiones a que llega no pueden considerarse ilógicas o arbitrarias.

29.- El motivo vigésimo cuarto al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho de presunción de inocencia por considerar que la prueba no es suficiente para enervar referido derecho del recurrente que ha sido condenado por un delito de cohecho del art. 419 CP.

Argumenta que no hay prueba del importe de la supuesta comisión recibida y la sentencia se basa en una conclusión voluntarista “el Sr. López Viejo algo ha cobrado”.

Todo ello en base a unos apuntes contables contradictorios, dispersos y no coincidentes, derivados de la documentación encontrada en el “pendrive” intervenido a José Luis López Izquierdo y en los registros practicados.

Con independencia de que para la concurrencia del tipo de cohecho no es preciso que conste la cuantía exacta de la dádiva, la sentencia distingue entre comisiones devengadas en metálico –epígrafe 2.1.1, cuya prueba analiza en las págs. 1396 a 1401- y comisiones entregadas a Alberto López Viejo –epígrafe 2.1.3- cuya prueba analiza en las págs. 1403 a 1409, y que cifra en 229.000 por actos realizados para la CAM y que se hizo efectiva en varios pagos periódicos. Para ello valora los informes de la UDEF 8924/14 sobre análisis de archivos del pendrive de José Luis Izquierdo, y 69343/13 de 29-7-2013 sobre entrega de comisiones a Alberto López Viejo, o el de la AEAT de 31-3-2014 sobre pagos a este por parte de la organización a Francisco Correa.

El documento GENERACION y la hoja Excel Cuenta ALV/Alberto López Viejo, documento encontrado en el registro de la calle Serrano, consistente en una tabla que recoge comisiones devengadas por el recurrente en los años 2004, 2005 y 2006.

Dicho documento es precedido por otro, PAGOS AL, encontrado en el disco duro de Isabel Jordán y que son unas tablas con entregas a Alberto López Viejo con apartados como “Fecha”, “Importe”, “Concepto”, que se corresponden con entregas, unas procedentes de la “Caja B” de Serrano (Francisco Correa) y otras de la “Caja B” de EASY CONCEPT del pendrive de ALICIA MINGUEZ.

-Declaración en instrucción de Isabel Jordán que reconoció que se entregaban comisiones a Alberto López Viejo.

Asimismo aparece más información sobre comisiones, aparece en el archivo "Pagos Anuales ALV (2) pdf", encontrado con motivo del registro efectuado en el domicilio de Isabel Jordán, que también tiene información de las entregadas en 2007 y 2008.

Y por último destaca como el informe de 31-3-2014 (el de la AEAT) va examinando el resto de documentación que encuentra relacionada con entrega de comisiones y termina diciendo que, tras haber integrado toda la información obtenida de los archivos y documentación manejada, resulta que **ALBERTO LÓPEZ VIEJO** cobró en efectivo del "grupo fcs" 106.000 € en 2004, 115.000 € en 2005, 182.000 € en 2006, 64.000 € en 2007 más 24.000 por pago anual, y otros 24.000 € por pago anual eh 2008.

Dicha documentación, arranca de la tabla "PAGOS AL", tiene en cuenta el archivo "PAGOS ANUALES A.L.V", los movimientos de la "caja B" que aparecen, el "LIBRO MAYOR", la información obtenida del pendrive de JOSÉ LUIS IZQUIERDO ("Caja Pagos B", "Caja B Actual" y "Cuenta A.L.V./Alberto López Viejo)-, documentos desde los que, al folio 38 de este informe, se desglosan las comisiones recibidas, con mención precisa de la fuente e información de donde se obtiene, toda ella contrastada en juicio, entre cuyas comisiones repetimos que están incluidas las que recibe cuando llega a la Comunidad, pendiente de lo que le queda por su mediación en el contrato de limpieza del Ayuntamiento, que, cuando tratamos esta cuestión, y ahora corroboramos, quedan fijadas en un montante total de 230.000 €, que estuvo percibiendo en varios pagos hasta octubre de 2006 (documento GENERACIÓN), descontados los cuales, deja en 229.000 € la cantidad percibida como comisiones por su mediación en la adjudicación irregular en contratación de la CAM.

Las fechas e importes son los siguientes:

FECHA	IMPORTE
24 de septiembre de 2004	6.000
4 de febrero de 2005	30.000
25 de mayo de 2005	20.000
8 de julio de 2005	20.000
13 de diciembre de 2005	15.000
29 de diciembre de 2006	26.000
16 de febrero 2007	50.000
5 de julio de 2007	8.000
10 de julio de 2007	6.000
Pago anual 2007	24.000
Pagos anuales 2008	24.000
TOTAL	229.000

Siendo así la sentencia recurrida ha valorado de forma racional la prueba practicada acreditativa de las comisiones cobradas por el recurrente.

30.- El motivo vigésimo quinto al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del art. 392 del CP en relación con el art. 390.1, 2 y 3 CP por haber condenado por un delito de falsedad cuando no se colman los elementos del tipo.

La conducta del recurrente no es incardinable en el art. 392 en relación con el art. 390.1.2 y 3, sino que podría ser, en todo caso, una falsedad ideológica del apartado 4 y por tanto despenalizada al haber sido cometida por un particular y el recurrente no fue, en ningún caso, autor material.

El motivo se desestima.

En primer lugar el delito de falsedad documental no es un tipo delictivo de los llamados de propia mano, es decir, de aquellos en los que únicamente, pueden ser sujeto activo del delito, el que, mediante la propia acción personal, causa el resultado, sin que quepa, por tanto, la posibilidad de ser cometidos sirviéndose de la intervención de otro sujeto, consecuentemente en el delito de falsedad documental pueden participar varias personas, realizando de forma colaboradora la acción descrita por el verbo rector del tipo, tomando parte en la

ejecución, participando idealmente en la misma o auxiliando a su comisión con actos necesarios o accesorios. (STS 157/2012, de 7 de marzo).

Es decir, en relación al delito de falsificación, opera el concepto de autoría mediata tanto como material, por lo que debe estimarse autor de la falsificación, no solo el que materialmente efectúa la alteración sino también a aquel que utiliza el documento a conciencia de la falsedad efectuada por otro, tal vez a su instancia, de manera que probado el concierto de ambos, las acciones de los dos se producen de forma coordinada y en función del respectivo papel que asumiese, por lo que poco importa la materialización de la falsificación, siendo lo relevante la aceptación y utilización del documento falsificado.

Y en segundo lugar en relación a la inclusión de la falsedad ideológica cometida por particulares en alguno de los supuestos del art., 390.1 CP, esta Sala Segunda ha establecido una consolidada doctrina que se basa en que “la situación actual de la jurisprudencia ha venido a ser que no cabe una separación absoluta a los efectos de los arts. 390.1 y 392, entre las llamadas falsedades “materiales” y las “ideológicas”, término este sorprendentemente equívoco. Porque, en algunos casos, el faltar a la verdad en la narración de los hechos puede estar imbricado en los otros números del artículo 390.1” (STS 948/2008, de 4 de diciembre).

En este sentido, la STS 1345/2005, de 14 de octubre, se refiere al Acuerdo alcanzado en el Pleno no Jurisprudencial celebrado el día 26 de febrero de 1999, y en la misma se afirma:

“(...) hay que partir como referente necesario que el Pleno no Jurisdiccional de Sala citado, acordó por una mayoría, exigua si se quiere, pero en definitiva mayoría de la Sala que no se había producido en el Nuevo Código la pretendida des penalización de la falsedad ideológica, es decir, aquella en la que todo lo que se narra: fecha, intervinientes, son ciertos pero las operaciones en ellos narradas no corresponden a actividad comercial alguna.

Se estaría ante un documento genuino por sus intervinientes pero inauténtico por su contenido, por lo que se estaría ante simulación de un

documento"que induzca a error sobre su autenticidad...", previsto en el artículo 390.1.2º del Código Penal de 1995, equivalente al artículo 302-9º del Código Penal de 1973. Con la STS 1954/2002 de 29 de enero ya citada, podemos decir"En términos generales un documento es verdadero cuando su contenido concuerda con la realidad que materializa. Es genuino cuando procede íntegramente de la persona que figura como autor. Pero no debe confundirse el documento genuino con el documento auténtico, pues el término autenticidad tiene en nuestro lenguaje un significado más amplio profundo que el mero dato de la procedencia o autoría moral. Un documento simulado no es considerado en el lenguaje ordinario ni en el ámbito jurídico como auténtico por el hecho de que la persona que aparece suscribiéndolo coincide con el autor material....".

Esta, se insiste, es la postura mayoritaria de la Sala en aquel Pleno, y a él ha de estarse como manifestación de esa labor de "policía jurídica" que le corresponde a esta Sala como último garante de la legalidad penal ordinaria dando seguridad e igualdad jurídicas en la práctica jurisdiccional.

Por ello con independencia de que alguna sentencia aislada se haya apartado de este criterio, es lo cierto que la opinión de la Sala es la expuesta de estimar punible la falsedad ideológica, aspecto en el que el vigente Código Penal no habría provocado ningún cambio.

En tal sentido, y sin ánimo de exhaustividad se pueden citar las SSTS de 2 de octubre de 2000, 34/2002 de 18 de enero, 2017/2002 de 3 de febrero de 2003, incluido el voto particular que también mantiene la postura oficial, 1954/2002 de 29 de enero de 2003, 598/2003 de 22 de abril, así como la más reciente núm. 1256/2004 de 25 de octubre. En definitiva, como ya se dijo en la STS núm. 1302/2002 de 11 de julio de 2002,"tras la celebración del Pleno citado —26 de febrero de 1999—, la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, que no tiene ni puede tener sustrato alguno en la realidad, elaborado con dolo falsario, debe ser considerado la falsedad que se disciplina en el artículo 390.1.2º del Código Penal de 1995,

en correspondencia con lo dispuesto en el artículo 302-9º del Código Penal 1973....".

Así, la confección de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore una secuencia de afirmaciones inveraces con trascendencia jurídica y que carecen de realidad, debe ser incluida en el supuesto del artículo 390.1.2º por "simular un documento en todo o en parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad", siendo punible también el particular que corneta en documento oficial las conductas descritas.

En el mismo sentido, la STS 586/2012, de 6 de junio:

Ha destacado esta Sala en numerosas ocasiones (entre otras, STS núm. 584/2009, de 25 de mayo) que el bien jurídico protegido en los delitos de falsedad documental está constituido por la protección de la buena fe y de la seguridad del tráfico jurídico artículos 53 y 57 Código de Comercio y artículo 1258 Código Civil), evitando que tengan acceso a la vida civil o mercantil elementos probatorios falsos, que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas.

Según nuestra consolidada doctrina, constituye falsedad la simulación consistente en la completa creación «ex novo» de un documento con datos inveraces y relativos a un negocio o a una realidad cuya existencia se pretende simular, pues verdaderamente no existe en modo alguno (SSTS núm. 1212/2004, de 28 de octubre; 1345/2005, de 14 de octubre; 37/2006, 25 de enero; ó 29812006, de 8 de marzo). El tema de la atipicidad de la falsedad ideológica, en el que en nuestro caso centra la Audiencia de origen la exculpación de la fabricación de las facturas falsas, ha sido analizado por esta Sala de Casación en diferentes ocasiones, siendo muestra de ello la STS núm. 324/2009, de 27 de marzo, que recuerda cómo en Junta General de 26 de febrero de 1999 se abordó el alcance de la reforma del Código Penal de 1995 en lo atinente a la supresión del delito de falsedad ideológica cometida por particulares. Refiere esta sentencia, con cita de otras anteriores como la STS núm. 1302/2002, de 11 de julio, que la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a

modo de completa simulación del documento elaborado con dolo falsario y sin sustrato alguno en la realidad, debe ser considerada como falsedad disciplinada en el artículo 390.1.2º Código Penal. Se ha afirmado también que hay falsedad cuando en un documento mercantil se atribuye a personas, físicas o jurídicas, datos que no se corresponden con la realidad, produciendo una falsedad material, por simulación, del artículo 390.1.2º Código Penal. También cuando se introducen en el mismo datos inexactos, lo que puede constituir una falsedad del artículo 390.1.1º Código Penal, por alteración de elementos o requisitos esenciales de un documento.

La decisión adoptada por el legislador en 1995 al despenalizar el hecho de faltar a la verdad en la narración de los hechos en documentos públicos, oficiales o mercantiles, con relación al comportamiento de los particulares, ha de restringirse a la razón de tal proceder. Así, no habrá falsedad cuando el documento no tenga vocación de entrar en el tráfico jurídico, de modo que se trate de afirmaciones dirigidas a otros ámbitos de la vida social, de mero contenido personal, familiar o afectivo, en donde el derecho penal no deba adentrarse para depurar las posibles discrepancias entre la verdad o la falta de ella. Sin embargo, como señalaba la citada STS núm. 324/2009, de 27 de marzo, la destipificación de la denominada falsedad ideológica operada por particulares en documentos de la clase que hemos citado anteriormente (fuera de los estrictamente privados) ha de interpretarse bajo otros parámetros, pues su vocación jurídica es incuestionable y la narración de la verdad afecta, en consecuencia, a la correcta aplicación de las normas jurídicas que rigen las relaciones intersubjetivas entre las partes, dada su función probatoria, o de la sociedad con sus componentes individuales. Y claro es que el estado no puede mantenerse ajeno cuando de la protección de la verdad se trata, como sustrato de aplicación de las leyes, pues de la verdad irradia la justicia en la aplicación del derecho.

De modo que estaremos ante un supuesto atípico cuando el particular falte a la verdad en la narración de los hechos que se incorporan a un documento público, oficial o mercantil con efecto de mera interpolación no esencial, es decir, cuando introduzca mendazmente un elemento falsario de estricta aportación personal en un documento que, a su vez, debe ser auténtico, o verdadero, si se

quiere. Por ejemplo, una falsa introducción de un dato que no es real (el precio, pongamos por caso) en una escritura de compraventa (documento público), otorgada ante notario; o una manifestación mendaz en la obtención de una licencia administrativa o el suministro de un dato en una liquidación con trascendencia tributaria (documento oficial), o la intencionadamente errónea descripción de datos en una factura o en un contrato de adhesión (documentos mercantiles).

Pero nunca podrá producirse la aludida atipicidad si lo que se lleva a cabo es una simulación completa del documento, de modo que en apariencia se trate de un documento verdadero, siendo falso en su totalidad o en su mayor parte, de manera que la mendacidad suponga simular "un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad". Es, pues, la mutación de la autenticidad lo que confiere trascendencia penal a la conducta del autor.

La razón de la penalización de este delito se basa, más que en un pretendido derecho a la verdad o a lo verdadero, en el derecho a no ser sorprendido por la confusión de lo aparentemente existente como tal, por la confianza que los documentos generan en la ciudadanía cuando son suscritos por quien emite una declaración de voluntad o de constancias de manera que si todo o la mayor parte («en todo o en parte», dice la ley penal) induce a error sobre su autenticidad, estaremos ante el delito de falsedad previsto en el artículo 390.1.2a Código Penal. Quedan fuera, pues, las expresiones mendaces irrelevantes, es decir, las que no integren tal simulación, porque el documento se considere auténtico en su totalidad, aunque algunas expresiones o datos no lo sean; pero ello desde la perspectiva de la accidentalidad, no por razón de su relevancia para el negocio jurídico analizado, sino en función de la autenticidad del documento suscrito, considerado en su vertiente de apariencia de realidad en un todo completo o existente como tal.

Ante la ausencia de una mejor técnica legal, descriptiva de estos supuestos, ciertamente será difícil distinguir cuándo faltar a la verdad en la narración de los hechos convierte al documento en total o parcialmente simulado. Obsérvese que simular en parte un documento es una operación muy

próxima a faltar a la verdad en la narración de unos (o algunos) hechos que se incluyen en el mismo. Solamente desde el punto de la funcionalidad de tal mendacidad pueden obtenerse algunos resultados positivos para el intérprete, pues la perspectiva del legislador, como ya hemos expuesto, es la autenticidad del documento en su misma existencia, como medio probatorio de las expresiones que contiene en su conjunto, es decir, de su significado y finalidad, y no la simple alteración de alguna de sus partes, comprendidas las expresiones que le sirvan de soporte. Habrá, pues delito siempre que a través de ellas se induzca a error sobre su autenticidad.

STS Sala de lo Penal, Sección 1ª, Sentencia núm. 280/2013 de 2 de abril

<<De otra parte, otro sector de la jurisprudencia afirma que la falsedad ideológica puede punirse. En este sentido tenemos las SSTS 869/1997, de 13 de junio (RJ 1997, 4895); 1/1997, de 28 de octubre (RJ 1997, 7843) ("Caso Filesa ") y 1647/1998, de 28 de enero (RJ 1999, 488).

Los argumentos principales de esta segunda tesis se centran en cuestionar el concepto de autenticidad acogido por la posición contraria. Pues, en efecto, si se parte del criterio de que todo documento cuyo autor aparente coincide con su autor real es auténtico, con independencia de que no responda a realidad alguna, es claro que el art. 390.1.22 no podría aplicarse a los supuestos de las facturas o contratos mercantiles falsos aun cuando el documento en su totalidad constituya una falacia. Ello puede generar consecuencias negativas para la seguridad del tráfico mercantil e incluso para el normal desarrollo de una convivencia organizada en un ámbito de confianza.

Cabe sostener razonablemente que no puede considerarse como auténtico aquel 'documento que es incierto en su integridad, salvo en la firma, es decir, que ha sido deliberadamente inventado para acreditar una realidad jurídica totalmente inexistente.

Conviene incidir, además, en que el concepto legal de documento incluye no sólo los que tengan eficacia probatoria, sino también aquellos que tengan cualquier otra "relevancia jurídica".

En igual sentido, ha de ponderarse la relevancia del principio de lesividad con respecto a falsedades documentales idóneas para ocasionar perjuicios a terceros. Y También que el hecho de que se despenalice una determinada modalidad de falsedad ideológica no quiere decir que se despenalicen las restantes.

Por todo lo cual, se acaba concluyendo en el referido segundo grupo de resoluciones que sí resulta razonable incardinar en el art. 390.1.2º del CP (RCL 1995) 3170 y RCL 1996, 777) aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en el documento, sino al documento en sí mismo, en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación o situación jurídica inexistente. A tenor de lo cual, debe considerarse delictiva la confección de un documento que recoja un acto inexistente, con relevancia jurídica para terceros e induciendo a error sobre su autenticidad (en sentido amplio).

El Pleno no jurisdiccional de la Sala 22 del TS de 26 de febrero de 1999 se pronunció a favor de esta segunda tesis, es decir, a favor de incriminar como falsedad ideológica la creación de documentos falsos en su contenido, al reflejar una operación inveraz por inexistente, aunque no concurrieran falsedades materiales en el documento emitido. (el resaltado es nuestro)

A partir de ese Pleno no jurisdiccional han abundado las sentencias en la línea de que en el art. 390.1.22 se contemplan falsedades ideológicas: SSTS 817/1999, de 14-12 (RJ 2000, 7771) ; 1282/2000, de 25-9 (RJ 2000, 8084) ; 1649/2000, de 28-10 ; 1937/2001, de 26-10 (RJ 2010, 9084) ; 704/2002, de 22-4 (RJ 2002, 5453) ; 514/2002, de 29-5 (RJ 2002, 5580) ; 1302/2002, de 11-7 ; 1536/2002, de 26-9 ; 325/2004, de 11-3 (RJ 2004, 2806) .

En toda esta jurisprudencia se sienta como línea interpretativa mayoritaria, tal como se sintetiza en la STS de 29 de enero de 2003 (n2 1954/2002 (RJ 2003, 2019)), el criterio de que, " en términos generales, un documento es verdadero cuando su contenido concuerda con la realidad que materializa. Y es genuino cuando procede íntegramente de la persona que figura como su autor. Pero no debe confundirse el documento "genuino" con el

documento "auténtico", pues el término autenticidad tiene en nuestro lenguaje un significado más amplio y profundo que el mero dato de la procedencia o autoría material. Un documento simulado no es considerado en el lenguaje ordinario ni en el ámbito jurídico como "auténtico" por el mero hecho de que la persona que aparece suscribiéndolo coincida con su autor material.

Auténtico, según el diccionario de la Lengua Española en su primera acepción, significa "acreditado de cierto y positivo por los caracteres, requisitos o circunstancias que en ello concurren", por lo que constituye un término que se vincula también con la veracidad (cierto), mientras que "genuino" significa "puro, propio, natural, legítimo", sin especial vinculación con la veracidad y sí con la procedencia ("propio" de quien lo emite). En este sentido constituye el entendimiento natural del término estimar que es inauténtico lo que carece absolutamente de verdad.

En definitiva, se acoge un criterio lato de autenticidad por estimar que es el que refleja más claramente el sentido y finalidad de la norma así como el entendimiento usual del término en nuestro idioma. También se toma en consideración el bien jurídico protegido, ya que estos delitos tutelan la propia funcionalidad social del documento, que va más allá de su consideración procesal como medio de prueba, resultando relevante para el cumplimiento de esta función la fiabilidad de su objeto y no solamente la de su autoría.

Por otra parte es la interpretación que permite dotar de contenido incriminatorio propio a esta modalidad falsaria del número segundo del art. 390.1, pues de otro modo habría que calificarla como un mero error del Legislador, ya que la tesis restrictiva únicamente incluye en esta modalidad las falsedades ya penadas en el número tercero.

Los Tribunales de Justicia, vinculados por el principio de legalidad, deben evitar una interpretación que conduzca directamente al absurdo, e interpretar las normas de acuerdo con su finalidad esencial, que es la de producir efectos jurídicos propios.

Por ello en la opción entre una interpretación reductora, basada en otorgar a un término legal un significado que no se corresponde con el lenguaje

usual, y que produce como consecuencia la privación a la norma de cualquier funcionalidad y utilidad, y otra interpretación más lata, que es la conforme a la interpretación usual de los términos empleados por el Legislador, y que además es la que le otorga sentido y efectividad al precepto, hemos de inclinarnos por esta última. Y ello porque ha de estimarse que el Legislador, que únicamente ha dejado vigentes tres modalidades de falsedad para los delitos cometidos por particulares, no iba a tipificar una modalidad desprovista de todo contenido."

En las sentencias más recientes dictadas sobre esta conflictiva cuestión se ha consolidado el criterio de que las llamadas falsedades ideológicas siguen estando penadas, si bien con un carácter más restrictivo, en el actual texto penal. Y así, en la SSTS 213/2008, de 5-5 (RJ 2008, 2917) , y 641/2008, de 10-10 (RJ 2008, 6429) , se afirma que la diferenciación entre los párrafos 2º y 4º del art. 390.1 debe efectuarse incardinando en el párrafo 2º aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituiría la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una realidad jurídica absolutamente inexistente.

Y en la STS 692/2008, de 4-11 (RJ 2009, 5483), se establece que no cabe confundir lo que es una simple alteración de la verdad en un documento existente o que responde a una operación real cuyos datos se falsean, con la simulación consistente en la completa creación "ex novo" de un documento con datos inveraces y relativos a un negocio o a una realidad inexistente que se pretende simular, pues verdaderamente no existe en modo alguno. En otras palabras una cosa es que la mentira sea el documento inauténtico y otra muy distinta que la mentira sea lo declarado en un documento auténtico.

En la misma línea que las anteriores (con cita de los precedentes establecidos en las SSTS 1302/2002, de 11-7 (RJ 2002, 7651) ; 1212/2004, de 28-10 ; núm. 1345/2005, de 14-10 (RJ 2006, 55); 37/2006, 25-1 (112006, 3331) ; y 298/2006, de 8-3), la STS 324/2009 (R12009, 3064) argumenta que la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su

autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, que no tiene ni puede tener sustrato alguno en la realidad, elaborado con dolo falsario, debe ser considerada la falsedad que se disciplina en el artículo 390.1.22 del C. Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , de modo que, según la doctrina de esta Sala, constituye falsedad la simulación consistente en la completa creación "ex novo" de un documento con datos inveraces y relativos a un negocio o a una realidad cuya existencia se pretende simular pues, verdaderamente, no existe en modo alguno.

Finamente, en la misma línea expresada se pronuncian las sentencias 784/2009, de 14 de julio (RJ 2009, 6983); 278/2010, de 15 de marzo (RJ 2010, 4491); 1064/2010, de 30 de noviembre (RJ 2011, 598); y 1100/2011, de 27 de octubre (RJ 2012, 1099). En todas ellas se subraya que el apartado segundo del art. 390.1 comprende aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituirían la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente (SSTS 309/2012, de 12 de abril; 331/2013, de 23 de abril; 318/2015, de 28 de mayo; 120/2016, de 22 de febrero)).

31.- El motivo vigésimo séptimo (el recurrente no articula el vigésimo sexto) por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim al haber sido condenado el recurrente por un delito de asociación ilícita, considerando indebida la aplicación del art. 515.1 CP por no darse los elementos del tipo exigido por el citado artículo.

Cuestiona que existiera por parte del Sr. López Viejo la voluntad inicial de cometer delitos con el Sr. Correa.

Respecto al delito de asociación ilícita en la STS 214/2018, de 8 de mayo –recaída en la pieza caso Gurtel-Fitur de la Comunidad Valencia- con cita en la STS 544/2012, de 2 de julio, hemos declarado que:

“La introducción en el Código Penal de los nuevos artículos que se diseñan en el Capítulo VI del Título XXII del Libro II del Código Penal, mediante la reforma operada mediante LO 5/2010, denominado tal Capítulo como “De las organizaciones y grupos criminales” (arts. 570 bis al 570 quáter), ha de llevarnos a una reinterpretación de los parámetros del art. 515 de tal Código, que dentro del capítulo de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, incrimina como punibles las asociaciones ilícitas en las que, a salvo las organizaciones y grupos terroristas, que han quedado reubicadas en el art. 571 del Código Penal, permanecen en su diseño cuatro tipos de asociaciones ilícitas, en donde ha de primar su consideración de agrupaciones estables que traten de atentar contra el bien jurídico protegido por tal delito, que no es otro que la conculcación del derecho de asociación, cristalizando la criminalidad en el empleo de medios violentos o en la perversión de la personalidad de los componentes, aunque tales asociaciones tuvieran fines lícitos, o bien en las organizaciones de carácter paramilitar, o las que se promuevan para atentar contra valores constitucionales, a las que ha de añadirse la primera, que permanece, objeto de nuestra atención, y que se corresponde con la asociación que tenga por finalidad la comisión de algún delito o, que después de constituida, promueva su comisión, junto a las que pretenden la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada.

También destacábamos en la STS núm. 765/2009, de 9 de julio, por remisión a otras anteriores, que la asociación penalmente punible no precisa de estructura y organización altamente complejas, bastando un agrupamiento de varios, con estructura primaria que se diferencie perfectamente de la individualidad de los miembros que la componen. Por su propia naturaleza, la asociación supone una cierta apariencia formal y, por lo menos, un conato de organización y jerarquía. Asimismo, debe constituir una entidad distinta de la de sus individuos. Ante la imposibilidad de penar a los colectivos, la respuesta se centra en sus componentes en función de su respectiva jerarquía o dominio del grupo; porque no es necesario que la banda se mueva en un amplio espacio

geográfico, ni tampoco se excluye esta especial figura delictiva por el hecho de que la misma organización se dedique a actividades lícitas. Tal y como afirma más recientemente la STS núm. 977/2012, de 30 de octubre, "(...) parece que tal asociación requiere formalmente una cierta consistencia, lejos de lo meramente esporádico, y por supuesto dentro de una cierta organización jerárquica. Lo que sí resulta obvio es que la asociación supone que la pluralidad de personas que la constituyen, todos ellos concertados a un fin determinado que inicialmente no tiene por qué ser ilícito. Ahora bien, ha de quedar claro que esa finalidad, que cuando es ilícita supone la conculcación del Código, ha de ser la querida y pretendida por la propia asociación, no por el propósito individual de alguno de sus miembros, finalidad que no sólo ha de estar claramente establecida sino que además supone que la organización asociativa venga estructurada para la consecución de los fines por ella previstos".

Son requisitos del delito del art. 515.1º CP: a) una pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; b) la existencia de una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; c) la consistencia o permanencia, en el sentido de que el acuerdo asociativo sea duradero, y no puramente transitorio; y d) el fin de la asociación, que en el caso del art. 515.1º CP, inciso primero, ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar (SSTS núm. 69/2013, de 31 de enero, 544/2012, de 2 de julio, 109/2012, de 14 de febrero, 740/2010, de 6 de julio, 50/2007, de 19 de enero, 415/2005, de 23 de marzo, 421/2003, de 10 de abril, 234/2001, de 23 de mayo, ó 1/1997, de 28 de octubre).

En la misma línea, interpretando dichos conceptos, se mueven las SSTS núm. 950/2013, de 5 de diciembre, 855/2013, de 11 de noviembre, 719/2013, de 9 de octubre, 146/2013, de 11 de febrero, 143/2013, de 28 de febrero, ó 112/2012, de 23 de febrero, por citar algunas de las más recientes.

El tribunal de instancia razona sobre la procedencia del tipo penal de la asociación delictiva y la prueba que valora es la que reseña en el fundamento de derecho 19, al que nos remitimos y que surge a partir de las declaraciones prestadas por las personas que trabajaban en las sociedades que la sentencia

denomina y aglutina con el nombre de "grupo de Correa", así como los trabajadores de las asesorías del mencionado grupo y las declaraciones de la persona cuyas grabaciones dieron lugar al inicio de las actuaciones, Sr Peñas, y la documentación intervenida en los registros de las empresas. También la documentación intervenida en el dispositivo de almacenamiento informático intervenido a Izquierdo. También destacan los correos electrónicos entre los contratantes y participantes en los distintos negocios que dan idea de la creación del entramado de empresas para asegurar la obtención de los negocios y actividades que desarrollaban a través de varias empresas, todas relacionadas entre sí con la jefatura de este recurrente y la intervención que, respectivamente, tienen los demás coimputados.

El delito de asociación ilícita no puede ser aplicado por el hecho de no existir, al tiempo de los hechos, el actual delito de organización delictiva. La asociación que es típica del delito es aquella que se forma, en el supuesto que interesa a esta casación, para delinquir (art. 515.1 CP). En el caso, comprobamos un hecho relevante cual es la constitución de una pluralidad de sociedades que se forman no para desarrollar una actividad en el tráfico jurídico y mercantil con una actuación propia y diferenciada unas de otras, sino que se trata de un entramado de empresas, unas para desarrollar una actividad, otras para asegurar el disfrute económico de lo que las otras gerencian, en definitiva, un entramado para posibilitar el delito y eludir su persecución y facilitar la obtención de los beneficios obtenidos. Desde esa perspectiva de utilización de un entramado empresarial dirigido a la comisión y ejecución de delitos es desde la que la subsunción realizada es procedente. La pluralidad de sociedades y empresas es desarrollada para dar una apariencia de ajeneidad y poder realizar facturaciones por hechos asociados o que forman parte del contrato adjudicado.”

El delito de asociación ilícita recoge la conducta referida a la constitución de grupos o asociaciones que posibilitan una estructuración permanente, jerarquizada y ordenada a la realización de hechos delictivos. El Código no proporciona una definición de los que deba entenderse por asociación ilícita, atribuyéndose esa categoría a la agrupación de personas con una finalidad de permanencia y consistencia con una cierta organización jerarquizada y

especialmente dispuesta. Aquí también cuando la pluralidad de sociedades es empleada no para operar en el tráfico económico que es propio, sino para enmascarar la actividad estatutariamente dispuesta. En el delito de asociación ilícita del artículo 515.1º -asociación para delinquir- el bien jurídico protegido es el derecho de asociación como garantía constitucional o el orden público y en particular la propia institución estatal, su hegemonía y poder, frente a cualquier organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquélla. En todo caso se trata de un bien jurídico diferente del que se protege en la posterior acción delictiva que se cometa al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó. La asociación ilícita precisa la unión de varias personas organizadas para determinados fines, con las siguientes exigencias: a) pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; b) existencia de organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; c) consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio; d) el fin de la asociación -en el caso del art. 515.1º inciso primero- ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar.

No cabe confundir el delito de asociación ilícita para delinquir, con el delito o delitos cometidos al desenvolver el fin social; ni puede tampoco considerarse la pluralidad de sujetos integrada en la asociación como un caso de codelinquencia o coparticipación en los delitos de posterior comisión, ni siquiera cuando ésta lo es a título de conspiración para el delito, pues si en ella, como en la asociación, existe un acuerdo previo para delinquir, la diferencia está en el carácter de inestabilidad de su existencia y en la concreción del delito a realizar, que la conspiración presenta, frente a la asociación ilícita para delinquir en la que existe estabilidad y permanencia del acuerdo o unión asociativa y una cierta inconcreción sobre las infracciones criminales a ejecutar (Sentencia de 17 de enero de 1986).

- En el caso que nos ocupa, el relato fáctico –cuyo escrupuloso respeto exige la vía casacional del art. 849.1 LECrim- destaca como entre el Grupo CORREA y personas del Partido Popular se tejió una estructura de colaboración estable, consistente, por una parte, para la prestación de múltiples y continuos

servicios relativos a viajes, organización de eventos, congresos, etc., dentro de la normal actividad de dicho partido político, ya se trataran de actos electorales o de otro tipo.

Pero, por otra parte, se creó en paralelo un auténtico y eficaz sistema de corrupción a través de mecanismos de manipulación de la contratación pública, autonómica y local, a través de su estrecha y continua relación con influyentes militantes de dicho partido, que tenían posibilidades de influir en los procedimientos de toma de decisión en la contratación pública de determinados entes y organismos públicos que dirigían o controlaban directamente o a través de terceras personas (Comunidades Autónomas y Municipios gobernados por el PP), lo que permitió que, bien las empresas de CORREA u otras empresas terceras elegidas por él, con el acuerdo y colaboración de aquellos cargos públicos, gozaran de un arbitrario trato de favor y tuvieran un dominio de hecho sobre la contratación pública llevada a cabo por las entidades públicas parasitadas, todo lo que complementariamente se encubría con fórmulas de derecho de aparente legalidad, pero que eludían en lo esencial la normatividad vigente sobre contratación pública.

En lo que es objeto de esta pieza, la trama que formaban las empresas del “grupo Correo” le permitió a él, y a las personas que con él colaboraron, como también a los cargos públicos y funcionarios que se referirán después, de forma concertada, en una empresa criminal conjunta, de la manera que se describirá en los sucesivos bloques de estos hechos probados, enriquecerse ilícitamente con cargo a fondos públicos (...).

En la dinámica que se fue tejiendo para tal apropiación, mediaron sobornos a funcionarios y autoridades, se emitieron facturas falsas y se montó un entramado entre diferentes sociedades para acceder a la contratación pública, así como para ocultar la procedencia ilícita de los fondos y su ulterior destino, hasta hacerlos aflorar al circuito legal, con la consiguiente ocultación a la Hacienda Pública.

Por lo que se refiere al presente motivo, cabe señalar que en el municipio de Madrid, en el año 2002, y en la Comunidad Autónoma de Madrid entre 2004 y 2008, fue fundamental la participación ALBERTO LÓPEZ VIEJO, primero

Concejal de Servicios de Limpieza Urbana y Desarrollo Medioambiental del Ayuntamiento, y después Viceconsejero de Presidencia y, luego, Consejero de Deportes de la Comunidad Autónoma, llegando a integrarse, en esta etapa, en dicho grupo (...)

El relato factico (que hemos tratado de sintetizar) lo complementa el Tribunal a quo en la página 1506 de la sentencia recurrida, expresado que <<Francisco Correa consigue introducir las redes de su estructura a dicha CAM, debido a la relación que mantiene con ALBERTO LOPEZ VIEJO se integra en la organización y convertirse en el enlace que precisa, para desde dentro de la administración, continuar en la dinámica defraudatoria que se ha descrito>>.

En el presente caso, se constata –al igual que la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Valencia en el conocido como caso “Gurtel-Fitur de la Comunidad Valenciana” que dio lugar a la STS nº 214/2018, de 8 de mayo, íntimamente relacionado con el presente procedimiento– un hecho relevante, cual es la constitución un entramado para posibilitar el delito y eludir su persecución y facilitar la obtención de los beneficios obtenidos.

Desde esta perspectiva la subsunción realizada es procedente, pues el relato fáctico contiene los elementos que caracterizan al tipo penal de la asociación ilícita: el grupo estructurado, jerarquizado, dirigido a lucrarse con bienes y servicios, y a efectuar hechos delictivos. El relato fáctico en cuanto refiere el entramado de personas estructuradas y jerarquizadas, para participar en licitaciones públicas con vulneración de la legislación administrativa y los principios de transparencia que deben guiar la acción administrativa, supone la realización de la conducta típica.

En efecto las objeciones del recurrente no pueden merecer favorable acogida.

Es cierto que el hecho de que concurra un supuesto de asociación ilícita (o de organización) no lleva consigo de forma ineluctable que el acusado perteneciera a ella. La jurisprudencia de esta Sala viene entendiendo que la pertenencia a una organización –o en este caso asociación- constituye lo que modernamente se denomina un delito de status y configura un comportamiento

diverso de la simple participación en un delito puntual de la asociación (STS 454/2015, de 10 de julio). Dicho de otra manera, la calidad de partícipe en un delito programado por una asociación no convierte necesariamente al partícipe en miembro de la misma (STS 745/2015, de 22 de diciembre). No se trata, por lo tanto, de una colaboración en actos ejecutados por una asociación (u organización) sino que el culpable pertenezca a ella, pero también es cierto que esa exigencia que desde el primer momento el recurrente perteneciera a la trama o asociación creada por Correa, no se contradice con la naturaleza del delito de asociación ilícita, delito permanente porque sus consecuencias antijurídicas permanecen (o no cesan) durante el tiempo en que la asociación está en vigor (estabilidad y estructura). De modo que es factible una autoría o participación adhesiva, que se produce cuando una persona se adhiere al proyecto criminal ya iniciado, aceptando expresa o taxativamente el “pactum scaeleris” y contribuyendo causalmente con su conducta al desarrollo de la actividad delictiva con posterioridad a que se haya iniciado, y en el caso presente la actividad del Sr. López Viejo proviene incluso de épocas anteriores a su incorporación a la CAM, en su etapa de Concejal en el Ayuntamiento de Madrid.

32.- El motivo vigésimo octavo al amparo del art. 852 de la LECrim, por lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación en la imposición de la pena a Alberto López Viejo, (i) por haber basado la individualización de la pena en criterios ya tenidos en cuenta para fundar la propia existencia del delito en su modalidad de continuado, (ii) por haber prescindido de cualquier motivación que fundamente la individualización de la pena, deviniendo las penas impuestas o bien arbitrarias o bien desproporcionadas con infracción del principio bis in idem.

Argumenta que al recurrente se le han impuesto las siguientes penas:

- Un delito de continuado cohecho del artículo 419 y 74 del Código penal, como autor, la pena de 6 años de prisión, multa de 680.000 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 12 años.

Dicha extensión de la pena, en el límite superior del grado máximo supone una pena arbitraria y desproporcionada, con absoluta falta de motivación que justifique la máxima severidad posible. Además, con-sideramos infringido el principio bis in ídem.

- Un delito continuado de malversación de caudales públicos del artículo 432.1 y 74 del Código Penal, como autor, la pena de 6 años e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años.

Dicha extensión de la pena, en el límite superior al grado máximo, se impone sin razonamiento alguno, lo que supone una pena arbitraria y desproporcionada.

El motivo es similar en su fundamentación al decimocuarto por lo que damos por reproducida la doctrina allí expuesta en relación a la motivación en la individualización penológica, debiendo solo insistirse en que la legalidad marca la tipicidad del hecho delictivo y su pena, pero éste razonamiento ha de venir fijado por el legislador dentro de unos límites más o menos amplios, dentro de los cuales “el justo equilibrio de ponderación judicial”, actuará como límite calificador de los hechos jurídico y socialmente.

Es decir, que el arbitrio judicial es una facultad discrecional del órgano jurisdiccional y, según ello, el uso que de él se haga, subiendo o bajando las penas o recorriendo la extensión de cada grado, es algo que solo al juzgador de instancia compete. Ciertamente el uso del arbitrio ha de ser prudente y racional, siendo preciso que nazca del ponderado examen de las circunstancias referidas a los hechos y a los culpables de los mismos, fijadas en cada caso, lo cual, además, deberá quedar constatado en la sentencia. Otra cosa convierte el arbitrio en arbitrariedad, pues el uso de tan preciada facultad, al no hacer de la medida, razón o proporción, se convierte en irracional, desmesurado, lo que es sinónimo de injusto, adjetivo que debe estar siempre ausente de las actuaciones judiciales.

Por ello, en la terminología corriente se suele decir que la determinación de la pena depende del arbitrio del tribunal. Sin embargo tales expresiones no se pueden tomar en sentido estricto, dado que en nuestro Estado de Derecho

rige la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Por lo tanto, el arbitrio de los tribunales estará en su esencia jurídicamente vinculado, lo que significa que debe ser ejercido con arreglo a los principios jurídicos.

El TS en sentencias 1426/2005, de 7 de diciembre y 145/2005, de 7 de febrero, tiene dicho que la motivación de la individualización de la pena, requiere, desde un punto de vista general, que el tribunal determine, en primer lugar, la gravedad de la culpabilidad del autor expresando las circunstancias que toma en cuenta para determinar una mayor o menor reprochabilidad de los hechos. Esta gravedad debe ser traducida en una cantidad de pena que el tribunal debe fijar dentro del marco penal establecido en la ley para el delito. El control en casación de la corrección de la pena aplicada se contrae a la comprobación de la existencia de un razonamiento en el sentido antedicho. Se trata en particular, de comprobar si el tribunal ha tomado en cuenta circunstancias que le permiten establecer la gravedad de la culpabilidad y en su caso, las que sugieran una renuncia al agotamiento de la pena adecuada a la misma por razones preventivas.

El control del TS no se extenderá, sin embargo a la traducción numérica de los respectivos juicios, salvo en aquellos casos en los que esta determinación resulte manifiestamente arbitraria.

-En el caso presente en relación al delito de cohecho pasivo por el que el recurrente es condenado, la sentencia motiva la pena impuesta (pág. 1496, 1497) remitiéndose a los hechos probados y su complemento en la fundamentación fáctica “donde han quedado expuestas las comisiones que fue recibiendo... por su decisiva intervención prevaricadora que tuvieron en los distintos expedientes, incluidas las instrucciones que dio López Viejo en orden a la fragmentación de la facturación y ambos para que se devengaran las comisiones que se devengaron y luego repartirlas de la forma convenida...”.

Añadiendo que “en el mejor de los casos, esa prevaricación es el acto injusto, constitutivo de delito, a que hace referencia el tipo del art. 419 CP, suficiente para apreciar la continuidad en este delito, que nos permite llegar a la pena que solicita el M.F.”.

Para concluir respecto de Alberto López Viejo que “debe tenerse en cuenta el muy elevado perjuicio ocasionado a las arcas públicas, por aplicación de lo dispuesto en la regla 6ª del art. 66, imponer la pena para este delito en su máxima extensión, tal como solicita el MF”. Y por lo tanto impone al recurrente como autor del delito continuado de cohecho pasivo las penas de 6 años de prisión, multa de 680.000 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 12 años.

El motivo deberá ser estimado.

En efecto, tiene razón el recurrente la motivación de la sentencia podrá tener incidencia respecto de los delitos de malversación o prevaricación por los que también ha sido condenado, pero no en relación al cohecho pasivo que no causa, por sí solo, “un perjuicio elevado a las arcas públicas”, dado que la dádiva o retribución de cualquier clase la abona el particular, condenado a su vez por cohecho activo.

El bien jurídico protegido en el delito de cohecho no tiene contenido patrimonial al proteger el prestigio y eficacia de la Administración pública, garantizando la probidad e imparcialidad de sus funcionarios y asimismo la eficacia del servicio público encomendado a éstos.

Se trata pues de un delito con el que se pretende asegurar no solo la rectitud y eficacia de la función pública, sino también de garantizar la incolumidad del prestigio de esta función y de los funcionarios que la desempeñan, a quienes hay que mantener a salvo de cualquier injusta sospecha de actuación venal (SSTS 1618/2005, de 22 de diciembre; 1076/2006, de 27 de octubre).

Tal es así –como ya hemos apuntado- que es indiferente para la concurrencia del tipo que no se haya llegado a precisar la cuantía de la dádiva, que solo tendrá incidencia en la penalidad en relación a la multa- e incluso a partir de la reforma Ley 5/2010, de 22 de junio, ni siquiera eso, al haberse sustituido la multa proporcional (del tanto al triplo del valor de la dádiva) por el sistema de días-multa (12 a 24 meses).

Consecuentemente ante la falta de motivación suficiente de la individualización de la pena y teniendo en cuenta el art. 74 CP, delito continuado, las penas pertinentes serán el mínimo de la mitad superior: 4 años y 6 meses prisión, multa de 460.000 euros (con responsabilidad personal subsidiaria de 6 meses, art. 53.3 CP) e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 9 años y 6 meses.

- Respecto al delito de malversación la sentencia se limita a señalar como el indebido cobro de comisiones ilícitas que se repartían gracias a los sobrepagos con que se incrementaba la facturación se hizo a costa de fondos públicos, como también se cargaron los servicios prestados a atenciones particulares, como los servicios al restaurante de la mujer de López Viejo, esto es, explica el mecanismo de cómo se llevó a cabo la malversación, pero no justifica esa imposición con el límite máximo de la mitad superior, que en todo caso sería procedente en virtud del art. 74 CP y cuyo marco penológico sería de 4 años y 6 meses a 6 años de prisión y 8 a 10 años de inhabilitación absoluta.

No obstante, esta Sala no considera que en el caso concreto las penas deban ser impuestas en el límite mínimo de esa mitad superior, teniendo en cuenta la cantidad malversada, según el propio recurrente 229.000 euros.

Siendo así se considera adecuada a la gravedad del hecho y circunstancias personales del recurrente la de cuatro años y siete meses de prisión y nueve años de inhabilitación absoluta.

PENAS ALBERTO LÓPEZ VIEJO

MUNICIPIO MADRID

Malversación: 5 años prisión y 9 años inhabilitación absoluta (sentencia)

se imponen 3 años prisión y 6 años inhabilitación absoluta

Prevaricación: 9 años inhabilitación especial

pena a imponer 7 años

Cohecho: 5 años prisión y 1.500.000 € multa

**pena a imponer 3 años prisión y 700.000 € multa,
inhabilitación especial 8 años**

Falsedad: 1 año y 8 meses de multa, cuota diaria 200 €

COMUNIDAD DE MADRID

Prevaricación continuada: 10 años inhabilitación especial

**Cohecho pasivo continuado: 6 años prisión y multa 680.000 €;
inhabilitación especial 12 años**

**a imponer 4 años y 6 meses prisión; inhabilitación especial 9
años y 6 meses**

**Malversación continuada: 6 años prisión; inhabilitación absoluta 10
años**

**a imponer 4 años y 7 meses de prisión; inhabilitación
absoluta 9 años**

Blanqueo: 4 años prisión y 1.000.000 € multa

a imponer 3 años prisión y 700.000 € multa

Falsedad: 2 años y 10 meses de multa, cuota diaria 200 euros

Asociación ilícita: 2 años

33.- El motivo vigésimo noveno por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, por inaplicación indebida como muy cualificada –o en todo caso simple- de la atenuante del art. 21.6ª CP, atenuante de dilaciones indebidas por haber sufrido el Sr. López Viejo un proceso con dilaciones extraordinarias vulnerándose el art. 24.2 CE (derecho a un proceso sin dilaciones indebidas).

Señala que desde su inicio en agosto de 2008 hasta la sentencia de primera instancia en julio 2018 han transcurrido diez años.

El motivo deviene improsperable.

1) Como hemos dicho en SSTS 969/2013, de 18 diciembre; 196/2014, de 19 marzo; 415/2017, de 17 mayo, 817/2017, de 13 de diciembre; 152/2018, de 2 de abril, la reforma introducida por L.O. 5/2010, de 22.6 ha añadido una nueva circunstancia en el art. 21 CP, que es la de “dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuibles al propio inculpado y que ya no guarde proporción con la complejidad de la causa”.

El preámbulo de dicha Ley Orgánica dice que “se ha considerado conveniente otorgar carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, recogiendo “los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha construido esta circunstancia como atenuante por analogía”.

La jurisprudencia de esta Sala –que deberá ser tenida en cuenta para la interpretación del nuevo texto legal de la circunstancia 6 del art. 21- es muy abundante en el sentido de sostener que desde que la pérdida de derechos –en

el caso el derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, es decir, procesalmente inexplicables- sufrida como consecuencia del proceso es equivalente a los males sufridos como consecuencia del delito que, es considerada una pena natural, que debe computarse en la pena estatal impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (es decir: la pérdida de bienes o derechos) y el mal causado por el autor. Por lo tanto, esa pérdida de derecho debe reducir correspondientemente la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto de una parte de la gravedad de la culpabilidad (STS. 10.12.2008), en el mismo sentido, entre otras (SSTS. 27.12.2004, 12.5.2005, 25.1, 30.3 y 25.5.2010).

Ahora bien, que ello sea así no significa, sin embargo, como precisa la doctrina, que el transcurso del tiempo comporte una extinción, ni siquiera en parte, de la culpabilidad.

La culpabilidad es un elemento del delito que como tal concurre en el momento de cometerse éste y el paso del tiempo no comporta, por supuesto, el que esta culpabilidad disminuya o se extinga.

En los casos en que esta Sala hace referencia a ello, por ejemplo, STS. 30.3.2010, lo que debe entenderse es que la gravedad de la pena debe adecuarse a la gravedad del hecho y en particular a su culpabilidad, y que, si la dilación ha comportado la existencia de un mal o privación de derecho, ello debe ser tenido en cuenta para atenuar la pena. Siendo así en relación a la atenuante de dilaciones indebidas, la doctrina de esta Sala, por todas SSTS. 875/2007 de 7.11, 892/2008 de 26.12, 443/2010 de 19.5, 457/2010 de 25.5, siguiendo el criterio interpretativo del TEDH en torno al art. 6 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que reconoce a toda persona "el derecho a que la causa sea oída en un plazo razonable", ha señalado los datos que han de tenerse en cuenta para su estimación, que son los siguientes: la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración de los procesos de la misma naturaleza en igual periodo temporal, el interés que

arriesga quien invoca la dilación indebida, su conducta procesal y la de los órganos jurisdiccionales en relación con los medios disponibles.

Por ello, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. Se trata, por lo tanto, de un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien reclama. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Solé y Martín de Vargas C. España, y las que en ellas se citan).

Asimismo se ha exigido en ocasiones que quien denuncia las dilaciones haya procedido a denunciarlas previamente en momento oportuno, pues la vulneración del derecho -como se recordaba- en STS 1151/2002, de 19-6, "no puede ser apreciada si previamente no se ha dado oportunidad al órgano jurisdiccional de reparar la lesión o evitar que se produzca, ya que esta denuncia previa constituye una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el art. 24-2 CE mediante la cual poniendo la parte al órgano jurisdiccional de manifiesto en inactividad, se le da oportunidad y ocasión para remediar la violación que se acusa.

En este sentido la Sentencia Tribunal Constitucional 5/2010, de 7-4, recuerda que para apreciarse la queja basada en la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es requisito indispensable que el recurrente les haya invocado en el procedimiento judicial previo, mediante el requerimiento expreso al órgano judicial supuestamente causante de tales dilaciones para que cese en la misma. Esta exigencia, lejos de ser un mero formalismo, tiene por finalidad ofrecer a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre

la violación constitucional invocada, haciendo posible su reparación al poner remedio al retraso o a la paralización en la tramitación del proceso con lo que se presiona el carácter subsidiario del recurso de amparo. De ahí que sólo en aquellos supuestos de los que, tras la denuncia del interesado -carga procesal que le viene impuesta como un deber de colaboración de la parte con el órgano judicial en el desarrollo del proceso-, el órgano judicial no haya adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable, podrá entenderse que la vulneración constitucional no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria, pudiendo entonces ser examinada por este tribunal.

Pero esta doctrina, referida propiamente al recurso de amparo y con las limitaciones inherentes a tal vía, ha sido matizada por esta Sala, por ejemplo, STS 1497/2010, de 23-9; 505/2009, 739/2011 de 14-7; en el sentido de que "en esta materia no se deben extremar los aspectos formales. En primer lugar, porque en el proceso penal, y, sobre todo, durante la instrucción, el impulso procesal es un deber procesal del órgano judicial. Y, en segundo lugar, porque el imputado no puede ser obligado sin más a renunciar a la eventual prescripción del delito que se podría operar como consecuencia de dicha inactividad".

Esto marca una diferencia esencial entre el procedimiento penal, en lo que se refiere a la posición del imputado, y otros procesos que responden a diversos principios. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas está configurado en el art. 24 CE sin otras condiciones que las que surgen de su propia naturaleza".

Así pues, la obligación de colaborar con el órgano jurisdiccional que compete a las partes en orden a la necesidad de respetar las reglas de la buena fe (art. 11.1 LOPJ) y que se concreta a la denuncia oportuna de las dilaciones con el fin de evitar cuanto antes, o en su caso paliar, la lesión del derecho fundamental, no alcanza al acusado en el proceso penal hasta el extremo de obligarle a poner de manifiesto la posibilidad de que pueda prescribir el delito cuya comisión se le atribuye, negándole en caso contrario los efectos derivados de una administración de la Justicia con retrasos no justificables.

Ahora bien sí existe acuerdo en que no basta la genérica denuncia del transcurso del tiempo en la tramitación de la causa , sino que se debe concretar los períodos y demoras producidas, y ello, porque el concepto "dilación indebida" es un concepto abierto o indeterminado, que requiere en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso (elemento temporal) y junto a la injustificación del retraso y la no atribución del retraso a la conducta del imputado, debe de determinarse que del mismo se han derivado consecuencias gravosas, ya que aquel retraso no tiene que implicar éstas de forma inexorable y su daño no cabe reparación (STS 654/2007, de 3-7; 890'/2007, de 31-10, entre otras) debiendo acreditarse un específico perjuicio más allá del inherente al propio retraso.

Como dice la STS 1-7-2009 debe constatarse una efectiva lesión bien por causa de las circunstancias personales del autor del hecho, bien por reducción del interés social de la conducta que haga que la pena a imponer resulta desproporcionada, pues si los hechos concretos perseguidos revisten especial gravedad, se reduce la relevancia del tiempo transcurrido en relación con la pena, subsistente en su integridad.

En definitiva, conforme a la nueva regulación de la atenuante de dilaciones indebidas, los requisitos para su aplicación serán, pues, los tres siguientes: 1) que la dilación sea indebida; 2) que sea extraordinaria; y 3) que no sea atribuible al propio inculpado. Pues si bien también se requiere que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa, este requisito se halla comprendido realmente en el de que sea indebida, toda vez que si la complejidad de la causa justifica el tiempo invertido en su tramitación la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto, que es lo verdaderamente relevante (STS. 21.7.2011).

Y en cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora les siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Y la jurisdicción

ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de la pena en concreto **y también ha atendido a los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado.**

En este sentido las SSTS 737/2016 del 5 octubre, y 262/2009 de 17 marzo, en este punto son significativas, al declarar que "debe tenerse muy en cuenta que la necesidad de concluir el proceso en un tiempo razonable que propugna el art. 6.1 del Convenio citado, no debe satisfacerse a costa de o en perjuicio de los trámites procesales que establece el derecho positivo en un sistema procesal singularmente garantista hacia el justiciable como es el nuestro. En similar sentido la STS. 525/2011 de 8.6, que la dilación, por supuesto no es indebida si responde al ejercicio de un derecho procesal. La solicitud de que se practiquen diligencias de prueba con la interposición de recursos comporta una dilación en la tramitación de la causa, pero responden al ejercicio de elementales derechos de defensa, por lo que la dilación propia de estos recursos no puede nunca ser calificada como dilación indebida.

Por ello no puede aceptarse que la interposición de recursos o la práctica de diligencias o de actuaciones sumariales a petición de las partes cause una dilación que deba calificarse como indebida. Es claro que el respeto al derecho de defensa implica asumir la necesidad de proceder a la práctica de las diligencias que las partes soliciten y que sean pertinentes, pero es igualmente claro que implica el transcurso del tiempo necesario para ello.

Y también es cierto que en cuanto al inicio del cómputo del tiempo de las posibles dilaciones, no debe tomarse en cuenta la fecha de los hechos. Así la jurisprudencia por ejemplo STS 841/2015 del 30 diciembre ha declarado, que el derecho se refiere al **proceso sin dilaciones** no a un hipotético y exótico derecho del autor de un delito a un **descubrimiento rápido tanto de la infracción penal como de su implicación en ella** (STS 250/2014, de 14 de marzo). Desde la comisión del hecho hasta la incoación del proceso penal no hay afectación de derecho fundamental alguno. El cómputo comenzará cuando se adquiere la condición de imputado. Solo en ese momento se produce el padecimiento que supone estar sometido a un proceso (posibles medidas cautelares, obligación *apud acta*, zozobra derivada de la incertidumbre del

seguimiento del proceso...) y que enlaza con la idea de pena natural, latente en la construcción dogmática de la atenuante de dilaciones indebidas. El derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable no puede degenerar en un derecho de todo delincuente a ser descubierto con prontitud (STS 940/2009 de 30 de septiembre). En definitiva el conjunto de los retrasos injustificados se contraen a los producidos desde la incoación del proceso y no desde la comisión del hecho delictivo (STS. 371/2015 de 17.6).

2) En cuanto a su consideración como muy cualificada, esta Sala Segunda, STS 650/2018, de 14 de diciembre, tiene dicho que si para apreciar la atenuante simple se requiere una dilación indebida “extraordinaria” en su extensión temporal, ello debe comportar que los elementos que configuran la razón atenuatoria se den de forma intensa y relevante.

En concreto en relación a la dilación se exige que supere el concepto de “extraordinaria”, que sea manifiestamente “desmesurada”, esto es que esté fuera de toda normalidad. También cuando la dilación materialmente extraordinaria, pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad por la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales (SSTS 95/2016 de 17 febrero, 318/2016 de 15 abril, 320/2018, de 29 de junio).

En definitiva, se necesita un plus que la Sala de instancia debe expresar mediante la descripción de una realidad singular y extraordinaria que justifique su también extraordinaria y singular valoración atenuatoria.

Como explica y compendia la STS 668/2016 de 21 de julio “en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del

juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003 de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003 de 8 de mayo (9 años de tramitación); 506/2002 de 21 de marzo (9 años); 39/2007 de 15 de enero (10 años); 896/2008 de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008 de 12 de febrero (16 años); 440/2012 de 25 de mayo (diez años); 805/2012 de 9 octubre (10 años); 37/2013 de 30 de enero (ocho años); y 360/201, de 21 de abril (12 años).” Más recientemente la STS 760/2015 de 3 de diciembre estimó una atenuante de dilaciones muy cualificada en un supuesto de 13 años de duración del proceso, en el que la única actividad procesal relevante en los últimos cinco fue el nombramiento de Letrado a un responsable civil y la formulación de conclusiones provisionales por éste.

Por otra parte la misma sentencia que acabamos de extractar, la STS 668/2016, rechazó la cualificación en un procedimiento que se inició en el año 2010, se dictó sentencia cinco años más tarde y que tuvo una paralización de un año y algunos meses. Y la STS 624/2016 de 13 de julio no aceptó la cualificación en un supuesto de duración similar del proceso, por unos hechos ocurridos en febrero de 2010, en el que se celebró el juicio oral en marzo de 2015, con dos periodos de inactividad, nueve meses para calificar los hechos por la acusación pública, y ocho meses en acordar la apertura del juicio oral, que el Tribunal consideró dilación extraordinaria aunque no cualificada.

Con arreglo a estos parámetros jurisprudenciales, aunque la causa haya tenido una duración superior a la debida en atención a la complejidad de la investigación y se hayan producido paralizaciones injustificadas, no han quedado desbordados los contornos propios de la atenuante de dilaciones, al no haber alcanzado la injustificada demora entidad o envergadura suficientes para sustentar la cualificación que se pretende. Sólo a partir de tal cualificación sería factible la gradación que el recurrente postula, reservada, como hemos dicho, para supuestos de extremada y excepcional intensidad. Otra cosa nos avocaría a un desajuste del sistema de penas previsto en el CP para los distintos tipos. “Una cosa es adaptar la pena por una demora excesiva en la tramitación del procedimiento y otra muy distinta desactivar los tipos penales por dilaciones procesales que no resulten verdaderamente superextraordinarias” (SSTS 668/2016, de 21 de julio; 355/2018, de 16 de julio).

En el presente procedimiento el tiempo de tramitación podría considerarse excesivo –aunque el recurrente no señala plazo alguno de paralización- pero no debe servir de cobertura a la atenuante postulada, ni siquiera como ordinaria toda vez que tal duración ha sido motivada por la naturaleza de los delitos investigados, delitos económicos de una gran complejidad, que motivó la división en diferentes piezas separadas, todas ellas con múltiples acusados y un ingente caudal probatorio, testifical, pericial y documental.

Por tanto si la presente causa ha tenido la duración que se denuncia se ha debido, en su mayor parte a los complejos entramados societarios y financieros creados con fines de opacidad fiscal y para dificultar su investigación, radicados en otros países, considerados algunos de ellos paraísos fiscales, en el caso del recurrente con cuentas en Suiza, lo que obligó a actuaciones generadores de demoras, motivadas por las actuaciones poco colaboradoras de los acusados, lo que no obsta a que pueda ser un factor de individualización de las penas, art. 66 CP.

RECURSO TERESA GABARRA BALSELLS

34.- El motivo primero al amparo del art. 852 LECrim, por infracción de precepto constitucional, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por haberse realizado una valoración arbitraria e irracional de la prueba. La sentencia concluye que de la prueba practicada se deduciría que la operación de venta y posterior compra de las viviendas del matrimonio Gabarra-López Viejo en 2008, se llevó a cabo con fondos de procedencia ilícita, pese a que el propio Ministerio Fiscal reconoce que esto no es así al retirar la acusación por delito fiscal, sobre la base de la pericial aportada por el Sr. López Viejo que, precisamente, establece la no existencia de ganancias patrimoniales no justificada y, por tanto, acredita la trazabilidad de todos los fondos de procedencia lícita utilizados por el matrimonio para efectuar esas compraventas.

Insiste la recurrente en que debe ser absuelta del delito de blanqueo por el que fue condenada, por cuanto, a su juicio, no existe prueba suficiente de la comisión de dicho delito, como se acredita con el dato de que el Ministerio Fiscal en el trámite de conclusiones definitivas retirara la acusación para Teresa Gabarra respecto de los delitos contra la Hacienda Pública de la que hasta ese momento venía acusándola.

El motivo, similar al duodécimo del recurso interpuesto por Alberto López Viejo –esposo de la recurrente- debe ser desestimado, dando por reproducido lo allí argumentado, debiendo insistirse en que tanto la calificación definitiva del Ministerio Fiscal como la sentencia recurrida parten de la premisa de que Alberto López Viejo y Teresa Gabarra, mantenían una cuenta corriente en Suiza, alimentada con fondos provenientes de distintos hechos delictivos, dinero que afloró para las operaciones realizadas con motivo de la compra de varios inmuebles.

Ciertamente, tales operaciones podrían haber sido constitutivas de un delito fiscal –tal como inicialmente entendió el Ministerio Fiscal en su acusación inicial, pero al no haberse acreditado suficientemente estos extremos, la calificación definitiva lo fue solo por el delito de blanqueo, que la sentencia sí consideró acreditado, tal como se recoge en los fundamentos jurídicos (pág. 1481-1483).

<<Sobre la procedencia ilícita de las cantidades manejadas por ALBERTO LOPEZ VIEJO, nos remitimos a la prueba practicada, de entre toda la cual solo recordaremos lo declarado por Rafael Naranjo, cuando se refería al millón de euros que tuvo que pagar de comisión por la adjudicación a su empresa, SUFI, del contrato de limpieza de la zona de Moratalaz, que se complementa con la declaración presta por FRANCISCO CORREA, a la que también nos remitimos y de la cual podemos añadir algo más, como cuando habla de que, de esa inicial comisión de un millón de euros, él se quedó con su parte y le daba la suya en efectivo a ALBERTO LÓPEZ VIEJO, quien, como también hemos dicho, recibió la cantidad 680.731,01 € , una parte de la cual, hasta 230.000 € , le fueron entregados por FRANCISCO CORREA entre el 24/11/2004 y el 5/10/2006, en efectivo. Nos remitimos al análisis realizado sobre

el devengo de comisiones de ALBERTO LÓPEZ VIEJO, del que podemos destacar el documento "GENERACIÓN" y su relación con la "PARTIDA VARIOS CAM".

Los 450.731,01 € restantes los cobró en divisas, entre el 23/07 y el 29/10/2002, en la cuenta 407409-5352, abierta el 31/05/2002 en la sucursal del Banco MIRABAUD de Ginebra, en la que también aparecía como apoderada su esposa, TERESA GABARRA BÄLSELLS, cuenta compuesta por tres subcuentas, una en francos suizos, otra en libras esterlinas y otra en euros. También nos remitimos al análisis hecho más arriba e informes utilizados, como el de la UDEF 62. 970/13 0 los de la AEAT de 31/03/2014 y de 25/02/2014.

Nos remitimos, igualmente, a lo analizado respecto de la apertura de dicha cuenta por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, y añadir que, mientras estuvo abierta, realizó con los fondos allí depositados distintas inversiones, de las que obtuvo las correspondientes ganancias, que se analizan en el informe 62.970/13, al que seguimos.

En concreto, en la subcuenta en libras, en el apartado que dedica a la alimentación inicial de dicha subcuenta GBP, subapartado inversiones financieras, explica que la principal actividad de esta subcuenta, que comienza en el año 2002, se basa en el contrato de Depósitos con el fin de obtener las correspondientes plusvalías que de ellos dimanar. De esta forma, y tras el ingreso de 42.393,75 GBP, con el que se inicia la actividad de la cuenta, va deteniéndose en las sucesivas operaciones, hasta la última y terminar dando, el 07/12/2004, un rendimiento de 2.550 €.

En la subcuenta en euros, además de un depósito a largo plazo, se produjeron entre 2003 y 2009 numerosas compraventas de acciones, con la percepción de los correspondientes dividendos; más de 180 operaciones se han contabilizado en el informe de la UDEF 62.970/13.

En cualquier caso, ningunas de las inversiones y plusvalías mencionadas fueron declaradas a la Hacienda Pública, si bien, como en el mismo informe se analiza, esos recursos, que procedían de su ilícita actividad y ocultos en Suiza, fueron destinados a operaciones de compraventa de inmuebles y amortización

y cancelación de diversos préstamos, que el matrimonio llevó a cabo en los meses de febrero y marzo de 2008>>.

35.- El motivo segundo por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 LECrim por existir una contradicción manifiesta e insalvable en los hechos probados que impide establecer con claridad el presupuesto fáctico esencial consistente en determinar cuándo y de qué manera se habría percibido una pretendida dádiva por el Sr. López Viejo, la cual habría sido el origen de los fondos por cuyo supuesto blanqueo ha sido condenada la recurrida.

Las contradicciones en el relato de hechos probados sobre el origen de los 450.731'01 € ingresados en el Banco Miraband impiden concluir que éste fuera ilícito. Por tanto, deberá descartarse el delito de blanqueo.

Las contradicciones son:

-es contradictorio que se diga que el Sr. López Viejo percibió 680.731'01 € en su etapa del Ayuntamiento y que se sostenga a la vez, que parte de esta cantidad la percibió cuando pasó a formar parte de la Comunidad.

-es incompatible, por cuestión de fechas, que se afirme que la comisión fue, al menos en parte, ingresada en Miraband y a la vez se sostenga que la comisión fue, en parte, detraída de fondos del Ayuntamiento y en parte, de actos de la Comunidad.

-no es posible saber cómo hizo efectiva la comisión ilícita del Ayuntamiento de Madrid en favor del Sr. López Viejo, ya que el Sr. Correa (que fue quien proporcionó la dádiva) carecía de relación con el Ayuntamiento y no hay evidencia de que el dinero pretendidamente detraído del Ayuntamiento hubiera ido a parar a manos del Sr. Correa.

El motivo es similar al articulado en noveno lugar por su marido Alberto López Viejo –persona directamente afectada por aquellas contradicciones- por

lo que nos remitimos a lo ya razonado en orden a su improsperabilidad, ya que las contradicciones denunciadas no son tales en realidad.

36.- El motivo tercero por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim por haberse vulnerado su derecho a la presunción de inocencia por haberse realizado una valoración arbitraria e irracional de la prueba.

Si bien el Sr. Correa admitió que por la adjudicación a Sufi pagó “poco a poco” al Sr. López Viejo una comisión entre 2004 ó 2007, en ningún momento sostuvo, como recoge la sentencia, que hubiese “otra parte” que hubiera sido abonada previamente en el año 2002. Existe, además, prueba adicional que imposibilita deducir que se hubiera abonado cantidad alguna en 2002, prueba que, sin embargo, la Sala “a quo” solo valora parcialmente.

Alega que la sentencia apoyó la condena del Sr. López Viejo en la declaración del coacusado Sr. Correa, que reconoció haberle abonado una comisión por la adjudicación de SUFI. La sentencia considera que los 450.731'01 € ingresados en Miraband en 2002 son parte de esta comisión, pero la adjudicación a Sufi es posterior a ese ingreso en Miraband. Además, el Sr. Correa no dijo, en ningún momento haber abonado la comisión “en dos partes”. La sentencia se ha valido de la declaración del Sr. Correa en lo que le interesaba para la condena del Sr. López Viejo, obviando otros datos que excluyen su culpabilidad. La “Carpeta Azul” contenía documentación que la sentencia valoró para tener por probado que el Sr. Naranjo pagó una comisión al Sr. Correa por su intervención en la adjudicación de SUFI, pero in ningún momento se refiere a un pago de 450.731'01 €. Tampoco hay ninguna referencia a esta cantidad en el USB intervenido al contable Sr. Izquierdo. Además, la cantidad que reconoció haber abonado el Sr. Correa al Sr. López Viejo no coincide con la que la sentencia declara probada.

Por último, la sentencia considera probado que el Sr. Naranjo abonó una comisión al Sr. López Viejo, pero ello no es verdad.

El motivo reproduce el tenor literal del motivo décimo del recurso de Alberto López Viejo por lo que debe seguir igual suerte, remitiéndonos a lo ya argumentado para evitar repeticiones innecesarias.

37.- El motivo cuarto por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la condena a la recurrente por un delito de blanqueo de capitales al atribuir la sentencia un origen ilícito a los 450.731'01 € ingresados en 2002 en la cuenta del Banco Miraband, pese a que ella proporcionó y justificó su titularidad, la procedencia lícita y la razón que le llevó a mover los fondos a Suiza y ponerlos a nombre de su marido.

La sentencia no menciona ni valora, o en todo caso, lo hace arbitrariamente, la documentación, la pericial y las pruebas personales aportadas por la recurrente para justificar la titularidad y la licitud de la cantidad ingresada en el Banco Miraband en 2002. Tampoco da credibilidad a la explicación ofrecida por aquella, conforme a la cual se vio obligada a ingresar esa cantidad en Suiza a nombre de su marido para evitar que su estafador, que ya le había estafado mucho dinero en EEUU, pudiera seguir haciéndolo.

El motivo coincide con el décimo primero de Alberto López Viejo, por lo que reproducimos lo allí razonado en orden a su desestimación.

38.- El motivo quinto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim pues los hechos probados de la sentencia no son subsumibles en el delito de blanqueo de capitales, al no constar la concreta actividad desempeñada por la Sra. Gabarra constitutiva de un delito de blanqueo. Subsidiariamente, los hechos probados serían subsumibles en la modalidad imprudente del art. 301.3 CP.

La sentencia no concreta cuál es la cantidad blanqueada y distingue entre los hechos del 2008 y los del 2012. Respecto a los primeros, la recurrente alega que no hay nada que la vincule con la retirada de fondos y la compra de

las viviendas; en todo caso, podría ser partícipe a título lucrativo o subsidiariamente condenada por el art. 301.3 CP.

Respecto de los hechos de 2012 insiste en que se limitó a facilitar una cuenta para que su marido pudiera transferir el dinero de Suiza a España, lo cual no es una conducta típica.

El motivo debe ser desestimado.

En los hechos probados –cuyo respeto absoluto exige la vía casacional del art. 849.1 LECrim- se recoge: como su marido Alberto López Viejo cobró 450.731'01 € de comisiones mediante ingresos entre el 23-7 y el 29-10-2002, en la cuenta 407409-5352, abierta el 31-5-2002 en la sucursal del Banco Miraband de Ginebra en la que también aparecía como apoderada su esposa, la hoy recurrente Teresa Gabarra Balsells. Se detalla asimismo como este matrimonio, con esos fondos, realizó diversas inversiones financieras que generaron unas rentabilidades no declaradas a la Hacienda Pública, uno de los movimientos fue la retirada en efectivo el 21-1-2008 de 503.670 CHF (314.990 €) que Alberto López Viejo justificó con la amortización de un préstamo hipotecario en España. Y además, como el 7-9-2012 canceló referida cuenta del Banco Miraband y ordenó transferir su saldo de 149.639'56 €, más otros 10.000 € a la cuenta que en el Banco de Santander tenía Teresa Gabarra con la finalidad de repatriar esas cantidades de origen ilícito.

Y expresamente en relación a esta recurrente, se declara probado que “por su parte Teresa Gabarra, concedora del origen ilícito de las cantidades repatriadas desde Suiza, también contribuyó activamente al afloramiento de esos fondos, de manera que, para que pudiera tener lugar dicha repatriación, puso a su disposición sus cuentas bancarias en España, recibiendo en la que tenía abierta en el Banco de Santander, en el mes de agosto de 2008, procedentes de la cuenta Miraband, por un lado, la cantidad de 148.639'56 € y, por otro lado la de 10.000 €” (pág. 296-297).

Dicho relato fáctico describe una participación activa de esta recurrente en el afloramiento de esos fondos a través de sus cuentas bancarias, descartando esa pretendida ignorancia o falta de conocimiento del origen

delictivo de los bienes, tal y como razona la sentencia en la fundamentación jurídica, lo que será analizado en el motivo siguiente.

39.- El motivo sexto al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, art. 24 CE, al no existir prueba de cargo bastante sobre su participación subjetiva dolosa.

Alega la recurrente que la sentencia de manera irracional deduce que “conocía” el origen ilícito de los fondos y ayudó a su esposo ocho años después de los hechos a construir una coartada en el juicio oral. Manifiesta que lo que conociera o dejara de conocer en 2016 es absolutamente irrelevante pues se la juzgaba por lo acaecido “entre febrero y marzo 2008” y que la valoración de la prueba no permite concluir de un modo lógico y racional que participara de manera voluntaria o siquiera imprudente en el blanqueo de bienes procedentes de delito.

El motivo se desestima.

Como ya hemos dicho en anteriores motivos de otros recurrentes el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes a los efectos del elemento subjetivo en el delito de blanqueo puede deducirse a través de la prueba indiciaria, que es la que ordinariamente permitirá obtener la conclusión razonable sobre el conocimiento interno del sujeto.

Siendo así, el tribunal de instancia respecto a esta recurrente y en relación a las cantidades ingresadas en la cuenta del Banco Miraband razona (páginas 1356 a 1362) que no se acaba de entender que se mantenga que esas cantidades eran de TERESA GABARRA y que se dé como excusa que, como fue víctima de una estafa en EEUU, para poner a salvo sus ahorros de toda la vida, le pidió a su marido que pusiera a su nombre todo el patrimonio que había conseguido convertir en efectivo, porque, si ya había sido estafada, como dice, y consiguió rescatar una tan importante cantidad de dinero, la explicación que nos da de que ese estafador se podía hacer con un cantidad de su dinero, cuando ella era la víctima, no se comprende, estando, como estaba, litigándose ante un tribunal el conflicto que tenían pendiente, como veremos.

Por otra parte, no necesitamos entrar en que TERESA GABARRA pudiera tener ahorrados 450.000 €, sino que esa cantidad fuera la fuente ingresos de la cuenta en la banca MIRABAUDD de su marido, porque, de ser cierto lo que dice, nos podía haber acreditado dónde los tenía, si es que era en su domicilio o en una cuenta bancaria, y, de ser así, bien podía haber aportado las salidas de esa cuenta o haberlo acreditado con las correspondientes declaraciones tributarias, y no nos vale, en este sentido, el argumento que se mantiene por la defensa, de que, cuando la interesada, en enero de 2015, hizo una petición formal a la AEAT para que le proporcionara las declaraciones de su IRPF y de su IP y le contestaron que no era posible emitir los correspondientes certificados, porque se encontraban prescritos, eso la excusa de cualquier otro esfuerzo probatorio, ya que, asumiendo palabras del Abogado del Estado, bien podía haber solicitado esa información a través del Juzgado Instructor. No se trataba, de esta manera, de suplir el deficiente trabajo de la acusación o de que, ante tal planteamiento, estemos ante una interpretación extravagante del derecho de defensa y del principio acusatorio, como esgrime su letrado, sino ante el simple juego de cómo han de funcionar, si no se quiere hablar de la carga de la prueba, tal como se regula en el art. 217 LECivil, por encontrarnos en el ámbito del proceso penal, las reglas en materia probatoria, en que, acreditado el hecho positivo o constitutivo por parte de la acusación, como así se hizo mediante la prueba de esos muy importantes ingresos en las cuentas suizas de ALBERTO LÓPEZ VIEJO, en un concreto periodo de tiempo, en el que no se encontraba otra explicación que su procedencia de comisiones ilícitas, correspondía a la defensa acreditar el hecho impeditivo o extintivo, con el que oponerse y desactivar esa acusación, que es lo que no hace y podía haber hecho, acudiendo al proceso penal para interesar lo que no pudo obtener por vía particular.

En cualquier caso, las explicaciones dadas por la defensa de TERESA GABARRA, en línea con lo declarado por esta, sobre la necesidad de llevar sus ahorros en 2002 a la cuenta corriente de su marido no nos convencen, porque, sin negar el esfuerzo para construir la coartada, de lo que no nos queda duda es que el dinero que ingresa en esa cuenta en el periodo concreto que hemos

acotado, procede del cobro de las comisiones ilícitas relacionadas con el contrato de limpieza.

Como decimos, la línea argumental de la defensa, partiendo de que TERESA GABARRA tenía más de 450.000 € en efectivo en aquellas fechas, se esfuerza en hacer creer que, precisamente, en la misma época le surge la necesidad de llevarlos a Suiza, que lo tiene que hacer en la cuenta de su esposo, a fin de evitar su incautación por un estafador, del que dice que estaba siendo víctima, quien, en noviembre de 2001, presentó una millonaria demanda (por 15.000.000 \$) contra ella y otras personas más, esto es, seis meses antes de la apertura de la cuenta en el banco MIRABAUD.

Como avanzábamos, el planteamiento falla por su base, pues, si, efectivamente, el riesgo de pérdida de ese dinero procedía de la actuación de un estafador articulada en procedimiento judicial, lo razonable es que fuera amparada y no terminara con un resultado perjudicial para ella, porque, si terminaba con un resultado en contra, y fuera para evitar que se la incautase ese dinero, tal solución más hace pensar en la posible comisión de un delito de insolvencia punible/alzamiento de bienes, que no en otra cosa.

Por lo demás, en la exposición que realizó de estos hechos en su declaración, prestada en la sesión del día 09/02/2017, hizo mención a que sus abogados la dijeron que, como el demandante era un estafador, había que intentar cuidar el patrimonio; es cierto que no dijo de qué manera le dijeron que hiciera esto; sin embargo, ante una decisión tan grave, como es ocultar unos bienes en la idea de que no se la incauten como consecuencia de una decisión judicial, no ya no presenta a esos abogados, sino que ni siquiera da sus nombres, por si hubiera sido de interés para el Tribunal, respetando su secreto profesional, poder oírles.

Y si la excusa no la podemos admitir por lo que acabamos de argumentar, hay más razones que abundan en esa incredibilidad, como que, no constando que, esos ahorros que dice tener, estuvieran depositados en cuentas bancarias, qué mejor manera que esa para tener oculto el dinero, que no colocarlo en alguna cuenta donde se le da mayor visibilidad; o como que, aun cuando ALBERTO LÓPEZ VIEJO otorga a su mujer poder general sobre dicha

cuenta y este se formaliza el 20/11/2002, no resulta compatible del todo con esto que, siendo fondos de ella, tarde tanto tiempo en tener posibilidad de gestionarlos, gestión que, por otra parte, ni nos consta que fuera efectiva por su parte, ni quiso explicar si la llevaba, a preguntas que no respondió al M.F., lo que se comprende menos, siendo como era una empresaria con éxito y experimentada en los negocios, desde los 23 o 24 años, según respondía a preguntas de su defensa. La realidad, por tanto, es que la gestión de la cuenta la llevaba ALBERTO LÓPEZ VIEJO, y, si esto era así, es porque se trataba de su dinero.

Como tampoco se comprende que, de ser ella la real dueña de un dinero que presenta como privativo, permita irregularidades, a la apertura de la cuenta, tan relevantes, como que figure como profesión de su marido la de abogado y no se haga constar, ostentado el importante cargo político que tenía, su condición de Persona Expuesta Políticamente (PEP), que, según el informe sobre tipologías de 2001, del Grupo de Acción Financiera sobre lavado de dinero (GAFI), el acrónimo PEP va referido a individuos que ocupan relevantes cargos en la función pública, siendo un término de aviso internacional en relación con la lucha contra la corrupción, sobre la base de que dichos individuos pueden tratar de blanquear sus fondos, por tener su origen en delitos relacionados con la corrupción. Lo característico para que te alcance este concepto está en la condición política del propietario de los fondos, y la necesidad de reforzar los controles sobre las operaciones en que intervienen estas personas, por ser especialmente sensibles al blanqueo de capitales procedente de delitos relacionados con la corrupción, de manera que, al ser esto así, y ocultar esa condición de PEP, es una razón más que abunda en que se trataba de ocultar la procedencia ilícita de ese dinero, producto de comisiones obtenidas en relación con el mismo contrato de limpieza, que, como decíamos, el sentido común ya nos indicaba que no gestionó de manera gratuita, sino que lo hizo a cambio de cobrar unas comisiones, como cobró FRANCISCO CORREA, y que consideremos que, definitivamente, queda acreditado tras la valoración de la prueba, que hemos hecho.

Por último, haremos referencia al informe de la AEAT de 25/02/2014, sobre situación patrimonial y recursos económicos de TERESA GABARRA,

ratificado en la sesión del 22/09/2017, en que concluye que esta no pudo aportar el efectivo que ALBERTO LÓPEZ VIEJO ingresó durante 2002 en la cuenta 0407409 de la Banca MIRABAUD, ni siquiera una parte de esos ingresos, porque su patrimonio a 31/12/2002 fue superior a su patrimonio a 31/12/2001 y su ahorro durante 2002 fue nulo, lo que, si se quiere por otro camino, pero viene a coincidir con las conclusiones que hemos alcanzado nosotros, a la vez que para descartar a las que llega el perito propuesto por su defensa, Juan Luis Sendín Cifuentes, que consideraba que ese dinero ingresado en Suiza, en línea con la versión de esta, era de procedencia lícita.

Y respecto a su participación en los hechos el tribunal dice lo siguiente, de una parte (pág. 1484-1485):

<<resulta que el matrimonio formado por ALBERTO LÓPEZ VIEJO y TERESA GABARRA el 24/06/2003 adquieren una vivienda en la calle Esteban Palacios nº 1 de Madrid por el precio de 793.335,98 €, para cuyo pago formalizaron un préstamo hipotecario con BANKINTER de 234.395 €, a reembolsar en 35 años.

Un mes más tarde de la retirada de fondos de Suiza, el 22/02/2009, compraron la vivienda sita en la calle Parma nº 13 C de Madrid, por un precio de 1.712.000,00 €, cancelando tres días después el préstamo hipotecario que recaía sobre la finca sita en la calle Esteban Palacios nº 1, ascendiendo el pago de la amortización total del préstamo, al importe de 158.466,41 €. La suma del desembolso realizado por ambas operaciones fueron 1.870.466,41 €, a los que había que sumar los gastos inherentes a las operaciones (notario, registrador...>>.

Y de otra “por una parte Teresa Gabarra conocedora del origen ilícito de las cantidades repatriadas desde Suiza ... también contribuyó activamente al afloramiento de esos fondos, de manera que, para que pudiera tener lugar dicha repatriación, puso a su disposición sus cuentas bancarias. De ello trata el informe de la AEAT de 31/03/2014, en que se analiza el destino de los 503.670 CHF salidos el 21/01/2008 del Banco MIRABAUD, tras examinar la documentación remitida por las autoridades judiciales suizas, en cuyo folio 118 se puede leer lo siguiente: “En relación con el ingreso en una cuenta de TERESA

GABARRA BALSELLS abierta en el Banco de Santander de 149.639,56 euros el 7 de septiembre de 2012 con procedencia de la cuenta 0407409 de la BANCA MIRABAUD, en el folio MPC-0172 encontramos la orden de transferencia de 20.07.2012 de ALBERTO LÓPEZ VIEJO, con orden de cerrar la cuenta”. A continuación reproduce el informe dicha orden, en la que se puede ver que hace mención expresa de la cuenta de destino, la ES05 0049 6190 0229 9505 6801 de TERESA GABARRA BALSELLS del Banco de Santander.

La transferencia de dicha cantidad llegó a la cuenta de esta el 04/08/2012, y en el informe se reseña, también, otra transferencia, esta de 10/08/2012, por importe de 10.000 €.

En consecuencia, ha existido actividad probatoria que ha permitido al tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos concurridos y con base a una valoración realizada sujetándose a las reglas de la lógica, la razón y las máximas de experiencia, conforme lo prevenido en el art. 741 LECrim, concluyó que Teresa realizó los hechos en los términos expuestos en el relato fáctico, sin que tal razonamiento pueda ser tachado de ilógico o arbitrario.

40.- El motivo séptimo al amparo del art. 841 LECrim por infracción de ley por inaplicación indebida de la atenuante del art. 21.6 CP como muy cualificada, vulnerándose con ello el art. 24.2 CE que recoge el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Sostiene la recurrente que, a pesar de que su causa era muy simple, se le ha juzgado con otras cinco causas independientes, lo que ha provocado que transcurrieran cinco años desde su imputación hasta la sentencia de primera instancia.

El motivo es coincidente con los motivos decimoctavo de Bárcenas; decimoctavo de Crespo Sabaris; vigésimo noveno de López Viejo; cuadragésimo cuarto de Sepúlveda y decimosexto de la Sra. Iglesias, por lo que nos remitimos a lo ya argumentado para su desestimación.

41.- El motivo octavo por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim por lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la libertad por haberse impuesto la pena sin motivación alguna y sin atender ni explicar las circunstancias personales y de participación de la recurrente, reprochándole que se hubiera defendido en el juicio oral.

Se afirma por la recurrente que existe una absoluta falta de motivación de la pena de 4 años de prisión impuesta por el único delito de blanqueo de capitales por el que ha sido condenada.

Además, resulta arbitraria la diferencia con las penas de otros condenados que han intervenido en blanqueo de cantidades superiores y que la única motivación que contiene la sentencia para imponer la pena en tal extensión es la cantidad blanqueada, sin especificar cuál es la misma y que se defendió en el juicio oral para ayudar a su marido.

El motivo es semejante al motivo decimoquinto del recurso de Alberto López Viejo, dando por reproducido lo expuesto en orden a la no infracción del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y a que falsedad de las explicaciones sobre el origen del dinero podrá ser un indicio más de la comisión del delito de blanqueo, pero no por si sola como un factor negativo en orden a la individualización penológica.

Asimismo puede aceptarse que la cuantía de lo blanqueado es un elemento importante para fijar la pena, conforme al art. 66.1 CP en relación al desvalor de la acción, pero esta Sala considera que la equiparación penológica entre la recurrente y su marido Alberto López Viejo no está motivada suficientemente.

En efecto, las cantidades ingresadas en la cuenta del Banco Miraband de Ginebra procedentes de las comisiones percibidas por su marido por la adjudicación irregular de su contrato, es cierto que la sentencia considera probado que Teresa, que figuraba también como apoderada en dicha cuenta y tenía conocimiento de aquella procedencia, pero también lo es que la recurrente no efectuó disposición alguna de aquellas cantidades -la retirada en efectivo de

314.990 € (503.670 CHF) fue realizada por su marido Alberto López Viejo justificándolo con la amortización de un préstamo hipotecario en España.

Siendo así, la actuación concreta que puede considerarse como efectivo acto de blanqueo sería la de que concedora del origen ilícito de las cantidades, contribuyo activamente al afloramiento de esos fondos, de manera que, para que pudiera tener lugar dicha repatriación, puso a su disposición sus cuentas bancarias en España, recibiendo en la que tenía abierta en el Banco de Santander procedente de la cuenta del Banco Miraband de Ginebra dos transferencias ordenas por su marido, los días 4-8 y 10-8-2012 por importe respectivo de 149.639'56 € y 10.000 €.

Por ello, al ser la cantidad blanqueada por ésta 159.639'56 €, sensiblemente inferior a la de su marido 450.731'01 €, las penas a imponer deben ser también inferiores a las de éste, **considerando la Sala adecuada la de 1 año y 10 meses de prisión y multa de 200.000 € con responsabilidad personal subsidiaria caso impago de 2 meses.**

RECURSO PABLO CRESPO SABARIS (COLABORADOR CORREA)

42.- El motivo primero por vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.2 CE por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, concretamente a la imparcialidad del juez y correlativamente con el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4-11-50, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19-12-66, debido a la participación en el enjuiciamiento del presente procedimiento del Ilmo. Magistrado D. Ricardo de Prada Solaesa, pese a haber sido formulada recusación frente a dicho Magistrado, en tiempo y forma y concurrentes causas que justificaban su abstención y/o su recusación.

El motivo es similar al articulado en segundo lugar, apartado b, por el coacusado Alberto López Viejo, por lo que las razones aducidas para la desestimación de aquél deben reiterarse para la improsperabilidad de éste.

En efecto, la cuestión planteada ya fue formulada en la instancia e inadmitida por auto de 3-10-2016, dictado por el Magistrado instructor del incidente de recusación por dos razones: en primer lugar, por ser extemporánea al haber transcurrido meses desde que se constituyó el tribunal y fue días antes de la celebración del juicio oral cuando se formuló la recusación; y en segundo lugar, porque las causas de recusación son tasadas y no tiene cabida en el art. 219.9 LOPJ la invocada amistad íntima de un miembro del tribunal con quien fue, en su inicio, instructor de la causa, debiendo recordarse el ATS 11-4-2013 que con cita de la STC 64/97 recordó “la necesidad de que en contextos como el presente para declarar conculcado el derecho al juez imparcial el interesado ponga de manifiesto la concreta relación que media entre el componente del órgano judicial cuya parcialidad se denuncia y el objeto del proceso o su relación orgánica o funcional con el mismo o con las partes (STC 32/94) relación que debe poner en cuestión la indispensable imparcialidad de aquél, sin que a estos efectos la mera exposición de suposiciones o de hipotéticos juicios de inferencia, concretados en alusiones genéricas y estrictamente especulativas, sea suficiente para considerar transgredido el derecho a un proceso con todas las garantías, cuya asunción, por el contrario, conduciría a la práctica paralización de la Administración de Justicia”.

Situación que sería la presente en la que la recusación “se basaba en causas carentes de toda entidad de un mínimo principio de prueba, con un ánimo evidentemente dilatorio y con la aparente finalidad de conseguir la suspensión del juicio oral, debiendo ser inadmitidas las recusaciones formuladas con manifiesto abuso de derecho o que entrañan un fraude de la ley procesal”.

43.- El motivo segundo por quebrantamiento de forma al amparo de lo dispuesto en el artículo 851.6 de la LECrim, por haber concurrido a dictar la sentencia el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo de Prada Solaesa, cuya

recusación, intentada en tiempo y forma y fundada en causa legal, fue inadmitida a trámite.

Cuestiona que no se admitiera como cuestión previa, al amparo del art. 786.2 LECrim la existencia de motivos que conlleven la falta de imparcialidad de un miembro del tribunal, ni se abordase dicha pretensión en sentencia. Se vuelve a incidir, desde la perspectiva de un quebrantamiento de forma, en la misma cuestión objeto del motivo anterior.

El motivo se desestima.

En efecto, este motivo de impugnación del art. 851.6 LECrim ha de ser puesto en relación con el art. 228 LOPJ a cuyo tenor, las resoluciones que decidan los incidentes sobre recusación no son recurribles, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada.

Por ello que el tribunal no accediera al planteamiento de nuevo como cuestión previa la recusación ya resuelta en el incidente correspondiente no tiene la relevancia pretendida, desde el momento en que la articulación del presente motivo, subsanaría cualquier irregularidad que pudiera haberse hecho.

Siendo así, el motivo debe ser desestimado en base a los mismos argumentos que el motivo precedente.

44.- El motivo tercero al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la LECrim, por la vía del artículo 5.4 de la LOPJ, por vulneración del art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10-12-48, el art. 6.1 del CEDH, y el art. 14.1 del PIDCP, debido a la participación en la instrucción del incidente de recusación del Ilmo. Magistrado D. Javier Martínez Lázaro, pese a haber sido formulada recusación frente a dicho Magistrado, en tiempo y forma, y concurriendo causas que justificaban su

abstención y/o su recusación en la instrucción de dicho incidente, todo ello en relación con los arts. 219 LOPJ, 54 y 55 LECrim.

Considera el motivo vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías por cuanto el incidente de recusación del Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo de Prada fue tramitado interviniendo como instructor el Ilmo. Magistrado D. Javier Martínez Lázaro, que prestaba servicios en una de las Secciones de lo Penal de la Audiencia Nacional y en quien concurrían idénticas causas de inhabilidad para realizar la referida tarea de instruir el incidente de recusación que en el propio sujeto pasivo del mismo (D. Ricardo de Prada).

El recurrente presentó incidente de recusación contra el instructor designado para el inicial incidente de recusación el 29-9-2016 que fue desestimado por auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3-10-2016, y en esa misma fecha se dictó auto por referido Magistrado instructor acordando inadmitir a trámite la recusación del Sr. Prada por “tratarse de una recusación formulada extemporáneamente y con apoyo en causas carentes de entidad”.

Las sesiones del juicio oral se iniciaron el 4-10-2016.

El recurrente fundamenta la recusación del referido instructor en:

1º) El Sr. Martínez Lázaro “vivió de forma intensa y cercana el procedimiento seguido contra D. Baltasar Garzón Real en el Tribunal Supremo como consecuencia de la querrela interpuesta por mi representado, D. Pablo Crespo, acompañándole en diversas ocasiones hasta la misma puerta de este Tribunal y permaneciendo con él en su interior, mostrándole así su apoyo incondicional”.

2º) En unión de otras personas “publicó un artículo de opinión en el diario El País mostrando su amistad y afecto por el ínclito Magistrado Sr. Garzón, y el rechazo a la suspensión de empleo decretada por el CGPJ”.

3º) Además el Magistrado D. Javier Martínez Lázaro actuó como instructor en los incidentes de recusación de los Ilmos. Magistrados D. Enrique López y Dña. M^a Concepción Espejel, y en relación al primero estimó la

recusación porque quedaba afectada la apariencia de imparcialidad del mismo por el hecho consistente en que el Sr. López fue designado como miembro del CGPJ a propuesta del Partido Popular entre los años 2001 y 2008, y sin embargo esta cualidad también concurría en el Sr. Martínez Lázaro dado que también fue vocal del CGPJ, a propuesta, en este caso, del PSOE, que es una de las acusaciones en el presente procedimiento.

Quejas infundadas por cuanto ninguna de las razones aducidas conforman causas de abstención y/o recusación.

En efecto, el hecho de haber acompañado en algún momento a un compañero de profesión Sr. Garzón no puede presumir una amistad íntima con el mismo y, en todo caso, no sería la misma persona cuya recusación instruíra, Sr. Prada, es decir la posible amistad íntima con el primero no implica la misma relación personal con el segundo.

Igualmente tampoco implica esa amistad íntima el mero hecho de firmar un escrito colectivo de adhesión en un medio de comunicación, lamentando la suspensión cautelar del Sr. Garzón en su función judicial.

Y mucho menos que el instructor del expediente hubiese sido, años atrás, vocal del Consejo General del Poder Judicial a propuesta de un partido político, al no poder equipararse su actuación en el presente incidente con el que instruyó en relación al magistrado D. Enrique López, dado que en éste era el integrante del tribunal el que había sido nombrado vocal del CGPJ a propuesta de otro partido político que es parte en el procedimiento, situación que no concurre en el presente en el que el Sr. Prada no ha sido vocal del CGPJ, ni el partido político que en su día propuso al instructor como vocal de dicho órgano está personado como tal en el procedimiento, sí lo están dos diputadas de las Cortes Valencianas y un portavoz del grupo municipal y del Ayuntamiento de Boadilla del Monte y miembro de la ejecutiva, pero a título particular.

En definitiva los argumentos que se aducen no acreditan de modo alguno la existencia de esa amistad íntima entre el Sr. Martínez Lázaro y los Sres. Garzón y Prada, fuera de la coincidencia en su función jurisdiccional en el mismo órgano, Audiencia Nacional.

45.- El motivo cuarto al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ en relación con el art. 24.1 y 24.2 CE, el art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10-12-48, el art. 6.1 del CEDH y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de fecha 19-12-1966, todo ello en relación con el art. 238.3 LOPJ, al hallarse el Ilmo. Magistrado D. Julio de Diego López privado de conciencia y voluntad en distintos lapsos temporales de las sesiones del juicio oral, especialmente durante la práctica de la prueba sobre la que debía dictar sentencia tras su apreciación.

El motivo es coincidente con el articulado en segundo lugar, apartado a) por el recurrente Alberto López Viejo por lo que nos remitimos a lo ya argumentado en orden a su desestimación.

46.- El motivo quinto al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía de los arts. 5.4, 238.3 y 240.1 LOPJ por vulneración del principio del juez predeterminado y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso público con todas las garantías del artículo 24.1 y 2 CE, debido a la situación sobrevenida de deficiente configuración del Tribunal enjuiciador, al hallarse el Ilmo. Magistrado D. Julio de Diego López privado de conciencia y voluntad en distintos lapsos temporales de las sesiones del juicio oral, quedando por lo tanto el Tribunal conformado por dos Magistrados, incumpléndose las exigencias legales de composición de sala determinadas en el artículo 63.1 LOPJ y el anexo III de la Ley de Demarcación y Planta Judicial.

Estando el motivo condicionado al anterior y no habiendo prosperado éste debe seguir igual suerte desestimatoria, al no acreditarse la situación descrita por el recurrente, las consecuencias que de ello deduce no pueden ser compartidas.

47.- El motivo sexto por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ por vulneración de los arts. 24.2 CE y 6.1 CEDH.

Refiere que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia y su derecho de defensa por concurrir en el Presidente del Tribunal “a quo” un prejuicio inhabilitante para el enjuiciamiento imparcial por manifestar con carácter previo a la valoración de la totalidad de la prueba su intención de dictar sentencia condenatoria.

El motivo es similar en su desarrollo al segundo, apartado c) del interpuesto por López Viejo por lo que nos reiteramos, para evitar innecesarias repeticiones, en lo ya argumentado en el análisis de aquél, con la consiguiente desestimación del motivo.

48.- El motivo séptimo por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.2 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva generando indefensión al recurrente, derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, todo ello en relación con el derecho fundamental a la intimidad y el derecho a la propia imagen, reconocidos en el art. 18 CE al haber admitido como medios de prueba unas grabaciones obtenidas de forma ilícita, vulnerando derechos constitucionales que conllevan la nulidad radical de dichos medios de prueba y asimismo, de todo lo actuado en el presente procedimiento.

Entiende el recurrente que las diligencias previas 275/2008, origen de todas las piezas separadas en las que se ha ido atomizando el “caso Gürtel” se incoaron como consecuencia de la aportación de una serie de grabaciones subrepticamente obtenidas por el coacusado José Luis Peñas Domingo, que han sido aportadas sin soporte original alguno, editadas, no completas y, asimismo siendo objeto de grabación, sin conocimiento de las personas grabadas.

Considera, por ello, que dichas grabaciones son radicalmente nulas de pleno derecho por haberse obtenido por medio de la violación del derecho fundamental a la intimidad y, además, de la propia imagen, reconocido en el art. 18 de la Constitución, además de haber sido aportadas al procedimiento sin las mínimas garantías de fiabilidad, sin embargo, se han utilizado como base probatoria mediata (y sustentando las inmediatas) de las condenas impuestas en la presente causa, lo que debe conllevar la nulidad de la sentencia recurrida.

El motivo debe ser desestimado. Su contenido coincide en lo sustancial con el articulado en primer lugar en el recurso formulado por el coacusado y condenado Alberto López Viejo, por lo que nos remitimos a lo ya alegado en orden a su improsperabilidad.

49.- El motivo octavo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.2 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, aun procedimiento con todas las garantías, generando indefensión al recurrente, el derecho al secreto de las comunicaciones, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, todo ello en relación con el derecho fundamental a la intimidad reconocido en el art. 18 CE, al haberse vulnerado de forma flagrante el derecho a la defensa del mismo, como consecuencia de la ilegal y delictiva interceptación de las comunicaciones de los imputados (investigados) con sus abogados durante el periodo en que fueron encarcelados cautelarmente durante la instrucción de la pieza principal, de la que deriva el presente procedimiento, quedando patentes dichas infracciones y vulneraciones de derechos fundamentales en la sentencia del Tribunal Supremo 79/2012 que es de por sí, suficientemente explícita, y afectando gravemente al derecho de defensa, lo que conlleva la nulidad radical de todo lo actuado.

El motivo se desestima.

La cuestión objeto de debate en el presente motivo fue analizada por el Tribunal *a quo* en relación a la cuestión previa planteada al respecto, señalando en las páginas 329 y ss. de la sentencia, en el apartado B) referido a “las comunicaciones presenciales reservadas, interceptadas en el centro penitenciario de Soto del Real”, expresando -en síntesis- que la interceptación de determinadas comunicaciones habidas en dicho centro penitenciario entre alguno de los acusados y sus letrados, cuya interceptación se produjo el 19/02/2009, a raíz de un auto dictado por el Juez de Instrucción en esa fecha, y que se mantuvo, tras sucesivas prórrogas, hasta el 06/05/2009, en que cesó la intervención. Se recuerda que la STS 79/2012, de 09/02/2012, recaída en la Causa Especial 20716/2009, ya realizó una valoración jurídico penal de las dos resoluciones dictadas por el instructor, de fecha 19/02 y 20/03/2009, que acordaron la escucha y grabación de las comunicaciones entre los imputados presos y sus abogados defensores, y su prórroga, y que, por incidir directamente en el derecho de defensa, suprimiendo la confidencialidad, con vulneración del derecho al proceso justo, dio lugar a la declaración de nulidad y consecuente prohibición de utilización de las mismas como prueba.

En este punto, cabe reiterar que el auto que condiciona la petición de nulidad es de 19/02/2009, y cuantas actuaciones se desarrollaran con anterioridad no pueden verse afectadas por la nulidad que se pretende. Es decir, la instrucción desarrollada en la presente causa ha pivotado sobre un material que es anterior a lo que pudo arrojar el contenido de lo que se grabara en esas conversaciones presenciales, en concreto, el que fue intervenido con ocasión de los registros que se llevaron a cabo con anterioridad, tras una investigación policial exhaustiva, así como a la denuncia de JOSÉ LUIS PEÑAS y las grabaciones que aportó, por hacer mención al más significado, que, hasta tal punto han sido relevantes, que gracias a ellas se ha conseguido profundizar en lo intrincado de una trama tan compleja como la investigada, y que de otra manera difícilmente se hubiera llegado a un nivel de descubrimiento de la misma como al que se ha llegado.

Por lo que, resalta el Tribunal de instancia, <<no conseguimos recordar, ni ninguna defensa nos pudo concretar, qué diligencia o actuación pudo derivarse de algo de lo que pudiera haberse captado en alguna de esas

conversaciones; todo lo más que hemos llegado a oír es la alegación de que el equipo investigador, al haberlas escuchado, no se pudo sustraer a lo que escuchó y que ello le contaminó y lo utilizó en esa investigación; pues bien, al margen lo genérico de esta alegación, no es esa la opinión de este Tribunal, no ya por lo que han declarado los funcionarios de la UDEF que se les preguntó al respecto, sino, porque, vistos los informes que han realizado tanto ellos, como los de la AEAT, como los de la IGAE, se puede apreciar que lo que consta en los mismos es producto del análisis de las conversaciones aportadas por JOSÉ LUIS PEÑAS y de la documentación intervenida, toda ello con anterioridad a las referidas grabaciones en prisión, de ahí que no consideremos contaminada por ellas ninguna de las pruebas practicadas en juicio (...)>>.

Razonamiento conforme con la doctrina de esta Sala, SSTS 1183/2009, de 1 de diciembre; 210/2012, de 15 de marzo; 821/2012, de 30 de octubre; 499/2014, de 17 de junio; 650/2016, de 15 de julio, que al examinar cual es la trascendencia mediata a los efectos inhabilitantes de la prueba obtenida con violación del derecho fundamental, en el sentido de superar las diversas interpretaciones y la integración, en los más justos términos, de lo que el mandato legal contiene como severa proscripción del uso de prácticas constitucionalmente reprobables en la obtención de elementos probatorios y de la búsqueda de eficacia, en términos de estricta justicia, para el proceso penal; impone una alternativa, de la que se hacen eco sentencias como la del Tribunal Constitucional 8/2000 de 17.1 y la de esta Sala 550/2001 de 3.4, entre otras, asentadas sobre las siguientes aseveraciones en orden a la transferencia mediata de la nulidad por vulneración del derecho fundamental a una prueba que directamente no produjo esa vulneración:

a) que en primer lugar, hemos de partir de una fuente probatoria obtenida, efectivamente, con violación del derecho fundamental constitucionalmente conocido, y no afectada simplemente de irregularidad de carácter procesal, por grave que sea ésta.

b) que la nulidad institucional de una prueba en el proceso no impide la acreditación de los extremos penalmente relevantes mediante otros medios de prueba de origen independiente al de la fuente contaminada, pues si no existe

una "conexión causal" entre ambos ese material desconectado estará desde un principio limpio de toda contaminación.

c) Por último, y esto es lo más determinante, que no basta con el material probatorio derivado de esa fuente viciada se encuentre vinculado con ella en conexión exclusivamente causal de carácter fáctico, para que se produzca la transmisión inhabilitante debe de existir entre la fuente corrompida y la prueba derivada de ella lo que doctrinalmente se viene denominando "conexión de antijuricidad", es decir, desde un punto de vista interno, el que la prueba ulterior no sea ajena a la vulneración del mismo derecho fundamental infringido por la originaria sino que realmente se haya transmitido, de una a otra, ese carácter de inconstitucionalidad, atendiendo a la índole y características de la inicial violación del derecho y de las consecuencias que de ella se derivaron, y desde una perspectiva externa, que las exigencias marcadas por las necesidades esenciales de la tutela de la efectividad del derecho infringido requieran el rechazo de la eficacia probatoria del material derivado.

En definitiva, que para que tan nocivos efectos se produzcan es siempre necesario que la admisión a valoración de una prueba conculque también, de alguna forma, la vigencia y efectividad del derecho constitucional infringido por la originaria que, de este modo, le transmite una antijuricidad que la obligación de tutela de aquel derecho está llamada a proscribir. De no ser así, aunque la segunda prueba haya sido obtenida a causa de la constitucionalmente inaceptable, conservará su valor acreditativo, pues esa vinculación causal se ha producido en virtud de unos resultados fácticos que no pueden excluirse de la realidad y no existen razones de protección del derecho vulnerado que justifiquen unas consecuencias más allá de la inutilización del propio producto de esa vulneración.

Recordaba la STS 2210/2001 de 20.11, que el tema ha sido abordado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional que han deslindado cuidadosamente la causalidad material de la causalidad jurídica en relación a la extensión que ha de dársele a la nulidad de una prueba y las consecuencias que de ella se deriven, de suerte que no es la mera conexión de causalidad la

que permite extender los efectos de la nulidad a otras pruebas, sino la conexión de antijuricidad la que debe darse.

En palabras de la STS 161/99 de 3.11, es la conexión de antijuricidad con las otras pruebas lo que permite determinar el ámbito y extensión de la nulidad declarada, de suerte que si las pruebas incriminadoras "tuvieran una causa real diferente y totalmente ajenas (a la vulneración del derecho fundamental) su validez y la consiguiente posibilidad de valoración a efectos de enervar la presunción de inocencia sería indiscutible..." Doctrina que constituye un sólido cuerpo jurisprudencial del que pueden citarse las SSTC 81/98, 49/99, 94/99, 154/99, 299/2000, 138/2001.

En idéntico sentido podemos decir con la STS 498/2003 de 24.4 y la muy reciente 1048/04 de 22.9, que hay que diferenciar entre las pruebas originales nulas y las derivadas de estas ya directa o indirectamente, de acuerdo con lo prevenido en el art. 11.1 LOPJ., de aquellas otras independientes y autónomas de la prueba nula y ello porque si bien desde una perspectiva de causalidad material pueden aparecer conectadas con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho deben estimarse independientes jurídicamente por proceder de fuentes no contaminadas, como serían aquellas pruebas obtenidas fruto de otras vías de investigación tendente a, establecer el hecho en que se produjo la prueba prohibida, como sería el supuesto de nulidad de unas intervenciones telefónicas que no extendería a los conocimientos policiales exclusivamente obtenidos a través de vigilancias estáticas y seguimientos acordados al margen de aquella intervención, o bien en aquellos casos en los que no se de la llamada conexión de antijuricidad entre la prueba prohibida y la derivada.

En similar dirección el Tribunal Constitucional en sentencia 66/2009 de 9.3, ha precisado que la valoración en juicio de pruebas que pudieran estar conectadas con otras obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos requiere un análisis a dos niveles: en primer lugar, ha de analizarse si existe o no conexión causal entre ambas pruebas, conexión que constituye el presupuesto para poder hablar de una prueba derivada. Sólo si existiera dicha conexión procedería el análisis de la conexión de antijuricidad (cuya inexistencia legitimaría la posibilidad de valoración de la prueba derivada). De no darse

siquiera la conexión causal no sería necesaria ni procedente analizar la conexión de antijuricidad, y ninguna prohibición de valoración de juicio recaería sobre la prueba en cuestión. En definitiva, se considera lícita la valoración de pruebas causalmente conectadas con la vulneración de derechos fundamentales, pero jurídicamente independientes, esto es, las pruebas derivadas o reflejas (por todas SSTC. 81/98 de 2.4, 22/2003 de 10.2).

Por último el Tribunal Constitucional ha afirmado que la valoración acerca de si se ha roto o no el nexo entre una prueba y otra no es, en sí misma un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada que corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios, limitándose el control casacional a la comprobación de la razonabilidad del mismo (STC. 81/98 de 2.4, citando ATC. 46/83 de 9.2, y SSTS. 51/85 de 10.4, 174/85 de 17.12, 63/93 de 1.3, 244/94 de 15.9). Particularmente interesante es la STS. 811/2012 de 30.10 que constata que en los países de nuestro entorno la eficacia indirecta de la prueba ilícita no se aplica de forma absoluta o ilimitada, sino en una forma matizada muy próxima a la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional. Así por ejemplo, en Portugal, donde la regla de exclusión de la prueba ilícita está incorporada a la propia Constitución (art 32), el denominado "efecto-a-distancia", o efecto reflejo de la nulidad en otras pruebas derivadas, está matizado por la singularidad del caso, el tipo de prohibición de prueba vulnerado, la naturaleza e importancia del derecho en conflicto, el bien jurídico o interés sacrificado, el sujeto pasivo de la vulneración, etc.

En Italia, donde la regla de la "inutilizabilidad" de las pruebas obtenidas quebrantando prohibiciones legales fue incorporada al art 191 del Código di Procedura Penale de 1988, la polémica figura de la "inutilizabilidad derivata" se aplica también de forma matizada. La ausencia de una normativa específica sobre la propagación de la nulidad, salvo en materia de secreto de Estado (Ley 3 de agosto de 2007) da lugar a soluciones jurisprudenciales muy variadas. Como ejemplo de exclusión de la ineficacia derivada puede citarse la Sentencia de la Corte de Casación, Cass. Sec.VI, de 27 de marzo de 2009.

Algo similar se aprecia en la práctica procesal francesa con el "principio de lealtad en la aportación de la prueba", en la alemana, en la que se aplica la "teoría de la ponderación de intereses" por la que la vulneración de una prohibición probatoria no conlleva necesariamente la prohibición de utilización de la prueba derivada ("fernwirkung des Beweisverbots"), en función de la gravedad del hecho y el peso de la infracción procesal concreta, o en el sistema procesal penal holandés en el que la ilicitud probatoria se introdujo en 1996 en el art 359 del Código de Procedimiento Procesal, pero en el que la calificación de una prueba como derivada de otra prueba ilícita no acarrea necesariamente la aplicación de una regla de exclusión, aplicándose los principios de proporcionalidad y subsidiariedad.

Y si acudimos fuera del espacio judicial europeo, al propio Tribunal Supremo norteamericano, pionero en la aplicación de esta doctrina (fruits of the poisonous tree"), es indudable que resoluciones como

Hudson vs. Midhigan, o Herring vs. United States, han atenuado mucho los efectos de la "exclusionary rule". Aun sin compartir, obviamente, esta regresión, es claro que la aplicación absolutamente ilimitada de la regla de la contaminación de los frutos del árbol prohibido carece en el sistema procesal penal actual de referentes en el Derecho Comparado, por—lo que la aplicación de la doctrina matizada del Tribunal Constitucional a través de la teoría, de la conexión de antijuricidad resulta lo más coherente con el modelo procesal penal vigente en los países de nuestro entorno.

Por último debemos destacar que la misma impugnación fue planteada en el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de fecha 8-2-2017, recaída en otra de las piezas separadas de la trama Gürtel y resuelta por la STS 214/2018, de 8 de mayo, en el que se denunciaba la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías resultante de la nulidad declarada en la STS 79/2012 de las intervenciones entre los abogados y el recurrente cuando se encontraba en prisión preventiva por esta causa, y que desestimó tal pretensión, razonando que:

“Constatamos que, en la causa, no hay reflejo documental del aserto del que parte el recurrente, se conoció la estrategia de la defensa. La expresión es muy general, y no hay indicio alguno que permita concretar su contenido y, desde luego, en la causa no hay reflejo documental que permita dar contenido a la queja que expresa en el motivo. Por otra parte, el recurrente se limita a generalizar sobre ese conocimiento de la línea de defensa, sin concretar la producción de un efectivo perjuicio, ni siquiera lo expresa, limitándose a referir un hipotético conocimiento.

Las consecuencias que el recurrente expone, que no detalla ni designa, al limitarse a generalizar sus efectos, exige su concreción para establecer la precisa relación causal que el art. 11.1 LOPJ exige. Lo que si constatamos es que aquella nulidad, declarada tuvo consecuencias, una de ellas muy grave, como la condena por delito de prevaricación, pero no resulta de la causa la perpetración de otro efecto sobre el que acordar otras consecuencias. El recurrente tampoco las dice, salvo la genérica afirmación sobre el conocimiento de la línea de defensa que carece de reflejo concreto y tampoco la defensa la expone.

Recordamos la jurisprudencia sobre esta materia. La STS 225/2017, de 3 de abril, declara que la doctrina de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiene establecido que la ilicitud constitucional se extiende también a las pruebas derivadas o reflejas si entre ellas y las anuladas por vulneración del art. 18.3 CE existe una conexión natural o causal (que constituye el presupuesto para poder hablar de prueba derivada de otra ilícitamente obtenida). En estos casos, la regla general es que todo elemento probatorio que pretenda deducirse a partir de un hecho vulnerador del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas se halla también incurso en la prohibición de valoración, aunque ha venido admitiendo que pruebas que sean jurídicamente independientes de una vulneración, habiéndose reconocido como válidas y aptas para enervar el principio de presunción de inocencia. Para establecer si se está ante un supuesto en que debe aplicarse la regla general que se ha referido o, por el contrario, nos encontramos ante alguna de las hipótesis que permiten excepcionarla, habrá que delimitar si estas pruebas están vinculadas de modo directo a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo, es

decir, habrá que establecer si existe o no una conexión de antijuridicidad entre la prueba originaria y las derivadas (SSTC 81/1998, FJ 4; 49/1999, FJ 14; 94/1999, FJ 6; 171/1999, FJ 4; 136/2000, FJ 6; 28/2002, FJ 4; 167/2002, FJ 6; 261/2005, FJ 5; y 66/2009, FJ 4).

A su vez, para determinar si existe o no esa conexión de antijuridicidad, se estableció en la STC 81/1998, de 2 de abril una doble perspectiva de análisis: una perspectiva interna, que atiende a la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria (qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma), así como al resultado inmediato de la infracción (el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente). Y, en segundo lugar, una perspectiva externa, que contempla las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los dos aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo (SSTC 81/1998, 121/1998, 49/1999, 94/1999, 166/1999, 171/1999, 136/2000, 259/2005, FJ 7; y 66/2009, FJ 4)".

Desde luego, de los autos que se acuerdan la injerencia no resulta ningún elemento en la causa que sea derivado de la intervención nula. No hay reflejo documental en la injerencia.

Consecuentemente, el sentido del art. 11.1 de LOPJ implica no sólo que no es posible valorar las pruebas obtenidas directamente con la vulneración del derecho fundamental, sino también que no pueden ser utilizados legítimamente como medios de investigación, o como datos para iniciar u orientar una investigación penal, aquellos que hayan sido obtenidos violentando los derechos o libertades fundamentales. El artículo 11.1 establece una prohibición de valoración equiparando ambos supuestos; y que, en todo caso, la posibilidad

de no aplicación de esa norma general debe valorarse como una excepción, que, como tal, ha de venir especialmente justificada (STS 73/2014, de 12-3).

Los casos generalmente examinados hacen referencia a supuestos en los que los datos obtenidos aparecen en la causa de forma independiente a la vulneración, en referencia, entre otros, a los casos de hallazgo casual o de descubrimiento inevitable en los que razonablemente se hubiera llegado a la obtención del dato relevante por vías lícitas e independientes, o en los supuestos de conexión especialmente atenuada por la escasa significación del dato obtenido o por otras razones atendibles (STS 73/2014, de 12-3). También se ha dicho por esta Sala que la llamada doctrina del "fruit of the poisonous tree" (fruto del árbol envenenado) admite una corrección a través de otra teoría, la del "inevitable discovery" (descubrimiento inevitable). Es decir, cuando la experiencia indica que las circunstancias hubieran llevado necesariamente al mismo resultado, no es posible vincular causalmente la segunda prueba a la anterior, pues en tales casos faltará la llamada, en la terminología del Tribunal Constitucional, "conexión de antijuricidad", que, en realidad presupone, en todos los casos, una conexión causal. Por lo tanto, allí donde la prueba se hubiera obtenido de todos modos, sin necesidad de recurrir a otra anterior, faltará la conexión de antijuricidad, es decir, la relación causal de la primera con la segunda. Con otras palabras: todo resultado que se hubiera producido aunque una de sus condiciones no se hubiera dado, no es el resultado de esa condición (SSTS 69/2013, de 31-1; 912/2013, de 4-12; y 963/2013, de 18-12).

Así las cosas, para que opere la prohibición de valoración de las pruebas reflejas o derivadas se precisa que concurra una vinculación o un nexo no sólo causal o natural entre la prueba ilícita y la derivada, sino que se exige también un vínculo o nexo de antijuridicidad que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad).

Centrándonos en el caso concreto, constatamos que la prueba que ha sido analizada y valorada no tiene relación alguna con las intervenciones declaradas nulas. Tampoco el recurrente las expresa y tampoco cuál sea la relación que permita declarar la causalidad entre la prueba valorada por el

tribunal y la prueba declarada nula. En esas condiciones no cabe declarar, como se pretende, la nulidad de todo el material probatorio, pues no hay relación causal, conexión, ni tan siquiera una conexión natural. La nulidad de la injerencia en las conversaciones, declarada nula, se produce, al inicio de las pesquisas judiciales en averiguación del hecho delictivo. Por ello, tanto por su concurrencia al tiempo del inicio de la investigación como la ausencia de efectos, no es posible afirmar que existiera una obtención de material probatorio que fuera consecuencia de la injerencia nula, por desvelar la estrategia de defensa, pues, como antes se señaló, la nulidad tiene lugar en los inicios de la investigación, siendo distintos los letrados, que intervienen a los que participaron en el juicio oral, sin que la injerencia declarada nula permitiera conocer ninguna situación que afecte a la defensa del recurrente. Tampoco lo expresa el recurrente, ni resulta de la causa”.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

50.- El motivo noveno por quebrantamiento de forma al amparo de lo dispuesto en el art. 850.1 LECrim al haberse denegado por parte del tribunal la admisión de una prueba testifical solicitada por la defensa que era necesaria, útil y pertinente, suponiendo asimismo una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva generando indefensión al Sr. Crespo.

Cuestiona que se denegara la testifical de D. Vicente Maroto Mateos, gestor procesal en las diligencias previas 275/2008: declaración que era pertinente para determinar el grado de contaminación por las escuchas ilegales y por tanto, la conexión de antijuridicidad, no solo de los representantes del Ministerio Fiscal, sino también del policía firmante de los informes que obran en el procedimiento.

El desarrollo del motivo hace necesario recordar como esta Sala, SSTS. 111/2010, de 24 de febrero; 629/2011, de 23 de junio; 157/2012, de 7 de marzo; 467/2018, de 15 de octubre, entre otras muchas, tiene declarado que la Constitución entre los derechos que consagra el art. 24 CE, sitúa el derecho a

usar los medios de prueba que resultan pertinentes para su defensa. La conculcación de este derecho, situado en el marco de un derecho fundamental más genérico como es el derecho de defensa, solo adquiere relevancia constitucional cuando produce real y efectiva indefensión. La relación de instrumentalidad existente entre el derecho de la prueba y la prohibición de indefensión hace que la constatación de una irregularidad procesal en materia probatoria no es suficiente para que la pretensión de los recurrentes deba aceptarse, pues para que sea así el defecto procesal ha de tener una indefensión material concreta, por lo que si esta no se ha producido, tampoco cabe apreciar la existencia de una indefensión desde la perspectiva constitucional.

Como hemos recordado en reciente STS 292/2018, de 18 de junio, la constitucionalidad, por virtud del artículo 24 de la Constitución Española del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba como inseparable del derecho mismo a la defensa no se configura como un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes, ya que como señala la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, el derecho a la prueba no desapodera al Tribunal competente de su facultad para valorar, en cuanto a su admisión, la pertinencia de las propuestas «rechazando las demás» (artículos 659 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y en cuanto a su práctica la necesidad de las admitidas pero cuya realización efectiva plantea dificultades o dilaciones indebidas (Sentencias del Tribunal Supremo 1661/2000 de 27.11).

No existe para el tribunal la obligación de admitir toda diligencia de prueba propuesta, o, en su caso, de suspender todo enjuiciamiento por imposibilidad de practicar una prueba anteriormente admitida. Es necesario que el Tribunal de instancia realice una ponderada decisión valorando los intereses en conflicto, decidiendo sobre la pertinencia de la prueba y su funcionalidad. Ha de valorarse, como se ha dicho, los intereses en juego: el derecho de defensa, la pertinencia de la prueba propuesta y, en su caso, la necesidad de realizar el enjuiciamiento impidiendo su demora.

Por ello, para una adecuada valoración del conflicto, la jurisprudencia ha proporcionado dos criterios, el de la pertinencia y el de la relevancia. Por la primera se exige una relación entre las pruebas y el objeto del proceso. La relevancia presenta un doble aspecto, el funcional, relativo a los requisitos formales necesarios para la práctica y desarrollo de la prueba y de la impugnación; y el material, relativo a la potencialidad de la prueba denegada con relación a una alteración del fallo de la sentencia (STS. 136/2000 de 31.1). Así pues, para que tenga éxito un recurso de casación basado en este motivo, es preciso que "el órgano judicial haya denegado la diligencia de prueba no obstante merecen la calificación de "pertinentes", porque no está obligado el Juez a admitir todos los medios de prueba que cada parte estime pertinentes a su defensa "sino los que el Juzgador valore libre y razonablemente como tales". Y dos son los elementos a valorar al respecto: la pertinencia, propiamente dicha, y la relevancia de la prueba propuesta: «pertinencia» es la relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye «thema decidendi»; «relevancia» existe cuando la no realización de tal prueba, por su relación con los hechos a que se anuda la condena o la absolución u otra consecuencia penal relevante, pudo alterar la Sentencia en favor del proponente, pero no cuando dicha omisión no haya influido en el contenido de ésta, a cuyo tenor el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone, por ello ha de ser necesaria, es decir que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica (STS. 21.5.2004).

Esta Sala exige la concurrencia de unos requisitos de fondo necesarios para que prospere este motivo del recurso, que podemos concretar en que la prueba denegada:

- 1º) sea necesaria en el doble sentido de su relevancia y su no redundancia
- 2º) sea posible en el sentido de que su realización sea factible
- 3º) su falta de realización ocasione indefensión al parte que formuló el recurso y propuso como propia la prueba

En la práctica habría que evaluar cada caso teniendo en cuenta el resto del material probatorio de que dispuso y la incidencia que la prueba denegada tuviera en la formación de la convicción el órgano decisorio para configurar la resolución definitiva del proceso.

En definitiva, este motivo de casación no trata de resolver denegaciones formales de prueba sino que es preciso que tal denegación haya producido indefensión, de manera que el motivo exige demostrar, de un lado, la relación existente entre los hechos que se quisieron y no pudieron probarse por la prueba no admitida, y de otro lado, debe argumentar convenientemente que la resolución del proceso podría haberle sido favorable al haberse aceptado la prueba objeto de controversia (SSTS 104/2002, de 29 de enero, 581/2009, de 2 de junio).

En el caso actual se señala en el motivo que la referida testifical fue interesada por la defensa del Sr. Crespo por escrito presentado el 6-10-2016, iniciado ya el juicio oral, y en la 3ª sesión del mismo (10-10-2016) la representante del Ministerio Fiscal, se opuso a la admisión “por ser absolutamente impertinente” “por no guardar relación con los hechos objeto de esta causa” “por ser la enésima ocasión en la que se trata de dirimir en este procedimiento unos hechos que ya fueron objeto de depuración en el TS” y por tratarse “de un intento desesperado e infructuoso de cambiar la posiciones de las partes acusadoras y acusadas en esta causa”. En la misma sesión el tribunal rechazó radicalmente la prueba, basándose en los argumentos del Ministerio Fiscal, así como alegó que lo único que interesaba es la sentencia 79/2012.

La pretensión del recurrente es volver a introducir unos hechos que ya fueron objeto de análisis y depuración en la STS 79/2009, en la que D. Vicente Maroto prestó declaración como testigo, testifical que, por tanto, es ajena al objeto de este proceso, sin que su testimonio tenga incidencia y utilidad en este procedimiento y menos aún para acordar la retroacción de las actuaciones hasta el momento anterior a la inadmisión de dicha prueba para que pueda ser sometida al procedimiento probatorio oportuno en el plenario.

En efecto no resulta ocioso señalar que como ya hemos indicado esta sala casacional al examinar el requisito de la necesidad de la prueba denegada

o la no suspensión del juicio por la no práctica de una prueba admitida, establece por todas STS 545/2014, de 26 de junio, que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no sólo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo. La prueba debe aparecer como indispensable para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables. La necesidad es requisito inmanente del motivo de casación previsto en el art. 850.1 LECrim de su equivalente por infracción de precepto constitucional, art. 852 LECrim, derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón.

Y en la misma resolución citada se precisa que en casación la revisión de esa decisión ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir, en un juicio ex post. No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían haberse admitido, como de constatar a posteriori y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión. Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad. La superfluidad de la prueba, constatable a posteriori convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva.

51.- El motivo décimo por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con los arts. 9.3 y 18.2 CE por vulneración del principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos y del derecho a la

inviolabilidad del domicilio, al haber hecho uso de material probatorio incautado en un registro y para cuya aprehensión no existía autorización judicial, todo ello en relación con los arts. 546 y 579 LECrim.

Alega el recurrente que en el procedimiento Diligencias Previas 161/2000, tramitadas ante el Juzgado de Instrucción nº 5, se dictó auto de fecha 30-11-2005, autorizando la entrada y registro en el despacho profesional de Luis de Miguel cuya parte dispositiva estaba perfectamente delimitada: “con el fin de aprehender cualquier efecto relacionado con el delito contra la hacienda pública y delito de blanqueo de capitales objeto de imputación, a fin de localizar e intervenir toda aquella documentación o archivos informáticos que pudieran referirse o afectar a las personas físicas y jurídicas citadas en los razonamientos jurídicos de esta resolución”.

Añade que dicho auto constriñe con las concretas imputaciones contra el Sr. de Miguel: su colaboración con un empresario concreto, Sr. Reparaz, en la ocultación de parte de su patrimonio a través de la ideación y gestión de un entramado societario conformado por SEMENTEIRA, S.A., PROMOCIÓN NOVOMAR, S.A., NERVADA INVESTMENTS, GUADALMINA LA GARZA, S.L. MURZHARY S.L., TOBERA, S.L. TRANSATUN, S.A. INCAMO CORRALEJO, S.L., y por ello en la parte dispositiva del auto acordó que “cualquier pretensión de extensión o ampliación de su contenido en términos de hechos delictivos distintos exigirá su suspensión transitoria y puesta en conocimiento de este juzgado a los fines de resolver lo que proceda”.

El motivo debe ser desestimado.

Con carácter previo resulta necesario dejar sentado que respecto a los despachos profesionales –aquí de abogado- la línea jurisprudencial más común- hemos dicho en STS 974/2012, de 5 de diciembre, es la de considerar que se precisan de autorización judicial para su registro, dada la naturaleza de la actividad que en ellos se desarrolla y la eventualidad de que se busquen datos o efectos reservados que puedan afectar a la intimidad y ámbito privado de la persona, y de los que, en este caso, el abogado se convierte en custodio –el art. 5.1 del Código Deontológico de la Abogacía Española dispone que: “la confianza y confidencialidad en las relaciones entre cliente y abogado, insita en el derecho

de aquél a su intimidad y a no declarar en su contra, así como en derechos fundamentales de terceros, impone al abogado el deber y le confiere el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos”.

En esta dirección la STS. 79/2012 de 9.2, hemos dicho que: “la confidencialidad de las relaciones entre cliente y su letrado defensor, que naturalmente habrán de estar presididas por la confianza, resulta un elemento esencial (STEDH *Castravet contra Moldavia*, de 13 de marzo de 2007, p. 49; y STEDH *Foxley contra Reino Unido*, de 20 de junio de 2000, p. 43). En la STEDH de 5 de octubre de 2006, caso *Viola contra Italia* (61), se decía que “...el derecho, para el acusado, de comunicar con su abogado sin ser oído por terceras personas figura entre las exigencias elementales del proceso equitativo en una sociedad democrática y deriva del artículo 6.3 c) del Convenio. Si un abogado no pudiese entrevistarse con su cliente sin tal vigilancia y recibir de él instrucciones confidenciales, su asistencia perdería mucha de su utilidad.

Además, las restricciones de estas comunicaciones –o el apoderamiento en su registro de datos que figuren en los archivos del letrado relativos a su asesoramiento profesional– suponen otras muy sustanciales en otros derechos. En primer lugar, el derecho a no declarar. La comunicación con el letrado defensor se desarrolla en la creencia de que está protegida por la confidencialidad, de manera que en ese marco es posible que el imputado, solo con finalidad de orientar su defensa, traslade al letrado aspectos de su conducta, hasta llegar incluso al reconocimiento del hecho, que puedan resultar relevantes en relación con la investigación.

En segundo lugar, el derecho al secreto profesional. Concebido como un derecho del letrado a no revelar los datos, de la clase que sean, proporcionados por su cliente, o, con carácter más general, obtenidos en el ejercicio del derecho de defensa (artículo 416 de la LECrim y 542.3 de la LOPJ), opera también como un derecho del imputado a que su letrado no los revele a terceros, ni siquiera bajo presión. El conocimiento indebido del contenido de las comunicaciones entre ambos, pues, dejaría en nada este derecho.

En tercer lugar, el derecho a la intimidad. La relación entre el imputado y su letrado defensor se basa en la confianza, de forma que es probable que el primero traslade al segundo cuestiones, observaciones o preocupaciones que excedan del derecho de defensa para residenciarse más correctamente en el ámbito de la privacidad, que solo puede ser invadido por el poder público con una razón suficiente.

En este sentido la STEDH de 22.5.2008, caso *Ililla Stelanor c. Bulgaria*, consideró que el registro de la oficina de un abogado, incluyendo los datos electrónicos, equivale a injerencia en su vida privada, lesiva por ello, del art. 8 del Convenio.

No se trata, por otra parte, de derechos absolutos. El TEDH, en la Sentencia *Viola contra Italia*, de 5 de octubre de 2006, señaló que "...el acceso de un acusado a su abogado puede estar sometido a restricciones por razones válidas. Se trata de saber en cada caso si, a la luz del conjunto del procedimiento, la restricción privó al acusado de un proceso equitativo".

Pero sus posibles restricciones, que no siempre son aceptables en la misma medida, requieren, según la interpretación que el TC ha hecho de la Constitución y el TEDH del Convenio, del cumplimiento suficiente de, al menos, tres exigencias, resumidas en la STC. 233/2005 de 26.9, tras afirmar que los datos con transcendencia económica (y por ende tributaria) están incluidos en el ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido, declara que para que la afectación de la intimidad constitucionalmente protegido en el art. 18.1 CE, es preciso que concurren cuatro requisitos: en primer lugar, que exista un fin constitucionalmente legítimo; en segundo lugar, que la intromisión en el derecho esté prevista en la ley; en tercer lugar que como regla general, la injerencia acuerde mediante una resolución judicial motivada establecida en ocasiones de forma expresa y en otras de forma implícita, según ha establecido el Tribunal Constitucional, aunque su forma y características admita algunas matizaciones en función de la entidad de la restricción; y, finalmente, que se observe el principio de proporcionalidad, esto es, que la medida adoptada sea idónea para alcanzar el fin legítimo perseguido con ella, con una justificación suficiente en el supuesto concreto, que tenga en cuenta los indicios disponibles en el caso, la

necesidad de la medida y el respeto al principio de proporcionalidad (STEDH de 2.11.91 caso S. contra Suiza y 31.1.2002, caso Sanz contra Austria).

En STS. 2026/2001 se decía que: “El secreto profesional que protege a las relaciones de los abogados con sus clientes, puede, en circunstancias excepcionales, ser interferido por decisiones judiciales que acuerden- entre otras- la intervención telefónica de los aparatos instalados en sus despachos profesionales. Es evidente que la medida reviste una incuestionable gravedad y tiene que ser ponderada cuidadosamente por el órgano judicial que la acuerda, debiendo limitarse a aquellos supuestos en los que existe una constancia, suficientemente contrastada, de que el abogado ha podido desbordar sus obligaciones y responsabilidades profesionales integrándose en la actividad delictiva, como uno de sus elementos componentes.

Cuestión distinta –hemos dicho en STS. 347/2012 de 25.4 es la concerniente a la motivación del auto que ordena la entrada y registro. En diversos precedentes de esta Sala hemos señalado que la motivación del auto que dispone una medida de instrucción que la ley autoriza a tomar sin conocimiento del afectado y que, como tal, no puede ser recurrida, no necesita hacer constar especiales razonamientos que informen a dicho afectado de las razones que debería combatir ante el tribunal de alzada si tuviera a su disposición un recurso. La legitimidad del auto en cuestión, por lo tanto, depende de si la medida adoptada por el Juez de Instrucción era o no necesaria, a la luz de la información con la que el Juez contaba en el momento de la decisión.

En este sentido en lo que se refiere a la valoración de estos datos como indicios suficientes debe exigirse que consten los que el órgano judicial ha tenido en cuanto como apoyo para considerar razonable y fundada la sospecha acerca de la comisión de un delito y de la participación en él del sospechoso, pero no es necesario que se alcance el nivel de los indicios racionales de criminalidad, propios de la adopción del procesamiento. Es de tener en cuenta, que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la entrada y registro no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una

investigación no acabada, por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios. Pero sin duda han de ser superadas las meras hipótesis subjetivas o la simple plasmación de la suposición de la existencia de un delito o de la intervención en él de una determinada persona, pues en este caso la invasión de la esfera de intimidad protegida por un derecho fundamental dependería exclusivamente del deseo del investigador, sin exigencia de justificación objetiva de ninguna clase, lo que no es tolerable en un sistema de derechos y libertades efectivos".

Asimismo, y dado que la apreciación de conexión entre la causa justificativa de la medida -la investigación del delito- con las personas que pueden verse afectadas por la restricción del derecho fundamental constituye el presupuesto lógico de la proporcionalidad de la misma resulta imprescindible que la resolución judicial haya dejado constancia también de las circunstancias que pueden sustentar la existencia de dicha conexión" (S.S.T.C. 171/ 99 y 8/00).

52.- Expuesto lo que antecede la cuestión planteada he sido resuelta por la sentencia de instancia, pág. 413 a 415 con argumentos que deben ser asumidos en esta sede casacional.

En efecto el propietario del despacho profesional donde se realizó el registro era Luis de Miguel Pérez, previamente una de las personas enjuiciadas y condenadas en el presente procedimiento.

Los documentos así ocupados eran por tanto relativos a una misma actividad delictiva realizada por distintas personas y el hecho de que por razones prácticas se hayan formado piezas separadas, dividiendo así el enjuiciamiento de los distintos implicados no supone obstáculo alguno a la tesis que se mantiene en la sentencia, que razona:

“Hay que incidir en que toda la documentación intervenida en el despacho de **LUIS DE MIGUEL**, ya fuera en papel, ya informática, se consiguió tras la preceptiva autorización judicial, obtenida tras el auto dictado. con fecha 30/11/2005 en las D.P. 161/2000, y que la Fiscalía hace uso de algo que ya se encontraba incorporado a un procedimiento judicial, en el que, porque, sin salir

de él, se podría haber utilizado de igual manera, basta con que cuando se incoe el nuevo, que son las presentes actuaciones, en el auto de incoación, de 06/08/2008, se acuerde incorporar testimonio de la entrada y registro del despacho "DE MIGUEL" obrante en las D.P., por error se dice 161/05, cuando es 161/00, porque nadó más, había necesidad de decir, cuando en todo momento estuvo controlado judicialmente el registro efectuado en dicho despacho y el material que, con motivo del mismo, se incautó. Lo que sucede es que el material informático intervenido aportó mayor información que la luego acabó siendo necesaria para lo que se decidió que quedara delimitado el objeto de ese proceso, pero esto no debe confundirse con que ese registro no autorizase para intervenir cuanto material se intervino; lo fundamental es que, a cuanta información se accedió, contaba con autorización y se llevó a cabo bajo control judicial, que no se perdió en ningún momento en que se ha hecho uso de ella, y muestra de ello es que, cuando vuelve a un nuevo procedimiento, en el auto de incoación de este se acuerda incorporar lo actuado en el anterior, relativo al registro del despacho del letrado en que se interviene el material.

A modo de resumen, decir que, cuando se autoriza el registro en el despacho de LUIS DE MIGUEL, es por su presumible implicación en actividades, delictivas relacionadas con la circulación de fondos a través de paraísos fiscales con finalidad defraudatoria, lo que da cobertura suficiente para que la obtenida con motivo de dicho registro pueda ser utilizada en la presente causa, y, tanto es así, que el propio LUIS DE MIGUEL, en trámite de cuestiones previas, una de las que alegó fue la excepción de cosa juzgada, que, aunque más adelante veremos que no puede ser estimada, sin embargo él mantenía que en este juicio se le acusa de los mismos delitos y por los mismos hechos aunque el cliente es distinto, y fue condenado por esta misma Sección, como cooperador de delito fiscal, por el periodo de 2'000 a 2006. Se trata de la Sentencia 7/13, de 03/04/2013, de esta Sección (aranzadi digital.es, JUR 2013\269426), dimanante de, D.P. 223/2006 del JCI n°5, en que se le condenó por ocho delitos contra la Hacienda Pública, de ellos cinco por defraudaciones del IRPF (años 2000 a 2004) y tres del IP (años 2002 a 2004), y por uno de blanqueo de capitales, que, tras ser revisada en casación, fue absuelto por el

delito de blanqueo de capitales, en STS 182/2014, de 11/03/2014 (aranzadi digital.es, RJ 2014\1902).

Por lo tanto, la anterior alegación y las resoluciones que la confirman, vienen a corroborar que cuanta información se obtuvo del registro efectuado en ese despacho, siempre con control judicial, era relativa a una misma actividad delictiva, utilizable, en consecuencia, toda ella para acreditación de la misma actividad ,fraudulenta, con independencia de quienes fueran las personas investigadas,, que es lo que, en definitiva, ha sucedido, por cuanto que tal información se utilizó para investigar en las D.P. 161/2000 a unas personas, mientras que en el presente se ha utilizado para investigar a otras. Lo importante es que la investigación versaba en torno a las estructuras societarias creadas por este acusado, y de ellas se valió en la causa por la que fue condenado, así como en la presente, para cometer los delitos que aquí se le acusa.

Por lo demás, y para el caso de que se insistiera que la presente causa no guarda esa relación con las anteriores D.P. 161/2000, decir que nada obstaría a que en esta se utilice el material intervenido en aquella, entendida como causa distinta, si estamos a lo que dispone el art. 588 bis i, en relación con el 579 bis LECrim, tal como quedaron redactados, tras la reforma habida por LO 13/2015, que autorizan el uso de información obtenida en procedimiento distinto, siempre que al nuevo se incorpore testimonio de los particulares que en el anterior legitimaron la injerencia, entre ellos la solicitud inicial para .la adopción de la medida y la resolución judicial que la acuerda, que, en el caso que nos ocupa, así ha sucedido, en que se ha unido el auto de 30 de noviembre de 2005, donde se explica que los antecedentes para autorizar la entrada y registro en el despacho de abogados de LUIS DE MIGUEL se encuentran en un previo informe del Ministerio Fiscal, que da por reproducido el propio auto, y en dos informes de la ONIF relacionados con el referido despacho y sus actividades desarrolladas en paraísos fiscales, en que se investigaba la presumible comisión de delitos contra la Hacienda Pública y de blanqueo de capitales, y que tiene por objeto "confirmar quiénes son los verdaderos titulares de los fondos, conocer la totalidad de la estructura, determinar de qué forma y a nombre de quien están en la actualidad invertidos los fondos, averiguar el alcance de la implicación de los despachos españoles en la creación y gestión de las estructuras "Off Shore"

para éstos y otros clientes y, finalmente, localizar y obtener documentos que permitan confirmar las conclusiones a las que llega la ONIF en sus informes".

Una última consideración, para decir que el referido registro, realizado el 30/11/2005 en el despacho de LUIS DE MIGUEL; ya fue impugnado por vulneración de derechos fundamentales en el curso del juicio celebrado en esta misma Sección, y rechazada tal impugnación en la instancia, en la Sentencia 7/2013, así como con motivo del recurso de casación que se interpuso contra la misma, en STS 182/2014.

Sentencia ésta que dice literalmente:

<<Cómo ya apuntábamos desde el principio, la medida fue necesaria y útil, remitiéndonos al FJ segundo de la sentencia –f. 12 donde se recoge que: "Examinados los mandamientos de entrada y registro dimanantes del auto impugnado, así como las actas correspondientes (Fs. 268 y ss; Tomos I, II y III) interviniéndose abundante y diversa documentación así como archivos informáticos dando lugar a la confección de los informes de la Agencia Tributaria combatidos-no se observa ninguna circunstancia que acredite vulneración de derecho fundamental alguno; todo lo contrario, el auto de 30.11.2005 es ajustado a derecho conforme a lo establecido en el art. 558 LECR y doctrina Constitucional al efecto: motivación, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, practicándose los registros sin ninguna incidencia, según manifestaron al Tribunal los guardias civiles no NUM000 , no NUM001 , no NUM002, NUM003, no NUM004 y no NUM005 , quedando depositados los efectos intervenidos en las dependencias de la Unidad de Investigación del Fraude de Hacienda para su análisis."

Y las diligencias se ejecutaron en la forma prevista en la Ley-como consta en las correspondientes actas de 30-11-2005- quedando efectivamente, según se hace constar en ellas (f.634 y 757 vtº), "todos los efectos intervenidos relacionado a disposición del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, quedando en esos momentos en poder de la Agencia Tributaria".

Por todo ello, no pudiéndose apreciar la causa de nulidad invocada, y en consecuencia, tampoco el conculcamiento los derechos constitucionales referenciados, el motivo ha de ser desestimado>>.

53.- El motivo undécimo al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.2 de la CE, por vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la Ley, y correlativamente con los arts. 6.1 del CEDH, y 14.1 del PIDCP, todo ello al haberse quebrantado las normas de reparto de la Audiencia Nacional.

El motivo se desestima.

Las normas de reparto son disposiciones públicas, aunque de carácter interno que no tienen por finalidad establecer la competencia, lo que corresponde a las leyes procesales, sino regular la distribución de trabajo entre órganos jurisdiccionales que tienen la misma competencia territorial, objetiva y funcional, por lo que la eventual infracción de las mismas no da lugar sin más exigencias a la vulneración de ningún derecho fundamental (SSTS 1313/2000, de 21 de julio; 917/2001, de 16 de mayo).

La STS 53/2007, de 23 de enero recuerda que “el reparto solo supone una distribución de asuntos -entre distintos órganos- que no puede afectar a una competencia objetiva y funcional y en ningún caso, trascendencia a un derecho fundamental, de tal modo que supusiera una vulneración del derecho al Juez ordinario a que se refiere el texto constitucional”, insistiendo la STS 1106/2007, de 4 de mayo, en que las normas de reparto constituyen reglas o criterios internos que en los partidos judiciales y otras demarcaciones con varios órganos de la misma clase, se establecen con la finalidad de distribuir entre ellos el trabajo. Dichos órganos deben tener la misma competencia territorial, objetiva y funcional, y desde luego tales normas no sirven para establecer una competencia que inicialmente ya les corresponde, aunque sea con carácter provisional. Lógicamente, tales aspectos no tienen repercusión alguna en orden

a la determinación de juez natural. En definitiva cualquier infracción de las normas de reparto no tiene repercusión competencial”.

Y el Tribunal Constitucional, por su parte, ha señalado que, desde la STC 47/83 ha quedado establecido que lo que exige el art. 24.2 CE en cuanto consagra el derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley, es que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permite calificarlo de órgano especial o excepcional (SSTC 23/86, de 14 de febrero; 148/87, de 28 de septiembre; 138/91, de 20 de junio; 307/93, de 25 de octubre; 191/96, de 26 de noviembre). Por ello sin que en principio, las normas de reparto de los asuntos entre diversos órganos judiciales de la misma jurisdicción y ámbito de competencia, afecte al juez legal o predeterminado por la ley, por lo que la interpretación y aplicación de las normas de reparto de asuntos es ajena al contenido constitucional del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (STC 170/2000, de 26 de junio) pues todos ellos gozan de la misma condición legal de juez ordinario (TC 25-2-2003).

En el caso presente la sentencia de instancia analiza la impugnación planteada con una fundamentación racional y lógica, al decir que: “En lo relativo al quebrantamiento de las normas de reparto, tendremos en cuenta dos premisas, una, traída de lo que acabamos de decir, para insistir en la identidad sustancial que existe en los hechos investigados en la presente causa y la seguida como D.P. 161/2000, consistente, en ambas, en esa técnica defraudatoria tejida a través de un entramado societario, utilizado para, de manera opaca, sacar importantes cantidades de dinero de España y luego reintegrarlo ilícitamente. O, dicho de otro modo, es esa técnica defraudatoria, y la investigación sobre el entramado societario que se teje para ello, el hecho objeto de investigación, y el que tal hecho, luego, se califique o se subsuma en diferentes delitos, no debe ser utilizado para desvirtuar el enfoque que hay que dar a esta cuestión, porque, sabido es, que el objeto del proceso lo constituye el hecho y no la calificación que al mismo se dé.

La segunda premisa lo constituye el antecedente, consistente en el auto 26/2010, dictado con fecha 22/03/2010 por TSJM (CENDOJ, ECLI:ES:TSJM:2010:1942A), que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el auto de incoación del JCI, de 06/08/2008,, que. confirma, cuyo criterio damos por reproducido.

Con motivo de dicho recurso se utilizaron argumentos que, ahora, se reiteran. Se invocó la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley e inobservancia de normas de reparto, que se hacía girar en que la denuncia de Fiscalía se presentó directamente ante el JCI nº 5, con la finalidad soslayar dicho reparto, y no ante el Decanato, que era a quien hubiera correspondido hacer la asignación, tras efectuar las comprobaciones oportunas sobre si existía identidad de asunto, extremo que negaban los recurrentes.

Sentado, como hemos dicho, que esa sustancial identidad existía, incluso, asumiendo que, efectivamente, la denuncia no hubiera pasado por Decanato, ese reproche de nulidad que se pretende derivar a todo el procedimiento estaría abocado al fracaso, porque, en el mejor de los casos, tal circunstancia habría supuesto una mera irregularidad, sin mayor trascendencia, ya que, existiendo esa identidad, que era lo determinante para asignación de la investigación por antecedentes, fuera por una vía o fuera por otra, en cualquier caso, la investigación correspondía al JCI nº 5. En consecuencia, solo por esto, ni siquiera podemos compartir la consideración que hacía la defensa de CARLOS CLEMENTE AGUADO, cuando, anticipándose a lo que pudieran esgrimir las acusaciones, reprochaba que estas llegaran a alegar que es igual que fuera uno u otro juez el instructor y que, por ello, no habría problema mientras no se vulnerase la competencia objetiva, porque, aunque admitía que esto es así con carácter general, continuaba diciendo que aquí no era trasladable, dadas las especiales e insólitas circunstancias del presente asunto.

Así pues, descartada la existencia de tales irregularidades invalidantes, hacemos nuestras las palabras de la acusación popular ejercida por Carmen Ninet, recogidas de la STS 27/2016 de 28/01/2016, para el caso de que se siguiera insistiendo en una irregular aplicación de la norma de reparto, en que, citando la STS 39/2002, decía que "las normas de reparto tienen naturaleza

interna o doméstica, y por tanto, su transgresión no puede tener la incidencia anulatoria que se pretende".

Sucede, sin embargo, que la denuncia presentada por la Fiscalía el día 4, aunque materialmente se depositara en el JCI nº 5, no supuso la inmediata incoación de las presentes diligencias, sino que dio lugar a que la Secretaria Judicial se dirigiera al Decanato al día siguiente (folio 3, Tomo 1), solicitando DAN, a fin de poder incoar nuevas Diligencias, a lo que respondió el Decanato ese mismo día 5 en los siguientes términos:".

Consecuentemente sería de aplicación la doctrina sentada en las SSTS 290/2014, de 21 de marzo y 237/2015, de 23 de abril que indican: "aunque admitiésemos como verdaderas las cábalas de la defensa, no podría hablarse en rigor de infracción del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley:

a) Es la Audiencia Provincial la que finalmente ha enjuiciado los hechos. Ese derecho fundamental, no constitucionaliza todos los temas de competencia o reparto resueltos con arreglo a criterios legales. Menos aún cuando el órgano de enjuiciamiento no ha sido alterado.

b) La vulneración de las normas de reparto (que, como se dice, no ha existido) debiera haberse alegado con anterioridad (art. 68.4 y 4 LECivil). La relación con el derecho al juez ordinario de las normas de reparto de asuntos es muy marginal (vid. SSTS 39/2011, 619/2006, de 5 de junio, 757/2009, de 1 de julio o 1045/2011, de 14 de octubre). Todos los Jueces de Instrucción de la ciudad ostentaban competencia territorial, funcional y objetiva para conocer de los hechos. Una asignación equivocada no podría tener mayor incidencia que la que comporta una hipotética falta de competencia territorial en la fase de instrucción: cuando es tardíamente puesta de manifiesto no ha de tener trascendencia alguna si el enjuiciamiento es realizado por el órgano objetivamente competente (ver STS 757/2009, de 1 de julio).

Ha declarado el Tribunal Constitucional que la tramitación por un órgano territorialmente incompetente en la fase de instrucción no invalida sus actuaciones; tan solo será necesario que la instrucción prosiga ante el órgano competente. Si es ya durante la fase intermedia cuando se decide la

competencia en favor de otro territorio eso no comporta retrotraer las actuaciones aunque la fase de instrucción en su totalidad se haya llevado a cabo por un juez territorialmente incompetente. En la medida en que el enjuiciamiento se verifica por un órgano competente e investido de imparcialidad, en nada queda afectado del derecho al “juez natural” por eventuales irregularidades en la instrucción salvo que se muestre que han condicionado, contaminado o influido en el enjuiciamiento en alguna forma indebida (vid. **STC 69/2001, de 17 de mayo**).

Todas estas consideraciones debieran ser matizadas en el caso de que efectivamente se detectase una espuria actuación policial tendente a elegir al juez. Pero ni siquiera esa injustificada hipótesis podría sin más llevar a anular el enjuiciamiento efectuado por el órgano jurisdiccionalmente competente y, sobre todo, ningún indicio apoya ese infundado reproche de la defensa, en todo caso amparado por la amplitud que debe conferirse al ejercicio del derecho de defensa”.

54.- El motivo duodécimo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ por vulneración del art. 18 CE en cuanto al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, en relación con los arts. 24.1, 24.2, 120 y 9.3 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, vulneración de un proceso con todas las garantías relacionadas con los arts. 6 y 8 de CEDH dado que han sido admitidos y valorados por parte de la sentencia recurrida medios de prueba obtenidos de forma ilegal, infringiendo normas esenciales del procedimiento generando una evidente indefensión, concurriendo en el presente caso una evidente nulidad de pleno derecho de las diligencias de entrada y registro decretadas en la instrucción y en consecuencia, de todos los medios de prueba obtenidos por medio o como consecuencia de dichas diligencias de entrada y registro por no encontrarse el recurrente presente en los registros de las sedes de las que él era administrador.

El motivo deviene inadmisibile.

Tal cuestión, también planteada en la instancia, fue acreditada por la sentencia recurrida (pág. 366 y ss) con argumentos que deben ser asumidos en esta sede casacional. Así señala:

<<... en el caso del registro de la calle Serrano, contamos con la declaración del propio PABLO CRESPO, prestada en la sesión del día 27/10/2016, quien, a preguntas de su letrado, aportaba los suficientes datos como para descartar irregularidad alguna que privara de eficacia a dicho registro.

Relataba en el curso de esa declaración que le llamaron por teléfono desde las oficinas de la calle Serrano 40, donde, cuando se presenta, había dos agentes de paisano, que se identifican como tales y le leyeron sus derechos, le engrilletaron y subieron a dicha sede, en la que había una persona que se identificó como Secretario Judicial, le enseñó la orden de registro y le dijo que tenía que delegar en otra persona para que continuase el registro ya que él tenía que asistir al que se practicara en su propio domicilio. Explicó que su situación era la de una persona que acababan de detener con los grilletes puestos, le dijeron que tenía que designar a una persona para que estuviera presente y lo hizo en una empleada de una de las empresas radicadas allí, y se trasladó a su domicilio, donde estuvo en el registro que en él se realizó (R 4), que calculó que duraría dos o tres horas, y después le llevaron al registro de la sede de PASADENA VIAJES (R 6), sito en la calle Blasco de Garay, donde calcula que estuvo desde las 16 hasta las 23 horas del día 6. Dijo que solo comió un bocadillo y una Coca Cola, y que no estuvo “exactamente presente”, porque le subieron a un piso de arriba, al despacho del director de la agencia, y lo que presencié es que había seis o siete personas entre miembros de la policía y de la AEAT; dijo también que, al margen de la lectura de derechos cuando le detuvieron y mostrarle el auto que autorizaba la entrada y registro en la sede de las empresas en su casa y en la de PASADENA, no le informaron ni del tiempo que iba a durar aquella detención, solo que era por orden del JCI nº 5 y se le mostró la parte dispositiva del auto.

Como decimos, estas solas manifestaciones del acusado las consideramos suficientes para no poner tacha alguna que invalide el registro.

Desde luego, ayudan a aclarar esa presencia del propio PABLO CRESPO, que, ciertamente, no permaneció durante la totalidad del registro efectuado en la sede de la calle Serrano, aunque sí lo suficiente como para que no se cuestione la diligencia, habida cuenta que, en ese tiempo que estuvo, delegó en la empleada de una de las empresas ubicadas en dicha sede para que estuviera presente, cumpliéndose así con la previsión que establece el art. 569 LECrim, que dice que “el registro se hará a presencia del interesado o de la persona que legítimamente le represente”; y qué duda cabe que había que delegar en alguien para que le representase, y nadie mejor que una empleada de una de las empresas que pudiera verse afectada por el registro lo era, pues se tenía que practicar simultáneamente otro registro, este en el domicilio del propio PABLO CRESPO, que, este sí, debería hacerse a su presencia.

Pues bien, siendo cierto que la presencia del interesado es necesaria para la práctica del registro de su domicilio, no cabe poner tacha alguna al que se realizó en la sede de las empresas en la calle Serrano porque no hubiera estado presente en él PABLO CRESPO, cuando simultáneamente había que realizar otro en su domicilio, mucho menos cuando delegó su presencia en otra persona, porque en una situación como esta, así como en otras que excepciona la jurisprudencia por la imposibilidad de estar en varios sitios a la vez, cabe la práctica de la diligencia aun no estando presente.

Al respecto, podemos traer a colación la cita tomada de la STS 420/2014, de 02/06/2014 (FJ 3º) que dice como sigue: “En definitiva, la doctrina jurisprudencial sobre la asistencia del interesado al registro puede resumirse muy sintéticamente diciendo que en el supuesto de que el imputado se encuentre detenido, bien con anterioridad al registro o bien en el propio acto del mismo, es imprescindible como regla general su asistencia al registro, so pena de nulidad de la diligencia, salvo excepciones por causa justificada, encontrándose entre estas excepciones los supuestos de hospitalización, detención en lugar alejado o registros simultáneos”.

Siendo esto así, y debiéndose practicar simultáneamente varios registros en los que tendría interés este acusado, parece razonable su presencia, más que en ningún otro, en su propio domicilio, precisamente porque era su

domicilio, y no en los demás edificios o lugares cerrados, como eran las oficinas de unas empresas, en las que, además de que había en quien delegar, nada se nos dice sobre si había algún tipo de información sensible que pudiera afectar algún derecho de especial protección constitucional.

Y, precisamente, porque se debieron practicar diversos registros, no es admisible que se considere irregular, como pretende la defensa, el dejar constancia de la presencia del agente 76.134 en el de la calle Serrano, que duró más de 16 horas, porque, aunque no hubiera estado allí todo el tiempo, no se debería ignorar que lo dirigió y que, por razones de coordinación, bien pudo haber necesidad de que, desde dependencias policiales, atendiera a otras cuestiones de interés para la investigación. Lo fundamental del registro es que quede constancia de lo registrado y de esto no solo da fe el secretario judicial, sino que quedó corroborado por el testimonio de los funcionarios policiales que intervinieron en él>>.

Igualmente la misma cuestión fue planteada y resuelta por la STS 214/2018, de 8 de mayo, dictada en la pieza “Fitur” en los siguientes términos:

“Este motivo, como los anteriores, es prolijo en su contenido y expresión de la queja que plantea. Sostiene la vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Argumenta que el registro de la oficina de la calle Serrano 40 se practicó sin la presencia del acusado que se encontraba detenido. Concreta la impugnación refiriendo que de los tres registros practicados, en las calles Serrano 40, Chafarinas 21 y en Blasco de Garay 14, sólo el primero, el de la calle Serrano 40 no estuvo presente este recurrente quien delegó su asistencia en la empleada Concepción Tejero, designada por el propio recurrente, que aceptó esa delegación.

El motivo carece de contenido casacional y se desestima.

En la secuencia de los hechos comprobamos que, ordenada la entrada y registro de los tres domicilios, se constata que el primero y tercero son oficinas de las que el imputado Crespo era gerente, pertenecían al grupo de empresas del que era accionista mayoritario el recurrente. La segunda era una vivienda particular, el domicilio del Sr. Crespo. La fuerza instructora cuando practica la

entrada en el primer domicilio reseñado, el de la calle Serrano, en el exterior de la oficina es detenido el coimputado Crespo a quien se le notifica la diligencia acordada, concretamente, la orden judicial, y tras comprobar la naturaleza de oficina del inmueble es conducido a su domicilio de la calle Chafarinas, porque allí también se iba a realizar un registro que afecta de manera relevante a la intimidad. Para posibilitar esa actuación, el propio Sr. Crespo delega en la persona que él indica para estar presente en la diligencia de registro de la oficina. En la argumentación denuncia, sin base alguna, que esa delegación se realizó bajo la presión policial.

El motivo se desestima. Nos encontramos ante una situación que presenta ciertas singularidades que es preciso destacar para proporcionar un cabal conocimiento de la situación. Se ordena una pluralidad de injerencias domiciliarias, de un domicilio particular y de dos oficinas. Al acudir a la primera de las oficinas es detenido uno de los imputados en la investigación, precisamente quien iba a ser objeto de una entrada y registro en su domicilio particular. Por ello la fuerza instructora dispone la acomodación de las diligencias a las posibilidades de actuación, y al entender de mayor protección el domicilio particular, por la mayor afectación a la intimidad, dispone la notificación de la diligencia de registro de la oficina a quien dice ser su gerente y dispone que el registro se practique con la presencia de una empleada a la que delega la representación, en tanto que el registro domiciliario del Sr. Crespo se practica, en coincidencia temporal con el de la oficina de la calle Serrano, con la presencia del morador de la vivienda.

Como dijimos en la STS 125/2014, de 20 de febrero, la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental por la afectación a la privacidad y la intimidad de la persona. Como ha señalado la jurisprudencia "no toda afectación de la intimidad impuesta por la investigación de un delito reclama autorización judicial específica, o consentimiento del afectado. Así lo demuestra pensar en las hipótesis sugeridas (se interviene una máquina de fotos, se ocupan los documentos que portaba el detenido; o la policía interroga a un testigo recabando datos privados de otra persona relevantes para la investigación). La Constitución solo ha anudado esa exigencia previa de manera expresa a la entrada y registro domiciliario (inviolabilidad del domicilio) y a la intervención de

las comunicaciones (preservación de su secreto)". En el supuesto medió autorización judicial para los tres inmuebles y los tres se practicaron con asistencia de personas interesadas, el morador o un representante, por lo que ninguna lesión se produjo.

Está claro que la Constitución y la Ley limitan la exigencia de autorización judicial a la entrada en lo que constituye el domicilio, lo que supone excluir ese presupuesto de otros lugares o ámbitos (un vehículo, un local comercial, un almacén...) salvo previsión expresa. El legislador ordinario ha extendido la exigencia a otros casos particulares entre los que se encuentra el introducido en 2011 solo para las personas jurídicas imputadas y no puede proyectarse esa previsión más allá de su ámbito específico: domicilio de personas jurídicas imputadas.

En el supuesto de esta casación ninguna lesión a la inviolabilidad se ha producido, pues la oficina de la calle Serrano no albergaba efectos y elementos propios de la intimidad, al tratarse de un lugar de trabajo, por lo tanto no era precisa el entramado de garantías que establece la Ley procesal, y las derivadas del derecho de defensa se satisfacen con la notificación de la resolución y la delegación de la presencia en una empleada de la oficina, precisamente a la designada por el gerente de la misma que, acababa de ser detenido y su presencia sí que era necesaria para la realización de otro registro en su domicilio particular en el que la intimidad requiere una efectiva articulación del sistema de garantías de la persona en un proceso penal.

En todo caso, no había personas jurídicas imputadas por lo que no era de aplicación la intervención específica a la que hemos aludido. No obstante se ordenó por la autoridad judicial y se realizó en presencia de la persona que fue, expresamente, delegada por el gerente que tuvo que acudir al registro de su domicilio particular.”

En consecuencia, el motivo debe ser desestimado debiendo insistirse que en caso de varios registros simultáneos esta Sala SSTS 1045/2001, de 14 de octubre y 771/2010, de 23 de septiembre, tiene declarado “ahora bien esta Sala Segunda ha admitido la regularidad de la ausencia del interesado detenido cuando se encontraba presente en un registro en otro domicilio (STS 3-10-

2009), siendo precisamente estos supuestos en los que debe practicarse varios registros simultáneamente los que constituyen una de las excepciones al requisito de la presencia del interesado, ya detenido, admitidas por nuestra jurisprudencia (STS 947/2006, de 26 de septiembre) que se refiere al caso de que se efectúen simultáneamente varios registros en distintos lugares, lo que, obviamente, imposibilitaría la presencia simultánea del “interesado” en varios domicilios a la vez.

55.- El motivo décimo tercero por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías por ruptura de la cadena de custodia de determinados registros.

Alega el recurrente que es un hecho indiscutible y probado, porque así se reconoció en el acto del juicio oral y así se recoge en la sentencia págs. 356, 357 y 362 a 364, que el agente de la UDEF nº 76.134 firmó una serie de Actas como Secretario, certificando la recepción de una serie de efectos procedentes de los Registros a una hora en la que existe un Acta con fe pública de Secretario Judicial (Entrada y Registro en la C/ Serrano, 40. R-5), que acredita que no podía estar en dos lugares a la vez, siendo reconocida dicha infracción por el propio agente en el acto de juicio, así como por el otro firmante del acta (agente 81.067), también en el acto del juicio oral.

Esta cuestión relativa a la cadena de custodia es analizada de forma extensa y detallada por la sentencia recurrida en el apartado “sobre las entradas y registros (pág. 345-375) señalando como:

<<... Los interrogatorios de las defensas para poner en cuestión esa cadena de custodia han sido extensos, pero los podemos sintetizar en los dos puntos que nos parecen relevantes, como son el relativo a la recogida de efectos, documentos y material informático, y su custodia hasta entregarlos en el llamado equipo de coordinación en sede policial, como paso previo al

desprecinto y entrega en el Juzgado, en que no entramos por cuanto que lo actuado en sede judicial ha sido autenticado con la fe del secretario.

Como primera mención, conviene poner de manifiesto que ni las defensas han puesto sobre la mesa, ni este Tribunal ha conseguido encontrar, qué circunstancia o qué incidencia ha podido haber, de la que deducir que existiera alguna irregularidad que, por romper la cadena de custodia, pudiera hacer dudar de la correspondencia entre lo intervenido en cualquiera de los registros y el material que, intervenido con ocasión de los mismos, ha sido utilizado como prueba. Dicho de otra manera, si alguna de las defensas entendió que pudo haber alguna manipulación en el contenido de alguno de los soportes informáticos sobre los que se ha construido la prueba, no era suficiente con una mera alegación, sino que debería haber aportado algún dato objetivable, del que poder deducir la correspondiente duda sobre la autenticidad de esos contenidos, y no vemos que ninguna lo haya hecho.

Esto es importante tenerlo en cuenta, por cuanto que, a la hora de ponderar el valor probatorio en esta materia, la cuestión no entronca tanto con la eventual vulneración de derechos fundamentales, como parecían dar a entender las defensas, que vinieron a esgrimir que entraba en quiebra el derecho constitucional a la presunción de inocencia en cuanto que no se había garantizado la cadena de custodia del material informático intervenido, sino que hay que ponerlo en relación con la fiabilidad de ese material aportado como elemento de prueba, es decir, con su autenticidad e integridad, y esto se puede lograr de diferentes maneras, entre ellas, en una valoración conjunta de la prueba, en la que los testimonios pueden ser fundamentales, como lo han sido en el caso que nos ocupa, en que, cuando se ha ido preguntando por la información obtenida de los diferentes instrumentos informáticos, no solo no se ha cuestionado su contenido, sino que se ha ido reconociendo expresamente la correspondencia de lo que se exhibía con la realidad, siendo significativo en este sentido el reconocimiento hecho por JOSÉ LUIS IZQUIERDO, en su declaración prestada en instrucción, de cuanta información había en el pendrive que se le intervino, como la que hizo ALICIA MÍNGUEZ de la del suyo en juicio. Solo PABLO CRESPO ha tratado de sembrar alguna duda sobre el suyo, pero, al margen de que ello no resulta compatible con esa voluntad de colaboración que

ha dicho que quería ofrecer, las iremos descartando, según vayamos analizando la prueba, en buena medida porque iremos viendo que el propio PABLO CRESPO admite información contenida en él.

En cualquier caso, seguiremos la línea que marca nuestra jurisprudencia, de la que podemos citar la STS 116/2017, de 23/02/2017, de la que transcribimos los siguientes párrafos de su F.J. 9º apdo. 2:

“No es discutible que la ruptura de la cadena de custodia puede tener una indudable influencia en la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. De ahí que coincidamos con el recurrente cuando enfatiza su importancia desde la perspectiva de las garantías del proceso penal. Resulta imprescindible descartar la posibilidad de que la falta de control administrativo o jurisdiccional en las fuentes de prueba pueda generar un equívoco acerca de la autenticidad de los datos bancarios luego valorados. Lo contrario podría implicar una más que visible quiebra de los principios que definen el derecho a un proceso justo.

Pues bien, la defensa condiciona la admisión de la autenticidad de esos archivos a unos presupuestos que en nada condicionan nuestra valoración. De una parte, lamenta que el volcado de esos datos, con carácter previo a su remisión a las autoridades españolas, se produjera sin intervención judicial. Sin embargo, mal puede exigirse a las autoridades francesas lo que ni siquiera es exigible en el territorio jurisdiccional español. En efecto, conviene recordar que la jurisprudencia de esta Sala no ha considerado que la práctica de las operaciones técnicas de volcado exija como presupuesto de validez, no ya la presencia del Juez, sino la presencia misma del Secretario judicial (cfr. SSTS 324//2013, 17 de julio; 480/2009, 22 de mayo; 256/2008, 14 de mayo y 15 noviembre 1999 -recaída en el rec. núm. 3831/1998).

Lo decisivo es que queden descartadas las dudas sobre la integridad de los datos y sobre la correlación entre la información aprehendida en el acto del registro e intervención de los ordenadores y la que se obtiene mediante el volcado”.

Como decimos, las solas declaraciones prestadas por las personas a quienes pertenecía el material informático intervenido, nos han despejado cualquier duda sobre su integridad y autenticidad, y ello, puesto en relación con que la impugnación que se ha hecho para cuestionar dicho material no ha pasado de una mera alegación, sin aportación del menor dato del que poder deducir tal duda sobre la autenticidad de esos contenidos, sería suficiente para rechazar esta cuestión previa, no obstante lo cual, alguna atención más le dedicaremos.

En efecto, las defensas dedicaron un extenso interrogatorio relacionado con la cadena de custodia, que más ha ido, ante la carencia de tal base, en la búsqueda de ver si conseguían encontrar esa fisura de la que partir, para, desde ahí, generar la duda que pudiera llevar al éxito sus pretensiones anulatorias, pero insistimos que no la hemos conseguido encontrar, por lo que lo que se diga ha de ser a mayor abundamiento de que no existe circunstancia alguna que haga dudar de la regularidad de lo actuado, y de la fiabilidad de la información aportada.

Las preguntas sobre la ocupación de documentos y precinto, en particular, de material informático, cómo se trasladó a dependencias policiales, en su caso, al Juzgado, y el interés por conocer quien componía ese equipo de coordinación, cuántos eran los agentes, hasta pretender identificar en cada caso qué concreto funcionario recogió ese material ha sido la tónica, y, como así ha sido, basta con un respuesta común, porque no es cuestión de entrar al detalle de cada paso dado, sino de control de lo actuado, y esto queda acreditado con esa prueba, que pasamos a analizar, conformada, básicamente, por las declaraciones de los agentes que intervinieron en las diligencias, de las que tomamos las que consideramos que más aportan (...)>>

En la página 356 y ss. sigue expresando:

<<Todo lo anterior hay que ponerlo en relación con la declaración prestada por el inspector 81.067, jefe de la operación, que lo hizo en varios días a partir del 29/06/2017, quien nos contaba que el equipo de coordinación se encontraba en las dependencias policiales de Canillas, y que se trataba de un equipo dinámico con una actividad incesante, y también con la del funcionario

76.134, quien, de entre las distintas sesiones que fue oído en declaración, en la de la tarde del día 03/07/2017, como secretario en la diligencia de recepción del equipo de coordinación, dio las explicaciones de por qué aparece su firma en la distintas comparecencias de entregas que hacen los distintos equipos de registro, pese a que él no se encontrara toda la jornada en dependencias policiales, como también aclaró que, pese a que en alguna de las actas no aparezca su número, solo se debía a un error, porque él recibió todas.

Este agente, que estuvo presente en el registro de las oficinas de la calle Serrano (R 5), que terminaría sobre las 3,30 horas de la madrugada del 07/02/2009, explicó como se hacía la entrega de la documentación intervenida: esta se recogía en cajas, en el registro, separando la que iba en papel y la informática; las cajas se precintan y llevan efectos informáticos ya desprecintados y pendientes de desprecintar, y también efectos en papel; unas cajas contienen efectos que ya se han sellado en el registro y otras que por tiempo material no ha sido posible sellarlas en el registro y estas quedan pendientes de desprecintar en sede judicial.

Aseguró que la documentación que se interviene en el registro es la misma que se deposita en dependencias policiales, porque las cajas que salen del registro son las mismas que se entregan en la instrucción al equipo de coordinación; explicó que, una vez que acabó el registro en que participó, se incorporó al equipo de investigación y la razón por la que aparece su firma, como secretario, en todas las comparecencias realizadas, a lo largo del día 6, por los demás equipos de registro, cuando hacen la entrega de efectos, se debe a que, una vez que se incorporó al equipo de coordinación, comprobó todas las comparecencias realizadas por dichos equipos de registro y se aseguró de que lo que figuraba en ellas, en lo relativo a efectos, reflejado en el soporte papel era lo que se había depositado, y, una vez comprobado, firma la comparecencia correspondiente; esto es, comprueba que lo que consta en las comparecencias es lo que se ha depositado, y la razón de que en esas actas figuren horas en que él se encontraba practicando el registro de la calle Serrano, se debe a que cada equipo firma su comparecencia cuando llega a dependencias policiales y hace la entrega al instructor, y él las firma después, cuando se incorpora y comprueba que su contenido es correcto.

Con esta explicación, consideramos que la cadena de custodia quedó debidamente garantizada, porque, si bien las comparecencias de quien deposita el material y de quien firma su recepción no se desarrollan en unidad de acto, lo fundamental es que, en modo alguno, se pierde el control de lo que sale del registro y llega a dependencias policiales, hasta ponerlos a disposición judicial; por lo tanto, no hay razón para dudar de la fiabilidad de lo traído a la causa a raíz de los registros efectuados, porque no vemos que haya habido fallos en la cadena de custodia; las declaraciones prestadas por los distintos funcionarios que realizaron las comparecencias para depositar ese material en el equipo de coordinación tampoco nos ofrecen dudas de que se correspondan con la realidad, puesto que, aun siendo distintas las versiones que han ido dando sobre cómo y quién redactara el acta correspondiente, incluso si se quiere ver alguna irregularidad en ello, como, por ejemplo, si figura un funcionario o deja de aparecer, son irrelevantes ante el hecho cierto, y esto es lo fundamental, de que el funcionario que hace la entrega en dependencias policiales la hace de aquel material que ha intervenido en el registro en que participó, como, por ejemplo, nos dijo en la sesión del día 24 el agente 82.539. En cualquier caso, las dudas que se quieran arrojar sobre este particular, las disipa lo declarado por el agente 76.134 al explicar cómo se encargó de recepcionar todo el material intervenido, y, además, se cuenta con ese complemento que supone la firma digital, como antes decíamos, que viene a corroborar que el material informático analizado fue el intervenido en los registros.

En consecuencia, valga lo dicho como garantía de autenticidad en relación con todos los registros efectuados (...)>>

Por último no resulta ocioso señalar que esta misma impugnación fue resuelta también por la STS 214/2018, dictada en la pieza Fitur, en este sentido:

“Denuncia en el cuarto de los motivos de la impugnación la vulneración de la cadena de custodia de los objetos intervenidos en los registros. En el desarrollo argumental del motivo alude a las distintas comparecencias realizadas por los funcionarios que practican los registros al tiempo de la llegada a las dependencias policiales. Figura en el atestado su recepción por el instructor y secretario, destacando el hecho de que alguna de esas diligencias

de recepción no pudieran hacerla personalmente los funcionarios policiales, que actuaban como instructor y secretario del atestado, porque a esa misma hora se encontraban, o bien tomando declaración o bien practicando el registro de las oficina de la calle Serrano 40.

El motivo se desestima. Ciertamente, desde una perspectiva puramente formal, la redacción del atestado policial presenta alguna incompatibilidad horaria, pues la expresión de la recepción de algunas de los objetos intervenidos no pudo producirse a la hora que se relaciona, ya que a esa hora, los funcionarios que en el atestado acogieron los efectos estaban ocupados en otras actuaciones de la investigación. Pero esa discordancia entre la materialización del acopio en el atestado de actuaciones y la verdad documentada en el propio atestado no supone una ruptura de la cadena de custodia respecto de los objetos a los que se refiere. Es doctrina de esta Sala la que indica que la mera irregularidad en el modo de documentar las actuaciones de mera recepción de efectos no puede acarrear, como se pretende, la inexistencia de los mismos. La acreditación de la realidad de la entrega puede ser acreditado por otros medios, como las testificales de los funcionarios que efectivamente realizaron la entrega, sin perjuicio de la irregularidad de la documentación, residenciando en un funcionario, el Secretario del atestado, la efectiva intervención en la recepción.

En términos de la STS 491/2016, de 8 de junio, esta Sala no mantiene una concepción formal, sino material de la cadena de custodia. El contenido de lo que se entienda por cadena de custodia comprende el conjunto de actuaciones tendentes a asegurar que el material intervenido, los vestigios del delito que pueden ser pruebas de su comisión es el que realmente se presenta en el juicio como el que realmente se intervino.

También se ha dicho que la regularidad de la cadena de custodia constituye un presupuesto para la valoración de la pieza o elemento de convicción intervenido; se asegura de esa forma que lo que se analiza es justamente lo ocupado y que no ha sufrido alteración alguna (STS 1072/2012, de 11 de diciembre). Y en cuanto a los efectos que genera lo que se conoce como ruptura de la cadena de custodia, esta Sala tiene afirmado que repercute

sobre la fiabilidad y autenticidad de las pruebas (STS 1029/2013, de 28 de diciembre). Y también se ha advertido que la ruptura de la cadena de custodia puede tener una indudable influencia en la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, pues resulta imprescindible descartar la posibilidad de que la falta de control administrativo o jurisdiccional sobre las piezas de convicción del delito pueda generar un equívoco acerca de que fue lo realmente intervenido o cualesquiera otros datos que resulten decisivos para el juicio de tipicidad. Lo contrario podría implicar una más que visible quiebra de los principios que definen el derecho a un proceso justo (SSTS 884/2012, de 8 de noviembre; y 744/2013, de 14 de octubre).

La Ley de Enjuiciamiento Criminal no contiene una regulación unitaria y sistemática sobre los requisitos y garantías de la cadena de custodia, si bien regula de forma dispersa algunos aspectos relativos a esa materia.

Aplicando nuestra doctrina jurisprudencial (STS de 26 de marzo de 2013, núm. 308/2013, entre otras), a falta de un marco legal, ha de estimarse que una infracción menor de la cadena de custodia solo constituye una irregularidad que no determina la exclusión de la prueba del proceso, por lo que debe igualmente ser valorada como prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia, sin perjuicio de que el defecto apreciado pueda afectar a su poder de convicción o fiabilidad. Por el contrario una infracción mayor o muy relevante de la cadena de custodia debe determinar la invalidez de la prueba, en la medida que su valoración afectaría al derecho a un proceso con las debidas garantías, al no poderse garantizar la autenticidad de la fuente de prueba.

En el caso de la casación, se refiere a actuaciones de intervención en sendos registros domiciliarios cuya documentación se ha realizado por el Letrado de la Administración de Justicia que documenta el contenido de la diligencia, sin perjuicio de la efectuada por la fuerza policial que la ha realizado. Consecuentemente en la irregularidad producida no alcanza a tener la virtualidad suficiente para negar eficacia probatoria a lo efectivamente intervenido.

En otro apartado de la queja casacional articulada en este mismo motivo denuncia que en el registro de la sede de la empresa Orange Market se intervino

documentación alojada en los ordenadores sin que conste que los contenidos intervenidos se hubieran salvaguardado con la expresión del sello informático para impedir su manipulación o la alteración de sus contenidos.

El motivo se desestima, la intervención de esta documentación fue objeto de un detallado análisis por parte de los funcionarios policiales que la efectuaron, expresando la forma de actuar y las garantías dispuestas para evitar el riesgo que el recurrente señala y cómo, efectivamente, se documentó la actuación por parte de los funcionarios que la realizaron. Además, es preciso señalar que el análisis de sus contenidos no se realiza sobre los originales sino sobre copias que al efecto se realizan, para evitar la pérdida de material intervenido. La alegación del recurso es la expresión de un temor que no se concreta como realidad y que la declaración de los funcionarios policiales aclaró afirmando el sellado de la información obtenida de los ordenadores.

El proceso se hizo con las garantías debidas y sobre ellas se ha practicado la precisa actividad probatoria que el tribunal ha valorado”.

56.- El motivo décimo cuarto por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5 LOPJ, ambos en relación con el art. 18.3 CE por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en relación con los números de teléfono del recurrente.

Como cuestión previa en la primera sesión del juicio se denunció la citada vulneración en relación con los teléfonos de Pablo Crespo 669092181 y 607389140, cuya intervención se acordó mediante auto de 27/10/2008.

Afirma el recurrente que la intervención de esas comunicaciones no cumplió las exigencias constitucional y legalmente necesarias por cuanto la resolución que las acordaba adolecía de un vicio que condiciona su validez, cual es el señalamiento de un plazo.

Pretende el recurrente la declaración de que las resoluciones denunciadas, auto de 27-10-2008 y ss acordando prórrogas) han vulnerado el

derecho de defensa y aun proceso con todas las garantías, en cuanto arbitrarias y lesivas del derecho al secreto de las comunicaciones; y como consecuencia, se declare la nulidad de pleno derecho de las intervenciones telefónicas realizadas en la instrucción del presente procedimiento, sin los requisitos legales y jurisprudenciales, adoptadas en virtud de las resoluciones de 27-10, 3-12-2008 y 13-1-2009, ordenando no tener dichas intervenciones telefónicas ni las correspondientes grabaciones como medios de prueba en el presente procedimiento, así como cualquier otro medio de prueba que sea consecuencia o derive de dichas intervenciones.

Insiste el motivo en la pretensión que ya formuló ante el tribunal de instancia, que, en síntesis, desestimó la misma entendiendo que el auto de 27-10 no adolece de nulidad, porque no fijara fecha de vencimiento de la observación que acuerda. El que no lo hiciera, no implicaría nada más que, transcurridos esos tres meses desde que se dictó, la medida quedaba sin efecto, salvo que, con anterioridad al transcurso de los mismos, se dictase nueva resolución prorrogándola, que es lo que ocurrió, toda vez que, mediante auto de 03/12/2008 (folio 293, tomo 2), se acordó la prórroga, entre otros, de los teléfonos del recurrente 669092181 y 607389140, prórroga que se renovó por auto de 13/01/2009 (folio 514, tomo 3), hasta el cese de la observación, acordada mediante auto de 12/02/2009 (folio 283, tomo 8).

Cabe señalar que en dicho auto de 27 de octubre hay datos suficientes para entender cuál sea el plazo por el que autoriza la observación, toda vez que en su razonamiento jurídico segundo expone que acuerda la observación de las comunicaciones de conformidad con lo dispuesto en el art. 579.3 LECrim. Esa disposición fija ese plazo máximo de tres meses. En todo caso, en el primer apartado de la parte dispositiva del auto, donde acuerda la prórroga de otros teléfonos que venían intervenidos con anterioridad, se establece que los efectos de esta medida abarcan del periodo comprendido entre el 28/10/08 hasta el 04/12/2008, de manera que, siendo esto así, y destinado el apartado segundo de la parte dispositiva del mismo auto, también, a una medida de observación telefónica, no es necesario que se volviera a mencionar un periodo de vigencia de la medida, cuando ya se había dicho antes cual debía ser. Y la prueba de

que esto es así, lo evidencia el que, con fecha de 04/12/2008, se dicta el primer auto prorrogando la observación de los teléfonos del recurrente.

Postura ésta mantenida por esta Sala en la tan citada s. 214/2018, de 8 de mayo, que declaró:

“El tribunal de instancia constata la irregularidad de la adopción de la injerencia acordada, pues el plazo de la intervención es un requisito de la injerencia, que debe explicitarse en la resolución que la acuerda. Examina las resoluciones y constata que todos los Autos establecen los plazos de intervención, además de los requisitos de la injerencia, ordenando la dación de cuenta quincenal. Por ello argumenta que la singularidad de la omisión, puntual, y extraña a la forma de actuación del juzgado, que siempre había dispuesto plazos incluso en la misma resolución, sólo puede deberse a un error involuntario que no ha tenido trascendencia alguna en la medida en que los órganos encargados de la realización de la injerencia han actuado como si se hubiera dispuesto el plazo de la injerencia en las conversaciones adoptando el que obra en la misma resolución. Así, la policía que ejecuta la injerencia ha dado cuenta de las actuaciones y del contenido de la intervención con transcripción de las conversaciones de relevancia a la indagación de la causa y cumplimiento de los controles precisos y dispuestos por el juez que la ordena.

El recurrente expresa su desacuerdo y desde la literalidad el precepto de la ley procesal que autoriza la intervención telefónica sostiene la nulidad de las intervenciones que extiende, sin especificarlo, a todas las diligencias causales a la nulidad que denuncia.

Ciertamente existe un defecto de la disposición de la injerencia pero, como entendió el tribunal de instancia, a la vista de las actuaciones seguidas por los órganos encargados de la ejecución, dando cuenta en los términos señalados en la propia resolución para otros teléfonos, y la ausencia de una lesión efectiva al secreto de las comunicaciones, se trata de un error material que no alcanza a ser tenido como constitutivo de una nulidad por afectar a la esencia del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.”

57.- El motivo décimo quinto al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con los arts. 9, 24 y 25 CE y 6 CEDH, por vulneración del derecho fundamental de defensa en relación con las denominadas “Plataforma Alfresco” o “Cloud”.

Alega que la utilización de la plataforma virtual “Alfresco” como medio para acceder a la documentación generaba indefensión y vulneraba el principio de legalidad, pues no hay disposición normativa que ampare su uso en los términos constitucionalmente exigibles, y así fue denunciado por varias defensas en el trámite de cuestiones previas.

En el desarrollo del motivo alega que tanto el software como hardware en el que se han alojado las fuentes de prueba e introducido al proceso carecen de las garantías suficientes que determinen que en ellos se contienen los archivos sobre los que se ha dictado la sentencia condenatoria, pues, salvo error u omisión de esta parte, no se ha probado en el acto de juicio oral que dicha plataforma o el contenido de los dispositivos de almacenamiento estén garantizados y además no han cumplido con las exigencias normativas tanto nacionales como europeas sobre el expediente judicial electrónico. En consecuencia, por cuanto no puedan ser tenidos en el proceso, debe dictarse sentencia absolutoria y subsidiariamente solicita la anulación de la sentencia con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la formulación de los escritos de conclusiones provisionales, en cuanto deberá garantizarse el acceso a esta defensa y reconstruirse el expediente judicial conforme los parámetros exigibles que garanticen el derecho de defensa en todas sus vertientes que han sido referidas.

Esta cuestión ya fue planteada en la instancia y resuelta en la sentencia recurrida en el “apartado 2 del bloque I cuestiones previas comunes (pág. 302-318).

Reiterando los argumentos expuestos en el motivo tercero del recurrente Alberto López Viejo, habrá que recordar que la plataforma “Alfresco” es un listado de documentos en el que los órganos judiciales depositan documentación voluminosa, que fue facilitado por la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia, del Ministerio de Justicia, a la Audiencia

Nacional, para dar soporte a la gestión documental, ofreciendo diferentes servicios, como el expediente judicial electrónico, entre cuyas funciones está la de proporcionar a las partes la documentación incautada, así como la propia documentación que se desarrolla a lo largo del procedimiento. Dicha operativa tiene su respaldo y cobertura en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

Pues bien, la sentencia recurrida se pronuncia sobre las alegaciones del recurrente (pág. 312 y 313) señalando:

<<(…) muestra de que lo actuado en papel y en soporte digital goza de la misma autenticidad, la encontramos en la diligencia elevación al servidor, dictada por la Letrada de la Admón. de Justicia, de 12/06/2015, remitida mediante oficio del día 15, con el que se acompaña la documentación que menciona (folio 17 y ss. del tomo 1 del Rollo de Sala), que dice como sigue: “De conformidad con el auto de 5/03/2015, por el que se acordaba la apertura de JUICIO ORAL respecto a los imputados y hechos referidos en el mismo y objeto de la presente pieza separada de las DPA 275/2008 EPOCA I, una vez cumplimentado el trámite de presentación de los escritos de defensa, y realizadas por la Secretaria del Juzgado las operaciones de ordenación y comprobación necesarias, se procede a la elevación y remisión a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 2ª, de las actuaciones, en soporte digital y en papel, organizadas en las siguientes carpetas y tomos”, que pasa a relacionar a continuación.

En el mismo sentido otras diligencias, de las que solo haremos mención a alguna, como la que hay para poner en conocimiento de las partes el volcado “Alfresco” del material informático intervenido, y facilitando el juzgado los medios digitales, informáticos o electrónicos con los que acceder a dicha plataforma (diligencia de 25/11/2014, folio 243, tomo 307 procedimiento principal), o como en las que se les comunica la elevación a este servidor de diferentes tomos (diligencias de 05/12/2014, folio 145, tomo 07, pieza separada, principal Época I), o, antes, poniendo en conocimiento de las partes la propia formación de la

pieza separada Época I y notificación del auto de 29/07/2014, en que se acuerda su formación (diligencia de 29 de julio, folio 214, pieza separada Época I).

En definitiva, sirva lo expuesto hasta ahora para decir que las partes han estado informadas en todo momento de la elevación al servidor de cuanta documentación se ha ido incorporando a las actuaciones, y que, si a lo largo de esa información que han ido recibiendo no han formulado objeción alguna, no nos parece la mejor muestra de lealtad procesal que pongan las objeciones que han puesto a su utilización, una vez iniciado el juicio oral, máxime cuando, como hemos dicho, posibilidad de acceder a la plataforma siempre la han tenido.

Así pues, operando como se operó, mediante la muestra en pantalla de la diferente documentación obrante en los autos, consideramos que no se producía vulneración alguna del derecho de defensa porque la visualización de cada documento exhibido nada desmerecía al documento en papel. Y si el cuestionamiento que del mismo se hacía era por cuestiones distintas a esto, se contaba con la pertinente prueba pericial que despejase las dudas que en esos otros aspectos pudieran plantearse al Tribunal>>.

Consecuentemente no puede apreciarse vulneración alguna del derecho de defensa y el motivo resulta inviable.

58.- El motivo décimo sexto por vulneración de precepto constitucional según establece el art. 852 LECrim, por vulneración del principio de presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva, al carecer la condena de una recta valoración de la declaración del Sr. Correa para fundamentar el pronunciamiento de culpabilidad del recurrente y la insuficiencia de la prueba practicada para desvirtuar su presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas.

Afirma que el Sr. Correa fue el primero de los acusados (después de los que mostraron su conformidad en declarar, y de tal declaración reconociendo los hechos se deduce que el recurrente, así como el resto de empleados de sus empresas, no habrían tenido culpabilidad alguna, y que al contrario, los políticos y cargos públicos señalados sí les sería predicable tal culpabilidad. Sin

embargo, a pesar de la cobertura interna y externa del relato del Sr. Correa, el tribunal “a quo” fragmenta el relato del Sr. Correa y únicamente toma aquello que permite sostener condenas, sin que exista en la sentencia motivación de las razones por las que se rompe con la unidad y coherencia del relato de reconocimientos de hechos del Sr. Correa para tomar únicamente como válidos los pasajes que han interesado para el dictado de las pretensiones de condena y no las absolutorias.

En definitiva se queja el recurrente de que el Sr. Correa en su declaración distinguió entre los asuntos personales (intermediación para contratación de empresarios) y los repartos de dádivas o comisiones y la actividad desarrollada por su propia empresa en la que exculpaba al Sr. Crespo y a sus empleados, no acogiendo el tribunal esta tesis por lo que ha condenado al Sr. Correa y a esos empleados.

En el caso presente hemos de partir en relación al valor de la declaración del coimputado de que la doctrina constitucional, consciente ya desde la STC. 153/97 de 28.9, que el testimonio del coacusado solo de forma limitada puede someterse a contradicción —justamente por la condición procesal de aquél y los derechos que le son inherentes, ya que a diferencia del testigo no solo no tiene la obligación de decir la verdad, sino que puede callar parcial o totalmente en virtud del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable que le reconoce a todo ciudadano su derecho a no colaborar con su propia incriminación (SSTC. 57/2002 de 11.3, 132/2002 de 22.7, 132/2004 de 20.9), - ha venido disponiendo una serie de cautelas, para que la declaración del coacusado alcance virtualidad probatoria, y así ha exigido un plus probatorio, consistente en la necesidad de su corroboración mínima de la misma.

En este sentido la jurisprudencia ha establecido con reiteración (SSTS 60/2012 de 8.2; 84/2010 de 18.2; 1290/2009 de 23.12), que las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, pues se trata de declaraciones emitidas por quienes han tenido un conocimiento extraprocesal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio, aunque sea un

dato a valorar al determinar su credibilidad (Cfr. STC 68/2002, de 21 de marzo y STS nº 1330/2002, de 16 de julio, entre otras).

Sin embargo, ambos Tribunales han llamado la atención acerca de la especial cautela que debe presidir la valoración de tales declaraciones a causa de la posición que el coimputado ocupa en el proceso, en el que no comparece como testigo, obligado como tal a decir la verdad y conminado con la pena correspondiente al delito de falso testimonio, sino como acusado y por ello asistido de los derechos a no declarar en su contra y a no reconocerse como culpable, por lo cual no está obligado legalmente a decir verdad, pudiendo callar total o parcialmente.

En orden a superar las reticencias que se derivan de esa especial posición del coimputado, la doctrina de esta Sala ha establecido una serie de parámetros o pautas de valoración, referidas a la comprobación, a cargo del Tribunal de instancia, de la inexistencia de motivos espurios que pudieran privar de credibilidad a tales declaraciones, como la existencia de razones de enemistad o enfrentamiento, odio o venganza, afán de autoexculpación u otras similares. A estos efectos, han de valorarse, de existir, las relaciones existentes entre quien acusa] quien es acusado.

En el examen de las características de la declaración del coimputado el Tribunal Constitucional ha afirmado que "la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas", lo que ha sido matizado en otras sentencias (STC 115/1998, 68/2001, de 17 de marzo y la antes citada STC 68/2002) en el sentido de que "el umbral que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore mínimamente su contenido. Antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que desmarca la presunción de inocencia".

No ha definido el Tribunal Constitucional lo que haya de entenderse por corroboración, "más allá de la idea de que la veracidad de la declaración del

coimputado ha de estar avalada por algún dato, hecho o circunstancia externa, debiendo dejar la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no al análisis caso por caso" (STC IP 68/2002, de 21 de marzo). Lo que el Tribunal Constitucional ha exigido, como recuerda la STC 68/2001, es que "la declaración quede «mínimamente corroborada» (SSTC 153/1997 y 49/1998) o que se añada a las declaraciones del coimputado «algún dato que corrobore mínimamente su contenido» (STC 115/1998), dejando, como no puede ser de otro modo, a la casuística la determinación de lo que deba ser entendido por corroboración", (SSTC. 118/2004 de 12.7, 190/2003 de 27.10, 65/2003 de 7.4, SSTS. 14.10.2002, 13.12.2002, 30.5.2003, 1,2.9.2003, 30.5.2003, 12.9.2003, 29.12.2004).

En este sentido las 0154~ sentencias Tribunal constitucional 102/2008 de 28.7, FJ. 3 y 91/2008 de 21.7, FJ. 3, recuerdan que este Tribunal viene declarando por lo que hace a la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que "la declaración de un coimputado es una prueba "sospechosa" en la medida en que el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, de modo que no puede convertirse en el único fundamento de una condena penal (STC 17/2004, de 23 de febrero, FJ 3). En sentencias recientes, resumiendo nuestra doctrina al respecto, hemos afirmado que "las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas. Las reglas de corroboración se concretan, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima, y, por otra, en que no cabe establecer que ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse el análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no.

Igualmente hemos afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración —como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de su declaración o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto,

sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Por último este Tribunal también ha declarado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado y que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorada por este son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como Fundamentos probatorios de la condena (por todas, SSTC. 230/2007 de 5.10 FJ. 3º y 34/2006 de 13.2),), teniendo en cuenta en primer lugar, que la exigencia de que la declaración inculpativa del coimputado cuente con un elemento externo de corroboración mínima no implica la existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado (STC. 57/2009 de 9.3); y en segundo lugar, que son los órganos de instancia los que gozan de la inmediación y de un contacto directo con los medios de prueba, en el presente caso, y desde la posición que ocupa este tribunal, debe concluirse que los concretos elementos de corroboración referidos en la sentencia impugnada cumplen con las exigencias constitucionales para superar los mínimos necesarios que doten de suficiencia a la declaración del coimputado para enervar la presunción de inocencia del recurrente.

Bien entendido, como se ha subrayado en SSTC. 160/2006 de 22.5 y 148/2008 de 17.11, que ha de resaltarse que el que los órganos judiciales razonen cumplidamente acerca de la credibilidad de la declaración del coimputado con base en consideraciones tales como su cohesión o persistencia, o en la inexistencia de animadversión, de fines exculpatorios en la misma, o en fin, de una aspiración de un trato penal más favorable carece de relevancia alguna a los efectos que aquí se discuten; esto es, tales factores no se alzan, por sí mismos, en elementos externos de corroboración, sino que únicamente cabe su aplicación cuando la prueba era constitucionalmente apta para enervar la presunción de inocencia, por lo que es preciso que el testimonio disponga, como paso previo, de una corroboración mínima proveniente de circunstancias, hechos o datos externos al mismo. Así es, pues obvio resulta que aquellas

apreciaciones afectan, justamente, a la verosimilitud de la declaración o, lo que es igual, a elementos o circunstancias propias o intrínsecas a las personalidad o motivaciones del declarante, por lo que en modo alguno pueden considerarse cómo hechos o datos autónomos que sirvan para respaldar su contenido (SSTC 65/2003 de 7.4, 118/2004 de 12.7, 258/2006 de 11.9).

Ahora bien, si como ya se ha señalado, no cabe considerar elementos de corroboración mínima la inexistencia de contradicciones o de enemistad manifiesta, el Tribunal Constitucional ya ha reiterado que la existencia entre lo declarado por un coimputado y las circunstancias del condenado atinentes a la conducta delictiva "configuran una realidad externa e independiente a la propia declaración del coimputado que la avalan" (SSTC. 233/2002 de 9.12, 92/2008 de 21.7).

En definitiva, esta doctrina del Tribunal constitucional podemos resumirla (STS. 949/2006 de 4.10) en los términos siguientes:

a) Su fundamento se encuentra en que estas declaraciones de los coacusados sólo de una forma limitada pueden someterse a contradicción, habida cuenta de la facultad de no declarar que éstos tienen por lo dispuesto en el art. 24.2 CE que les reconoce el derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables, lo que constituye una garantía instrumental del más amplio derecho de defensa en cuanto que reconoce a todo ciudadano el derecho a no contribuir a su propia incriminación.

b) La consecuencia que de esta menor eficacia probatoria se deriva es que con sólo esta prueba no cabe condenar a una persona salvo que su contenido tenga una mínima corroboración.

c) Tal corroboración aparece definida como la existencia de cualquier hecho, dato o circunstancia externos apto para avalar ese contenido en que consisten las declaraciones concretas de dichos coacusados.

d) Con el calificativo de "externos" entendemos que el TC quiere referirse a algo obvio, como lo es el que tal hecho, dato o circunstancia se halle localizado fuera de esas declaraciones del coimputado.

e) Respecto al otro calificativo de "externos", entendemos que el TC que no puede concretar más, dejando la determinación de su suficiencia al examen del caso concreto. Basta con que exista algo "externo" que sirva para atribuir verosimilitud a esas declaraciones.

Estos condicionamientos son los tenidos en cuenta por el tribunal de instancia al valorar la declaración en el plenario de Francisco Correa que reconociendo que: <<ha sido de gran ayuda para la formación de nuestro criterio (...) que, debido a esa intermediación, nos ofreció importantes niveles de veracidad, en el sentido de que, de la misma manera que ha tratado de exculpar a los acusados que eran empleados de las empresas de su grupo o de minimizar sus responsabilidades, no ha puesto reparos a la hora de relatar sus relaciones con los políticos con los que mantenía los ilícitos negocios de los que obtenía los beneficios económicos que luego repartía con ellos. No quiere decirse que todo cuanto haya declarado lo asuma el Tribunal de manera acrítica, sino que, en la medida que la jurisprudencia viene exigiendo que ese principio de intermediación sea avalado mediante la oportuna corroboración, así operaremos, si bien con matizaciones, por cuanto que no debe ser idéntico el tratamiento cuando estemos ante prueba de cargo, donde esa corroboración debe ser exigente, o de descargo>>.

En definitiva, el relato de hechos probados referidos al recurrente no se sustenta exclusivamente en la declaración del coacusado Francisco Correa Sánchez, sino en los diferentes elementos que han sido descrito en los anteriores motivos y en la prueba que se detalla en la sentencia: intervenciones telefónicas, resultado de las entradas y registros, documentación intervenida, declaraciones testificales, en los términos que se expresan en la sentencia cuestionada, la cual contiene una amplia fundamentación jurídica expresiva del contenido del acervo probatorio con el que el Tribunal de instancia ha contado y de la correcta valoración que hace del mismo, lo que deja sin contenido la argumentación desplegada por la parte recurrente.

59.- El motivo décimo séptimo por infracción de ley del art. 849.1 LECrim en relación con el art. 21.7ª CP por concurrir una circunstancia de

análoga significación no apreciada por el tribunal: dilaciones indebidas en el poder legislativo que han comportado un desarrollo tardío en el fortalecimiento de las garantías procesales inherentes al recurso de apelación penal y con ello el recurrente no ha tenido derecho a la doble instancia penal que en este caso le hubiera correspondido a la Sala de apelación de la Audiencia nacional.

Insiste el recurrente en que si el Poder Ejecutivo y Legislativo hubieran cumplido las exigencias con el programa garantista al que venía obligado por los acuerdos internacionales que vinculan a España y que se reafirmó –o si se prefiere renovó- con la Ley de Reforma de 2003 de la LOPJ tendría derecho a la apelación; a la segunda instancia penal. Alega que se le ha privado del derecho a la segunda instancia (al recurso de apelación penal) por las dilaciones indebidas del poder legislativo (y ejecutivo). Si se hubiera creado la Sala de apelación de la Audiencia Nacional en el tiempo que estaba previsto en la Ley del año 2003, cuando se incoó este procedimiento el 6-8-2008, habría estado vigente la doble instancia penal. Sin embargo, se ha tardado doce años en poner en marcha la Sala de apelación de la Audiencia Nacional.

El motivo se desestima porque parte de una premisa errónea cual es que el recurso de casación, antes de la reforma Ley 41/2015, de 5 de octubre, no cumple las exigencias del art. 14.5 del Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) respecto de la revisión íntegra de la declaración de culpabilidad y de la pena por un Tribunal Superior, cuando esta cuestión ya ha sido resuelta en sentido afirmativo.

Así hemos dicho al respecto en SSTS 470/2015, de 7 de julio y 346/2018, de 11 de julio, que la cuestión sobre si, tras el dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 11 de agosto de 2000, puede seguir entendiéndose que la actual regulación de la casación penal cumple con las exigencias declaradas en el artículo 14.5 del PIDCP respecto del derecho a la rescisión íntegra de la declaración de culpabilidad y la pena por un tribunal superior, ya ha sido resuelta afirmativamente por el Tribunal Constitucional sentencias, entre otras, 170/2002 de 3 de abril, FJ 7, 80/2003 de 28 de abril FJ2, 105/2003 de 2 de junio FJ 2, 123/2005 FJ6, y por el TS (408/2004 de 24.3,

121/2006 de 7.2, 741/2007 de 27.7, 893/2007 de 31.10, 918/2007 de 16.11, entre las más recientes.

Finalmente en cuanto a su vulneración denunciada, el Tribunal Supremo en SS. 1860/2000 de 4.12, 2194/2001 de 19.11, 1305/2002 de 13.7 se ha pronunciado ante dicha invocación afirmando que el derecho a la doble instancia no está realmente comprendido en el Convenio Europeo, sino en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, según el cual toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto, sean sometidas a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

La necesidad de que el fallo condenatorio sea sometido a un Tribunal superior puede ser interpretada con distinto alcance. Así cabe hacer una lectura estricta de ese mandato en el sentido de que no se impone necesariamente la doble instancia sino simplemente la necesidad de que el fallo condenatorio y la pena sean revisados por otro Tribunal. Otra interpretación más amplia y extensa llevaría a la necesidad de la revisión completa del juicio.

El Tribunal Supremo, en sus sentencias, para un mejor cumplimiento del mandato del artículo 14.5 del Pacto Internacional tantas veces citado y acorde con las declaraciones del Tribunal Constitucional sobre ese artículo, ha ido elaborando una doctrina que viene ensanchando su conocimiento a la revisión de cómo se ha hecho la valoración de la prueba por el Tribunal de instancia.

En ese sentido se ha pronunciado el Pleno de esta Sala, en la reunión no jurisdiccional celebrada el 13 de septiembre de 2000, en la que se declaró que en la evolución actual de la jurisprudencia en España el recurso de casación previsto en las leyes vigentes en nuestro país, similar al existente en otros Estados miembros de la Unión Europea, ya constituye un recurso efectivo en el sentido del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, si bien se añade, que procede insistir en la conveniencia de instaurar un recurso de apelación previo al de casación.

En resumen como ha declarado la STC de 8 de mayo de 2006 FJ: Hay que aclarar que nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de

cuestiones jurídicas y formales y que sólo permite revisar las pruebas en el restringido cauce que ofrece el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que en virtud del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurso de casación podía interponerse en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que, a través de la invocación del artículo 24.2 de la Constitución Española (fundamentalmente en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia) es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como en suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas. En definitiva, a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no sólo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido (STC 2/2002 de 14 de enero, FJ 2). Por tanto, el recurrente tiene abierta una vía que permite al Tribunal Supremo «la revisión íntegra» entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las instancias jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba (STC 70/2002, FJ7).

Por último es de interés destacar dos cuestiones:

1º) Que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los casos Loewengestin y Deperrios, que fueron inadmitidas, respectivamente, el 30 de mayo y el 22 de junio de 2000, consideró que en el artículo 2 del Protocolo número 7, los Estados Parte conservan la facultad de decidir las modalidades del ejercicio del derecho al reexamen y pueden restringir el alcance de éste último; además, en muchos Estados el mencionado reexamen se encuentra igualmente limitado a cuestiones de Derecho. Por ello el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que la posibilidad de recurrir en casación responde a las exigencias del artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio.

2º) Que posteriormente se han producido varias decisiones de inadmisión de Comunicaciones, en las que el Comité considera adecuada la

revisión llevada a cabo por el Tribunal Supremo Español en un recurso de casación. Así la Decisión de 29 de marzo de 2005 (Comunicación núm. 1356-2005 Parra Corral c. España, 4.3) en la que se señala que «la alegación referente al párrafo 5 del art. 14, esto es, el hecho de que presuntamente los tribunales españoles no examinaron de nuevo la apreciación de las pruebas no es consecuente con el texto de los fallos del Tribunal Supremo y Constitucional en el caso de autos. Después de que estos dos tribunales examinaron a fondo la alegación del autor en el sentido de que los indicios eran insuficientes para condenarlo, discreparon de la opinión del autor y expusieron con todo detalle sus argumentos para llegar a la conclusión de que las pruebas, aunque fuesen indicios, bastaban para justificar su condena». Igualmente, la Decisión de 25 de julio de 2005 (comunicación núm. 1399-2005, Cuartero Casado c. España, § 4.4), que destaca que «con respecto a la presunta violación del párrafo 5 del art. 14, del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con gran detenimiento la valoración de las pruebas hecha por el Juzgado de primera instancia. A éste respecto, el Tribunal Supremo consideró que los elementos de prueba presentados contra el autor eran suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia, de conformidad con los criterios establecidos por la jurisprudencia a fin de determinar la existencia de pruebas suficientes para el enjuiciamiento de determinados delitos, como la agresión sexual». Del mismo modo, la Decisión de 25 de julio de 2005 (comunicación núm. 1389-2005, Bertelli Gálvez c. España, § 4.5, poniendo de manifiesto que «en cuanto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, del texto de la sentencia del Tribunal Supremo se desprende que si bien éste declaró que -la evaluación de las pruebas compete al Tribunal de primera instancia y no al Tribunal Supremo-, sí examinó en detalle la argumentación del autor y concluyó que en realidad él era culpable de estafa porque -hubo conducta dolosa y ánimo de lucro personal, lo que condujo a engaño de una tercera persona y la llevó a tomar disposiciones contrarias a su propio interés-». Y, por último, la Decisión de 28 de octubre de 2005 (comunicación núm. 1059-2002, Carballo Villar c. España, § 9.3) al afirmar que "con respecto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con detenimiento la valoración de las pruebas hecha por la Audiencia Provincial. A éste respecto, el Tribunal Supremo consideró que los elementos de prueba presentados contra

el autor eran suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia de aquél», por lo que considera que la queja «no se ha fundamentado suficientemente a efectos de admisibilidad» y la declara inadmisibile.

En sentido similar STS 966/2010, de 20-10; 742/2009, de 30-6; 480/2009, de 22-5.

Consecuentemente no puede mantenerse que le recurrente ha sido privado del derecho a la doble instancia o derecho al recurso cuando ha articulado este con 19 motivos lo que confirma las amplias posibilidades de revisión de esta Sala casacional.

60.- El motivo décimo octavo al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con los arts. 14, 24.2, 9.3 y 120 CE y el art. 14.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19-12-1966, al haberse vulnerado el derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, generando indefensión al recurrente, al haberse infringido su derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas.

El desarrollo argumental del motivo es similar al interpuesto por el acusado Alberto López Viejo (motivo 29) por lo que reiteramos los argumentos ya expuestos en aras a su desestimación.

61.- El motivo décimo noveno por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por inaplicación del art. 21.7 CP.

Entiende el recurrente que debe aplicarse analógicamente el art. 21.7 CP por vulneración de derechos fundamentales, señalando: a) la pena natural; b) la Directiva Europea 2016/343, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio; c) vulneración del derecho de defensa derivado de la situación de prisión preventiva del Sr. Crespo y de la articulación de toda la causa en la plataforma digital Alfresco; d) la declaración en

dependencias policiales y judiciales por su letrado que estaba siendo investigado en el mismo procedimiento sin que se le advirtiera esta circunstancia al detenido-imputado (vulneración del derecho de defensa); f) declaración de los acusados en último lugar que fue denegada (vulneración del derecho de defensa); g) las delictivas escuchas en prisión con sus abogados defensores: vulneración del derecho de defensa, de la intimidad, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

El motivo no puede prosperar.

Existe una doctrina consolidada de esta Sala Segunda, por todas s. 508/2015, de 27 de julio, sobre el alcance y extensión de las circunstancias atenuantes "de análoga significación que las anteriores" (hoy 21.7 CP, a partir de la L.O. 5/2010), en el estado actual ha superado antiguos criterios excesivamente restrictivos hasta alcanzar una amplitud que tendría como límite que la circunstancia o la conducta alegada tenga el mismo fundamento que las expresamente previstas por el legislador sin que sea necesario que participe de su apariencia externa, formal o estructural, y dicho fundamento consiste en que exista una equivalencia de significado, lo cual quiere decir que los hechos o circunstancias aducidos se refieran a una menor intensidad del injusto, un menor grado de imputación del agente o la conveniencia político-criminal de una disminución de la pena, es decir lo relevante es que el fundamento tiene que ver con el análogo significado de las anteriores y no con la estructura de sus elementos. También hay que considerar dos límites para el reconocimiento de esta analogía a favor del reo: uno de ellos es que no es posible admitir las atenuantes típicas genéricas incompletas porque ello constituiría verdaderamente un fraude en relación con lo dictado por el legislador; y, en segundo lugar, si tenemos en cuenta que cuando no concurren circunstancias atenuantes la regla del artículo 66.6 CP (antes del 30/09/2004, 66.1 CP) determina a efectos de fijar la extensión de la pena la consideración de las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho, habrá que tener presente la misma al menos cuando se trate de una disminución del injusto o de la culpabilidad del sujeto. También el legislador, ciertamente en otros tiempos, fue ampliando la extensión de las atenuantes por analogía: el Código Penal de 1848 exigía "igual entidad y análoga' ..."

significación que las anteriores; posteriormente el de 1932 se refería solamente a "que sea análoga"; y por fin el de 1944 acuñó el texto actual.

Así, la STS 131/2010, de 18 de enero, nos decía: "sabido es que la análoga significación a que se refiere el artículo 21.6º no supone identidad de elementos concurrentes, ni permite como queda dicho configurar atenuantes incompletas. Los términos de la comparación no son los morfológicos o estructurales, sino los del fundamento o razón de ser de la atenuante concretamente invocada, que puede responder a una disminución del injusto o del reproche de culpabilidad o a consideraciones político-criminales enlazadas con la punibilidad. De modo que si esa misma ratio atenuatoria es apreciable en el caso concreto que se contempla será posible estimar la análoga significación a que se refiere el Texto Legal sin asentarla en la identidad parcial -de los elementos estructural o morfológicamente definitorios de la atenuante nominada" (Sº 18 de octubre de 1999). En análogo sentido las sentencias posteriores de 22 de febrero de 2006, 29 de noviembre de 2006, 9 de julio de 2008 y 7 de octubre de 2008".

Más recientemente la STS la 922/2012, de 4 de diciembre, a la que han seguido otras, en su fundamento jurídico sexto expone: "como ha señalado esta Sala, por ejemplo STS núm. 104/2011, de 1 de marzo, para que una atenuante pueda ser estimada como analógica ha de atenderse a la existencia de una semejanza de sentido intrínseco entre la conducta apreciada y la definida en el texto legal como circunstancia atenuante expresamente prevista por el Legislador, desdeñando meras similitudes formales y cuidando de no abrir un indeseable portillo que permita, cuando falten requisitos básicos de, una atenuante reconocida expresamente, la creación de atenuantes incompletas que no han merecido ser recogidas legalmente. Esta Sala, con un criterio muy amplio, considera que pueden ser apreciadas como circunstancias atenuantes por analogía: a) en primer lugar, aquellas que guarden semejanza con la estructura y característica de las cinco restantes (hoy 6) del art. 21 del Código penal; b) en segundo lugar, aquellas que tengan relación con alguna circunstancia eximente y que no cuenten con los elementos necesarios para ser consideradas como eximentes incompletas; c) en un tercer apartado, las que guarden relación con circunstancias atenuantes no genéricas, sino

específicamente descritas en los tipos penales; d) en cuarto lugar, las que se conecten con algún elemento esencial definidor del tipo penal, básico para la descripción e inclusión de la conducta en el Código penal, y que suponga la ratio de su incriminación o esté directamente relacionada con el bien jurídico Protegido; e) por último, aquella analogía que esté directamente referida a la idea genérica que básicamente informan los demás supuestos del art. 21 del Código penal, lo que, en ocasiones, se ha traducido en la consideración de la atenuante cómo efecto reparador de la vulneración de un derecho fundamental, singularmente el de proscripción o interdicción de dilaciones indebidas. Como límite a este criterio amplio se ha señalado por la doctrina jurisprudencial que la atenuante de análoga significación no puede extenderse a los supuestos en que falten los requisitos esenciales o básicos establecidos por el Legislador para que una concreta atenuante pueda ser estimada, porque ello equivaldría a crear atenuantes incompletas o a permitir la infracción de la norma, aunque tampoco puede exigirse una similitud y una correspondencia absoluta entre la atenuante analógica y la que le sirve de tipo, pues ello equivaldría a hacer inoperante el humanitario y plausible propósito al que responde la previsión legal de estas atenuantes de análoga significación".

RECURSO FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ

62.- El motivo primero al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ por violación del artículo 24.1 de la CE, en concreto del derecho no confesarse culpable, a guardar silencio, a un juicio con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, causantes de indefensión. Los artículos 14.3 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 6 y 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales; los artículos 10.2, 18, 25.2, 24.2, 55.2 y 120.3 CE; el artículo 51 de la LOGP y el artículo 579 de la LECrim.

Pretende el recurrente que se declare la nulidad de las actuaciones con base a la intervención de las comunicaciones en el Centro Penitenciario entre abogados e internos, según sentencia dictada por el TS en la causa especial

79/2012 con una aplicación expansiva e ilimitada de la doctrina sobre ilicitud de la prueba, extendiendo la conexión de antijuridicidad a todas las actuaciones y diligencias del proceso, sean o no derivadas, antecedentes o subsecuentes a la violación denunciada.

Esta pretensión ya ha sido analizada en el motivo octavo del recurrente Pablo Crespo Sabaris, remitiéndonos a lo ya argumentado en orden a su desestimación.

En el caso que se analiza es particularmente relevante que el recurrente no planteó ni en sus conclusiones provisionales ni en las diligencias previas la nulidad ahora interesada, y en el acto del juicio oral, habiendo negado con antelación su participación en el hecho, reconoció los mismos, con pleno conocimiento del cuestionamiento de la licitud de la prueba, cuya nulidad había solicitado en varias ocasiones en la instrucción.

En este punto sería aplicable la doctrina sentada en la STS 499/2014, de 17 de junio que hace un resumen de la doctrina jurisprudencial sobre la materia, destacando como se ha mantenido la desconexión de antijuridicidad por gozar de independencia jurídica en supuestos de autoincriminación no solo del acusado en el plenario (SSTC. 136/2006 de 8.5, 49/2007 de 12.3), sino incluso de imputado en instrucción (SSTC. 167/2002 de 18.9, 184/2003 de 23.10), "en atención a las propias garantías constitucionales que rodean la práctica de dichas declaraciones que permite afirmar la espontaneidad y voluntariedad de las mismas". En igual dirección esta Sala, STS. 1129/2006 de 15,11, ha precisado que "En consecuencia, en las condiciones antes descritas, la confesión de los hechos por parte, del imputado o acusado, que puede obedecer a distintas causas, debe entenderse como la consecuencia de una decisión suficientemente informada y libre, producto de una opción entre las distintas que la situación le ofrece, y cuyas consecuencias debe asumir. Es posible, por lo tanto, valorar tal declaración como prueba de cargo válida, en tanto que desvinculada de la prueba ilícita", y STS. 812/2006 de 19.7 "A este respecto, conocida jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, STC 8/2000, de 17 de enero), ha declarado que la nulidad constitucional de una prueba en el proceso no impide la acreditación de los extremos penalmente relevantes

mediante otros medios de prueba que puedan considerarse jurídicamente independientes de la prueba contaminada, aun cuando estuvieran ligados a ella en el plano de la causalidad material. Un supuesto de este género es el que concurre cuando, por ejemplo, lo conocido inicialmente a través de una interceptación telefónica ilegítima, tiene luego válido acceso al juicio y al conocimiento judicial merced a la confesión de los acusados, que hubieran aceptado que, en efecto, los hechos postulados como tales por la acusación habían tenido ciertamente lugar.

Más en concreto la STC 136/2006, de 8 de mayo, se ha pronunciado sobre la legitimidad constitucional de la valoración de la prueba de confesión en supuestos como el presente, entendiendo que "los derechos a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a que las declaraciones se presten con asistencia letrada son garantías constitucionales que constituyen medio eficaz de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima, por lo que el contenido de las declaraciones del acusado puede ser valorado siempre como prueba válida. En consecuencia, las garantías frente a la autoincriminación reseñadas permiten afirmar, cuando han sido respetadas, la espontaneidad y voluntariedad de la declaración. Por ello, la libre decisión del acusado de declarar sobre los hechos que se le imputan permite, desde una perspectiva interna, dar por rota, jurídicamente, cualquier conexión causal con el inicial acto ilícito. A su vez, desde una perspectiva externa, esta separación entre el acto ilícito y la voluntaria declaración por efecto de la libre decisión del acusado atenúa, hasta su desaparición, las necesidades de tutela del derecho fundamental material que justificarían su exclusión probatoria, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede ser considerada un aprovechamiento de la lesión del derecho fundamental.

Por su parte esta Sala de casación ha mantenida idéntica posición de la que son exponentes las SSTs. 550/2001, 676/2001, 998/2002, 1011/2002, 1203/2002, 1989/2002.

Es cierto que sentencias como la de 17.1.2003, 22.1.2003, realizan una interpretación diferente sobre el ámbito de expansión de los efectos indirectos de la prueba nula en el sentido de incluir en ellos toda información obtenida al

hilo del descubrimiento de la obtenida por la Prueba nula, con la consecuencia de que el interrogatorio efectuado en tales "circunstancias ya estaría viciado porque el conocimiento de tales hechos lo habría sido en base a la prueba nula, cuya inexistencia debe --debería-- operar no sólo en el campo del mundo jurídico sino también en el real, con lo que la confesión inculpatória del acusado en el Plenario, no obstante estar prestada con todas las garantías y puntualmente informado de la nulidad de la prueba sería igualmente y en todo caso nula porque los datos que sirvieron de base al interrogatorio procedían de un hallazgo obtenido en una prueba invalidada, con la conclusión de resultar imposible efectuar al inculpado pregunta alguna relativa al descubrimiento obtenido a través de la prueba anulada, dada su naturaleza de pregunta capciosa en el sentido de inductoras a error. Doctrina semejante pero más modulada se encuentra en la STS 160/2003 de 24 de febrero. En todo caso se trata de una tesis minoritaria de esta Sala y del Tribunal Constitucional; la STC 161/99 de 27 de septiembre, ya efectuó al respecto que "... que el hallazgo de la droga fuera consecuencia de un acto ilícito no supone que la droga no fue hallada, ni que sobre el hallazgo no se puede proponer prueba porque haya de operarse como si no hubiera sucedido...", "...la droga existe, fue hallada, decomisada y analizada...", y se concluye "...no puede aceptarse la afirmación hecha por el demandado de que no se le podía preguntar por la droga..." .

Es evidente que como se indica en la STS 1203/2002 de 18 de Julio "...ha de evitarse que esta fórmula (se refiere a la conexión de antijuricidad) se constituya en una fuente de inseguridad que vacíe de contenido efectivo la disposición legal expresa prevenida en el art. 11-1º LOPJ y nos retrotraiga en esta materia a criterios probatorios ya superados con la aprobación de la LOPJ"....", por ello será preciso un especial análisis de las condiciones concretas y en cada caso en las que se produjo la confesión inculpatória, en orden a verificar que ella fue exponente de su libre voluntad autodeterminada y no viciada por la realidad del hallazgo de la droga.

En este sentido existe una sentencia de esta Sala -de 4 de abril de 2003- que declaró que la nulidad de la declaración autoinculpatória en sede policial arrastró por conexión a la siguiente declaración en sede judicial, también inculpatória, formalmente válida pero que se estimó nula por la proximidad

temporal entre ambas y considere que por esa razón la nulidad de la primera declaración abarcó también a la declaración judicial».

La STS 1/2006, de 9 de enero se halla en sintonía con la jurisprudencia constitucional. Pero el, voto particular que la apostilla muestra la viveza del debate y es un claro paradigma del argumentario de la posición refractaria a salvar esa prueba de confesión, sea cual sea el momento en que se produce.

La pervivencia de posturas encontradas sobre este particular dentro de la Sala Segunda del Tribunal Supremo es puesta de manifiesto por la STS 2/2.011, de 15 de febrero y especialmente por algunos de los votos discrepantes que suscriben varios magistrados. La mayoría de la Sala se inclina por respetar el principio general establecido por el TC: la conexión causal es insuficiente para extender la invalidez de una diligencia de investigación a la confesión efectuada posteriormente y realizada con todas las garantías, aunque se aprecie que sin aquélla diligencia inválida no se hubiese prestado esa declaración autoincriminatoria. Pese a esa inicial aceptación, la sentencia adiciona algunos requisitos no presentes en la jurisprudencia constitucional (como que la confesión sea "informada" en el sentido de que quien la hace sea ya consciente de que las pruebas anteriores están viciadas de nulidad) que casi vacían de contenido aquél principio general reduciendo su aplicación a supuestos que serán un tanto insólitos. Las SSTS 370/2008, de 19 de junio, 529/2010, de 24 de mayo, 768/2010, de 15 de septiembre, 121/2010, de 12 de febrero -que analiza la confesión en declaración indagatoria considerándola desconectada de las iniciales pruebas ilícitas-constituyen otras tantas muestras de la doble línea que está presente en la jurisprudencia ordinaria.

Con cierto afán recopilador y con abundante cita de precedentes la STS 91/2011, de 9 de febrero, aunque guardando fidelidad a la postura de la Sala Segunda más reticente a acoger sin matizaciones las directrices del TC, dice: "Por consiguiente, podemos concluir en la necesidad de concurrencia de los siguientes requisitos para la posible convalidación, como prueba apta, de las declaraciones prestadas por los imputados a consecuencia de informaciones obtenidas previamente con vulneración de un derecho fundamental, de acuerdo con la mentada doctrina de la "desconexión de antijuricidad":

a) Que dicha declaración de contenido confesante deberá prestarse, o en el caso de ser sumarial ratificarse, en el acto del Juicio oral, debidamente asistido el declarante de Letrado y siendo conocedor de la trascendencia convalidante que el contenido de sus dichos tenga respecto de pruebas que, en su día, pudieran ser tenidas como nulas por vulneración de alguno de sus derechos fundamentales.

b) Que no se produzca retractación en el Juicio respecto de la confesión prestada en la fase sumarial que, en todo caso, deberá haberse realizado con los requisitos de asistencia letrada, pleno conocimiento de las circunstancias y consecuencias, etc. a las que se acaba de aludir en el apartado anterior.

c) Que se trate de una confesión, además de plenamente voluntaria y libre por supuesto, completa, es decir, con admisión de la responsabilidad penal, por los hechos confesados o, cuando menos, con aceptación expresa de todos los hechos necesarios para la calificación de los mismos como delito, no pudiendo ser utilizada la declaración con carácter fragmentario, tan sólo en aquellos aspectos que pudieran ser contrarios para el confesante e ignorando lo que le fuere favorable.

Requisitos los anteriores sin duda estrictos y rigurosos, ya que no debemos olvidar que nos hallamos, ni más ni menos, que ante un mecanismo que procura la excepcional convalidación del valor probatorio de las consecuencias derivadas de diligencias llevadas a cabo con vulneración de derechos fundamentales.

63.- El motivo segundo al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim, por indebida inaplicación de los arts. 21, circunstancias 7ª y 4ª, y 66.1-2 CP.

La sentencia recurrida pese a establecer y reconocer a lo largo de toda la resolución la mucha importancia que ha tenido la declaración prestada en juicio por Francisco Correa para un mejor esclarecimiento de los hechos y de gran ayuda a la hora de valorar la muy abundante y compleja prueba, en particular, documental, y a afirmar que se le rebajan las penas en los delitos del apartado Majadahonda, lo cierto es que tal rebaja punitiva no se produce.

Por ello el recurrente discrepa de la sentencia en dos circunstancias:

1ª Porque la atenuante debe extenderse en su aplicación a la totalidad de los delitos y las penas en todos sus apartados; y

2ª Porque cuando la sentencia llega a apreciar la atenuante analógica de confesión para Francisco Correa exclusivamente en el apartado Majadahonda (folio 987 Sentencia) justificándola conforme a la doctrina antes reseñada, luego no llega a aplicar la rebaja penológica, imponiendo las mismas penas al recurrente que a aquellos a quienes no aprecia la concurrencia de la atenuante.

Señala, a continuación, transcribiendo los más de 70 párrafos de la sentencia en los que se destaca la importancia de la colaboración del recurrente a través de su declaración en el plenario en todos los hechos objeto de enjuiciamiento, pero el tribunal si bien parece reconocer la aplicabilidad de la atenuante a todos los delitos valorando la “muchacha importancia” que la declaración y colaboración del Sr. Correa tuvo, pese a ello la descarta con un razonamiento que el recurrente tilda de antijurídico, al considerar que debe excluirse al ser compensada ante la gravedad de los hechos y perjuicio económico, al decir “nos hubiera llevado en este específico caso a la aplicación de esa atenuante analógica de confesión que fue solicitada por la defensa, en todo compensada por la especial gravedad de las conductas que se le reprochan y el muy importante perjuicio, fundamentalmente económico que con ellas ha ocasionado.”

El recurrente discrepa de tal razonamiento por cuanto ninguna regla penológica permite la no aplicación de una circunstancia atenuante por la gravedad objetiva de los hechos. Y por ello dada la especial intensidad y utilidad de la confesión para la investigación, esta atenuante debe ser considerada como muy cualificada con rebaja en todas las penas impuestas en dos grados.

En relación a la atenuante de confesión el art. 21.4 CP, la jurisprudencia de esta Sala, SSTS 1071/2006, de 9 de diciembre; 544/2007, de 21 de junio; 25/2008, de 29 de enero; 6/2010, de 27 de enero; 246/2011, de 14 de abril; 708/2014, de 6 de noviembre; 695/2016, de 28 de julio; 784/2017, de 30 de marzo, ha puesto de relieve que la razón, la atenuante no estriba en el factor

subjetivo de pesar y contrición, sino en el dato objetivo de la realización de actos de colaboración a la investigación del delito. Se destaca como elemento integrante de la atenuante, el cronológico, consistente en que el reconocimiento de los hechos se verifique antes de que el inculpado conozca que es investigado procesal o judicialmente por los mismos. En el concepto de procedimiento judicial se incluye la actuación policial (SSTS. 21.3.97 y 22.6.2001), que no basta con que se haya abierto, como se decía en la regulación anterior, para impedir el efecto atenuatorio a la confesión, sino que la misma tendrá la virtualidad si aún no se había dirigido el procedimiento contra el culpable, lo que ha de entenderse en el sentido de que su identidad aún no se conociera. La razón de ser del requisito es que la confesión prestada, cuando ya la Autoridad conoce el delito y la intervención en el mismo del inculpado, carece de valor auxiliar a la investigación. Otro requisito de la atenuante es el de la veracidad sustancial de las manifestaciones del confesante, sólo puede verse favorecido con la atenuante la declaración sincera, ajustada a la realidad, sin desfiguraciones o falacias que perturben la investigación, rechazándose la atenuante cuando se ofrece una versión distinta de la luego comprobada y reflejada en el "factum", introduciendo elementos distorsionantes de lo realmente acaecido (SSTS. 22.1.97, 31.1.2001). Tal exigencia de veracidad en nada contradice los derechos constitucionales "a no declarar contra si mismo" y "a no confesarse culpable" puesto que ligar un efecto beneficioso o la confesión voluntariamente prestada, no es privar del derecho fundamental a no confesar si no se quiere (STC. 75/87 de 25.5).

En la sentencia 25.1.2000, se hace una exposición minuciosa de los requisitos integrantes de la atenuante de confesión, que serían los siguientes: 1) Tendrá que haber un acto de confesión de la infracción; 2) El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable; 3) la confesión habrá de ser veraz en lo sustancial; 4) La confesión habrá de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial; 5) La confesión habrá de hacerse ante Autoridad, Agente de la Autoridad o funcionario cualificado para recibirla; 6) Tendrá que concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiendo de entenderse

que la iniciación de Diligencias Policiales ya integra procedimiento judicial, a lo efectos de la atenuante. Por "procedimiento judicial" debe entenderse, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, las diligencias policiales que, como meras actuaciones de investigación necesariamente han de integrarse en un procedimiento judicial (SSTS. 23.11.2005, 19.10.2005, 13.7.98, 27.9.96, 31.1.95).

Expuestos estos requisitos necesarios en orden a la concurrencia de la atenuante 4 art. 21, para la estimación de la analogía 21.6, en relación a aquella, hemos de partir de que para que una atenuante pueda ser estimada como analógica de alguna de las expresamente recogidas en el texto del Código Penal, dice la Sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 2000, ha de atenderse a la existencia de una semejanza del sentido intrínseco entre la conducta apreciada y la definida en el texto legal, desdeñando a tal fin meras similitudes formales y utilizándolo como un instrumento para la individualización de las penas, acercándolas así al nivel de culpabilidad que en los delincuentes se aprecie, pero cuidando también de no abrir un indeseable portillo que permita, cuando falten requisitos básicos de una atenuante reconocida expresamente, la creación de atenuantes *incompletas* que no han merecido ser recogidas legalmente (sentencias de 3 de febrero de 1996 y 6 de octubre de 1998).

Esta Sala considera que pueden ser apreciadas circunstancias atenuantes por analogía: a) en primer lugar, aquellas que guarden semejanza con la estructura y características de las cinco restantes del art. 21 del Código penal; b) en segundo lugar, aquellas que tengan relación con alguna circunstancia eximente y que no cuenten con los elementos necesarios para ser consideradas como eximentes incompletas; c) en un tercer apartado, las que guarden relación con circunstancias atenuantes no genéricas, sino específicamente descritas en los tipos penales; d) en cuarto lugar, las que se conecten con algún elemento esencial definidor del tipo penal, básico para la descripción e inclusión de la conducta en el Código penal, y que suponga la *ratio* de su incriminación o esté directamente relacionada con el bien jurídico protegido; e) por último, aquella analogía que esté directamente referida a la idea genérica que básicamente informan los demás supuestos del art. 21 del Código penal, lo que, en ocasiones, se ha traducido en la consideración de

atenuante como efecto reparador de la vulneración de un derecho fundamental, singularmente el de proscripción o interdicción de dilaciones indebidas.

Ahora bien, la atenuante de análoga significación no puede alcanzar nunca al supuesto de que falten los requisitos básicos para ser estimada una concreta atenuante, porque lo equivaldría a crear atenuantes incompletas o a permitir la infracción de la norma, pero tampoco puede exigirse una similitud y una correspondencia absoluta entre la atenuante analógica y la que sirve de tipo, pues ello equivaldría a hacer inoperante el humanitario y plausible propósito de que hablaba la sentencia 28.1.80, (SSTS. 27.3.83, 11.5.92, 159/95 de 3.2, lo mismo en SSTS. 5.1.99, 7.1.99, 27.1.2003, 2.4.2004).

Por ello reiteradamente se ha acogido por esta Sala (STS. 10.3.2004), como circunstancia analógica de confesión la realización de actos de colaboración con los fines de la justicia cuando ya se ha iniciado la investigación de los hechos con el acusado (SSTS. 20.10.97, 30.11.96, 17.9.99). En efecto la aplicación de una atenuante por analogía debe inferirse del fundamento de la atenuante que se utilice como referencia para reconocer efectos atenuatorios a aquellos supuestos en los que concurra la misma razón atenuatoria. En las atenuantes "ex post facto" el fundamento de la atenuación se encuadra básicamente en consideraciones de política criminal, orientadas a impulsar la colaboración con la justicia en el concreto supuesto del art. 21.4 CP. pero en todo caso debe seguir exigiéndose una cooperación eficaz, seria y relevante aportando a la investigación datos "especialmente significativos para esclarecer la intervención de otros individuos en los hechos enjuiciados (SSTS. 14.5.2001, 24.7.2002), que la confesión sea veraz, aunque no es necesario que coincida en todo (SSTS. 136/2001 de 31.1, 51/97 de 22.1), no puede apreciarse atenuación alguna cuando es tendenciosa, equivoca y falsa, exigiéndose que no oculta elementos relevantes y que no añada falsamente otros diferentes, de manera que se ofrezca una versión irreal que demuestre la intención del acusado de eludir sus responsabilidades (STS. 888/2006 de 20.9).

Pero conviene aclarar -como se precisa en STS 246/2011 de 14.4-, que no es adecuado considerar que la confesión pierde todo efecto atenuante porque junto con la admisión del hecho se alegan circunstancias que atenúan la

responsabilidad o que, incluso, la excluyen, o se cuestione la subsunción jurídica que de los hechos confesados y admitidos hagan las acusaciones. En este sentido las STS 6-3-92, 11- 2-92, 21-3-94 y 6-12-98, que señalaron que "no es necesario para apreciar la veracidad de la confesión que existe una coincidencia total entre lo manifestado y lo ocurrido dado que si el acusado admite el hecho típico pero no reconoce haber obrado sin causas que excluyan la responsabilidad, se dará uno de los casos en los que -probado, por ejemplo que no concurrió la atenuante del art. 21-3- la veracidad no sería total, pero de todos modos, suficiente para apreciar la atenuante. Hay también otras razones: "la compensación positiva de la culpabilidad por el hecho, fundamento de esta atenuante, es independiente de que el autor, luego de confesar la realización del hecho, pretenda ejercer su derecho de defensa. (art. 24-2 CE). El valor atenuante surge, por lo tanto, de la confesión y no de la renuncia a defenderse, toda vez que el ejercicio de un derecho fundamental no puede tener efectos negativos sobre el que lo ejerce por el hecho mismo de su ejercicio".

Por eso en el caso presente que el recurrente en esta vía casacional ante las penas impuestas, solicite la absolución por la vulneración denunciada en el motivo primero, no sería impedimento para la concurrencia de la atenuante.

64.- Siendo así no cabe duda de que la actuación del Sr. Correa -y la propia sentencia lo reconoce- tuvo gran utilidad para el mejor esclarecimiento de los hechos y de gran ayuda a la hora de valorar la muy abundante y compleja prueba, en particular, documental, al reconocer no solo su propia autoría sino la participación de los otros acusados, conducta que tendría encaje en la atenuante analógica de colaboración.

En este punto le asiste, por tanto, razón al recurrente, la gravedad de los hechos y el perjuicio serán circunstancias para determinar la base de la pena o factores de individualización de la misma, pero no pueden determinar la no aplicabilidad de la atenuante de confesión. En efecto se daría la paradoja de que en los delitos más graves o cometidos por organizaciones, aquellos en los que la investigación es más compleja y dificultosa, como sería el caso presente, nunca se aplicaría la atenuante de confesión (sea analógica o no) y el hecho de

confesarse culpable no comportaría beneficio alguno a la hora de individualizar la pena, invitando al acusado a que, en lugar de reconocer los hechos, negara los mismos y entorpeciera la investigación.

Asimismo tampoco es asumible la tesis de las acusaciones al impugnar el motivo de como las penas resultantes por los correspondientes delitos atribuidos al recurrente era imponible conforme a la legalidad al estar en la mitad inferior, esto es, dentro del marco penológico de aplicarse la atenuante, el motivo debería ser desestimado, dado que como se destaca en el motivo las penas impuestas a este acusado han sido las mismas que a otros acusados en los que no concurría atenuante alguna lo que implicaría, de hecho, negar efecto penológico alguno a la concurrencia de una atenuante de confesión que supone una dimensión menor de la culpabilidad que desde esta premisa incurre en un reproche menor.

En cuanto a su consideración como cualificada, las atenuantes por analogía, a pesar de su dificultad, pueden ser consideradas como muy cualificadas pero se exige que se acredite una mayor intensidad, superior a la normal respecto a la atenuante correspondiente, teniendo en cuenta todos los datos y elementos que prueban la menor antijuridicidad o culpabilidad del agente, que le hagan merecedor de un trato más benévolo.

En definitiva ha de estimarse dicha excepcionalidad cuando el fundamento atenuatorio concurre con especial intensidad por la especial relevancia de la actuación colaboradora del acusado, es decir, en aquellos supuestos en que la cooperación es activa y resulta decisiva para el esclarecimiento de los hechos y de la participación del resto de los acusados en operación de relevante entidad.

Excepcionalidad que no concurre en el caso actual, por lo que deberá aplicarse la atenuante analógica ordinaria de colaboración con los efectos penológicos que se determinarán en la segunda sentencia.

RECURSO FELISA ISABEL JORDAN

65.- Articula un primer motivo al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim que subdivide en varios apartados:

1º) Por vulneración de los arts. 10.2, 24.2 y 25.1 CE en relación al art. 517.2 CP sobre cosa juzgada en virtud de la sentencia del TSJ de Valencia caso FITUR, íntegramente confirmada por la STS 214/2018 en relación a la condena que sufre la Sra. Jordán por el art. 517.2 CP, como miembro activo, cuando, sin embargo, la posición que se le atribuye en la sentencia objeto de casación es la equiparación a la dirección del grupo y en concreto a la de Pablo Crespo, condenado en Fitur por el art. 571.1 y con aplicación de igual extensión de condena a los Sres. Correa y Crespo, lo que supone un quebrantamiento de los efectos de la cosa juzgada.

El confuso desarrollo argumental del motivo hace necesario destacar como esta Sala, SSTS 730/2012, de 26 de septiembre; 974/2012, de 5 de diciembre; 772/2017, de 29 de noviembre; 518/2019, de 29 de octubre, tiene declarado que la eficacia de la cosa juzgada consiste en aquélla que producen las sentencias de fondo y otras resoluciones a ellas asimiladas (como los autos de sobreseimiento libre) por la cual no pueden ser atacadas en otro proceso posterior relativo al mismo objeto antes enjuiciado y ya definitivamente solventado (STS. 1375/2004 de 30.11).

Una doble condena o un proceso posterior por un hecho ya juzgado, violaría el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE. y también el art. 25.1 de esta misma Ley Fundamental que sanciona el principio de legalidad.

En este sentido ha sido reiteradamente declarado por la doctrina del Tribunal Constitucional (SS. 3154/90 de 14.10), y la jurisprudencia de esta Sala (SS. 29.4.93, 22.6.94, 17.10.94, 20.6.97, 8.4.98) que la denominada excepción de cosa juzgada, es una consecuencia inherente al principio "non bis in idem", el cual ha de estimarse implícitamente incluido en el art. 25 de la CE., como íntimamente ligado a los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones, principio que se configura como un derecho fundamental del condenado, y que impide castigar doblemente por un mismo delito.

Ahora bien, a diferencia de otras ramas del Derecho en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo ya antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso anterior, ésta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal, pues cada causa criminal tiene un propio objeto y su propia prueba y conforme a su propio contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto (otra cosa son las cuestiones prejudiciales de los arts. 3 y ss. De la L.E.Cr.) todo ello sin perjuicio de que la prueba practicada en el primero pueda ser traída de segundo proceso para ser valorada en unión de las demás existentes.

Asimismo en STS. 338/2015 de 2 de junio hemos recordado, como el Tribunal Constitucional por todas, sentencia 91/2008 de 21.7, ha reiterado que el principio non bis in idem se configura como un derecho fundamental, integrado en el art. 25.1 CE, con una doble dimensión material y procesal. La material o sustantiva impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismo hechos, toda vez que ello supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones. La procesal o formal proscribía, en su sentido originario, la duplicidad de procedimientos penales en caso de que exista la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. Ello implica la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, ya que, en el ámbito de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial, no cabe iniciar un nuevo procedimiento, pues se menoscabaría la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme y se arroja sobre el reo la carga y la gravosidad de un nuevo enjuiciamiento. Por tanto, la falta de reconocimiento del efecto de cosa juzgada puede ser el vehículo a través del cual se ocasiona dicha lesión. Asimismo debe destacarse que este Tribunal Constitucional tiene competencia para revisar el pronunciamiento de los órganos judiciales sobre la existencia de la triple identidad requerida de sujeto, hecho y fundamento, en cuanto constituye el presupuesto de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem y delimita

el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, o para analizarla directamente, comparando los ilícitos sancionados, partiendo de la acotación de los hechos realizada por los órganos judiciales, y tomando como base la calificación jurídica de estos hechos realizada en la resolución judicial.

La sentencia Tribunal Constitucional 69/2010 de 18.10 insiste en que la prohibición de incurrir en bis in idem procesal o de un doble proceso penal con el mismo objeto ha sido encuadrada por este Tribunal en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), concretándose dicha garantía en la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo firme con efecto de cosa juzgada, ya que en el ámbito de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar un nuevo procedimiento, pues se menoscabaría la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme, y se arrojaría sobre el reo la carga y la gravosidad de un nuevo enjuiciamiento (SSTC 159/1987, de 26 de octubre; 2/2003, de 16 de enero; 249/2005, de 10 de octubre; 23/2008, de 11 de febrero; 60/2008, de 26 de mayo; 91/2008, de 21 de julio).

El alcance que este Tribunal ha otorgado a la interdicción de incurrir en bis in idem, en cuanto comprensiva tanto de la prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras como, en lo que a este recurso de amparo interesa, de la proscripción de ulterior enjuiciamiento, cuando el mismo hecho ya ha sido enjuiciado en un primer procedimiento, en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada, coincide en lo sustancial con el contenido asignado al mismo en los convenios internacionales sobre derechos humanos (art. 14.7 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 16 de diciembre de 1966; art. 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1984) [STC 249/2005, de 10 de octubre].

Asimismo esta Sala casacional –por todas STS. 505/2006 de 10.5-, recuerda la única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es la preclusiva o negativa consistente simplemente en que, una vez resuelto por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto a la misma persona (STS. 24.4.2000), pues aparece reconocido

como una de las garantías del acusado el derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismo hechos, derecho que es una manifestación de principio "non bis in ídem", y una de las formas en que se concreta el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 en relación con el artículo 10-2 de la Constitución Española y 14.7 del Pacto de Nueva York sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado por España el 13.4.77, según el cual "nadie podrá ser juzgado, ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la Ley y el procedimiento penal de cada país".

Sin embargo, y según la misma doctrina, para que opere la cosa juzgada, siempre habrán de tenerse en cuenta cuales son los elementos identificadores de la misma en el proceso penal y frente a la identidad subjetiva, objetiva y de causa de pedir exigida en el ámbito civil, se han restringido los requisitos para apreciar la cosa juzgada en el orden penal, bastando los dos primeros, careciendo de significación, al efecto, tanto la calificación jurídica como el título por el que se acusó, cuando la misma se base en unos mismos hechos. STS. de 16 de febrero y 30 de noviembre de 1995, 17 octubre y 12 de diciembre 1994, 20 junio y 17 noviembre 1997, y 3 de febrero y 8 de abril de 1998.

Por tanto, los elementos identificadores de la cosa juzgada material son, en el orden penal:

1) identidad sustancial de los hechos motivadores de la sentencia firme y del segundo proceso.

2) identidad de sujetos pasivos, de personas sentenciadas y acusadas.

El hecho viene fijado por el relato histórico por el que se acusó y condenó o absolvió en el proceso anterior, comparándolo con el hecho por el que se acusa o se va a acusar en el proceso siguiente.

Por persona inculpada ha de considerarse la persona física contra la que dirigió la acusación en la primera causa y que ya quedó definitivamente condenada (o absuelta) que ha de coincidir con el imputado del segundo proceso.

- En el caso presente la única conexión entre los hechos de la sentencia 214/2018 y los que ahora son enjuiciados es que algunos de los acusados son los mismos, pero los hechos -aunque su calificación jurídica sea idéntica- eran temporal y espacialmente distintos, por ello la única eficacia de la cosa juzgada derivada de aquella anterior sentencia lo sería en relación a aquellos delitos - como la propia asociación ilícita, caracterizada por la pluralidad de personas que conforman una organización, estructurada y jerarquizada para la comisión de delitos- que por su forma de manifestarse son de efectos permanentes. Siendo así la solución vendrá dada por una única condena, aplicando a las restantes el instituto de la cosa juzgada, cuando se constate que nos encontramos ante una misma asociación ilícita, que es lo que ocurre en el caso actual en el que la recurrente, condenada como integrante de una asociación ilícita en la sentencia caso Futura, ha resultado absuelto en la presente.

2º) Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE con incongruencia interna de los términos de la sentencia y en contra al juicio de razonabilidad, en cuanto a las funciones de control y gestión que se le atribuye a la Sra. Jordán, en especial, a la contratación en los años 2002-2004 en los apartados Majadahonda y Pozuelo.

Argumenta que ninguno de los hechos que afectan a las contrataciones irregulares relativos a los apartados Majadahonda y Pozuelo van más allá del segundo semestre de 2005, todos los hechos y contrataciones que se refieren a estos municipios se encuentran comprendidos entre los años 2002-2004 y las sociedades de eventos desplazadas a Pozuelo, en las que Isabel ejercía funciones de auténtica administradora y responsabilidad no existían en aquel periodo temporal. Así EASY CONCEPT se constituyó el 10-3-2005, GOOD & BETTER el 11-1-2005, SERVIMADRID el 10-2-2005 y DISEÑO ASIMÉTRICO el 28-12-2005.

La queja de la recurrente no tiene la relevancia pretendida. Que a actuación de la Sra. Jordán dentro de las empresas del Grupo Correia, adquiriera especial importancia con capacidad de mando, a partir del 2005, no alteraría la calificación jurídica establecida en la sentencia: autora de un delito continuado de malversación en concurso medial con prevaricación como cooperadora

necesaria, calificación realizada abarcando todas las fases de los periodos temporales [(entre 1999 y segundo semestre 2005 (pág. 169 sentencia) y desde el segundo semestre 2005 a 2009 (pág. 171)] que se detalla en el relato fáctico.

3º Por vulneración del art. 24.2 CE por quebrantamiento del principio acusatorio porque no se atribuye a la Sra. Jordán en los escritos de calificación provisional elevado a definitivo del Ministerio Fiscal, y al que se adhirieron las acusaciones particulares, hechos relativos a la facturación y la gestión financiera y contable de las empresas del Sr. Correa y por el contrario se le condena en todos los apartados por atribución de estas facultades a aquella.

Se dice que en el escrito de acusación el Ministerio Fiscal (pág. 13 y ss.) distingue los dos periodos a los que ya se ha hecho referencia, excluyendo en el primer periodo de manera expresa a la Sra. Jordán del control de la empresa DOWN TOWN (principal empresa implicada) y en el segundo periodo de la facturación y gestión contable y financiera de las empresas de eventos, por lo que se ha producido un quebrantamiento del principio acusatorio en todos aquellos hechos, también en este segundo periodo, que atribuyen funciones de facturación, gestión contable y financiación a las sociedades de la recurrente.

El motivo -se adelanta- deviene improsperable.

En efecto, el principio acusatorio, tal como la STS 417/2019, de 24 de septiembre ha precisado, con cita de las ss. 609/2002 de 10.10, 368/2007 de 9.5 y 279/2007 de 11.4, exige la exclusión de toda posible indefensión para el acusado, lo cual quiere decir "en primer término, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de acusación" (SS. T.C. 134/86 Y 43/97). El T. S. por su parte tiene declarado sobre la cuestión aquí examinada que "el sistema acusatorio que informa el proceso penal especial exige que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba y practicar

en su práctica y en los debates, habiendo conocido con antelación suficiente aquello de lo que se le acusa, y sin que la sentencia de forma sorpresiva pueda condenar por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual consiguiente no pudo articularse la estrategia exigida por la Ley en garantía de la posición procesal del imputado", de ahí que "la acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse "(s. T.S. 7/12/96); y que "el establecimiento de los hechos constituye la clave de la bóveda de todo el sistema acusatorio del que el derecho a estar informado de la acusación es simple consecuencia (s. T.S. 15/7/91). "los hechos básicos de la acusación constituyen elementos sustanciales e inalterables y la sentencia tiene que ser congruente respecto de los mismos, sin la introducción de ningún nuevo elemento del que no existiera posibilidad de defensa "(SS. T.S. 8/2/93, 5/2/94 Y 14/2/95). En suma, como se precisa en s. 26/2/94 es evidente: "a) Que sin haberlo solicitado la acusación no puede introducir un elemento "contra reo" de cualquier clase que sea; b) Que el derecho a ser informado de la acusación exige su conocimiento completo; c) Que el inculpado tiene derecho a conocer temporánea y oportunamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión; y d) Que el objeto del proceso no puede ser alterado por el Tribunal de forma que se configure un delito distinto o una circunstancia penológica diferente a las que fueron objeto del debate procesal y sobre la que no haya oportunidad de informarse y manifestarse el acusado".

En definitiva, se garantiza que nadie será acusado en proceso penal con una acusación de la que no se ha tenido conocimiento suficiente y, por tanto, que no recibirá un trato de desigualdad frente al acusador que le ocasione indefensión (SS. TC. 54/85 de 18 abril y 17/89 de 30 de enero). Constituye asimismo, según el citado T.C., el primer elemento del derecho de defensa, que condiciona todos los demás, pues mal puede defenderse de algo que no sabe en concreto -s. 44/83 de 24 de mayo- Consiste substancialmente este derecho en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos que se le imputan y de los cargos que contra él se formulan -SS 14/86 de 12 noviembre,

17/88 de 16 febrero y 30/89 de 7 de febrero- y se satisface, pues, siempre que haya conocimiento de los hechos imputados para poder defenderse de los mismos- s. 170/90 de 5 noviembre.- También el Tribunal Supremo ha reconocido que el derecho a la tutela efectiva comporta, entre otros, el derecho a ser informado de la acusación, como primer elemento del derecho de defensa, que condiciona a todos los demás, SS 4/11/86, 21/4/87 Y 3/3/89, teniendo derecho el acusado a conocer temporáneamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión, cual sucede si de modo sorpresivo es blanco de novedosas imputaciones exteriorizadas y hechas saber cuándo han precluído sus posibilidades de alegación y de proposición de pruebas exculporias S.S.9/9/87,8/5/89,25/5/90, 18/5/92, 1824/93 de 14 julio, 1808/94 de 17 octubre, 229/96 de 14 marzo, 610/97 de 5 mayo, 273/98 de 28 febrero, 489/98 de 2 abril, 830/98 de 12 junio, 1029/98 de 22 septiembre y1325/2001 de 5 julio, entre otras.

La STS. 669/2001 de 18 abril es suficientemente esclarecedora al precisar: " Una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, SS. 15/3/97 y 12/4/99, entre otras, han declarado que lo verdaderamente importante, para no vulnerar el principio acusatorio, es el relato fáctico de la acusación sea respetado en las líneas esenciales, no en todos sus detalles, muchos de ellos irrelevantes en la mayor parte de los casos, pero también se ha mantenido para ser respetuoso con el derecho constitucional a ser informado de la acusación y con el derecho de defensa el relato fáctico de la calificación acusatoria debe ser completo (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de la acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específico (debe permitir conocer con precisión cuales son las acciones o expresiones que se consideran delictivas) pero no exhaustivo, es decir que no se requiere un relato minucioso y detallado, por así decirlo pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de elementos fácticos que obren en las diligencias sumariales y a los que la calificación acusatoria se refiere con suficiente claridad (s. T.S. 4/3/99).

La cuestión, por tanto, es si tal cambio en el relato histórico implica una mutación sustancial a los efectos del principio acusatorio y del correlativo derecho de defensa. Es sabido que las modificaciones de detalles o de aspectos

meramente secundarios no conculcan tales principios y pueden ser introducidos por el Tribunal sentenciador en su resolución, con objeto de ser más respetuosos con la descripción de la verdad material de lo acontecido. Sobre este particular hemos de señalar: 1) Que lo que es objeto de contradicción en el debate del juicio oral es lo que se refleja en los respectivos escritos de acusación y de defensa, esto es, los elementos fácticos y jurídicos que enmarcan el objeto del proceso penal; 2) Que tal marco no es inflexible, sino que, por un lado, puede traspasarse con la introducción de elementos episódicos, periféricos o de mero detalle, no afectantes al derecho de defensa, y por otro, se ensancha o se acorta en el momento en que las partes elevan a definitivas sus conclusiones provisionales, dándose oportunidad de nuevos elementos probatorios posteriores que desvirtúen los introducidos en dicha fase procesal, para salvaguardar el derecho de defensa; 3) Que las modificaciones que se introduzcan no pueden modificar esencial o sustancialmente los elementos fácticos del relato histórico que las acusaciones sometan a la consideración del Tribunal, si no se ha producido una petición condenatoria al menos alternativa por parte de las mismas; 4) Por último, tal modificación sustancial debe obviamente valorarse de acuerdo con las particularidades del caso enjuiciado.

En el caso presente ni las afirmaciones del recurrente se deducen del escrito de calificación del Fiscal, ni en todo caso incidirían en los delitos por los que era acusada -malversación de caudales públicos en concurso medial con prevaricación- y finalmente condenada.

4º) Por vulneración del art. 24.2 CE quebrantamiento de presunción de inocencia en relación al valor de prueba de cargo atribuido a las declaraciones de los coacusados en relación a las facultades de gestión y control de la Sra. Jordán, sin la concurrencia de prueba periférica que lo corrobore.

Argumenta que en las declaraciones de los coacusados Pablo Crespo, Javier Nombela y Pablo Gallo concurre una más que evidente incredibilidad subjetiva por razones de evaluación de responsabilidades; los conflictos que la Sra. Jordán había tenido con la propia dirección de la empresa dos años antes

del comienzo de la causa Gürtel, con interposición de tres denuncias; la aportación por aquella del disco duro a la causa –con correos, hojas de coste, resúmenes financieros...-, o la propia auditoría de Fuy & Co. por la propia Sra. Jordán en el año 2009.

El motivo se desestima.

Sobre el valor incriminatorio de las declaraciones de un coimputado ya nos hemos pronunciado en el motivo décimo sexto del recurso de Crespo y si bien dijimos que tal declaración no puede entenderse corroborada a estos efectos por la declaración de otros coimputados, en el caso concreto son varios los coacusados los que se manifestaron sobre la relevante intervención de la recurrente (Peñas, Moreno, Izquierdo, De Miguel, Rodríguez Quijano, Crespo y Correa) todos de forma coincidente. Declaraciones que vienen corroboradas por las de varios testigos, que el tribunal considera imparciales- que confirman cada uno de los extremos controvertidos. Así, Marta Olea, Rocío Perea, José Miguel Medina, Alejandra Cascaray que coincidieron en el relevante papel que en toda la operación desempeñó Isabel Jordán, a quien apodaban “la jefa”, lo que unido a los distintos informes de la UDEF sobre el papel desempeñado por Isabel Jordán, hacen inviable la impugnación planteada.

5º) Por último, en cuanto a la vulneración del derecho de defensa por impedir el Presidente interrogar al Abogado de la recurrente en relación a las testimoniales de Rocío Pérez y Alejandra Cascaray sobre extremos relacionados con las facultades de control y gestión de aquella, debemos recordar que no basta con que una pregunta sea, en principio, pertinente por tener una relación directa entre la pregunta y el objeto del juicio, sino que es preciso valorar la relevancia, necesidad y en consecuencia, la causalidad de las preguntas en relación con el motivo del fallo, debiendo apreciarse globalmente ambos elementos para estimar presente e infringida la norma procesal (STS 1125/2001, de 12 de julio). En la decisión del recurso de casación lo relevante es determinar si la negativa a responder privó a la defensa del ejercicio de facultades inherentes a tal condición y si las preguntas omitidas eran relevantes en el preciso sentido de haber tenido aptitud para variar la decisión final (SSTS

2352/2001, de 3 de diciembre; 77/2007, de 7 de febrero; 1680/2016, de 2 de marzo).

Y en el caso presente sobre el contenido y sentido de las preguntas se habían pronunciado ya los coacusados y testigos a que se ha hecho referencia, por lo que el tribunal se consideraba suficientemente ilustrado sobre la cuestión debatida, por lo que el motivo deviene improsperable.

66.- El motivo segundo –relativo a Majadahonda- se formula con el siguiente enunciado:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados y de un proceso con todas las garantías.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018.

Por infracción de precepto constitucional al amparo de los artículos 852 LECr y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-.”

Se expone en el motivo que se condena a la recurrente por un delito de malversación de fondos públicos en concurso medial con un delito de prevaricación por la intervención en la elaboración de los pliegos de la OAC. También se le imputa, la confección de una factura en el Salón de Plenos.

Se le atribuye el grado de participación, de cooperación necesaria, en la elaboración de estos pliegos, y se considera que: “fue fundamental la participación de Isabel Jordán en la adjudicación de la oficina de atención al ciudadano de Majadahonda y organización de sus servicios” cuando la señora Jordán, llevaba escasamente una semana como trabajadora de la empresa del señor Correa, como mera productora, y sin embargo, se refiere una participación decisiva, en función, de la que tiene en unas reuniones, sin que se razone el conocimiento y la voluntad, en estas circunstancias, a participar en un proyecto delictivo que dé lugar al concurso medial por el que se condena.

No sería razonable -ni se explica- dar lugar a la comisión concursal de estos delitos, dadas las circunstancias de nuestra defendida en ese momento, en el que se le estaría dando conocimiento y participación a un plan delictivo por los propios -llamados-cabecillas del Grupo a una persona recién incorporada a la empresa.

En estas condiciones de la señora Jordán, recién incorporada al proyecto y a la empresa, y como mera productora, se la equipara de manera desproporcionada en extensión penológica a quienes dirigen las empresas, a saber, Francisco Correa y Pablo Crespo.

Igualmente, se produce un quebrantamiento del principio acusatorio, porque el propio Ministerio Fiscal, y las acusaciones, no sitúan a la señora Jordán en los hechos que conforman su escrito de conclusiones, en el ámbito de la facturación y la gestión contable y financiera, especialmente en lo que toca en este apartado, a la factura del Salón de Plenos, amén, de que la propia sentencia señala al señor Crespo, como la persona con decisión para fijar los precios de facturación y la competencia a este respecto en el apartado de Majadahonda.

Concorre, además, una insuficiencia de prueba, que dé lugar a inferir dolo.

La recurrente insiste en cuestionar la prueba existente sobre el papel principal o el dominio del hecho a la recurrente sobre las empresas del Grupo Correa y por ello, su no responsabilidad por los ilícitos penales por los que ha sido condenada. Ya hemos apuntado en el motivo precedente como en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, se valora la abundante prueba desarrollada que acredita el principal papel que la recurrente desarrolló en las empresas del Grupo Correa y en las empresas propias, mediante las que consiguió las ilícitas adjudicaciones con el consiguiente menoscabo para las arcas públicas (presentación de ofertas a nombre de las empresas que resultaron adjudicatarias, firma de contratos, elaboración de pliegos, reuniones con responsables del Ayuntamiento, confección de facturas...). Así de los fundamentos jurídicos obrantes a las págs. 476 y ss. de la sentencia podemos destacar, tal como señala el Ministerio Fiscal en su impugnación del motivo,

A) Declaración de Francisco Correa quien reconoció, amén de las dadas entregadas a los cargos públicos que mencionó, <<Reconoce, también, que los acusados PABLO CRESPO SABARÍS, JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ, ISABEL JORDÁN GONCET, JOSÉ JAVIER NOMBELA OLMO y ALICIA MÍNGUEZ CHACÓN eran empleados de esas empresas suyas con las que accedía a los concursos en que conseguía esas adjudicaciones de contratos de donde obtenía las cantidades de dinero con las que él se lucraba y repartía con otros acusados (...)>> (pág. 478).

(...) Y añadió que SERVIMADRID INTEGRAL S.L., EASY CONCEPT COMUNICACION S.L. y GOOD&BETTER estaban dirigidas por la acusada ISABEL JORDÁN (...)>> (pág. 482).

Siguiendo con lo declarado por Francisco Correa sobre la participación de la recurrente, figura en la sentencia que <<En la sesión de tarde del día 13 comenzó preguntando el M.F. por la Comunidad Autónoma de Madrid confirmando FRANCISCO CORREA que era ISABEL JORDÁN la que llevaba las relaciones con esta a través de las sociedades que había dicho el día anterior, y explicó los problemas, que llama de orden empresarial, tenidos con esta, y cómo había intervenido para que el acusado JOSÉ JAVIER NOMBELA OLMO entrara a trabajar a las órdenes de ISABEL JORDÁN, cuando esta estaba en la gestión de las Oficinas de Atención al Ciudadano>> (pág. 482).

Respecto al papel que desempeñaba la recurrente en EASY CONCEPT, que declaró que <<era la administradora, la directora general, la que tomaba las decisiones, la directora con plenos poderes de EASY CONCEPT, con mando en plaza, que no dejaba intervenir a PABLO CRESPO, era la secretaria administrativa y JAVIER NOMBELA pertenecía a su equipo y recibía instrucciones de ella>>” (pág. 493).

B) Declaración de Pablo Crespo, tanto en la instrucción como en el juicio oral (pág. 499 y ss.) y sobre la participación de la recurrente en las empresas, (pág. 528 y ss.).

C) Declaración de Alfonso Pozuelo García Asins, Presidente del Consejo de administración de CONSTRUCTORA HISPÁNICA, quien <<Negó cualquier contacto personal suyo con personas del Ayuntamiento de Pozuelo, aunque admite que se trabajó con él, cree que a través de DOWN TOWN y que era ISABEL JORDÁN la que mantenía relaciones con el Ayuntamiento>> (pág. 512).

D) Declaración de la recurrente (pág. 542 y ss.) con exhibición de los documentos que se hacen constar y con transcripción de las grabaciones efectuadas por José Luís Peñas Domingo (pág. 546 y ss.).

E) Declaraciones de Alicia Mínguez (pág. 576 y ss.), José Javier Nombela Olmo (pág. 588 y ss.), Pablo Gallo Alcántara, Inmaculada Mostaza y Juan Ignacio Hernández (pág. 644).

F) Declaraciones de Marta Olea Merino (pág. 644), Jesús Miguel Medina Fuentes (pág. 645 y ss.), Rocío Perea Fernández (pág. 650), Alejandra Lascaray, (pág. 651).

G) Además, la abundante prueba documental acredita incluso la participación de la recurrente en empresas del Grupo Correa, con la cualidad de socia de las mismas (hechos probados –pág.171–), siendo relevante que si se examinan las actuaciones se puede comprobar que el 18 de noviembre de 2003 fue nombrada junto a Javier Nombela apoderada de DOWN TOWN (certificación registral folios 199 a 224 tomo 41 principal DP 1/09 folio 20), fue socia con el 15% de tres de las sociedades (folio 1 de la documentación aportada por Isabel Jordán de la auditoría realizada por UHY Fay&Co, Documental 20, pieza 18, tomo 3, requerimiento 1).

Establecido lo anterior y ciñéndonos exclusivamente al presente motivo respecto a la vulneración del principio de presunción de inocencia. La parte recurrente no cuestiona la existencia de prueba de cargo, sino la valoración que el Tribunal ha realizado sobre la misma, cuestión que compete en exclusiva al Tribunal por imperativo del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Resulta absolutamente indiferente a los efectos que nos ocupa, la alegación relativa al escaso tiempo que la recurrente llevaba en las empresas del Grupo Correa, sino lo esencial, es la prueba sobre su concreta y principal participación que tuvo en los hechos por los que ha sido condenada, como igualmente es irrelevante que otro u otros coacusados hayan sido o no absueltos.

No obstante, cabe significar la carencia de consistencia de la alegación relativa al escaso tiempo que la recurrente llevaba en la empresa y que fue dada de alta el 11 de julio de 2002, por cuanto reconoce su asistencia a la reunión de 5 de julio de 2012, lo que significa que es cuestión distinta el estar dada de alta que el trabajar para la empresa.

El Tribunal basa sus elementos de convicción no solo en la asistencia a las referidas reuniones y al correo al que se refiere en el motivo, que por cierto, son indicativos de su participación en los hechos, ya sea ab initio, ya con carácter adhesivo, sino por las pruebas que se refieren en los fundamentos jurídicos, de las que podemos señalar, a modo de ejemplo, las declaraciones del resto de coacusados a los que hemos hecho anterior referencia. Así, en los hechos probados se afirma respecto a la OAC <<Aunque el proyecto fue ideación de FRANCISCO CORREA, la ejecución la llevó a cabo ISABEL JORDÁN, quien intervino en diferentes reuniones, incluso, participó en la elaboración de algún pliego de condiciones, haciéndolo en interacción con quienes, desde dentro del Ayuntamiento, estaba de acuerdo, para adaptarlo, “ad hoc”, a las conveniencias de las empresas de aquel; como también presentó en el Ayuntamiento el documento de formalización del contrato de consultoría y asistencia para el diseño de la OAC>> (pág. 196).

De todo lo anterior se deriva una principal participación de la recurrente en los hechos, en su planeamiento y ejecución, dando lugar a las ilícitas adjudicaciones con el menoscabo para las arcas públicas.

Las expresadas reuniones aparecen reconocidas por la propia recurrente así como por las declaraciones de Francisco Correa, Luís Valor y Marta Olea, por otra parte está acreditado documentalmente, que fue la recurrente quien en el Expediente 101/02, de Consultoría y Asistencia Técnica para el Diseño e

Implantación de la OAC, cuyo importe ascendió a 612.551,94 €, siendo la acusada quien <<el 07/04/2003, presentó el documento de formalización del contrato y recibió copia “EL ORIGINAL” en el Ayuntamiento>> (pág. 198); pero es más, en el Expediente 39/04 Servicio de Gestión de la OAC, que consiguió la empresa DTC, por un importe de 111.600 euros, el contrato fue firmado en representación de la adjudicataria DTC, por la recurrente.

A lo anterior cabe añadir el pliego de condiciones técnicas encontrado en el domicilio de Carmen Rodríguez, a quien la recurrente con anterioridad al expediente, que fue fallido, le adjuntaba un borrador de pliego de condiciones técnicas “Contrato para la modificación del Salón de Plenos” para la realización de dichas obras, respecto de que ni siquiera se tramitó expediente alguno, sino

que fueron adjudicadas, directamente, a la empresa MONTENEGRO PRODUCCIONES ESCENOGRÁFICAS, que las facturó al Ayuntamiento por el importe de 89.929,45 €, en una sola factura, de 15/10/2003, elaborada a instancia de ISABEL JORDÁN, como se acredita por el correo electrónico remitido por la acusada (pág. 843).

En definitiva, el Tribunal dispuso de una plural prueba de cargo para considerar a la acusada como coautora de los delitos cuestionados en el presente motivo.

Razonamiento correcto pues como ya dijimos en el motivo sexto del recurso de López Viejo, el control que compete al Tribunal Supremo respecto de la verificación de la prueba de cargo suficiente para acreditar la efectiva concurrencia de todos y cada uno de los elementos del delito de que se trate no consiste en cuestionar “la específica función judicial de calificación y subsunción de los hechos probados en las normas jurídicas aplicables, sino en verificar que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para la adecuada valoración “, en comprobar “que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada”; y en “supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante”.

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4, que recuerda que el derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE. “se configura, en tanto que tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE., sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la

actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta. De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aún partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí (STC. 300/2005 de 2.1, FJ. 5).

67.- El motivo tercero atinente al delito de malversación en concurso medial con el de prevaricación es articulado:

-por infracción directa de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 432.1-2 y 3 CP en relación con el delito de malversación de fondos públicos y también en relación con el art. 77 CP por concurso medial con el delito de prevaricación de los arts. 404 y 74 y en relación con el art. 28.2 a) y b) CP.

-por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del art. 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

Se argumenta que la sentencia condena a la Sra. Jordán por un delito de malversación en concurso medial con prevaricación habida cuenta de la participación por parte de ésta en la elaboración de los pliegos de la OAC, con el objeto de consumar un delito de malversación de fondos públicos.

No es posible la concurrencia de este concurso medial y de un dolo para la consumación de un delito de malversación, en función de la intervención que

se le otorga a la Sra. Jordán en la sentencia, habida cuenta, además, de que el grado de participación que se le imputa es de cooperadora necesaria, respecto de un proyecto, el de la OAC, que llevaba más de un año desarrollándose por terceras personas, no traídas a la causa, y en lo que concierne a la Sra. Jordán, cuando ésta llevaba días tras la incorporación a la empresa del Sr. Correa como nueva productora y en consecuencia a un proyecto prácticamente concluido.

No solo no es razonable considerar que la participación de la Sra. Jordán fue esencial dada la tardía incorporación al proyecto, sino que tampoco es razonable considerar que, en estas circunstancias, la Sra. Jordán tuviera conocimiento y voluntad de participar en la comisión de un delito de malversación de fondos públicos y en un proyecto delictivo, que los llamados cabecillas del Grupo Correa, la hubieran hecho conocedora del mismo. Pero no solo eso, es que no existe motivación suficiente, a este respecto, en los hechos probados, que permita una condena por este concurso medial.

El desarrollo argumental del motivo y las consideraciones que la recurrente realiza sobre el concurso medial, hace necesario recordar que este tipo de concurso concurre cuando se comete un hecho delictivo como medio necesario para cometer otro: concurso medial, también conocido como teleológico o instrumental o ideal impropio, que es una modalidad de concurso real (pluralidad de acciones en correspondencia con una pluralidad de delitos) sancionada como si se tratase de un concurso ideal (unidad de acción con pluralidad de delitos).

El concurso medial es un supuesto de pluralidad de acciones y consecuentemente un concurso real. Se trata, sin embargo, de un concurso real en el que la pena única total del hecho excepcionalmente no se rige por el principio general de acumulación, con los límites previstos en el art. 76, sino por la regla específica que establece el art. 77.1, supuesto paradigmático de la modalidad pluriofensiva (concurso ideal) es el caso del que lesione a un agente de la autoridad, que constituye un delito de atentado y otro de lesiones, y lo es de la modalidad medial la falsedad en documento mercantil para cometer una estafa. En sentido estricto sólo el primer supuesto constituye un concurso ideal, en tanto el segundo se trata propiamente de una modalidad o subforma del

concurso real, que al tiempo de su penalización se acomodaba al sistema propio del concurso ideal, cuya asimilación, criticada por un importante sector doctrinal, para encontrar un fundamento en la existencia de una unidad de pensamiento y de voluntad que el legislador asimila al caso de unidad de acción, si bien evidentemente no basta tal relación de medio a fin en el propósito del sujeto activo, pues la ley exige que sea necesaria, esto es que no obedezca a una mera conveniencia o mayor facilidad para cometer el delito, sino que haya una conexión instrumental de carácter objetivo, situada más allá de mero pensamiento o deseo del autor de los hechos para entrar en el ámbito de lo imprescindible según la forma en que realmente ocurrieron. Por ello habrá casos en que aunque pudiera existir una relación de medio a fin en el propósito del sujeto, faltaría el nexo de necesidad. Exigido al respecto por la ley, la dificultad estaría en determinar en cada caso si concurre o no la mencionada necesidad.

En resumen para la existencia de concurso medial no basta el propósito de una relación de medio a fin existente simplemente en el ánimo del sujeto, sino que entre los diversos hechos constitutivos de diferentes delitos ha de haber una conexión de necesidad de carácter objetivo a deducir en cada supuesto de los distintos elementos concurrentes en el caso, de modo tal que puede decirse que uno de ellos fue imprescindible para la comisión del otro.

Por ello hemos dicho en STS 326/98, de 2-3; 123/2003, de 3-2; 297/2007, de 13-4, que para que proceda la estimación del concurso instrumental no basta la preordenación psíquica, o sea que la necesidad medial no ha de ser contemplada solamente en el aspecto subjetivo o atendiendo al proceso psicológico o intencional del agente para llegar a conseguir el fin o resultado que se había propuesto, sino también al aspecto objetivo o real, de manera que al aplicar el juicio hipotético resulta que el segundo delito no se hubiera producido de no haber realizado previamente el o los delitos precedentes, pues el precepto atiende la unidad del hecho en el aspecto ontológico del ser y su causalidad efectiva y no al orden teleológico individual.

Por consiguiente, no es suficiente con que las diversas acciones aparezcan concatenadas por un propósito delictivo previo, sino que resulta

inexcusable que se hallen ligadas por elementos lógicos, temporales o espaciales.

"No es fácil constatar -dice la STS 297/2007- el requisito de la necesidad medial, pero la doctrina y la jurisprudencia coinciden en afirmar que no es posible la contemplación abstracta de la cuestión, lo que haría imposible la estimación del fenómeno jurídico, sino en concreto, eso es, se ha de analizar si de la específica situación fáctica del delito medio resulta imprescindible para posibilitar o asegurar la comisión de otro. Se produce de esta forma una determinada inescindibilidad de las relaciones tópicas, que alcanza su máxima expresión en el denominador "juicio hipotético negativo", que debe efectuarse en una consideración "exante", comprobado si en esa concreta situación el segundo delito no hubiere podido producirse de no haberse cometido previamente el delito medio".

Y en segundo lugar, los arts. 28 y 29 no exigen que los partícipes (inductores, cooperadores necesarios y cómplices) en un delito especial propio (es decir aquellos –como la malversación- en que el tipo penal prevé exclusivamente la autoría de un sujeto activo con especial cualificación) tengan la misma condición que el autor. Dicha cualificación se exige únicamente para la autoría en sentido propio (art. 28.1º) pero no para las modalidades de participación asimiladas punitivamente a la autoría (inducción y colaboración necesaria, art. 28.2). Es decir, dicha punición es perfectamente compatible con nuestro ordenamiento para supuestos como el presente contempla, como "extraneus" a aquel que sin cumplir los requisitos propios del autor del ilícito, sea funcionario o autoridad, sin embargo sí que se le puede atribuir la participación como cooperador necesario en el delito que ejecuta, en concepto de autor, el funcionario (STS 740/2013, de 7 de octubre), sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de la degradación penológica del art. 65.3 CP.

Expuestas estas consideraciones previas, el motivo reitera razones de impugnación ya invocadas en el motivo precedente; en cuyo análisis ya se han especificado las pruebas que el tribunal ha tenido en cuenta para considerar a la recurrente cooperadora necesaria de los delitos de malversación y prevaricación, sin que sea obstáculo para ello que el proyecto criminal estuviera

diseñado con anterioridad a la participación de la Sra. Jordán, al ser factible la participación adhesiva, sucesiva, o aditiva que requiere:

1º) Que alguien hubiera dado comienzo a la ejecución del delito.

2º) Que posteriormente otro y otros ensamblen su actividad a la del primero para lograr la consumación del delito cuya ejecución había sido iniciada por aquél.

3º) Que quienes intervengan con posterioridad ratifiquen lo ya realizado por quien comenzó la ejecución del delito aprovechándose de la situación previamente creada por él, no bastando el simple conocimiento.

4º) Que cuando intervengan los que no hayan concurrido a los actos de iniciación, no se hubiese producido la consumación, puesto que quien interviene después de tal consumación no puede decirse que haya tomado parte en la ejecución del hecho (SSTS 830/2015, de 22 de diciembre; 508/2016, de 28 de junio; 134/2017, de 2 de marzo; 338/2017, de 11 de mayo).

68.- El motivo cuarto –apartado Pozuelo- atinente al delito de fraude contra la Administración Pública, se articula por:

Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados y de un proceso con todas las garantías.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018.

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECrim. y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad -artículo 25 CE-.

Se condena a la Sra. Jordán por un delito contra las administraciones públicas, sin que consten hechos que sean constitutivas de delito contra las administraciones públicas, ni los razonamientos e inferencias que puedan deducirse de hechos base que den lugar a considerar consumado el delito contra las Administraciones Publicas.

No consta la contribución objetiva y causal a la producción del hecho típico, en este caso del delito contra las administraciones públicas.

En consecuencia, no hay suficiencia de prueba que pueda dar lugar a la enervación del principio de presunción de inocencia.

La indeterminación llega al extremo, de no hacer constar ¿A quién indujo la señora Jordán? o ¿De qué manera se indujo?, o ¿Cuál fue la aportación a la cooperación necesaria que hizo la señora Jordán para la comisión a tal concierto?

Los hechos, van referidos a un momento temporal, donde, además, no concurre ningún ámbito de control o de gestión por parte de la Sra. Jordán, con equiparación por extensión penológica a los que se han llamado “cabecillas” del Grupo Correa”.

El motivo se desestima.

En cuanto al delito de fraude a la Administración del art. 436 CP, las SSTs 362/2018, de 18 de julio y 613/2018, de 29 de noviembre, hemos dicho que la tipicidad exige la connivencia o el uso de un artificio para defraudar a la administración y no es preciso la existencia de un concreto perjuicio, sino su persecución por parte de los funcionarios públicos encargados de un proceso de contratación pública, que se conciertan con el interesado en la actuación administrativa:

Es un delito de simple actividad, con una finalidad perseguida, un elemento subjetivo del injusto que es identificado con la preposición "para", describiendo la finalidad pretendida. La defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza. No requiere que el funcionario se haya enriquecido personalmente, ni que la administración correspondiente haya sido sujeto pasivo de una acción que le haya dañado efectivamente su patrimonio. El delito por el contrario, se consuma por el quebrantamiento de los deberes especiales que incumben al funcionario, generando un peligro para el patrimonio de la entidad pública. Se trata de un delito que protege tanto el lícito desempeño en la función pública como el patrimonio público frente a los riesgos que el incumplimiento de los deberes el cargo puede generar al mismo.

En esa tipicidad no es precisa la efectiva realización del perjuicio, sino su persecución y a esa declaración de concurrencia puede llegarse a partir de una prueba que acredite, por ejemplo, la venta por debajo de un precio procedente o a través de un análisis de la situación concurrente en el hecho del que resulta esa intención.

En este sentido una reiterada jurisprudencia de esta Sala ratifica que la tipicidad en el delito de fraude se alcanza con la simple elaboración concordada

del plan criminal (concierto) o la puesta en marcha de artificios con la finalidad de llevarlo a cabo (SSTS 806/2014, de 23 de diciembre, 797/2015, a 13 de diciembre, 185/2016, de 4 de marzo.)

Siendo así, el motivo debe ser desestimado.

La sentencia concreta la intervención de la recurrente en dos conciertos: el relativo al contrato de PARJAP y el de la OAC (pág. 1322 párrafos tercero y penúltimo) valorando para ello la documental aportada, como es la elaboración del borrador del pliego de condiciones de PARJAP (ver hechos probados pág. 267), declaraciones de Alfonso Pozuelo Asen, declaraciones Yolanda Estrada.

69.- El motivo quinto –atinente al delito continuado de tráfico de influencias- se articula:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados y de un proceso con todas las garantías.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECrim y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-.”

Alega la recurrente que se la condena por un delito continuado de tráfico de influencias de los arts. 428 y 74 CP en grado de participación a título de inductora, condenándola a una pena de 6 meses de prisión, multa de 50.000 € e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 3 años, sin que consten hechos que sean constitutivos de este tipo penal, ni en consecuencia, razonamientos e inferencias que puedan deducirse de hechos base que den lugar a considerar consumado el delito. No hay suficiencia de prueba que pueda dar lugar a la enervación del principio de presunción de inocencia.

Previamente se hace preciso abordar la tipificación de la conducta declarada probada en los delitos de tráfico de influencias y de participación como inductor de la recurrente. En este sentido la tipicidad de los delitos de los arts. 428 y 429 CP exige una situación de prevalimiento que es aprovechada para la obtención de una resolución que le pueda beneficiar a él o a un tercero, de manera directa o indirecta. La utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento es sugerente del contenido de la tipicidad: situación objetiva de prevalimiento, por razones de amistad, jerarquía, etc., a la que debe sumarse un acto de influencia. No basta la mera sugerencia y la conducta debe ser realizada por quien ostenta una posición de prevalencia que es aprovechada para la influencia. El bien jurídico protegido por la norma es la defensa de la objetividad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública (STS 480/2004,

de 7 de abril) y la influencia debe consistir en una presión moral eficiente sobre la acción o la decisión de otra persona, derivada de la posición o status del sujeto activo (STS 335/2006, de 24 de marzo).

La jurisprudencia de esta Sala ha contemplado la tipicidad de esta conducta a partir de una diferenciación con conductas que, socialmente adecuadas o no, no merezcan sanción penal: Reproducimos la STS 485/2016, de 7 de junio:

a) La influencia entendida como presión moral eficiente sobre la voluntad de quien ha de resolver (STS 573/2002 de 5 de abril) para alterar el proceso motivador de aquél introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión, de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (STS 29 de junio de 1994). Siquiera no sea necesario que la influencia concluya con éxito, bastando su capacidad al efecto.

b) La finalidad de conseguir de los funcionarios influidos una resolución que genere -directa o indirectamente- un beneficio económico, -para el sujeto activo o para un tercero- entendiendo el concepto de resolución en sentido técnico-jurídico. Como recuerda la STS 300/2012, avala esta conclusión la comparación de la descripción de los tipos de tráfico de influencia y los de cohecho. Si el Legislador hubiese querido incluir en el delito de tráfico de influencias cualquier acto de la Autoridad o funcionario inherente a los deberes del cargo, y no solo las resoluciones, habría utilizado la fórmula del cohecho u otra similar, en donde se hace referencia a cualquier acto contrario a los deberes inherentes a la función pública del influido.

Quedan por ello fuera del ámbito de este tipo delictivo aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, etc. que no constituyen resolución en sentido técnico (SSTS de 28 enero 1.998,12 febrero 1.999,27 junio 2.003,14 noviembre 2.003, 9 abril 2007,1 diciembre 2.008,1 julio 2.009 y 2 febrero 2.011, aun cuando se trate de

conductas moralmente reprochables y que pueden constituir infracciones disciplinarias u otros tipos delictivos.

c) En el caso del artículo 429 del Código Penal, que aquella influencia sea actuada en el contexto de una situación típica: la relación personal del sujeto activo con el funcionario. Lo que hace de éste un delito especial ya que solamente puede ser autor quien se encuentra en dicha situación.

d) Tal tipificación busca proteger la objetividad e imparcialidad de la función pública (STS 480/2004, de 7 de abril y 335/2006, de 24 de marzo), incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales. Referencia al bien jurídico que es trascendente en la medida que sirve como un instrumento valorativo del comportamiento, ya que la indemnidad del bien protegido, por la inocuidad de aquél, debe llevar a la exclusión de su tipicidad. Si la finalidad se refiere a una resolución exigible y lícita podría considerarse socialmente adecuada como razón que excluyera la antijuridicidad, en la medida que, exenta de lo espurio, la resolución no vulneraría el bien jurídico protegido, ya que con la sanción se busca la imparcialidad en cuanto instrumental para la salvaguarda de la corrección jurídica de las decisiones.

Como recuerda nuestra más reciente STS 300/2012 antes citada, en lo que concierne al elemento de la influencia se excluye las meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de un procedimiento que no pretendan alterar el proceso decisor objetivo e imparcial de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión procedente.

De la misma manera que se excluye del artículo 428 la actuación de funcionarios que se dirigen al que ha de resolver incluso siendo superiores si no se abusa de la jerarquía, tampoco basta que un ciudadano trate de influir espuriamente en el funcionario que resuelve si no mantiene con él una relación que deba considerarse de naturaleza "personal" y, además, se prevale de la misma. (STS 485/2016, de 7 de junio).

70.- En el caso actual en la relación fáctica, tal como se señala en el recurso, la conducta que se pretende delictiva por parte de la Sra. Jordán en relación al tipo de tráfico de influencias, se reduce a:

-Página 266, último párrafo cuando se dice: “Para la adjudicación de dicho expediente, por parte de las empresas de éste fue fundamental la intervención de Pablo Crespo e Isabel Jordán, mientras que por parte del Ayuntamiento lo fue de Jesús Sepúlveda y Roberto Fernández, no así la de Juan Antonio Sáez, que fue ajeno y no participó, al igual que otros varios funcionarios que figuran en algún momento del expediente, en las irregularidades que en su preparación, tramitación y adjudicación hubo.”

Ahora bien, siendo la condena a título de inductor, la inducción consiste en ejercer un influjo psíquico sobre otra persona, haciendo nacer en ella la voluntad de cometer un hecho delictivo concreto. La inducción consiste en hacer nacer en otro la resolución criminal. El inductor es quien determina al autor a la comisión de un hecho delictivo creando en él la idea de realizarlo.

La inducción debe ser directa y terminante referida a una persona y a una acción determinada. Por ello la inducción es la creación del dolo en el autor principal mediante un influjo psíquico idóneo, bastante y causal encaminado a la realización de una acción delictiva (SSTS 358/2016, de 26 de abril; 949/2016, de 15 de diciembre).

Siendo así en la sentencia nada se dice en qué fue fundamental el papel de la recurrente, ni de qué pruebas se infiere tal papel.

-Página 267, párrafo segundo, en la que en relación a Juan Antonio Sáez se dice “ajeno a dichas irregularidades, sin embargo el 15-3-2003 firmó la propuesta de inicio del expediente, por concurso, con carácter de urgencia, tras haber firmado, el Jefe de Área de Medio Ambiente, el día 10, el pliego de prescripciones técnicas, pliego que venía elaborado desde el departamento de comunicación, si bien esa elaboración se hizo a partir de unos borradores que ISABEL JORDAN, o alguna de sus empleadas a sus órdenes, de las empresas del Grupo Correa, remitiendo al Ayuntamiento”.

Pero, como acierto señala la recurrente, esta conducta no tiene relación con la del prevalimiento o la inducción al mismo, propias del tráfico de influencias, sino en todo caso, se subsumiría en el delito de prevaricación.

Asimismo la sentencia se sigue refiriendo a la Sra. Jordán en la misma pág. 267, penúltimo párrafo: “En todo caso, las irregularidades en la tramitación iban dirigidas a la adjudicación o favor de la empresa pactada entre Francisco Correa y Jesús Sepúlveda, siendo importante la intervención de Isabel Jordán bajo la supervisión de Pablo Crespo.

La de Isabel por la incidencia de los borradores de pliegos que fue remitiendo, en los que pasaron al expediente y fueron aprobados en esa Junta de Gobierno Local de 17-3-2004, presidida por Roberto Fernández (pág. 267, último párrafo).

Cuestiones estas atinentes al delito de prevaricación y no subsumibles en el de tráfico de influencias.

El motivo, por lo expuesto, debería ser estimado y absuelta la recurrente del delito de tráfico de influencias.

71.- El motivo sexto –atinente al delito de prevaricación continuada- se articula:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la

lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018.

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECrim y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-”.

Señala la recurrente que es en el presente motivo cuando, por primera vez, se concreta una conducta que podría ser constitutiva de delito, en concreto, la relacionada con la elaboración de los borradores del pliego correspondiente al expediente PARJAP.

El razonamiento que sirve de base a la condena de la Sra. Jordán por el delito de prevaricación se halla –según se dice- en el control que ejercía sobre la contratación, cuando sin embargo, en congruencia con la propia sentencia, en la fecha de este expediente, año 2003, se la excluye de manera expresa de este ámbito de control, tal y como señaló en el primer motivo de casación.

Por tanto, se atenta al principio de presunción de inocencia, en lo que se refiere al juicio de razonabilidad, al principio de suficiencia de la prueba y de la desproporción en cuanto a la extensión de la pena al equiparar la posición de la

Sra. Jordán a la de los llamados cabecillas del grupo, en relación a la posición que ostentaba en igual marco temporal y en relación a la incongruencia de las consideraciones que se realizan respecto de otras personas que intervinieron en la contratación.

El motivo deviene improsperable.

Ya hemos relacionado en el motivo anterior las referencias que en el relato fáctico se contienen respecto a la intervención de la recurrente en la elaboración de los borradores del pliego correspondiente al expediente PARJAP, en particular (pág. 267 párrafo 2º) “pliego que venía elaborado desde el departamento de comunicación, si bien esa elaboración se hizo a partir de unos borradores que Isabel Jordán o alguna de las empleadas a sus órdenes de las empresas del Grupo Correa, fueron remitiendo al Ayuntamiento”.

La recurrente trata de diluir su responsabilidad en una de estas empleadas Marta Olea, que era la persona que emitía y recibía los correos electrónicos y así la sentencia recoge, pág. 555, analiza la declaración de la Sra. Jordán:

“A continuación se extendió en explicar el proyecto, las fases en que se fue desarrollando, los pasos que se fueron dando, las reuniones a que hubo lugar, las personas que tuvieron alguna intervención en él, los trabajos y servicios que se fueron prestando en cada fase, los gastos a que se debió hacer frente, la búsqueda de patrocinadores y la dificultad para encontrarlos, así como los problemas económicos que surgen para cubrir el evento. De este relato, consideramos de interés, por un lado, que ISABEL niega cualquier intervención suya en la elaboración de cualquier pliego de condiciones que tuviera que ver con el concurso, y, por otra parte, que trata de derivar responsabilidades en la gestión del evento en quien era su empleada, MARTA OLEA, que compareció a declarar como testigo en la sesión del día 23 de marzo de 2017. Y en cuanto a subcontratas para prestar los servicios y/o la facturación de los mismos, dijo ser cuestiones que llevaban FRANCISCO CORREA o PABLO CRESPO.”

Declaración que contrapone con la testifical de aquella –Marta Olea- en el juicio oral en la sesión de 23-3-2007 en el sentido de que trabajó tres meses

para TCM, desde el 01/09 al 30/11/2003, y desde esta fecha hasta el 12/03/2004 para DOWN TOWN, quien, a preguntas del M.F., contestó que siempre desarrolló su trabajo en la sede de Serrano 40, que trabajó bajo la supervisión de ISABEL JORDÁN, y que definió a PABLO CRESPO como el director de la empresa. Manifestó que ella llevaba la cuenta de Pozuelo y se involucraba en los proyectos del Ayuntamiento, pero que ISABEL era la directora de esta cuenta, tomaba las decisiones, estaba al frente, y llevaba los contactos con los funcionarios de Pozuelo, en lo que insistió a preguntas de la defensa de Isabel, que, cuando le preguntó qué era ser la directora de cuentas, como había dicho que era esta, explicó que ser directora de cuentas era supervisar los clientes y tutelar y dirigir la gestión de cada cliente desde la supervisión, que ella controlaba todo, era una persona muy controladora, y que la testigo era la ejecutiva de cuentas, su función era inferior a la de ISABEL como directora, explicando que los correos que se cruzan desde su cuenta son por indicación y siguiendo instrucciones de ISABEL. Es cierto que en diversos momentos del interrogatorio que se había realizado a esta, en particular, a preguntas de su letrado, vino a descargar responsabilidades sobre la testigo, señalándola como la persona que haría modificaciones a los pliegos técnicos y administrativos, o que controlaba los presupuestos, lo que es difícil de asumir, dada su escasa experiencia, y la muy notable de ISABEL; pero, aunque así fuera, en la presente causa no se está enjuiciando la conducta de la testigo y sí la de ISABEL, y la responsabilidad penal de esta deriva tanto porque materialmente haya hecho o dejado de hacer gestiones, como porque, como directora de la agencia, tenía una intervención destacada en todo relativo a su ámbito comercial en materia de eventos, con un dominio de esa gestión, gracias a lo cual controlaba la contratación, que es de donde dimana su responsabilidad penal.”

Razonamiento correcto. La recurrente era socia y director comercial de las cuatro sociedades de Pozuelo tal como aparece en su ficha laboral encontrada en el pendrive de la coacusada Alicia Minguez. Las grabaciones efectuadas a la misma por el coacusado José Luis Peñas y los correos cruzados con ella acreditan su participación esencial en los hechos, llegando a recibir incluso el borrador del pliego del concurso para su corrección: Así en uno de ellos no sólo se diseña el congreso, sino que se corregían por parte de Isabel

Jordán las cláusulas del concurso que se acompañaban como documento adjunto “R5/Documento59/Despacho 5”, cuyo texto es significativo:

“Isabel, adjunto te remito el borrador de los pliegos de Pozuelo, revisados y dime lo que estimes conveniente modificar en cuanto a los criterios.

Un saludo”.

Consecuentemente no puede cuestionarse la existencia de prueba sobre su participación en el delito de prevaricación al ser la Sra. Jordán quien preparaba e intervenía en las resoluciones prevaricadoras.

72.- El motivo séptimo –atinente al delito de malversación de caudales públicos- se articula de la siguiente forma:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECrim y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-.”

Argumenta que se condena a la recurrente por el delito de malversación de fondos públicos por el incremento de precio que supuso para el Ayuntamiento la comisión del 2% (2.599'69 €) que se pagó a MR & Asociados por presentarse al concurso del PARJAP para que apareciera en lugar de DOWN TOWN. La base, por tanto, de la acusación está en ese incremento de precio que se pagó a MR & Asociados por presentarse al concurso en lugar de DOWN TOWN tal como señala la sentencia en sede de calificación jurídica respecto de la pena a imponer por este delito (pág. 1325, párrafo segundo) y en el relato de hechos probados (pág. 268 párrafo primero).

El motivo insiste en que en el hecho probado no se menciona a la Sra. Jordán y cuando se hace referencia a la hoja de presupuestos y a la hoja de costes donde figurarían las cantidades asociadas a MR & Asociados que consuman la malversación, figura otro acusado.

Además la factura de DOWN TOWN fue emitida el 1-7-2004 dentro del primer periodo que comprende desde 1999 a segundo semestre 2005 dentro del cual, la propia sentencia objeto de casación no atribuye funciones de control o gestión, por lo que considera desproporcionada las penas impuestas, en particular, la de multa, con cuota diaria de 200 €, lo que supondría 18.000 € respecto de una empleada, que resulta insolvente, según los datos que obran en la causa.

El motivo, en cuanto a la autoría de la recurrente, debe ser desestimado.

La sentencia recurrida detalla en el factum su participación al afirmar que:

“El expediente se adjudicó con vulneración de los principios y procedimientos de contratación a través de una empresa interpuesta (MR & Asociados) que cobró su correspondiente comisión y cuyo importe fue repercutido al Ayuntamiento con el conocimiento y consentimiento de sus responsables, si bien la preparación y ejecución del Congreso se llevó por empresas de Francisco Correa. Para la adjudicación de dicho expediente por parte de las empresas de éste, fue fundamental la intervención de Pablo Crespo e ISABEL JORDÁN mientras que, por parte del Ayuntamiento, lo fue la de Jesús Sepúlveda (...) el pliego de prescripciones técnicas, pliego que venía elaborado desde el departamento de comunicación, si bien esa elaboración se hizo a partir de unos borradores que Isabel Jordán, o alguna de las empleadas a sus órdenes, de las empresas del Grupo Correa, fueron remitiendo al Ayuntamiento”.

Por tanto si quien decidía el pliego de condiciones técnicas era la recurrente, sin perjuicio de que se remitiera al Ayuntamiento por otra persona a su orden y la adjudicación formal era para otra empresa que prestaba su nombre a cambio de una comisión –que se repercutió al Ayuntamiento-, es incuestionable la participación principal de la recurrente en el delito de malversación, debiendo tenerse en cuenta que aquella era apoderada de la sociedad DOWN TOWN desde noviembre 2003, empresa que era la adjudicataria encubierta del contrato.

- En cuanto a la cuantía de la multa impuesta de 200 € que considera desproporcionada y no justificada, debemos señalar que dada la frecuente penuria de datos en la causa y en evitación de que resulte inaplicable el precepto, la jurisprudencia ha ensayado una interpretación flexible del art. 50.5 CP de tal modo que la fijación de la multa podrá fundamentarse en los siguientes extremos:

a) La acreditada situación económica concreta del sancionado, con apoyo expreso en la correspondiente pieza de responsabilidad civil.

b) Alguna circunstancia específicamente reveladora de una determinada capacidad económica (propiedad de un automóvil o de la vivienda que ocupa, por ejemplo).

c) Cuando menos, algún dato que el juzgador de instancia, desde la apreciación que le permite su inmediación en juicio, ponga de relieve, con argumentos racionalmente aceptables, en la motivación de su decisión al respecto.

d) En todo caso, incluso la posibilidad de que el tribunal ad quem vislumbre, con los datos que se ofrezcan en el procedimiento, que la cuantía aplicada no aparece como desproporcionada, al no resultar excesiva dado su importe (SSTS 1111/06, de 15 de noviembre; 1257/09, de 2 de diciembre, 770/2013, de 21 de octubre; 232/2004, de 25 de marzo; 434/2014, de 3 de junio; 318/2016, de 15 de abril).

En este sentido como afirma esta Sala Segunda, por todos ATS 1955/2014, de 20 de noviembre, tomando como referencia las SSTS 12-2 y 11 y 23-7-2010 "...la obligación impuesta a los jueces y tribunales en el art. 50 CP, de fijar la pena de multa en función de la situación económica del reo, no significa que deban efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que puedan afectar a las disponibilidades económicas del acusado, lo que resulta imposible y es, además, desproporcionado, sino únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permitan efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada a la multa que haya de imponerse.

Es aplicable asimismo el criterio puesto de manifiesto sobre el particular en STS 722/2018, de fecha 23-1-2019 con referencia a la STS 177/2017, en la que esta Sala Segunda al respecto de la presunción de inocencia y el derecho a no declarar y a guardar silencio que, según el recurrente, se verían vulnerados por el argumento del tribunal de instancia en los términos expuestos señalaba:

“La presunción de inocencia afecta a la participación en hechos delictivos, pero no incide en la tarea de indagar en la capacidad económica a efectos de fijar la cuota de la multa impuesta una vez que se ha enervado esa presunción constitucional. Dicho de otra forma, la presunción de inocencia no se convierte en este ámbito en una presunción de indigencia o presunción de pobreza que solo podría ser destruida mediante la práctica de una prueba rodeada de todas las garantías.

Lo mismo que se presume la inocencia de todos salvo prueba en contrario, habría que presumir la indigencia (!) de todos los ciudadanos, salvo prueba en contra. No. No hay en este territorio presunción de inocencia. Su invocación en alguno de los recursos no es procedente. Otra cosa es el principio pro libertate y sus consecuencias en este ámbito que determinarán que la carga de probar esa capacidad económica corresponde a las acusaciones y que no se impongan cuantías injustificada o gratuitamente. Pero los estándares probatorios que han de manejarse al indagar la capacidad económica para establecer la multa no son los mismos que rigen a la hora de decidir sobre la comisión de un delito o la participación del acusado en él: ni el derecho a no declarar contra uno mismo desempeña el mismo papel. Esas extrapolaciones deforman esos derechos constitucionales (...). Las acusaciones basándose en deducciones muy simples y que no precisan de excesivo aparato discursivo...solicitaron la multa con unas cuotas razonables. Las defensas no han hecho el más mínimo esfuerzo para desmentir esa inferencia de cierta holgura económica que cualquier persona haría. Y hace finalmente referencia incluso al fin preventivo de la pena y señala: “Una cuantía no acompañada por ridícula con los ingresos del condenado, perdería toda eficacia disuasoria, anulando así uno de los fines de la pena. Por eso no es justo el reproche que se hace al tribunal. Aludir al fin preventivo de la pena no es criterio que esté al margen de los parámetros legales”.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa se da la circunstancia de que la cuota diaria impuesta a esta recurrente en el delito de falsedad documental por el que también ha sido condenada, es de 100 €, sin que la Sala motive esa diferenciación cuantitativa, por lo que en beneficio del reo y ante la ausencia de más datos, deberá optarse por esta última, con parcial estimación del motivo.

Cuota coincidente con la que postula el Ministerio Fiscal para esta acusada en el motivo segundo de su recurso.

73.- El motivo octavo –atinente al delito de falsedad en documento mercantil- se articula de la siguiente manera:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018.

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECrim y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-”.

Señala el recurrente que en el motivo se hace tratamiento de la condena por un delito de falsedad continuado a las penas de un año y 10 meses de prisión y multa de 10 meses con cuota diaria de 100 euros, sin que se haga constar el grado de participación que se atribuye.

Se centra la acusación en las facturas falsas emitidas por las mercantiles Travelling y Montenegro que fueron utilizadas como empresas pantallas, por las sociedades de Francisco Correa para reintegrar a DOWN TOWN el precio recibido del Ayuntamiento que fue la que en realidad llevó la ejecución de la OAC.

Los hechos que fundan la condena por el delito de falsedad documental se encuentran recogidos en las páginas 264 a 266 de la sentencia relativos a la división artificial del contrato de la OAC, en el periodo comprendido entre el 01/12/2.003 y el 12/11/2.004 (pag.265, párrafo primero) de manera que en dicha adjudicación habría intervenido por parte del Ayuntamiento, el concejal ROBERTO FERNÁNDEZ, una vez más, por delegación del Alcalde, JESÚS SEPÚLVEDA, de forma que los expedientes relacionados con la Oficina de Atención al Ciudadano alcanzaron un importe total de 138.501,20 €.

Se señala en la sentencia, en el mismo párrafo 265, párrafo primero, que se acudió a estos expedientes mediante la vía del contrato menor, cuando la contratación relativa a la sede de dicha Oficina sita en la C/ Voltorno de Somosaguas debió haberse tramitado mediante procedimiento negociado sin publicidad, y en los vinculados con la ubicada en la Plaza Mayor de Pozuelo la adjudicación debió ser mediante concurso.

Y se añade a la página 265, párrafo segundo, que para ocultar el fraccionamiento y aparentar la adjudicación de servicios distintos, siempre por importes inferiores a 30.050, 61 €, y a los efectos de vulnerar las normas de contratación se habrían emitido unas facturas falsas, tanto por

BOOMERANDDRIVE, como por TRAVELLING ESCENOGRAFÍA SA y PRODUCCIONES ESCENOGRÁFICAS MONTENEGRO, pues el real adjudicatario era la empresa DOWN TOWN.

Añade el recurrente que no nos encontramos ante una cuestión sobre suficiencia de prueba que pueda permitir la enervación del principio de presunción de inocencia sino de determinación de la conducta que da lugar a la condena por falsificación que no se recoge en sede de hechos, ni se integra, de manera concreta, en los razonamientos jurídicos.

Insiste, como en motivos anteriores, que en el escrito de acusación del Fiscal se excluye de manera expresa a la Sra. Jordán del ámbito de facturación de las empresas y que estas facturas se encuentran en el primer periodo, entre 1999 y el segundo semestre de 2005 donde a la Sra. Jordán, conforme a la propia sentencia no le atribuye ningún papel de gestión en las empresas.

Para el correcto estudio del motivo necesariamente hemos de partir - como ya hemos indicado más arriba- de que el delito de falsificación documental no es un delito de propia mano, no forma parte de la categoría de delitos cuyo contenido de ilicitud depende de la realización de la acción con el propio cuerpo del autor, por lo que carece de importancia quién haya realizado personalmente la falsificación del documento, lo decisivo es el dominio funcional del acto de cara a la autoría espiritual del documento.

Así, no es óbice para que se pueda reputar a una persona autora de un delito de falsedad el hecho de que no haya quedado probado quién hubiese realizado personal y materialmente las manipulaciones o alteraciones en el documento, siendo lo relevante la aceptación y utilización del documento falsificado, esto es, cabe tanto la autoría mediata como la figura del autor detrás el autor, cuando el autor inmediato es plenamente responsable.

Siendo así, en el caso presente la emisión de las facturas se realiza por DOWN TOWN a partir del 1-7-2004 y en fechas posteriores (vid. hechos probados pág. 268 y ss.), cuando la recurrente ya era apoderada de dicha sociedad –consta en las actuaciones que el 18-11-2003, fue nombrada apoderada de DOWN TOWN junto a Javier Nombela (certificación registral

folios 199 a 224, tomo principal DP 1/09, folio 20) desprendiéndose de dichas certificaciones la amplitud de las facultades que tenía en la empresa.

Es evidente, por ello, que en la elaboración y emisión de las facturas falsas la recurrente tuvo el dominio del hecho, quedando sin contenido las alegaciones de la recurrente relativas al papel secundario que tuvo en los hechos delictivos por los que ha sido condenada.

El motivo, por lo expuesto, debe ser desestimado.

74.- El motivo noveno es enumerado de la siguiente forma:

“APARTADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID

ATINENTE AL DELITO DE MALVERSACIÓN DE FONDOS PÚBLICOS

Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018.

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECrim y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, por impedir la continuación del interrogatorio de dos testigos a preguntas que pueden afectar al sentido de la sentencia.

Se condena a la señora Jordán por un delito de malversación de fondos públicos por atribuirle facultades de dirección en la contratación, tal y como lo hará, no solo en otros delitos por los que sufre condena en el apartado de la Comunidad de Madrid, sino también, con los mismos razonamientos que viene utilizando, en otros apartados de esta casación, como los de Majadahonda, y especialmente Pozuelo, en contra del dictado de la sentencia del TSJ de Valencia del FITUR, tanto en lo que se refiere a la equiparación del plano en la dirección del Grupo, como en lo relativo a la facultades de facturación.

La sentencia contiene una ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados, lo que supone una interdicción a la arbitrariedad, y los razonamientos e inferencias que se recogen atribuyendo reproche penal a la señora Jordán por el delito de malversación, que traen su base probatoria en las declaraciones de tres coacusados, sin prueba periférica de corroboración conlleva una vulneración del principio de presunción de inocencia.

En relación a esta prueba periférica, es relevante que dos de los testimonios sobre los cuales basa la sentencia atribuciones de dirección a la

señora Jordán “la jefa” son interrumpidos, en sus respectivos interrogatorios, realizados por nuestra defensa, por advertir la Sala, que no es necesario que respondan i) a preguntas sobre si Isabel Jordán, dirigía las empresas o solo los eventos, ii) de igual manera que respecto de la otra testigo, sobre si se encargaba de la facturación, por entender -en la línea de la defensa- que no alcanzaba a aquellos ámbitos, terminando, por el contrario, con un dictado de razonamientos radicalmente contrarios, que le sirven de condena a la señora Jordán, vulnerando en consecuencia el derecho de defensa.

Los razonamientos que se exponen en la sentencia denotan dudas que llevan hacer pensar que los razonamientos condenatorios se basan en convicciones subjetivas del juzgador en contra del principio de presunción de inocencia”.

El motivo debe ser desestimado.

De nuevo insiste la recurrente en sus alegaciones de la participación secundaria que tuvo en los hechos, lo que ya ha sido analizado en motivos anteriores.

El tribunal de instancia tuvo en cuenta, en este apartado de la Comunidad de Madrid, la siguiente prueba –que resume el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo-:

-Declaración de Francisco Correa (pág. 482) que confirmó que era Isabel Jordán la que llevaba las relaciones con la Comunidad de Madrid a través de las sociedades a las que se había referido, y explicó los problemas de orden empresarial tenidos con ésta y como había intervenido para que el acusado José Javier Nombela entrara a trabajar a las órdenes de Isabel, cuando ésta estaba en la gestión de las Oficinas de Atención al Ciudadano. Y respecto al papel que desempeñaba esta en Easy Concept que “era la administradora, la directora general, la que tomaba las decisiones, la directora con plenos poderes de esa sociedad, con mando en plaza, que no dejaba intervenir a Pablo Crespo, era la Secretaria administrativa y Javier Nombela pertenecía a su equipo y recibía instrucciones de ella (pág. 493).

-En similar dirección Pablo Crespo declaró tanto en instrucción como en el juicio oral (pág. 499 y ss.) la participación de Isabel en las empresas (pág. 528 y ss.).

-También son significativas: la declaración de la propia acusada (pág. 543 y ss.) con exhibición de los documentos que se hacen constar y con audición de las grabaciones efectuadas por José Luis Peñas (folios 546 y ss.); las declaraciones de Alicia Minguez (pág. 576 y ss.) y José Javier Nombela (pág. 588 y ss.).

El acusado Ignacio Hernández, en su declaración en juicio -video 40, sesión 7 febrero- reconoció que fue Isabel como directora quien acudió a ellos y les propuso colaborar en la CAM y lo mismo dijo en instrucción el 8.07.2013: "Isabel Jordán cuando acudió a ellos lo hizo porque les Juan explicó que no tenían la clasificación incluso después de haberse publicado el concurso el 29 de agosto de 2005".

Otros elementos incriminatorios son:

- Las grabaciones con José Luis Peñas, ALV está en su disco duro como aquella persona, entre otros funcionarios y cargos de la CAM y otros ayuntamientos, a quien regala un albornoz en navidad como agradecimiento por contratarles -R15, DOC 56Pen Drive 4GB/ALICIA/ALICIA/ALBORNOCES SPA-

- En el juicio le fueron exhibidas las facturas que evidenciaba los regalos realizados a ALV, a su personal o esposa encontrados en la sede de la gestoría Galher con notas manuscritas por la propia Isabel Jordán -R-12, Tomo 6, Folio 5.738. Factura de CAROLINA HERRERA de fecha 03 de agosto de 2005 con número 0012/2005/0000072086 por importe de 470,00 euros como consecuencia de la compra de una cartera y un bolso-. El pago se realiza con tarjeta VISA y en la propia factura se anota "ALBERTO LOPEZ VIEJO".

- También se exhibió R-12, Tomo 6, Folios 3768 y 3769 expedida por el establecimiento YUBE MADRID, perteneciente a la tienda YUBE URBAN WEAR SL, de fecha 07/03/2006 a nombre de "Felisa I Jordan" en el que se refleja la compra de un bolso por importe de 650,00 euros, la parte trasera de la factura

se anota de forma manuscrita “REGALO COMUNIDAD DE MADRID MUJER ALBERTO LOPEZ VIEJO”.

- En el mismo sentido se anota un post-it con la anotación VARIOS, concepto utilizado en las hojas de coste para identificar la comisión de ALV.

- Las hojas de coste firmadas o visadas por la recurrente, según la pericial caligráfica de Isabel Jordán -folios 324 y ss del tomo 244 del principal informe RFA 2012D0130-Ñ de 18 de diciembre de 2013- ratificada el 11 de julio por agente 187. así como por la declaración prestada en el juicio oral por la testigo Rocío Perea y las periciales realizadas, acreditativas del perjuicio sufrido como consecuencia de los referidos sobrecostes.

Es más, consta en los hechos probados que Alberto López Viejo desempeñó por lo que respecta a la Comunidad de Madrid el cargo de Viceconsejero de Presidencia, entre el 26/05/2004 y el 20/06/2007, así como su directa comunicación con la recurrente desde el inicio en el cargo, así consta que a las pocas semanas de nombrarle que se puso en contacto con Isabel Jordán -F. 68120 DEL R13 BIS, T 74-, para encargarle atriles, traseras y cosas que necesitará en los actos de Esperanza Aguirre.

75.- El motivo décimo –atinente al delito de falsedad en documento mercantil-, se articula:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la

lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del Código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018.

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECr y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, en su vertiente de vulneración del principio acusatorio.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.2, por vulneración del derecho a defensa, por impedir la continuación del interrogatorio de dos testigos a preguntas que pueden afectar al sentido de la sentencia.

Los hechos sobre los cuales se basa la condena serían, no solamente el fraccionamiento de la facturación, sino la creación de facturas “ad hoc”, infladas, según se dice, y que no corresponden a conceptos reales por los que se facturan, al objeto de encubrir conceptos indebidos para el pago de las comisiones a Alberto López Viejo.

El concepto indebido sería el denominado concepto varios, respecto del que no existe prueba suficiente, que dé lugar a inferir, que es un concepto creado por la señora Jordán, de hecho, concurren testificales de productoras

que afirman que es un concepto no ficticio, y que incluso, existe el mismo en hojas de coste correspondientes a eventos privados, que nada tienen que ver con la Comunidad de Madrid.

Concurren, pues, inferencias excesivamente abiertas, débiles, que generan un quebrantamiento del principio de presunción de inocencia.

Inexistencia de prueba directa, o de hechos base, de los cuales puede inferirse dolo a tal falsedad documental, habida cuenta de que los propios funcionarios que testificaron, manifestaron que la facturación era legal.

Generación de apariencia de legalidad, del que no cabe inferir dolo previo a la facturación, hasta el punto, que el Interventor General de la Comunidad de Madrid, afirmó como testigo en sede de plenario que los expedientes eran correctos, en cuanto a conceptos e importes.

Falta de prueba de cargo de las declaraciones de los coacusados, con ausencia de prueba periférica de corroboración, infiriendo de dichos testimonios, facultades de dirección y control de la contratación en la señora Jordán, concurriendo intereses procesales contrapuestos, vulnerando el principio de presunción de inocencia.

Se impidió por la Sala la continuación del interrogatorio de dos testigos esenciales, que sirven de base a la condena de la señora Jordán, en respuestas a su testimonio, que habría sido esenciales al sentido del pronunciamiento en sentencia, pues se preguntaba directamente, sobre si la señora Jordán ostentaba facultades de dirección de la empresa, así como en la facturación, adoptando una posición en el plenario, por completo contraria a la mantenida en la sentencia, con vulneración del derecho a la defensa.

El motivo debe ser desestimado.

Los mismos argumentos expuestos en el motivo octavo referido al mismo delito cometido en Pozuelo pueden aplicarse al presente, por cuanto el delito de falsedad no constituye un delito de propia mano que exija la realización material de la falsedad por el propio autor, sino que admite su realización a través de persona interpuesta que actúe a su instancia, por lo que la responsabilidad en

concepto de autor no precisa de la intervención corporal en la dinámica material de la falsificación bastando el concierto y previo reparto de papeles para la realización y el aprovechamiento de la documentación falseada, de modo que es autor tanto quien falsifica materialmente como quien en concierto con él se aprovecha de la acción con tal que tenga el dominio funcional sobre la falsificación.

En el caso presente, la prueba practicada acredita que la recurrente era la máxima responsable de la empresa y por tanto, de los indebidos fraccionamientos o de la creación de facturas “ad hoc”.

No puede aceptarse la alegación de que aquellos fraccionamientos eran exigidos por los responsables de la CAM, por tanto, tal como se razonó en los motivos décimo noveno y vigésimo quinto del recurso interpuesto por el coacusado Alberto López Viejo, está acreditada la existencia de un acuerdo previo con los acusados Viejo y Pendás para hacerlo así o para la creación de facturas “ad hoc” infladas, sin corresponderse con conceptos por los que se facturaba, así como el resto de irregularidades relativas a la inclusión en las hojas de coste de conceptos indebidos al objeto de encubrir las cantidades que se destinarían a repartir comisiones (pág. 1505).

76.- El motivo décimo primero: atinente al delito de cohecho activo, se articula:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la

lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECr y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-”.

Argumenta en síntesis que la sentencia condena a Isabel Jordán por un delito de cohecho activo en base a distintas entregas que se habrían efectuado a Alberto López Viejo, sobre la base de razonamientos contradictorios, pues atribuye dichas entregas, prescindiendo de la prueba directa y objetiva sobre la que, sin embargo, se basó el resto de la sentencia para atribuir el origen y el destino de los pagos que se realizan al resto de los distintos cargos públicos.

La sentencia no es ajena a esta cuestión y llega a plantear dudas sobre la realidad de esas entregas, basándose, como inferencia de cargo a su condena al conocimiento y participación en el reparto de cantidades por parte de la Sra. Jordán, lo que no supone una contribución objetiva y causal para la producción del hecho típico, que en este caso constituye el delito de cohecho. Se produce una vulneración del principio de presunción de inocencia y da lugar a la aplicación del in dubio pro reo.

Nuevamente, se razona la condena por el delito de cohecho a un control sobre la contratación, que no puede suponer una inferencia al tipo concreto del

delito de cohecho, con equiparación en extensión de penas a la dirección del grupo.

El motivo deberá ser desestimado, al estar relacionado con el motivo noveno en el que se analizó la prueba valorada por el tribunal en relación al delito de malversación. Prueba a la que añade:

-El informe AEAT “final sobre pagos a Alberto López Viejo por parte de la organización de D. Francisco Correa y contingencias fiscales derivadas, de 31-3-2014, tomo 268, 22-9-2017, informe UDEF 69.343/13, UDEF-BLA de 29-7-2017, sobre entrega de comisiones a Alberto López Viejo, por parte de la Organización de Francisco Correa Sánchez, debido a la contratación de eventos para la Comunidad de Madrid, agentes 111.456 y 111.500, ratificado el 6-7-2017, e informe de la IGAE de 27-7-2013, ratificado el 20-9-2017 y que debe completarse con las propias declaraciones de Isabel Jordán que si bien en el acto del juicio oral (**ver folios 548-549**) no admitió los hechos. En sus declaraciones ante el juez de instrucción de 11-2-2009 (folio 218), que fue introducida en el juicio oral, reconoció que incluso en alguna ocasión había llevado sobres con dinero para pagar a Alberto López Viejo su comisión.

En este punto respecto a la posibilidad de valorar declaraciones anteriores del acusado -o del testigo- no coincidentes con la prestada en el juicio oral, en SSTS 354/2014, de 9 de junio y 577/2014, de 12 de julio, hemos recordado que ciertamente constituye garantía esencial del derecho de defensa el que las pruebas se practiquen en el plenario, bajo el juego ineludible de los principios de publicidad, concentración, inmediatez y contradicción, pero ello no impide —como tiene esta Sala declarado, SSTS. 450/2007 de 30.5, 304/2008 de 5.6, 1238/2009 de 11.12- que el Tribunal de Instancia puede otorgar prevalencia para fundar su convicción a la prueba practicada en la fase de instrucción sobre la practicada en el plenario, caso de discordancia entre ambas, siempre que aquella se halla practicado judicialmente con las debidas garantías y se halla sometido a efectiva contradicción en el acto del juicio oral. Concretamente en el caso de testimonios contradictorios previstos en el artículo 714 de la 4.E:Criminal, la doctrina constitucional y de esta Sala (S.T.C. 137/88, S.T.S. 14-4-89, 22-1-90, 14-2-91 o 1 de diciembre de,1.995, sentencia nº

1207/95), admite que el Tribunal pondere la mayor o menor verosimilitud de las versiones contrapuestas, contrastándolas con los datos deducidos de otras pruebas practicadas y con la credibilidad de las razones expuestas para justificar las contradicciones, correspondiendo al Tribunal de Instancia dicha valoración, conforme a lo dispuesto en el artículo 741 de la L.E.Criminal.

Esta Sala igualmente ha declarado (ver 5..113/2003 de 30.1) que las declaraciones de los testigos y los acusados aún cuando se retracten en el juicio oral, pueden ser tenidas como actividad probatoria suficiente para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia sobre la base de la mayor fiabilidad que pudiera tener la versión sumarial. Pero esta afirmación aparece sujeta a determinados requisitos que inciden sobre la apreciación de la credibilidad de la rectificación con confrontación de las distintas manifestaciones, extremo que depende substancialmente de la percepción directa que sólo tiene el Tribunal de instancia por la inmediación de la prueba (Sentencias de 7 de noviembre. de 1997; 14 de mayo de 1999), En otros términos, la posibilidad de valorar una u otra declaración no significa un omnímodo poder de los tribunales para optar por una u otra declaración, a modo de alternativa siempre disponible por el solo hecho de existir en los autos una declaración distinta de la prestada por el testigo, o en su caso coimputado, en el Juicio Oral.

Jurisprudencialmente hemos requerido la concurrencia de circunstancias que afectan tanto a las condiciones de validez de la prueba que permita su valoración como a los criterios de valoración. Así, en primer término, para que la declaración sumarial sea valorable en sentido objetivo, es decir susceptible de ser valorada como material probatorio; es preciso que se incorpore al plenario sometándose a la contradicción, exigencia condicionante de la propia idoneidad probatoria de la declaración sumarial, sin la cual ésta no puede ser considerada—siquiera-por—el Tribunal de instancia en la formación de su convicción. Es necesario para ello que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procediendo a la lectura de aquélla y permitiendo a las partes someter la declaración a contradicción (SSTS. de 5 de noviembre de 1996 y 20 de mayo de 1997; y STC. de 29 de septiembre, de

1997). Sin esta incorporación al plenario la declaración sumarial no es prueba, ni cabe ser considerada.

Esta exigencia presupone que la declaración que se incorpora al enjuiciamiento, provenga del sumario, es decir, de la documentación de la actuación judicial en investigación de un hecho delictivo, pues así lo exige el art. 714 de la Ley. Procesal, que refiere la posibilidad de dar lectura a las declaraciones del sumario, esto es las practicadas en sede jurisdiccional con exclusión de las celebradas ante la policía. Además tal declaración ha de ser realizada con observancia de las reglas que rigen la práctica de estas diligencias. Consecuentemente debe tratarse de declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción reuniendo los requisitos exigidos por la Ley, pues fuera de este supuesto no se trataría propiamente de diligencias sumariales de prueba, de forma que, aún no satisfaciéndose el principio de contradicción en aquella declaración, puesto que sucede con frecuencia, sobre todo cuando se trata del denunciante, que su declaración se produce con anterioridad a la del imputado, que dicho principio esencial del proceso se desenvuelve en el acto del Plenario, mediante la lectura concreta y puntual de la diligencia, abriéndose de esta forma a las partes la posibilidad de salvaguardar sus derechos (SSTS. 4.3.2002, 17.7.2002, 5.12.2003). Por otra parte, la contradicción que permite la lectura de las obrantes en el sumario debe recaer sobre aspectos esenciales del testimonio, como afirmaciones contradictorias o retractaciones totales o parciales.

La declaración sumarial debe ser incorporada al juicio mediante su lectura a petición de cualquiera de las partes como establece el Art. 714 de la Ley de Enjuiciamiento pudiéndolo hacer el Tribunal de oficio (Art. 708 párrafo segundo LECr.). Como consecuencia de esa lectura ha de ser interpelado el declarante sobre las razones de su divergencia siendo entonces cuando el Tribunal puede sopesar la credibilidad de lo manifestado por el testigo y decantarse por lo declarado en sumario o en Juicio Oral.

Con relación a esta última exigencia la jurisprudencia de esta Sala Segunda y la del Tribunal Constitucional han relativizado el requisito formal de la lectura considerando suficiente el que las diligencias sumariales hayan

aparecido en el debate del juicio por el procedimiento del Art. 714 o por cualquier otro que garantice la contradicción, siendo suficiente que las preguntas y respuestas dadas en el Juicio Oral hagan referencia expresa a tales declaraciones sumariales poniendo de manifiesto las contradicciones al objeto de que pueda darse la explicación oportuna. Lo que no puede hacerse es traer sorpresivamente desde el sumario a la sentencia, sin antes haber pasado por la posibilidad de ser debatido en el juicio oral (principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación) ese dato que se incorpora al relato de hechos probados. En todo caso lo que no es suficiente para que la declaración sumarial pueda ser tenida en cuenta es el empleo de la expresión ritual "por reproducida", práctica censurable inoperante para la efectiva entrada en el plenario de la declaración sumarial, y rechazada por la doctrina jurisprudencial. Incorporada al Juicio Oral la declaración sumarial,- en cuanto, a las condiciones de valorabilidad de la declaración obrante en el sumario, analizamos las exigencias que deben concurrir en la sentencia que la valora para comprobar, desde la perspectiva del control casacional de la presunción de inocencia, la correcta valoración de la prueba y la correcta enervación del derecho a la presunción de inocencia.

En primer lugar, por la falta de inmediación de aquélla, la hipotética mayor credibilidad frente a la declaración en Juicio Oral ha de apoyarse en su verosimilitud objetiva lo que significa que en ese plano debe estar corroborada por otras circunstancias periféricas u otros medios probatorios (SSTC. 153/97, de 29 de septiembre; 115/98, de 1 de junio; y SSTS. de 13 de julio de 1998 y 14 de mayo de 1999). Es decir, la credibilidad objetiva precisa de la concurrencia de hechos o indicios externos o periféricos a la declaración sumarial que la doten de objetividad bastante para hacer razonable su valoración frente a la declaración que, con observancia del principio de inmediación, se prestó en el Juicio Oral.

En segundo término, y como consecuencia del anterior requisito, es necesario que el Tribunal de instancia exprese las razones por las que se inclina por versión distinta de la que ha aflorado en el Juicio Oral (Sentencias de 22 de diciembre de 1997 y 14 de mayo de 1999), pues no habiendo presenciado la declaración sumarial se hace especialmente necesario razonar la causa de

concederle mayor credibilidad, a la vista de lo declarado contradictoriamente a su presencia, rectificando sus manifestaciones anteriores, y de las explicaciones dadas al respecto por el declarante.

Situación que sería la examinada dado que dichas entregas, admitidas en las declaraciones sumariales, se recogen también en las grabaciones efectuadas por el coacusado José Luis Peñas.

77.- El motivo décimo segundo, por infracción directa de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por indebida aplicación del art. 21.4º y 7º en relación a la atenuante de colaboración.

La sentencia no considera aplicable referida atenuante de colaboración, sobre la base de la aportación de un disco duro por parte de la Sra. Jordán, en fase de instrucción y que ha sido utilizado en esta pieza, especialmente en cuanto a la condena por delito de cohecho, de malversación de fondos públicos y falsedad documental en la Comunidad de Madrid.

La sentencia de instancia fundamenta su decisión, al señalar en la escasa información que considera aportó a la instrucción y en la actitud mostrada por la propia Isabel Jordán no muy respetuosa con la verdad, a la que, cuando no ha faltado, la ha relatado a su conveniencia, derivando responsabilidades hacia otros.

El motivo discrepa de tal razonamiento por cuanto la propia sentencia utiliza el contenido del disco duro como prueba para condenar a la propia Sra. Jordán por los delitos referidos.

Así en el disco duro figuran una serie de datos, relativos a eventos, con hojas de coste, emails que han permitido, según se dice en la sentencia, el cálculo de las comisiones que aparecen en la hoja Excel "Partida varios CAM XLS" y la determinación de un porcentaje en el 10%.

Los propios informes de la UDEF y de la IGAE, se han nutrido de la información de dicho disco duro, y la propia sentencia señala los Informe de

UDEF 69.343/13 y el de del IGAE de 31/03/2014, en relación a la PARTIDA VARIOS, con hojas de coste correspondientes a los años 2.004, 2.005, 2.006 y 2.007, donde se refleja una relación detallada de actos de la COMUNIDAD de MADRID y de cantidades de dinero asociadas a cada uno de ellos.

O el documento encabezado como PAGOS AL, al que se refiere la sentencia a la página 1.405, último párrafo, documento esencial, llegando a decirse: “encontrado entre otros”, unas tablas con entregas a Alberto López Viejo, con fechas, importes y conceptos, unas procedentes de la Caja B de Easy Concept, y otras de la Caja B de Serrano. Este documento, que se recoge en el disco duro, es el que le sirve para su condena a Isabel Jordán, en contra del resto de los apuntes de José Luis Izquierdo.

Hasta tal punto es aprovechado este documento, PAGOS AL, que ha permitido determinar, no solo las seis entregas que se atribuyen a Isabel Jordán por la cantidad de 116.000 €, sino también las cinco que supusieron la suma de 230.000 € por el pago del contrato de Limpieza del Ayuntamiento de Madrid.

Entender que es insuficiente esta información, no lo consideramos razonable, cuando es un documento esencial, no solamente a la determinación de conceptos, importes y fechas, sino, esencial a la condena de quien solicita la atenuante por cooperación.

Efectivamente, así consta a la página 1.398, párrafo 02, se dice:

“En esta línea, el archivo excel “PARTIDA VARIOS CAM. Xls”, que recoge el cálculo de las comisiones que se van devengando a favor de ALBERTO LÓPEZ VIEJO, y aparece en el disco duro de ISABEL JORDÁN, donde figuran una serie de actos, que se comparan con hojas de coste, y refleja la dinámica para la ilícita obtención de beneficios por parte de este acusado, que se llevaba a efecto por medio de una comisión, consistente en un porcentaje, generalmente de un 10%, aunque en ocasiones se llegó al 50% del coste de cada cantidad facturada, que era imputado como un gasto más a cada acto realizado por alguna de las empresas del grupo CORREA/POZUELO. Y relacionado con este archivo aparece el documento GENERACIÓN, que es la traslación del importe a que ascienden las comisiones devengadas los años

2004, 2005 y 2006, y tiene su importancia porque, las que se imputan entregadas por FRANCISCO CORREA (P.C.), se trata de las comisiones pendientes de recibir por ALBERTO LÓPEZ VIEJO por su mediación en el contrato de limpieza de Moratalaz, cuando era Concejal en el Ayuntamiento de Madrid. Por lo tanto, en la medida que este documento “GENERACIÓN” aparece relacionado con la “PARTIDA VARIOS CAM” entre la documentación de ISABEL JORDÁN, y en esta se calculan las comisiones que corresponden a ALBERTO LÓPEZ VIEJO, evidencia que con el concepto “VARIOS” se cubrían las comisiones correspondientes a este.”

O también, pagina 1.398, último párrafo:

“Para el cómputo de comisiones devengadas, tomamos el informe de la UDEF 69.343/13 y el de la IGAE, de 31/03/2014, cuya referencia es el archivo “PARTIDA VARIOS CAM” (del disco duro depositado por ISABEL JORDÁN ante Notario S/N WCAMR4518692), el cual consta de 4 hojas (2004, 2005, 2006 y 2007), donde se refleja una relación detallada de actos efectuados para la Comunidad de Madrid y unas cantidades de dinero asociadas a cada uno de ellos, que se corresponden con un porcentaje del coste de dichos actos, y que en la hoja 2.007, en su parte superior, figura el acrónimo ALV, que corresponde a ALBERTO LÓPEZ VIEJO, y en el que verifica la correspondencia de esas partidas con los conceptos “varios” que aparecen en las hojas de costes que va examinando, correspondientes a distintos actos y eventos, que llegan a los 348.”

También a la página 1405, último párrafo:

“A dicho documento le precede otro, encabezado como PAGOS AL, encontrado, entre otros, en el disco duro de ISABEL JORDÁN, y que son unas tablas con entregas a ALBERTO LÓPEZ VIEJO, con apartados, como “Fecha”, “Importe” “Concepto”, que se corresponden con entregas, unas procedentes de la “caja B” de Serrano (FRANCISCO CORREA) y otras de la “caja B” de EASY CONCEPT del pendrive de ALICIA MÍNGUEZ, por lo tanto, de ISABEL JORDÁN, de ahí que, cada una de las cantidades que recoge en cada una de las fechas que indica, se relacione en el apartado del concepto, identificándose bien con las siglas P.C. (PACO/FRANCISCO CORREA) o bien I.J. (ISABEL JORDÁN), que se corresponden con algunas anotaciones de la “Caja Especial”,

encontrada en el domicilio de esta, que, sin embargo, dijo desconocer, de la que destacamos la de 15/02/2007 por 50.000 €, con el concepto “A madre orden pcs e ijg”, esto es, traspaso a la caja madre, la de Serrano, FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ e ISABEL JORDÁN GONCET, que corresponde con los 50.000 € del documento PAGOS AL, que pasmos a ver.

O a la página 1406, párrafo 02:

“Las comisiones de este documento, PAGOS AL, que es un cuadro con cifras, se tradujeron cinco entregas realizadas por FRANCISCO CORREA (P.C.), que supusieron 230.000 € y son los referidos a la adjudicación del contrato de limpieza del Ayuntamiento de Madrid, y, en principio, seis por ISABEL JORDÁN (I.J.), que ascendió a 116.000€, aunque a esta hay que añadir una más de 50.000, de fecha 16/02/2007, que no viene puesta en relación con ninguna sigla, pero que así resulta de apuntes en el pendrive de JOSÉ LUIS IZQUIERDO, uno en la “Caja B” de Serrano, que el 15/02/2007 recibe una entrada de la “Caja B” de EASY CONCEPT, y que al día siguiente sale con el concepto “Ent.sobre P. Crespo Ref. ALV”, para, a continuación trasladarse a la “Cuenta A.L.V./Alberto López Viejo”, a la que se incorpora como “Ent.sobre P.Crespo Ref. ALV”.”

Dando por reproducida la doctrina jurisprudencial expuesta en el análisis del motivo segundo del recurso de Francisco Correa sobre la atenuante analógica de confesión debemos insistir en que dicha atenuante, superada ya su antigua configuración que la vinculaba al arrepentimiento del culpable, encuentra hoy su fundamento en razones de política criminal, en la medida que ahorra esfuerzos de investigación y facilita la instrucción de la causa. Además se exige en ella que sea sustancialmente veraz, aunque no una coincidencia total con el hecho probado. La confesión (resaltan otras SSTS 832/2010, de 5 de octubre; 240/2012, de 26 de marzo; 764/2016, de 14 de octubre; 118/2017, de 23 de febrero) supone un reconocimiento de la vigencia de la norma y un aquietamiento de las previsiones de penalidad previstas en el ordenamiento para la conducta. Si lo que pretende el confesante no es posibilitar la actuación instructora sino la defensa ante un hecho delictivo, no se cumple con esa finalidad que fundamenta la atenuación. Ahora bien, eso no implica que puesta

sobre la mesa la veracidad de los hechos, no puede el confesante poner también de relieve aquellos elementos de donde deducir cualquier género de comportamiento atenuatorio de su responsabilidad penal.

De ahí que la atenuante no resulte incompatible con el mantenimiento de versiones defensoras en aspectos que no sean sustanciales, que puedan resultar no acreditados, siempre que no quede desvirtuada su propia finalidad (STS 750/2017, de 22 de noviembre).

Por ello mal puede reclamar esa atenuante quien está invocando simultáneamente la presunción de inocencia y solicita su absolución por los delitos cometidos. No existe base para la atenuante. Cuestión diferente -dice la STS 627/2016, de 13 de julio- es que esa “colaboración” bien que muy relativa pueda ser evaluada en trance de individualizar la pena ex art. 66 CP.

En efecto, la jurisprudencia ha dejado sentado que la atenuante analógica de confesión requiere un reconocimiento de los hechos aunque sea en un estado procesal avanzado del procedimiento, es por esto que la recurrente se refiera a cooperación -y no a confesión- porque no solo no ha reconocido su culpabilidad sino que ha derivado responsabilidades a terceros.

La cooperación, en todo caso ha de ser activa y en el caso concreto la recurrente, entregado el disco duro, dejó de plantearse colaboración alguna y en el ejercicio legítimo de su derecho de defensa, ha negado cualquier relación con las ilícitas actividades por las que ha sido acusada, e incluso no solo ha negado su participación sino el carácter ilícito penal de lo hecho.

No obstante lo anterior, aquella actuación de la acusada sí puede tenerse en cuenta como un factor de individualización penológico, lo que unido a que la recurrente ha sido condenada por dos delitos de malversación continuada, tres de prevaricación continuada y dos de falsedad documental -además de un delito de cohecho continuado-, con penas distintas en cada tipo delictivo sin motivar tal diferenciación, considera la Sala que resulta procedente efectuar una nueva individualización penológica.

Apartado Majadahonda

-Malversación continuada: 2 años y 5 meses prisión. Inhabilitación absoluta: 5 años.

-Prevaricación continuada: 4 años y 4 meses inhabilitación especial.

Apartado Pozuelo

-Fraude continuado: 1 año prisión. 6 años inhabilitación especial.

-Prevaricación continuada: 4 años y 4 meses inhabilitación especial.

-Malversación atenuada continuada: 4 meses prisión, multa 3 meses cuota 100 €, suspensión cargo 3 meses.

-Falsedad documental: 1 año y 10 meses, multa 10 meses cuota diaria 100 €.

Apartado Comunidad de Madrid

-Prevaricación continuada: 4 años y 4 meses inhabilitación especial.

-Cohecho continuado: 4 años y 1 día prisión, multa 500.000 €.

-Malversación continuada (autor López Viejo): 2 años y 3 meses prisión. Inhabilitación absoluta 5 años.

-Malversación atenuada (autor Carlos Clemente: 3 meses prisión. 1 mes multa cuota diaria 50 €, suspensión empleo 3 meses.

Dado que la sentencia no razona qué motivos llevan a la Sala a no estimar la continuidad delictiva, procede una sola condena por malversación continuada del art. 432.1 a las penas de 2 años y 4 meses de prisión y 5 años de inhabilitación absoluta.

78.- El motivo décimo tercero, -atinente al delito de tráfico de influencias- se articula:

“Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24. 2º de la Constitución Española e incluso vulnerando, mediante una aplicación extensiva de los tipos penales, el principio de legalidad que reconoce el artículo 25.1 Constitución Española y del principio in dubio pro reo como manifestación del artículo 24.2 C.E.

Por infracción indirecta de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, que resulta de la vulneración o el desconocimiento por parte de la Sentencia de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, con la consecuencia de incurrir en arbitrariedad.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del artículo 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en interdicción de la arbitrariedad, por ausencia de motivación suficiente de los hechos declarados probados.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECrim. por vulneración del art. 10.2, 24, 2 y 25 C.E en relación al 517.2 del código Penal, sobre cosa juzgada por virtud de la sentencia del T.S de 8 de mayo de 2018.

Por infracción de precepto constitucional Al amparo de los artículos 852 LECr y 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio de proporcionalidad de las penas como manifestación del principio legalidad - artículo 25 CE-”.

Argumenta que se condena a Isabel Jordán a la pena de dos años y tres meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de cinco años (pág. 1581 párrafo 6), sin que conste en el relato fáctico, ni en la fundamentación jurídica, conducta que dé lugar a este tipo penal de tráfico de influencias. No hay

suficiencia probatoria, ni se menciona prueba alguna que vincula a la recurrente con este delito.

Se vulnera el principio de presunción de inocencia y el de tutela judicial efectiva por interdicción de la arbitrariedad.

Se continúa condenando a Isabel Jordán en igual extensión penológica que a la dirección de la cúpula, contraviniendo el principio de proporcionalidad de las penas, en función de distinto grado y plano de participación.

Con relación a esta última queja solo decir que la pena cuya extensión considera no proporcional se refiere a la impuesta por el delito de malversación (ver folio 1581, párrafo 6º, dos años y tres meses de prisión y cinco de inhabilitación absoluta) y no al delito de tráfico de influencias, por el que ni hubo petición acusatoria ni, por tanto, condena en el apartado relativo a la CAM, delito del que solo se acusó a Alberto López Viejo.

Consecuentemente, el motivo carece de sentido y utilidad práctica.

RECURSO ALICIA MÍNGUEZ CHACÓN

79.- Articula la recurrente 14 motivos de casación, los seis primeros por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim; el 7º por error en la apreciación de la prueba basado en documentos, art. 849.2 LECrim; el 8, 9, 10 por quebrantamiento de forma al amparo del art. 850 LECrim; el 11 por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1 LECrim; el 12, 13 y 14 por infracción de precepto constitucional.

Por razones sistemáticas y metodológicas debe alterarse el orden de los motivos y empezar por los articulados por infracción de preceptos constitucionales, en particular presunción de inocencia por cuanto su eventual prosperabilidad por ausencia de prueba de cargo conllevaría la absolución del recurrente. A continuación los motivos por quebrantamiento de forma, arts. 850 y 851 LECrim tal como se infiere del art. 901 bis a) y 901 bis b) que otorgan prioridad a aquellos motivos de los que pudiera derivarse la retroacción de las

actuaciones, con anulación de la sentencia recurrida para que la Audiencia dicte nueva resolución respetuosa con los derechos del recurrente. Y finalmente los motivos por infracción de ley del art. 849, primero los que denuncian error en la apreciación de la prueba, art. 849.2 en cuanto postulan modificación del relato fáctico y en este último lugar los de infracción de precepto penal sustantivo del art. 849.1 LECrim en cuanto cuestionan la adecuada subsunción de los hechos probados en aquellos tipos penales.

El motivo duodécimo al amparo del art. 852 LECrim por infracción del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE, habiendo sido condenada la recurrente sin que exista prueba de cargo suficiente.

Considera que la motivación de la condena no existe o es no aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente.

El motivo deviene improsperable.

La cuestión de si la valoración de la prueba está suficientemente motivada en las sentencias no es una cuestión que atañe solo al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE.), afecta principalmente al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE.). El Tribunal Constitucional ha reiterado que uno de los modos de vulneración de este derecho lo constituye precisamente la falta de motivación del iter que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio. Como se afirma en la STC. 145/2005 de 6.6, existe una “íntima relación que une la motivación y el derecho a la presunción de inocencia, que no en vano consiste en que la culpabilidad ha de quedar plenamente probada, lo que es tanto como decir expuesta o mostrada. La culpabilidad ha de motivarse y se sustenta en dicha motivación de modo que sin motivación se produce ya una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. así lo hemos afirmado en numerosas ocasiones, señalando que no solo se vulnera el derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo validas o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter decisivo que conduce de la prueba al hecho probado, sino

también, con carácter previo a este supuesto, en los supuestos de falta de motivación del resultado de la valoración de las pruebas (SSTC. 189/98 de 28.9, FJ.2, 120/99 de 28.6 FJ. 249/2000 de 30.10 FJ.3, 155/2002 de 22.7 FJ. 7, 209/2002 de 11.11 FJ.3, 163/2004 de 4.10 FJ.9).

Una de las consecuencias de esta perspectiva constitucional de la falta de motivación suficiente del relato fáctico incriminatorio es la de que la plena reparación del derecho vulnerado pasará normalmente por la anulación sin retroacción de la Sentencia condenatoria. En términos análogos a los utilizados por la STC. 151/97 de 18.6, FJ.5, para el derecho a la legalidad sancionadora, la falta de un fundamento fáctico concreto y cognoscible priva a la pena del sustento probatorio que le exige el art. 24.2 CE. y convierte el problema de motivación, reparable con una nueva, en un problema de presunción de inocencia, solo reparable con su anulación definitiva.

De ahí que puede afirmarse que por exigencias del modelo cognitivo constitucional la motivación fáctica, adquiere, al menos, la misma centralidad que previamente tenía la motivación en derecho.

El incumplimiento de dicho deber o su cumplimiento defectuoso ya no solo puede suponer un defecto o vicio interno de la resolución que comprometa su validez, sino que constituye una fuente de lesión directa del derecho a la presunción de inocencia que puede arrastrar como consecuencia no la nulidad de la sentencia sino la absolución del inculpado (SSTC. 5/2000, 139/2000, 149/2000, 202/2000), STS. 16.2.2005, por la que se absuelve a una condena en la instancia porque la motivación, al no contemplar referencia alguna a la prueba de descargo, no satisfizo de forma adecuada el estándar de justificación que le era exigible.

En el caso actual el motivo se centra en prioridad en la motivación de la sentencia que se considera arbitraria e irrazonable.

Es cierto que podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurre en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (SSTC. 25/90 de 19.2, 101/92 de 25.6), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque “La CE. no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial”, ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo “comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada” (STC. 175/92 de 2.11).

b) Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9 que “en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen sin desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas”. (STS. 770/2006 de 13.7).

El Tribunal Constitucional, SS. 165/93, 158/95, 46/96, 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 23.9, 1009/96 de 30.12, 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 16.4, han fijado la finalidad y el alcance y límites de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con

arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

En este sentido la STC. 256/2000 de 30.10 dice que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva “no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en el selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC. 14/95 de 24.1, 199/96 de 4.6, 20/97 de 10.2).

Según la STC. 82/2001 “solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento”.

Siendo así la sentencia destaca cómo esta recurrente era la propietaria de un pendrive intervenido en el registro de la sede de Pozuelo, en el que se encontraban las carpetas de facturación denominadas Alicia I y Alicia II, y en el que volcaba su trabajo. Tenía firma en las cuentas de la empresa Easy Concept. Ocupaba un puesto en el organigrama de ésta y conocía a todos los clientes y las relaciones de la empresa. Confeccionaba la lista de personas a las que debía hacerse regalos para Navidad. Llevaba la Caja de Tesorería para hacer los gastos de diario. La caja fuerte estaba en su despacho y ella conocía la clave, que incluso facilitó a la policía. Admitió haber redactado muchas de las facturas que le fueron exhibidas y se encargaba de reclamar el pago de facturas pendientes.

En consecuencia, está acreditado que colaboró en la ejecución de los hechos delictivos que se le imputan, aún admitiendo que tal colaboración fue secundaria, y de ahí su consideración como complicidad, quedando así desvirtuado su derecho a la presunción de inocencia.

80.- El motivo décimo tercero por infracción de preceptos constitucionales al amparo de lo previsto en el art. 852 LECrim, vulneración del principio in dubio pro reo como manifestación normativa que impone el deber de absolver cuando no se haya podido convencer de la culpabilidad con las pruebas practicadas, art. 24.2 CE.

Argumenta que en defecto de la aplicación del principio de presunción de inocencia, debe aplicarse, cuando menos, la duda respecto del alcance del conocimiento de hechos por parte de la administrativa, procediendo su libre absolución.

El motivo se desestima.

Este principio in dubio pro reo es una condición o exigencia subjetiva del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatoria existente aportada al proceso, de forma que si no es plena la convicción judicial se impone el fallo absolutorio.

Es decir, que la significación del principio "in dubio pro reo" en conexión con la presunción de inocencia equivale a una norma de interpretación dirigida al sentenciador que debe tener en cuenta al ponderar todo el material probatorio y tiene naturaleza procesal (STS. 15.5.93 y 30.10.95) por lo que resultará vulnerado cuando el Tribunal determine la culpabilidad del acusado reconociendo las dudas sobre la autoría del mismo o sobre la concurrencia de los elementos objetivos del delito, pero no resulta aplicable cuando el órgano jurisdiccional en uso de las facultades otorgadas por el art. 741 LECrim., llega a unas conclusiones, merced a la apreciación en conciencia de un bagaje probatorio de cargo conducente a afirmaciones inculpatorias llevadas a la resolución. Como precisa la STS. 27.4.98 el principio "in dubio pro reo", no tiene un valor orientativo en la valoración de la prueba, sino que envuelve un mandato: el no afirmar hecho alguno que pueda dar lugar a un pronunciamiento de culpabilidad si se abrigan dudas sobre su certeza, mediante la apreciación racional de una prueba en sentido inculpatorio, constitucionalmente cierta y celebrada en condiciones de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación, esto es, en las condiciones de un proceso justo.

En definitiva, a pesar de la íntima relación que guardan el derecho de presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre ambos, de modo que su alcance no puede ser confundido. El principio in dubio pro reo solo entra en juego cuando practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia.

Dicho en otros términos, la aplicación de dicho principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido dudas sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas (SSTS. 1.3.93, 5.12.2000, 20.3.2002, 18.1.2002, 25.4.2003). Por ello no puede equipararse la duda externamente derivada de existir dos versiones contrapuestas -como ocurre en casi todos los procesos de cualquier índole- a la que nazca en el ánimo del Juez, cuando oídas por el directamente las personas que, respectivamente, las sostienen, llega la hora de acoger una u otra, ya que solo y exclusivamente en ese momento decisivo debe atenderse al principio pro reo, inoperante cuando el Juez ha quedado convencido de la mayor veracidad de una de las versiones, es decir, que a través del examen en que se constata esa situación de versiones contradictorias tan frecuente en el proceso penal, el Juez puede perfectamente valorar la prueba, esto es, graduar la credibilidad de los testimonios que ante él se viertan y correlacionar toda la prueba, sentando la culpabilidad de los denunciados cual acontece en el caso que nos ocupa, en el que el tribunal “a quo” no manifestó duda alguna en cuanto a los hechos y la culpabilidad de la recurrente.

81.- El motivo décimo cuarto por infracción de preceptos constitucionales al amparo de lo previsto en el art. 852 LECrim por vulneración del derecho de defensa del art. 24.2 CE al haberse privado a la recurrente de su derecho a la doble instancia al que tendría derecho en virtud del art. 2 del Protocolo nº 7 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 22-11-84 y los arts. 14.5 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19-12-66 y en relación con el art. 66 bis de la LOPJ (Dictamen de 20-7-2000 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas).

Segunda instancia que habría correspondido a la Sala de apelación de la Audiencia Nacional, creada en virtud de LO 19/2003, de 23 de diciembre, pero que, sin embargo, no se materializó hasta la entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, la cual limitó sus efectos a los procedimientos penales incoados con posterioridad al 6-12-2015.

Siendo el motivo similar al articulado como decimoséptimo por el recurrente Pablo Crespo y vigésimo tercero del recurrente José Luis Izquierdo, nos remitimos a lo ya argumentado en orden a su desestimación.

MOTIVOS POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

82.- El motivo octavo por quebrantamiento de forma, al amparo de lo previsto en el art. 850 LECrim.

Argumenta que se ha obstaculizado la labor esencial de defensa por el sistema sin índices y compuesto por millones de documentos, denominado ALFRECO, ocasionando indefensión y vulnerando el derecho fundamental de defensa del art. 24.1 CE. Denunciado en nuestro escrito de conclusiones provisionales de 29-4-2015 y elevado a definitivo en la fase de conclusiones definitivas presentado por escrito con fecha 11-10-2017.

Dado que tal impugnación ya ha sido analizada en el motivo tercero del recurrente Alberto López Viejo y décimo quinto de Pablo Crespo Sabaris, nos remitimos a lo ya argumentado en aras a su desestimación.

83.- El motivo noveno por quebrantamiento de forma al amparo de lo previsto en el art. 850 y 852: aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado, nulidad de la instrucción por derivar de las escuchas llevadas a cabo sin cumplimiento de los requisitos legales exigidos por la doctrina constitucional. Denunciado igualmente en su escrito de conclusiones provisionales, elevado a definitivo en ese aspecto.

Alega la nulidad de las actuaciones en la medida en que todo lo actuado deriva y tiene causa en la interceptación de las comunicaciones, que tuvieron lugar el 19-2-2009, entre algunos de los ahora acusados y sus letrados, cuando se encontraban en situación de prisión preventiva.

Igualmente esta cuestión de las escuchas entre acusados presos y sus abogados ha sido ya analizada en anteriores recursos (Correa, Crespo, Izquierdo) por lo que nos remitimos a lo ya razonado, debiendo solo insistir en que:

1º) La fase de instrucción del presente procedimiento se tramitó en su mayor parte con anterioridad a la interceptación de aquellas conversaciones.

2º) La sentencia de esta Sala 79/2012, de 9 de febrero, ya determinó la ilegalidad de aquella diligencia y las consecuencias que tal nulidad acarrea.

3º) Ninguno de los acusados en el presente procedimiento ha reseñado diligencia alguna que tuviese relación o derivase de las mencionadas conversaciones interceptadas.

4º) Ni la recurrente ni los letrados encargados de su defensa se han visto afectados por aquel incidente.

84.- El motivo décimo por quebrantamiento de forma, al amparo de lo previsto en el art. 850 LECrim.

Indefensión ocasionada por tomársele declaración a la recurrente por primera vez en concepto de imputada en septiembre de 2013, cinco años más tarde de iniciarse las diligencias previas, y sin que por ello, haya podido intervenir en la instrucción solicitando la práctica de diligencias en su defensa, ni garantizando por tanto que fueran practicadas con su presencia y estando técnicamente asistido. Denunciado igualmente en el escrito de calificación provisional elevado a definitivo.

El motivo deviene improsperable.

En efecto tiene afirmado el Tribunal Constitucional (SSTC 41/98, de 24 de febrero; 87/2001, de 2 de abril), el art. 24 de la Constitución prohíbe que el inculpado no haya podido participar en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales o que la acusación se "haya fraguado a sus espaldas", de forma que el objetivo y finalidad del art. 118 LECr. reside en informar al acusado acerca de su situación para que pueda ejercitar su derecho de defensa y evitar, de esta forma, una real indefensión derivada del desconocimiento de su condición procesal. Reiterando esta doctrina y extractando la anterior, en la STC 14/1999, de 23 de febrero, (igualmente, STC 19/2000, de 31 de enero), hemos sostenido que la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa contradictoria ha sido concretada por este Tribunal en tres reglas ya clásicas (STC 273/1993, de 20 de septiembre FJ 2):

a) nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado;

b) como consecuencia de lo anterior, nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación;

c) no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testimoniales, cuando de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario.

Ahora bien, "si las leyes procesales han reconocido, y este Tribunal recordado, la necesidad de dar entrada en el proceso al imputado desde su fase preliminar de investigación, lo es sólo a los fines de garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra él, aun en la fase de investigación, situaciones materiales de indefensión (SSTC 44/1985, 135/1989 y 273/1993). Pero la materialidad de esa indefensión, que constituye el objeto de nuestro análisis, exige una relevante y definitiva privación de las facultades de alegación, prueba y contradicción que desequilibre la posición del imputado".

Consecuentemente la recurrente al prestar declaración como imputada conoció la existencia del proceso y las acusaciones existentes contra ella, en un momento en el que podía preparar su defensa y ejercerla sin ninguna limitación, contestando al escrito de acusación, proponiendo las pruebas que estimó pertinentes y sometiendo a contradicción las pruebas de la acusación en el plenario, como así sucedió.

85.- El motivo décimo primero por quebrantamiento de forma al amparo de lo previsto en el art. 851.1 LECrim por no expresar clara y terminantemente los hechos considerados probados y por manifiesta contradicción entre los mismos.

Se concreta el motivo en que en los hechos probados que afectan a la recurrente no existe ninguno que implique el motivo de la condena (páginas 273, 280, 283, 300... de la sentencia) ya que el hecho de elaborar materialmente las facturas (mecnografiarlas como hace un administrativo) no se deriva que conociera las irregularidades que conllevaran en la inclusión de los conceptos o en un fraccionamiento ni ningún hecho probado se incluye respecto a dicho conocimiento.

El motivo carece de fundamento y debe ser desestimado.

1º) Respecto a la falta de claridad de los hechos probados, la jurisprudencia, por ejemplo STS 945/2004, de 23-7; 94/2007, de 14-2; tiene declarado que es un requisito imprescindible de las sentencias penales la existencia de un relato de hechos probados que permita su comprensión no sólo por el justiciable al que afectan directamente, sino también por el tribunal que conoce la sentencia en vía de recurso y, además, por la sociedad en su conjunto, en cuando pueda tener interés en acceder a una resolución pública dictada por los tribunales. Con los hechos declarados probados en la sentencia haría relacionarse los fundamentos jurídicos de la misma, lo que exige que la descripción de lo que la sentencia considera probado sea lo suficientemente contundente y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta

en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen en todo congruente.

Reiterada doctrina jurisprudencial ha entendido que la sentencia debe anularse cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de versión fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión; bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impiden saber lo que el tribunal declare probado efectivamente, o bien por contener la sentencia un relativo de hechos constando de tal forma que conduzcan a la duda acerca de si el tribunal los está declarando probado o no. Siendo necesario además que los apuntados defectos supongan la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos (STS 1610/2001, de 17-9; 559/2002, de 27-3).

Los requisitos que conforme a reiterada doctrina jurisprudencial (STS 1006/2000, de 5-6; 471/2001, de 22-3; 717/2003 de 21-5; 474/2004, de 13-4; 1253/2005; de 26-10; 1538/2005, de 28-12; 877/2004, de 22-10; 24/2010, de 1-2) hacer viable a este motivo son los siguientes.

a) Que en el contexto del hecho probado se produzca la existencia de imprecisión bien por el empleo de términos o frases ininteligibles, bien por omisiones que hagan incomprensibles el relato, o por el empleo de juicios dubitativos, por la absoluta carencia de supuesto fáctico o por la mera descripción de la resultante probatorio sin expresión por el juzgador de lo que considerar probado.

Este requisito comporta, a su vez, la exigencia de que el vicio provisional de la fallo de claridad debe ubicarse en el hecho probado, debe ser interna y no podría oponerse frente a otros apartados de la sentencia, y sobre ser gramatical, sin que para su alegación frente a una falta de comprensión lógica a argumental, cuya impugnación debiera articularse por otras vías, como el error de derecho.

b) la incomprensión, la ambigüedad, etc...del relato fáctico debe estar causalmente relacionado con la calificación jurídica de la sentencia. La falta de

claridad impide la comprensión del hecho probado e impide una correcta subsunción.

c) además la falta de claridad debe producir una laguna o vacío en la descripción histórica del hecho que se declare probado.

2º) Y en cuanto a la contradicción, constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala (STS 253/2007, de 26-3, 121/2008, de 26-2). tiene afirmado que la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que. por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una resta eficacia a la otra al excluirse uno al otro produciendo una laguna en la fijación de los hechos (STS. 299/2004 de 4.3).

Así doctrina jurisprudencial reiterada (SSTS. 1661/2000 de 23.11, 776/2001 de 8.5, 2349/2001 de 12.12, 717/2003 de 21.5, y 299/2004 de 4.3), señala que para que pueda prosperar este motivo de casación son necesarios los siguientes requisitos: a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra. Por ello, la contradicción debe ser ostensible y debe producir una incompatibilidad entre los términos cuya contradicción se denuncia; en otras palabras, que la afirmación de un hecho implique necesariamente la negación del otro, de modo irreconciliable y antitético, y no de una mera contradicción ideológica o conceptual; b) debe ser insubsanable, pues aún a pesar de la contradicción gramatical, la misma puede subsumirse en el contexto de la sentencia; es decir, que no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato; c) que sea interna en el hecho probado, pues no cabe esa contradicción entre el hecho y la fundamentación jurídica. A su vez, de este requisito se excepcionan aquellos apartados del fundamento jurídico que tengan un indudable contenido fáctico; esto es, la contradicción ha de darse entre fundamentos fácticos, tanto si se han incluido correctamente entre los hechos probados como si se trata de complementos fácticos integrados en los fundamentos jurídicos; d) que sea completa, es decir que afecta a los hechos y a sus circunstancias; e) la contradicción ha de producirse con respecto a algún apartado del fallo, siendo relevante para la calificación jurídica, de tal forma que si la contradicción no es esencial ni imprescindible a la resolución no existirá el

quebrantamiento de forma; f) que sea esencial en el sentido de que afecte a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica, de modo que la mutua exclusión de los elementos contradictorios origine un vacío fáctico que determine la falta de idoneidad del relato para servir de soporte a la calificación jurídica debatida.

Siendo así fácil se colige que el desarrollo del motivo nada tiene que ver con los vicios in iudicando denunciados, dado que lo que se cuestiona es la concurrencia de los elementos que caracterizan el tipo delictivo por el que fue condenada y la ausencia de actividad probatoria suficiente, lo que ya ha sido analizado en los motivos por vulneración de preceptos constitucionales.

86.- El motivo séptimo por infracción de ley al amparo de lo previsto en el art. 849.1 LECrim por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Señala como documentos:

- Correo electrónico de Isabel Jordán a “administración” de fecha 27/06/2006 (Ruta: DOCUMENTOS01-DP1-09/1.1.- ACTUACIONES DP1_09/DP 275_08/PRINCIPAL/TOMO 281 140512 a 140513 folio 68 – udef3722014/ARCHIVOS SOPORTE INFORMATICO/ CORREOS ELECTRONICOS/R-15, DOC.58).

Correo, que según la recurrente, pone bien a las claras quién era realmente Alicia Mínguez y cuál era su cometido en las denominadas oficinas de Pozuelo, que era una “mandada” y que se limitaba a realizar cuanto le era ordenado por sus superiores, lo cual, por razón del puesto que ocupaba Alicia (aux. administrativa), eran todos los demás.

- Informe de la Unidad de Auxilio Judicial de la Intervención General de la Administración del Estado de fecha 30-04-2013, denominado informe global de la Comunidad Autónoma de Madrid elaborado por D. Juan Carlos Gómez Condado.

- Informe 19.492/14 UDEF-BLA de 28-02-2014 (Ruta Documentos > 01-DP1>1.3 Diligencias Previas UDEF 1949214), sobre el análisis de la documentación intervenida en la sede de Easy Concept, en la Calle Virgen de Fátima en Pozuelo.

- Escrito de Conclusiones Provisionales del Ministerio Fiscal, página 223, párrafos 3 y 4, elevadas a definitivas posteriormente en el acto del juicio oral.

- Declaraciones testificales de D^a. Rosario Jiménez Santiago, Secretaria General Técnica de la Consejería de Empleo, Mujer e Inmigración y D^a. Lourdes Barreda, Subdirectora de Oficina Presupuestaria de Análisis del Gasto.

- Declaración testifical de D^a. Rocío Pera, productora de EASY CONCEPT, empresas de Pozuelo, y D^a. Olga Iglesias, administrativo del Grupo Rafael.

El motivo se desestima.

Tal como ya hemos señalado en anteriores motivos articulados por esta misma vía del art. 849.2 LECrim, para que este motivo pueda prosperar se exigen los siguientes requisitos:

1º) Ha de fundarse en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales (declaración acusados, testigos y periciales) aunque estén documentadas en la causa.

2º) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia por un propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba sin tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

3º) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al tribunal, y

4º) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal

virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (SSTS 685/2006, de 8 de junio; 94/2007, de 14 de febrero; 1103/2007, de 21 de diciembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 1238/2009, de 11 de diciembre).

En el caso presente los documentos que se citan en el motivo carecen de esa literosuficiencia o autosuficiencia para considerarlos “documentos” a efectos casacionales, pretendiendo la recurrente una nueva valoración de los mismos para cuestionar la convicción del tribunal obtenida a partir de las pruebas relacionadas en el motivo décimo segundo.

87.- El motivo primero por infracción de ley al amparo de lo previsto en el nº 1 del art. 849 LECrim por infracción de ley por falta de aplicación del error de tipo del art. 14.1 CP concurrente en D^a. Alicia Mínguez, al desconocer ésta a qué concepto obedecía el concepto “varios” mecanografiado por la misma en las facturas, así como el hecho de que con ello se pudiera estar “inflando” las facturas que ella mecanografiaba, lo que impide su condena.

El desarrollo del motivo hace necesario recordar como el dolo es un elemento intelectual, supone la representación o conocimiento del hecho que comprende el conocimiento de la significación antijurídica de la acción y el conocimiento del resultado de la acción. En consecuencia, el conocimiento equivocado o juicio falso, concepto positivo, que designamos como error y la falta de conocimiento, concepto negativo, que denominamos ignorancia y que a aquél conduce, incidirán sobre la culpabilidad, habiéndose en la doctrina mayoritaria distinguido tradicionalmente entre error de hecho (error facti) que podría coincidir con el error, y error de Derecho (error iuris) que correspondería a la ignorancia (SSTS. 753/2007 de 2.10, 1238/2009 de 11.12).

Se distingue por tanto entre error de tipo y error de prohibición. Aquel se halla imbricado con la tipicidad, aunque hay que reconocer que un tanto cernida por el tamiz del elemento cognoscitivo del dolo, mientras que el error de

prohibición afecta a la culpabilidad (SSTS 258/2006 de 8.3 y 1145/2996 de 23.11), que expresamente señala que: “la clásica distinción entre error de hecho y de derecho y más actualmente de tipo y de prohibición, aunque no aparecen recogidas en esta denominación en el art. 14 CP. se corresponde con el error que afecta a la tipicidad y a la culpabilidad”.

Por ello, en el art. 14, se describe, en los dos primeros números, el error del tipo que supone el conocimiento equivocado o juicio falso sobre alguno o todos los elementos descritos por el tipo delictivo, (núm. 1), y a su vez, vencible o invencible, o sobre circunstancias del tipo, que lo cualifiquen o agraven (núm. 2); por tanto el error sobre cualquier elemento del tipo, es decir, el desconocimiento de la concurrencia de un elemento fundamentador de la prohibición legal de esa conducta, excluye en todo caso el dolo, ya que ésta requiere conocimiento de todos los elementos del tipo de injusto, es decir el dolo se excluye por un error que impide al autor conocer el peligro concreto de realización del resultado típico o de los hechos constitutivos de la infracción (STS. 1254/2005 de 18.10).

- En las SSTS 310/2017, de 3 de mayo y 773/2017, de 30 de noviembre, se decía que el error de tipo es entendido por la doctrina como un error sobre los elementos del tipo objetivo o como la negación del cuadro de representación requerido por el dolo. Y la jurisprudencia viene sosteniendo (STS 1104/95, de 3-1-96 entre otras muchas) que para excluir el error de tipo no se requiere la plena seguridad sobre la concurrencia de un hecho constitutivo de la infracción, sino que basta con que se tenga conciencia de la alta probabilidad de que dicho elemento concorra y pese a todo se opte consciente y voluntariamente por realizar a acción típica.

Asimismo hemos de partir de la reiterada jurisprudencia (SSTS 682/2017, de 18 de octubre; 283/2018, de 13 de junio; 468/2019, de 14 de octubre) que recuerda que la vía casacional del artículo 849.1 LECrim, ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia. El no constituir una apelación ni una revisión de la prueba, se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que, a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el

Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

En definitiva, no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim. Ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

- Siendo así en el caso que nos ocupa el relato fáctico en lo que concierne a esta recurrente recoge: <<La gestión de este “grupo POZUELO”, en principio llevada por PABLO CRESPO, a partir de un momento que fue disminuyendo su intervención en ella, se fue haciendo cargo de la misma ISABEL JORDÁN, quien, desde 2005 y hasta 2007, la asumió principalmente, aun cuando no fue nombrada formalmente administradora de todas las empresas que lo formaban, y a sus órdenes quedaron JAVIER NOMBELA y ALICIA MÍNGUEZ (pág. 172).

(...) De hecho, la gestión diaria, hasta octubre de 2007, no solo en materia de contratación, sino en la elaboración de las hojas de coste de los servicios prestados la llevaba ISABEL, como también, en algún caso, encomendó que las hiciera JAVIER NOMBELA, encargado la elaboración de la facturación, que trasladaba materialmente al papel ALICIA MÍNGUEZ, empleados estos a las órdenes de aquella (pág. 273).

(...) Las comisiones que devengó ALBERTO LÓPEZ VIEJO por su intervención en la contratación de la Comunidad las convino con FRANCISCO CORREA por cada acto realizado por las empresas del “grupo POZUELO”, y se hacían constar, por indicación de ISABEL JORDÁN, bajo el concepto “varios”, en las distintas “hojas de coste”, que materialmente elaboraba ALICIA MÍNGUEZ, siguiendo las instrucciones de su jefa, la referida ISABEL JORDÁN,

quien también las visaba, y, en alguna ocasión, JAVIER NOMBELA por indicación de la anterior (pág. 280).

(...) A partir de las “hojas de coste”, redactadas materialmente por ALICIA MÍNGUEZ, siguiendo las instrucciones de ISABEL JORDÁN, el quebranto sufrido por la CAM debido a los sobrecostes en la facturación, supuso unos beneficios para el grupo POZUELO, entre 2004 y 2007, de 2.259.149,21 €, y la cantidad indebidamente pagada como sobrecoste, a consecuencia de la inclusión del coste de la comisión devengada por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, supuso para la CAM un total de 341.430,82 € (pág. 283).

(...) Por lo tanto, la contratación irregular que hemos visto fue fruto del acuerdo entre ALBERTO LÓPEZ VIEJO, quien para la realización de lo pactado contó con la colaboración sistemática e indispensable de PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, quienes actuaban desde dentro de la CAM, con ISABEL JORDÁN quien, desde fuera, ponía y buscaba las empresas con las que contratar los actos y eventos, y que, como jefa, tenía a sus órdenes, como empleados, a JAVIER NOMBELA y ALICIA MÍNGUEZ >> (pág. 288).

Dicho relato patentiza que la recurrente cumplía su cometido siguiendo las directrices que le impartían en una actividad evidentemente ilícita, pues a tenor del conocimiento más generalizado se sabe que la elaboración de documentos ficticios o que no responden a la realidad constituye una actividad que todo el mundo sabe y a todos consta que están prohibidas y tiene relevancia jurídico penal, aunque sea de carácter secundario, como ha sucedido en el presente caso, cuya participación ha sido declarada de complicidad.

Así lo fundamenta el Tribunal de instancia cuando señala cual era <<la posición de cada cual dentro del entramado de las empresas de FRANCISCO CORREA, este era quien llevaba su dirección bien de manera directa, bien por medio de PABLO CRESPO, quien ejecuta sus órdenes, organiza el trabajo y lleva la dirección de las empresas en todos sus aspectos, incluida la supervisión de las cuentas de Pozuelo al principio, si bien su capacidad de dirección fue perdiendo fuerza, en la medida que la fue adquiriendo ISABEL JORDÁN, quien la absorbe en su práctica totalidad cuando las empresas se desplazan a Pozuelo, hasta el punto de que llegó a funcionar de forma autónoma respecto

de dichas empresas, como decía PABLO CRESPO, y como lo corrobora ese papel de jefa que asume, debido al cual, aunque su defensa la quiere presentar como la encargada del departamento de administración o del de producción de eventos, y sin tener nada que ver con el de financiación o económico, tenía un control completo y efectivo, a cuyas órdenes estaban JAVIER NOMBELA y ALICIA MÍNGUEZ, razón por la que, cualquiera que fuese cualquier acto puntual que cada uno realizase, incluido alguno de índole comercial o de tipo económico (nos referimos, fundamentalmente a los que se les atribuye en relación con las hojas de coste y con la facturación), no se les debe considerar sino como unos simples administrativos, sin incidencia ni en el ámbito de la contratación de eventos, ni en el económico o financiero de las empresas, que es donde habría que colocarles, para hablar de que ejercieran un cometido de primer orden y con capacidad para dominio del hecho, propio de cualquier nivel de participación que fuera más allá de la complicidad>> (pág. 1494).

En base a lo razonado el motivo debe ser desestimado.

88.- El motivo segundo por infracción de ley al amparo de lo previsto en el art. 849.1 LECrim por falta de aplicación del error de prohibición del art. 14.3 CP concurrente en D^a. Alicia Mínguez, al desconocer ésta, como trabajadora administrativa, que el fraccionamiento de las facturas pudiera ser delictivo.

Retomando la doctrina jurisprudencial expuesta en el motivo anterior sobre el error, en el nº 3 del art. 14 describe el de prohibición que la jurisprudencia (SSTS. 336/2009 de 2.4 y 266/2012 de 3.4), ha señalado que éste se constituye, como reverso de la conciencia de la antijuricidad, como un elemento constitutivo de la culpabilidad y exige que el autor de la infracción penal concreta ignore que su conducta es contraria a derecho, o, expresado de otro modo, que actúe en la creencia de estar obrando lícitamente. No cabe extenderlo a los supuestos en los que el autor cree que la sanción penal era de menor gravedad, y tampoco a los supuestos de desconocimiento de la norma concreta infringida y únicamente se excluye, o atenúa, la responsabilidad cuando se cree obra conforme a derecho. Además, el error de prohibición no

puede confundirse con la situación de duda, puesta ésta no es compatible con la esencia del error que es la creencia errónea, de manera que no habrá situación de error de prohibición cuando existe duda sobre la licitud del hecho y decide actuar de forma delictiva, existiendo en estos supuestos culpabilidad de la misma manera que el dolo eventual supone la acción dolosa respecto a la tipicidad subjetivo (STS 1141/97 de 14-11).

Del mismo modo, hemos dicho STS 411/2006, de 18-4, 1287/2003, de 10-10, que para sancionar un acto delictivo el conocimiento de la ilicitud del hecho no tiene que ser preciso en el sentido de conocer concretamente la gravedad con el que el comportamiento realizado es sancionado por la Ley. Los ciudadanos no son ordinariamente expertos en las normas jurídicas sino legos en esta materia por lo que se requiere para la punición de una conducta antijurídica es lo que se ha denominado doctrinalmente el conocimiento paralelo en la esfera del profano sobre la ilicitud de la conducta que se realiza.

Ello determina que sea penalmente irrelevante el error de subsunción, es decir el error sobre la concreta calificación o valoración jurídica de la conducta realizada, y únicamente concurre error de prohibición en el sentido del art. 14.3 CP. cuando el agente crea que la conducta que subsume erróneamente es lícita, al no estar sancionada por norma alguna. Si conoce su sanción penal no existe error jurídicamente relevante aún cuando concorra error sobre la subsunción técnico-jurídica correcta.

Como decíamos en la STS. 601/2005 de 10.5, el error de prohibición se configura como el reverso de la conciencia de antijuricidad y como recuerdan las SSTS. 17/2003 de 15.1, 755/2003 de 28.5 y 861/2004 de 28.6, la doctrina y la ley distinguen entre los errores directos de prohibición, es decir, los que recaen sobre la existencia de la norma prohibitiva o imperativa, y los errores indirectos de prohibición que se refieren a la existencia en la ley de la autorización para la ejecución de una acción típica (causa de justificación) o a los presupuestos de hecho o normativos de una causa de justificación. En este sentido la STS. 457/2003 de 14.11, declara que el error de prohibición, consiste en la creencia de obrar lícitamente si el error se apoya y fundamenta en la verdadera significación antijurídica de la conducta. Esta creencia en la licitud de

la actuación del agente puede venir determinada por el error de la norma prohibitiva, denominado error de prohibición directo, como sobre el error acerca de una causa de justificación, llamado error de prohibición indirecto, produciendo ambos la exención o exclusión de la responsabilidad criminal, cuando sea invencible. En los casos de error vencible se impone la inferior en uno o dos grados, según el art. 14.3 del Código Penal.

También la jurisprudencia, después de destacar la dificultad de determinar la existencia de error, por pertenecer al arcano íntimo de la conciencia de cada individuo, sin que baste su mera alegación, sino que deberá probarse, tanto en su existencia como en su carácter invencible (S.TS. de 20.2.98, 22.3.2001, 27.2.2003), afirmando reiteradamente que "no cabe invocar el error cuando se utilizan vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico, que todo el mundo sabe y a todos consta que están prohibidas" (STS. 11.3.96, 3.4.98), añadiendo que, en el caso de *error iuris* o error de prohibición, impera el principio *ignorantia iuris non excusat*, y cuando el error se proclama respecto de normas fundamentales en el Derecho Penal, no resulta verosímil y por tanto admisible, la invocación de dicho error, no siendo posible conjeturar la concurrencia de errores de prohibición en infracciones de carácter material o elemental, cuya ilicitud es "notoriamente evidente y de comprensión y constancia generalizada" (S.TS. 12 de noviembre de 1986, 26 de mayo de 1987).

El señalado distinto tratamiento del error, según se trate de infracciones de carácter natural o formal, se analiza en S.TS. 7 de julio de 1987, recordando que si tradicionalmente se ha venido afirmando que el Derecho vale y se impone por sí mismo y no por la circunstancia de ser o no conocido por sus destinatarios, esta construcción, que hipervalora el principio de defensa social, perdió fuerza al hacerse distinción entre aquellas conductas definidas en el Código, que agravan o lesionan normas éticas con sede en la conciencia de todo sujeto, necesarias para la convivencia y pertenecientes al vigente contexto socio-cultural (las acciones que la doctrina de los canonistas denominaba *mala in se*) y los delitos formales, cuya razón de ser está muchas veces en criterios de oportunidad (los actos *mala quia prohibita*). Desde esta perspectiva es claro que la ilicitud del trato sexual entre adultos plenamente capaces y niñas de edad tan

escasa como la de doce años cuya capacidad de discernimiento todavía no se encuentra mínimamente formada es hoy notoriamente evidente y de conocimiento general.

Por otra parte, para excluir el error no se requiere que el agente tenga seguridad respecto a su proceder antijurídico, bastando que tenga conciencia de la antijuridicidad, o al menos sospecha de lo que es un proceder contrario a Derecho (S. 29.11.94), de la misma manera y en otras palabras (SSTS. 12.12.91, 16.3.94, y 17.4.95) que basta con que se tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuricidad, no la seguridad absoluta del incorrecto proceder.

En definitiva la apreciación del error de prohibición no puede basarse solamente en las declaraciones del propio sujeto, sino que precisa de otros elementos que les sirvan de apoyo y permitan sostener desde un punto de vista objetivo, la existencia del error. El análisis nos dice la STS. 302/2003 de 27.2- debe efectuarse sobre el caso concreto, tomando en consideración las condiciones del sujeto en relación con las del que podría considerarse hombre medio, combinando así los criterios subjetivo y objetivo, y ha de partir necesariamente de la naturaleza del delito que se afirma cometido, pues no cabe invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento.

Por último, debe señalarse con la STS. 1070/2009 de 2.11, que en caso de colisión de normas ha de considerarse de aplicación preferente el art. 14.1: el error de prohibición tiene carácter subsidiario respecto del error de tipo. Así ha de entenderse como consecuencia del lugar lógicamente prioritario que ocupa este elemento del delito, la tipicidad (en la llamada teoría del delito de la parte general del Derecho penal) respecto del otro elemento, la culpabilidad, donde se inserta el tema del error de prohibición.

El motivo insiste en que la recurrente se limitaba a cumplir las órdenes de sus superiores, pero la sentencia, para excluir a aquella de la asociación ilícita, admite que se trataba de una mera empleada al igual que el coacusado Javier Nombela que ejecutaba las órdenes lo que otros le ordenaban, pero también que estaban al tanto y desarrollaban un cierto papel en la estructura del

entramado de Francisco Correa, lo que no les exime de responsabilidad penal por los hechos concretos en calidad de partícipes en los mismos (pág. 648).

Consecuentemente aún cuando se entendiera que la recurrente se limitaba a ejecutar las órdenes de sus superiores, lo cierto es que asumió voluntariamente dichas indicaciones y las ejecutó situándose en una posición de ignorancia deliberada, a tal efecto y como ya hemos declarado en STS 97/2007, de 12 de febrero, incumbe a quien lleva a cabo una acción el despejar las dudas que puedan surgir acerca de su naturaleza. En otras palabras, quien se pone en situación de ignorancia deliberada o mejor de consciente desconocimiento, sin querer saber aquello que puede y debe saber, está asumiendo todas las consecuencias del ilícito actuar en que voluntariamente participa.

89.- El motivo tercero por infracción de ley al amparo de lo previsto en el art. 849.1 LECrim por vulneración por inaplicación de la reducción de la pena en un grado del art. 63 CP por complicidad en los delitos de malversación de caudales públicos del art. 432 CP y malversación atenuada, al entender que se le deberían haber aplicado dos reducciones de penas en un grado, una por complicidad del art. 63, que no se ha aplicado, y otra por el art. 65.3 CP que se le ha aplicado únicamente, existiendo por ello un error de derecho en la determinación de la pena.

Alternativamente, para el caso de que se considere que la reducción de un grado de la pena se le ha efectuado por su condición de cómplice por aplicación del art. 63 CP se habría vulnerado, por falta de aplicación de atenuación del art. 65.3 CP que el tribunal ha considerado que debía aplicar a todos los responsables que no fueran autores del delito, siendo que el TS tiene declarado la doble rebaja cuando concurren ambas circunstancias.

El motivo, que es apoyado por el Ministerio Fiscal, deberá ser estimado.

En efecto le asiste razón a la recurrente acerca de lo inadecuado de la pena impuesta, tanto por la incorrecta aplicación del art. 63 aplicable sin duda para todos los casos de complicidad y que supone la rebaja en un grado de la

pena legalmente prevista para el autor, como por la propia previsión del referido art. 65.3, que aunque en directa referencia tan solo a la facultad referente a la reducción de la respuesta punitiva prevista para el autor con especiales características desvalorativas, ha de entenderse también de aplicación al caso del cómplice, por razones de proporcionalidad del castigo al no verse justificado, en modo alguno, que pueda ser castigado ese grado de participación en esta clase de ilícitos con la misma sanción que los casos de inducción o cooperación necesaria y resultando, en definitiva, con el mismo fundamento de la naturaleza de “extraneus” del cómplice, plenamente justificada la nueva reducción, por este motivo, de la pena en un grado, reducción que, por ende, se añade a la ya propia del art. 63.

En este sentido, la reciente STS 841/2013, de 18 de noviembre, ya decía “es cierto que explícitamente el art. 65.3 no hace mención a los cómplices, lo que no excluye que se pueda participar en el hecho en tal concepto, sin reunir las condiciones o cualidades personales del sujeto activo. Y siendo así de aplicación el art. 63 CP obliga necesariamente a bajar un grado la pena por su condición de cómplice, pero ningún efecto beneficioso se produce por el hecho de no ostentar las condiciones del sujeto activo por lo que el principio de proporcionalidad de las penas y el de legalidad obligan a no dejar de aplicar una norma favorable precisamente por no ostentar una condición. Cosa distinta sería que se argumentase de otro modo para no ejercer la rebaja facultativa del art. 65.3 CP. No aplicándola se equipararía su condición de cómplice a la de inductor o cooperador necesario en los que opera o puede operar la rebaja (STS 391/2014, de 8 de mayo). En el mismo sentido la STS 627/2016, de 13 de julio señala que la degradación penológica del art. 65.3 y degradación por complicidad son dudosamente aplicables según un importante sector doctrinal. La dicción del art. 65.3 parece clara, alcanza solo al cooperador necesario y al inductor (STS 277/2015, de 3 de junio). No ha sido excluida la doble posibilidad de degradación por la jurisprudencia (art. 63 más art. 65.3) “La Fiscalía General del Estado en Circular 2/2004, de 22 de diciembre, admitió la doble rebaja, como cómplice y como “extraneus”.

Consecuentemente en el caso actual si la propia sentencia consideró aplicar a los cooperadores necesarios Correa, Crespo, Isabel Jordán -cabecillas

de la trama- la rebaja en un grado de la pena, a los que considera cómplices, como la recurrente, les debió aplicar la misma rebaja que a aquellos del art. 65.3 CP y además la rebaja del art. 63 CP por tener la condición de meros cómplices, lo contrario vulneraría el principio de proporcionalidad al imponer la misma pena al cómplice que al cooperador necesario.

El motivo, por lo razonado, deberá ser estimado procediéndose a una nueva individualización penológica con rebaja en dos grados de las penas impuestas a la recurrente en los delitos de malversación por los que ha sido condenada.

Así condenada, en el apartado Comunidad de Madrid, apartado 6 a) penas de dos años y tres meses de prisión e inhabilitación absoluta por cinco años, por la malversación atenuada (apartado 6 b)) seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, suspensión de empleo o cargo público por el mismo periodo y un mes de multa con cuota diaria de 50 €, teniendo en cuenta que esa pena de prisión no es imponible, la rebaja en dos grados de las penas a imponer, complicidad y art. 65.3, resulta procedente su condena por un solo delito de malversación continuada del art. 432.1 CP a las penas de un año y tres meses de prisión e inhabilitación absoluta de tres años.

90.- El motivo cuarto por infracción de ley al amparo de lo previsto en el art. 849.1 LECrim por vulneración del principio de individualización y proporcionalidad de la pena atendidas las circunstancias del reo, arts. 4.3 y 66 CP.

Insiste en que no se ha tenido en cuenta en la sentencia el principio de individualización y proporcionalidad de la pena, atendidas las circunstancias del reo, en este caso Alicia Mínguez, al imponer a todos la misma pena, sin distinciones y sin motivación, a cooperadores necesarios y cómplices, quienes se han iniciado en un modo de actuar y quienes no y se limitaban a cumplir órdenes en un entorno laboral como asalariados.

El motivo, estimado que ha sido el anterior, y aplicada la rebaja de la pena en dos grados, ha quedado sin efectividad práctica.

91.- El motivo quinto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por vulneración por falta de aplicación, de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP.

El motivo es similar en su planteamiento y desarrollo a los motivos 29 del recurso de Alberto Viejo y 18 de Pablo Crespo, por lo que nos remitimos a lo ya argumentado en aras a su improsperabilidad.

92.- El motivo sexto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por vulneración por inaplicación del art. 20.7 CP la de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo o en su caso por vía de la atenuante analógica del art. 21.7.

Argumenta la recurrente que la única razón de su condena es por haber sido empleada del coacusado Correa, bajo las órdenes directas de Isabel Jordán y únicamente por mecanografiar físicamente la facturación en su apartado de “varios” que es donde al parecer, según la sentencia, con base en pruebas periciales, se cobraba de más y en fracciones en beneficio del Sr. Correa, por parte de la Comunidad de Madrid.

El motivo se desestima.

La eximente de cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo constituye, según ha señalado hace tiempo la doctrina penal, una cláusula de cierre del total sistema jurídico que impide la aplicación de preceptos normativos que establecen deberes, derechos o funciones sociales pueda verse confrontada con la incidencia en figuras típicas penales. Es totalmente lógico que cuando se actúe en cumplimiento de esos deberes, derechos o funciones, los que los ejerciten no se encuentren implicados en una situación definida como antijurídica y punible (SSTS 1810/2002, de 5 de noviembre; 277/2004, de 5 de marzo; 793/2005, de 20 de junio).

Ahora bien, como en tantas posibles antinomias entre derechos, deberes y obligaciones jurídicos sucede, para salvar la oposición deben tenerse en cuenta exigencias que garanticen que el ejercicio de derechos, deberes y funciones socialmente útiles no devenga en una forma de justiciar cualquier conducta que, en principio, aparezca jurídicamente amparada y tutelada. Así, se previene como requisito necesario que ese ejercicio sea legítimo, de tal modo que solo en esa condición podrá operar la circunstancia eximente (STS 1810/2002, de 5 de noviembre).

En el caso actual de los hechos probados, cuyo debido acatamiento es circunstancial al motivo del art. 849.1 LECrim, no se deduce la concurrencia de los requisitos necesarios para estimar concurrente la referida eximente, por el contrario se describe una participación dolosa de la recurrente en la malversación que es calificada de complicidad y como ya dijimos en el recurso de José Luis Izquierdo (motivo décimo primero) no existe en nuestro ordenamiento la admisibilidad de los mandamientos antijurídicos obligatorios, de tal manera que al conocer esa antijuridicidad no tenía obligación alguna de cumplirlo.

En este sentido la STS 2052/2001, de 7 de noviembre, “es claro que no existía deber alguno que obligase al recurrente a realizar las acciones delictivas de.... objeto de condena. Tampoco la relación laboral impone un deber de obediencia que excuse la realización de acciones delictivas”.

RECURSO JOSÉ JAVIER NOMBELA OLMO

93.- El motivo primero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por inaplicación del art. 21.6 CP, la dilación extraordinaria indebida en la tramitación del procedimiento siempre que no sea atribuible al propio culpado, que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

El motivo es similar al articulado en el motivo 29º del recurrente Alberto López Viejo, en el 18º de Pablo Crespo y en el 5º de la anterior recurrente, por lo que nos remitimos a lo ya razonado en orden a su desestimación.

94.- El motivo segundo al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim por inaplicación del art. 20.7 CP, la de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, o en su caso la atenuante analógica del art. 21.7.

Las alegaciones del recurrente concuerdan con las del motivo sexto de la anterior recurrente Alicia Mínguez, por lo que damos por reproducido lo allí argumentado en orden a su desestimación, máxime cuando este recurrente ocupaba un grado superior al ser gerente de la empresa Easy Concept, mientras que aquella era oficial 1ª administrativa, y la sentencia declara probado que el recurrente participaba en <<la elaboración de las hojas de coste de los servicios prestados la llevaba ISABEL, como también, en algún caso, encomendó que las hiciera JAVIER NOMBELA, encargado la elaboración de la facturación, que de trasladaba materialmente al papel ALICIA MÍNGUEZ(...)>> (pág. 273), <<por cada acto realizado por las empresas del “grupo POZUELO”, y se hacían constar, por indicación de ISABEL JORDÁN, bajo el concepto “varios”, en las distintas “hojas de coste”, que materialmente elaboraba ALICIA MÍNGUEZ, siguiendo las instrucciones de su jefa, la referida ISABEL JORDÁN, quien también las visaba, y, en alguna ocasión, JAVIER NOMBELA por indicación de la anterior>> (pág. 280), <<de los preparativos y documentación para presentarse al concurso se encargó el grupo Pozuelo, por medio de JAVIER NOMBELA>> (pág. 294).

En definitiva, en el factum se describe la participación dolosa del recurrente en el delito de malversación de caudales públicos, dado su concreta participación dentro del “grupo POZUELO”, en el que <<a partir de 2005 va adquiriendo mayor autonomía en su dirección ISABEL JORDÁN, quien lo pasa a dirigir, de hecho, hasta 2007, no obstante pretender presentarse como mera administradora formal de sus distintas empresas, y a sus órdenes se encontraban JAVIER NOMBELA, quien llevaba la gestión financiera de las sociedades y resolvía problemas de facturación>> (pág. 652) razón por la que este recurrente y la anterior Alicia Mínguez Chacón << cualquiera que fuese cualquier acto puntual que cada uno realizase, incluido alguno de índole

comercial o de tipo económico (nos referimos, fundamentalmente a los que se les atribuye en relación con las hojas de coste y con la facturación), no se les debe considerar sino como unos simples administrativos, sin incidencia ni en el ámbito de la contratación de eventos, ni en el económico o financiero de las empresas, que es donde habría que colocarles, para hablar de que ejercieran un cometido de primer orden y con capacidad para dominio del hecho, propio de cualquier nivel de participación que fuera más allá de la complicidad.>> (pág. 1494), por lo que ha sido condenado como cómplice.

95.- El motivo tercero por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim por inaplicación del art. 63 CP, de complicidad en los delitos de malversación del art. 432 CP al entender que se le debería haber aplicado dos atenuantes, una por complicidad del art. 63 que no se ha aplicado, y otra del art. 65.3 CP que es la única que se le ha aplicado.

El motivo en su desarrollo coincide con el tercero del recurso de Alicia Mínguez, esto es, que en la aplicación de la pena por el delito continuado de malversación del art. 432.1 en relación con el art. 74 CP se le ha impuesto la pena de dos años y tres meses de prisión, por lo que solo se ha tenido en cuenta su condición de “extraneus”, rebajando la pena en un grado, olvidando que su condena ha sido como cómplice y que por lo tanto debió rebajarse en otro grado por mor de lo dispuesto en el art. 63 CP.

Consecuentemente, al igual que lo razonado en aquel motivo, deberá ser estimado éste y rebajarse la pena en dos grados, lo que se realizará en la segunda sentencia a dictar por esta Sala. Rebaja extensiva a su condena como cómplice de la malversación atenuada.

96.- El motivo cuarto por inaplicación de preceptos constitucionales al no tener en cuenta en el delito de malversación el principio de proporcionalidad de las penas con vulneración de los arts. 1.1, 10.1 y 9.7 CE al imponer la misma al recurrente, dos años y tres meses de

prisión que a los autores (Correa, Crespo e Isabel Jordán) cuando su participación ha sido secundaria y calificada de complicidad.

Al estimarse el motivo anterior debe igualmente prosperar el presente y la aplicación de la rebaja en dos grados, conllevará la imposición de una pena inferior que a los considerados autores.

97.- El motivo quinto por inaplicación del art. 24.2 CE porque se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, siendo condenado, sin que exista prueba de cargo suficiente de los hechos que se le imputan, vulneración que conecta con un pretendido error en la apreciación de la prueba imputado al tribunal.

Se argumenta, por no ser reiterativo, que el motivo es similar al segundo, al insistir en que el Sr. Nombela solo es condenado por ser empleado del Sr. Correa, bajo las órdenes del Sr. Crespo y de su jefa D^a. Isabel Jordán y únicamente por el conocimiento u ocupación en algún caso, en la facturación que se les pasaba a la Comunidad de Madrid en el apartado “varios”, y en que, en todo caso, la propia sentencia dice que su participación en los hechos no alcanzó un nivel de importancia tal para considerarla imprescindible, entendiendo el recurrente que fue de tan poca consideración y consistencia que debió haber resultado absuelto de las condenas de dos años y tres meses por el delito de malversación, de una multa por malversación atenuada, y de un año de prisión por falsedad documental.

El motivo debe ser desestimado.

Hemos de partir de que la sentencia considera la intervención de este recurrente –al igual que la de Alicia Mínguez- de menor entidad que la de la mayoría de los partícipes, -de ahí su condena como cómplice-, pero los extremos relativos a tal intervención sí son recogidos en la sentencia.

Así, además de ser el superior inmediato de Alicia a la que daba instrucciones y supervisaba su actuación, en las páginas 614, 619 y 620, destacando que la “Caja B” se nutría bien mediante la entrega en efectivo por

diversas personas como Pablo Crespo, **Javier Nombela** (por Easy Concept), o Álvaro Pérez (por Orange Market), o bien mediante la recogida de dinero existente en distintas cajas de seguridad de las que tenía capacidad de disposición José Luis Izquierdo, dinero, cuyo origen, al menos en una buena medida, procedía de comisiones por la adjudicación de contratación pública conseguida de manera irregular, como, por lo demás, resulta de las anotaciones encontradas en la “carpeta azul”, donde hay hojas individualizadas de obtención de dinero y su posterior distribución entre distintas personas, así como la relación de empresas adjudicatarias de obras públicas.

Y en cuanto a la prueba contra el recurrente el tribunal “a quo” contó con la testifical de Jesús Miguel Medina, destacando (pág. 645 y 646), como éste manifestó que “cuando había algún tema más concreto recibían más correos de Javier Nombela y era éste el que les decía si había que facturar por importe superior a 12.000 € y por distintas empresas; que las facturas que ellos tenían que emitir les venían hechas, con conceptos, cantidades, organismo de que facturar, en definitiva, vino a decir que, en relación con la facturación era el mismo canal de información y el que tenían para hacerlas circulas, por medio de Javier Nombela y Alicia Mínguez”.

Además otros testigos declararon sobre la configuración del denominado “Grupo Correa”, como Rocío Pérez Fernández empleada de las empresas del Grupo Correa/Pozuelo (pág. 650 sentencia), Alejandra Cascaray, empleada de Down Town (pág. 651).

Siendo así existe prueba, que ha sido valorada conforme a las reglas de la razón, la lógica y las máximas de experiencia, acreditativa de esa participación del recurrente –ciertamente accesoria- para la realización del hecho delictivo y por ello calificada como complicidad.

RECURSO CARLOS CLEMENTE AGUADO

COMUNIDAD DE MADRID

98.- El motivo primero por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE.

Denuncia el motivo la manifiesta insuficiencia de la prueba de cargo valorada en la sentencia para sostener la condena del recurrente, a la vez que descarta sin fundamento alguno la prueba de descargo practicada. En este sentido considera que la decisión alcanzada por la mayoría del tribunal resulta incoherente e irrazonable y consecuentemente, incompatible con las exigencias del derecho a la presunción de inocencia.

Fundamenta lo anterior en el voto particular del Presidente de la Sala – inicial ponente- que razona que Carlos Clemente debió ser absuelto de los delitos por los que ha sido condenado.

Argumenta que existe absoluta falta de prueba y motivación sobre por qué atribuye a Carlos Clemente, como Viceconsejero de Inmigración de la Comunidad de Madrid (años 2006 a 2008) y a diferencia de todos los demás responsables de las restantes áreas del Gobierno Autonómico, un papel concertado y además necesario en la “trama” de comisiones pactada por el “Grupo Correa” y Alberto López Viejo.

Llama igualmente la atención la comparación entre el importe que la sentencia atribuye a López Viejo por las adjudicaciones de la CAM al Grupo Correa, 229.000 €, con el precio de la intervención del recurrente 13.600 €, cantidad que entiende difícilmente capaz de mover su voluntad hasta el punto de arriesgar su futuro personal y profesional.

Destaca también parte de la declaración de Francisco Correa al referirse a la entrega de 3.600 € en el sentido de que “era una tontería, era la comunión de su hija y se ofreció a ayudarla”.

El motivo se desestima.

La sentencia (pág. 1469 y 1481) detalla y valora la prueba de cargo que desvirtúa la presunción de inocencia de este acusado:

A) - los recibís con la firma de dos facturas relacionadas con el acto “el día internacional del Migrante” emitidos por ServiMadrid Integral el 3-1-2005 por importes de 8.409’07 y 7.454’96 €.

- pagos de dos facturas del acto “concierto de niños discapacitados” celebrado el 3-11-2004, emitidas el 3-1-2005 por Easy Concept por importes de 10.525 € y 2.721’58 €.

- el recibí de la factura de Good Better por 5.141’26 € en relación con el Acto “Día Internacional de la Mujer”. Concierto Colombiano de 13-3-2005.

B) La conversación telefónica mantenida el 16-1-2009 entre Correa y Clemente, transcrita a los folios 809 a 812, tomo III y escuchada en el juicio, que la Sala analiza (folios 1472 a 1474).

C) La realidad de pagos realizados a Clemente que la Sala entiende acreditados por documentos incautados en los registros:

- En primer lugar archivo Excel "Clementina", registro 16, Doc. 5 Pendrive, doc. exhibido en la vista en la sesión del 3.07.2017, minuto 19.01.22. En dicho archivo aparecen bajo el epígrafe que titula la tabla de anotaciones "Cuenta de C. Clementina" dos ítems correspondientes a dos cantidades: "Entr. Sobre c/Andrés" (se infiere que se trata de cantidades entregadas en un sobre por Andrés Bernabé Nieto, chófer de Fco. CORREA SANCHEZ) por importes de 10.000 € y 3.600 € respectivamente, los días 17.05.2006 y 11.07.2006, bajo los conceptos "Pago a cuenta servicios" y "Anticipo de Servicios", siguiendo instrucciones de PC (Paco/Francisco CORREA), y haciéndose contar en el apartado "Observaciones", que dichos fondos proceden de la Caja B (Pago de Caja B).

Corroborar al anterior y confirma quien es el destinatario final de los pagos, la coincidencia con las anotaciones en que se detallan los movimientos de la Caja B, de la organización de FCO. CORREA SANCHEZ en el segundo documento (Caja B Actual.xls doc.) exhibido en la vista en la sesión del 3.07.2017 minuto 19.02.50), donde constan las siguientes anotaciones:

"17.05.2006 Ent. Sobre Dvito c/Andrés / Ref. Clemente 10.000,00 € "

"11.07.2006 Ent. Sobre Carlos Clemente c/ Andres Instrucciones PC 3600,00 €,"

Son anotaciones sucesivas en distintas celdas de la cuenta de la Caja B de Correa con el epígrafe "Cuenta Clementina" y en ellas se identifica nominativamente (Clemente y Carlos Clemente) al acusado-como receptor de estas cantidades.

A su vez, queda rastro del primer pago de 10.000 € con un tercer documento, esta vez ya en soporte papel, intervenido en las oficinas de Serrano 40 (folio 11.778, tomo 20, R 5), que es copia del anterior apunte, en el que, bajo el epígrafe de Cuenta C. Clementina aparece la anotación:

"17.05.2006 // Ent. Sobre Andrés // Pago a cuenta servicios // Instrucciones PC // 10.000,00 € // Pago Caja B."

La determinación de a qué hechos o actos concretos se deben imputar los pagos que se hacen constar en los dos archivos Excel a que nos hemos referido debe hacerse a través de los documentos en soporte papel intervenidos en el mismo registro de la Sede Central del grupo de empresas CORREA en la C/Serrano 40,4° Izq. de Madrid (R 5).

Así, el documento que acabamos de, analizar con la anotación manuscrita (folio 11.778, tomo 20, R 5) va acompañado de otro en el que se detallan una serie de actos llevados a cabo para la Consejería de Inmigración de la Comunidad de Madrid, por parte de las empresas SERVIMADRID y CMR, que llevan asociadas distintas cantidades de dinero vinculadas a cada acto concreto, que se corresponden con un 10% de lo facturado, y cuyo importe total conjunto asciende a la cantidad de 9.568,44 Euros (Folio 11.779, Tomo 20, R-5, muy cercana a la de 10.000€ que aparecen como cantidad entregada a CLEMENTE.

En relación con el significado de este doc., igualmente tenemos la testifical cualificada de los 'mismos peritos-testigos agentes 81.067 y 76.134 del informe pericial 37.220/14 en la Sesión 90 fin del tercer video e inicio del cuarto a preguntas de la defensa, que aportan esta explicación.

Como elemento corroborador, aparecen referencias al incremento del 10% de costes en "Toda la relación de actos de Inmigración" "Bloque hasta el 21.05.2006" "Poner 10%" "Incluir los últimos" en nota manuscrita fechada 22.05.2006, recogida en el R-13 bis (Folio 84.832, Tomo 100, R-13 Bis).

Las anotaciones de distintas cantidades reflejadas en dicho documento a que nos venimos refiriendo (el que consta a folio 11.778, tomo.20, R 5) se corresponden con las que se hacen constar, como en otros casos, en el apartado "Varios" incluso con otro apartado "varios" duplicados, de las "Hojas de Costes", ya analizadas, en otros lugares, confeccionadas con habitualidad por parte de la organización de CORREA; en este caso por los distintos actos que son llevados a cabo para la Consejería de Inmigración:

-Hoja de Costes del acto "Rumbo al Sur", de fecha 16/05/2006, realizado por SERVIMADRID, con un apartado "Varios" por importe de 451,14 Euros, y la firma manuscrita de Isabel JORDAN. (Folio 78.735, Tomo 91, R-13 Bis).

-Hoja de Costes del acto "Cooperación Inmigración", de fecha abril 2006, realizado por SERVIMADRID, con un apartado "Varios" por importe de 487,12 Euros (Folio 11.150, Temo 20, R-15).

-Hoja de Coste del acto "Firma Convenio Colegio Barranquilla": Apartado Varios (202,20 Euros), con la anotación manuscrita "Ok Isabel, Email", y la firma de Isabel JORDÁN junto a la fecha 30/06/06, dando su conformidad a la misma (Folio 78.653, Tomo 91, R-13 Bis).

-Hoja de Costes del acto "Inauguración Centros Hispano Colombiano": Apartado Varios (90 Euros), con la anotación manuscrita "OK Isabel. Email", y la firma de Isabel JORDÁN junto a la fecha 30/06/06 dando su conformidad a la misma (Folio 78.656. Tomo 91, R-13 Bis).

-Hoja de Costes del acto "Campaña Mundial para la Inmigración": Apartado Varios (345,38 Euros), constando la firma de Isabel JORDÁN junto a la fecha 13/06/06, dando su conformidad a la misma (Folio 11.139, Tomo 20, R-15).

·Hoja de Costes del acto "Día del Ecuador": Apartado Varios (387,60), constando la firma de Isabel JORDÁN junto a la fecha 18/05/06 dando su conformidad a la misma. (Folio 78.732, Tomo 91, R-13 Bis).

·Hoja de Costes del acto "Mujeres Colombia": Apartado Varios (468,80 Euros), constando la firma de Isabel JORDAN junto a la fecha 06107/06, dando su conformidad a la misma (Folio 78.645, Tomo 91, R-13 Bis).

El análisis de todo este conjunto documental vinculado a la cuenta denominada "Clementina" permiten a la Sala sin la menor fisura inferir tanto el pago efectuado a Carlos CLEMENTE (10.000 Euros el día 17/05/2006), como que éste está relacionado con los distintos actos llevados a cabo por parte de las empresas SERVIMADRID y CMR, para la Consejería de Inmigración, de los cuales se detrae una cantidad determinada por cada uno de ellos (10% sobre lo facturado), que es costeado por la COMUNIDAD DE MADRID, hasta hacer un importe total conjunto de 9.568,44 Euros (1.938,73 Euros de SERVIMADRID y 7.629,71 Euros de CMR).

D) Los distintos correos electrónicos con directivos (Isabel Jordán) y empleados de las empresas de Correa (Alicia Minguez) siendo especialmente relevante el de fecha 30-11-2006 entre Administración y Carlos Clemente, con copia a Isabel Jordán, y un archivo Excel adjunto con el nombre "actos inmigración" (R-15.Doc.58 DD S/N B41RWF9H) en el que se adjunta archivo donde aparecen los actos realizados por ServiMadrid y CMR para la Consejería de Inmigración donde se hace referencia a los actos a los que se aplica el 10 % sobre lo facturado, con expresión de su importe y la expresión de si han sido pedidos por él mismo o por Pedro (Rodríguez Pendas).

E) La testifical de M^a del Mar Gil Matesanz, jefa de Gabinete de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, quien declaró sobre la autonomía de la Consejería de Inmigración, que se realizaban los actos directamente desde ella y se facturaban directamente y la gran implicación del recurrente.

F) Por último, las periciales de los funcionarios de la UDEF/BLA con carnet profesional 81067 y 76134 de fecha 9-5-2014 suscrito y ratificado en el plenario, y la del perito D. Juan Carlos Gomez Condado, en relación con el

informe de la Unidad de Auxilio Judicial de la IGAE de fecha 30-4-2013, respecto de las irregularidades en la contratación administrativa dentro del contexto general de las que se llevaban a cabo en casi todas las Consejerías de la CAM.

En definitiva, ha existido prueba de cargo correctamente valorada que debe ser considerada lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones, como la del voto particular: porque no se trata de comparar conclusiones, sino más limitadamente si la decisión adoptada por el tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena.

99.- El motivo segundo –subsidiario del anterior- por infracción de ley, por aplicación indebida de los arts. 404, 419, 426 y 432 CP.

Considera el motivo que la estimación del precedente con una nueva declaración de hechos probados que, de no conllevar la absolución de modo absoluto, han de conducir, de forma subsidiaria, a la condena por un único delito del art. 426 CP, dado que la anotación de 3.600 € atribuida a Carlos Clemente podría relacionarse con un pago efectuado en atención o por consideración del cargo que ostentaba en el año 2006 en la Comunidad de Madrid.

Desestimado el motivo anterior y constando en el relato fáctico que las cantidades recibidas por el recurrente y entregadas por el coacusado Correa no lo fueron simplemente en consideración a su cargo o función, tal como requiere el art. 426, sino que, por el contrario, aquellas dádivas están relacionadas con las actuaciones que se le atribuyen en los hechos probados, bien como autor directo, bien como cooperador necesario, tales hechos constituyen los delitos por los que ha sido condenado.

100.- El motivo tercero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 432.3 CP.

Alega que del relato fáctico no se deduce la concurrencia de los presupuestos típicos requeridos por el delito de malversación de caudales públicos del art. 432 CP, en concreto el elemento objetivo que requiere una especial relación del funcionario con los caudales públicos derivada de su función y específicas competencias y una concreta facultad decisoria sobre ellos, de manera que no puedan salir del organismo sin su autoridad, debiendo ser su destino ajeno a la función pública.

Argumenta que no tenía facultad decisoria pues tal facultad venía atribuida al Secretario General Técnico y no a él que era Director General. Añade que los genéricos términos utilizados en la sentencia para describir la conducta del recurrente, tales como “autoriza pago”, “dar instrucciones para el pago”, “facturar por instrucciones de “ no colman la conducta de distracción que exige el delito de malversación y el hecho de que autorizara y justificara las cinco facturas a que se refieren los hechos probados no le atribuye una especial relación con los caudales públicos, que el hecho del visado o simplemente el recibí no supone autorización ni mandato alguno para el pago.

Asimismo, denuncia la ausencia del elemento subjetivo del tipo al existir irracional valoración de la intencionalidad del recurrente al no existir en la sentencia un análisis sobre su concurrencia, esto es, sobre el conocimiento de que los fondos iban a ser desviados de su destino y dedicados a fines particulares.

Por último, considera que el delito de malversación no sería sino fase de agotamiento del delito de cohecho por el que también ha sido condenado. Por ello, estaríamos en el peor de los casos, ante un concurso de leyes del art. 8, y no de delitos.

El motivo debe ser desestimado.

1.- Esta Sala tiene declarado, como es exponente la STS 214/2018, de 8 de mayo, con cita de la s. 986/2005, de 21 de julio, que la figura delictiva de malversación de caudales públicos del art. 432.1 tiene que partir de la concurrencia de tres factores esenciales (véanse SS. 1486/98 de 26.11 y 1569/2003 de 24.11). Subjetivamente, la naturaleza del autor como funcionario

en los términos del art. 24 CP, cuyas dos ideas nucleares desde la perspectiva penal son: a) existe un concepto propio del orden penal más amplio que el operativo en la esfera administrativa, y b) lo que define la condición de funcionario es la participación en funciones públicas; objetivamente la consideración de los caudales o efectos públicos sustraídos. Y desde el punto de vista de la dependencia, la relación especial entre agente y caudales (SSTS. 1 y 24.2.95). De ahí que esta disponibilidad o relación entre el caudal y el sujeto activo sea primordial en el engarce jurídico del delito (SSTS. 31.1.96, 24.2.95). El tipo penal se consuma, pues, con la sola realidad dispositiva de los caudales por parte del agente, ya sea por disposición de hecho, ya sea por disposición de derecho, por lo cual no es imprescindible que el funcionario tenga en su poder los caudales y efectos públicos por razón de la competencia que las disposiciones administrativas adjudiquen al Cuerpo u Organismo al que pertenezca, sino que basta con que hayan llegado a su poder con ocasión de las funciones que concreta y efectivamente realizase el sujeto como elemento integrante del órgano público.

En conclusión, lo importante es que el funcionario tenga la posibilidad de disposición sobre los efectos sometidos a tal poder, en virtud de la función atribuida al ente público, o en virtud de una mera situación de hecho derivada del uso de la práctica administrativa dentro de aquella estructura (SSTS. 30.11.94, 1840/2001 de 19.9). Tener a su cargo significa no sólo responsabilizarse de su custodia material, sino también ostentar capacidad de disposición e inversión de tal manera que los caudales no puedan salir del organismo oficial sin la decisión del funcionario (por disposición de Ley, nombramiento o elección) que tiene la capacidad de ordenar gastos e inversiones.

En el sentido indicado, hemos indicado que la exigencia de tener los bienes a su disposición, tener a su cargo, no sólo es tenerlo bajo su estricta custodia material, sino capacidad de disposición de manera que los caudales a los que se refiere la tipicidad de la malversación están residenciados en la persona que tiene capacidad de gasto o de control y por ello el tipo se realiza cuando se destina a fines no previstos o cuando se consiente en que otro disponga de ello de forma inadecuada. Es por ello que la tipicidad de la

malversación se asienta sobre los verbos nucleares de “sustraer” o “consentir que otro sustraiga”, siendo la primera la modalidad típica de apropiación en tanto que la segunda pertenece más a la categoría de los delitos de comisión por omisión, pues el funcionario está en posición de garante respecto a la custodia de los bienes y omite, al detectar un comportamiento no adecuado a la norma, el comportamiento activo que le es exigible por la posición que ocupa.

Bajo estas premisas, constatamos que el tribunal no ha cometido ningún error en la subsunción de los hechos en el delito de malversación por cuanto en los hechos probados de obligada sujeción, se establece por una parte, el acuerdo al que habían llegado los acusados Correa y López Viejo, relativos a la sobrefacturación con el consiguiente perjuicio para la CAM (pág. 271) y su participación en tal acuerdo (pág. 274). Por otra parte, se describe en el relato factico el carácter de Autoridad y/o funcionario público (pág. 297) en cuanto a los concretos actos relativos a la malversación: <<Antes ya de llegar a ser Consejero, extralimitándose de las competencias que como Director General tenía atribuidas (art. 5 del Decreto 85/2005, de 15 de septiembre, por el que se establecen las bases para la creación de la Agencia para la Inmigración y la Consejería de Inmigración como órgano superior de la CAM de Madrid, a propuesta de la Viceconsejería de Presidencia), CARLOS CLEMENTE autorizó y justificó personalmente en 2005 el pago de diversas facturas de actos adjudicadas directamente a las sociedades mercantiles del "GRUPO POZUELO", por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, desde su Dirección General colaborando conscientemente a ocultar la ilicitud propia de la adjudicación...>>.

El hecho aducido por el recurrente, de que la específica competencia para el pago efectivo residiera en un subordinado suyo (Secretario General Técnico), no supone la exoneración en la coautoría existente en el delito de malversación, pues olvida el recurrente que es doctrina consolidada de esta Sala que “la realización conjunta del hecho implica que cada coautor colabore con una aportación objetiva y causalmente eficaz dirigida a la consecución del fin conjunto, sin que sea necesario que cada partícipe realice todos los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización de éste se llega por la agregación de las diversas aportaciones de quienes se integran en el plan común, siempre que se trate de aportaciones decisivas”, y es evidente, que tal

autorización del pago y justificación del mismo, constituía un acto administrativo necesario para efectuar el pago, en definitiva una cooperación necesaria.

2.- En cuanto a la ausencia del elemento subjetivo, debemos recordar que la conducta típica “sustrayendo” o “consintiendo que otro sustraiga” supone dos modalidades comisivas, una por acción y otra por omisión, la primera consiste en la sustracción de los caudales descritos que implica apropiación con separación de su destino y con ánimo de apoderamiento definitivos, un idéntico sentido al usado por otros delitos patrimoniales. La segunda modalidad comisiva, constituye una conducta dolosa de omisión impropia, por cuanto por específica obligación legal, el funcionario está obligado a evitar el resultado lesivo contra el patrimonio público, pues el ordenamiento jurídico no solo espera del funcionario el cumplimiento de sus deberes específicos, sino que lo coloca en posición de garante, por lo que debe evitar el resultado.

Ahora bien, la conducta típica ha de ser realizada “con ánimo de lucro”, elemento subjetivo del injusto que ha de ser interpretado conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Sala para otros delitos patrimoniales en sentido amplio, considerándolo como propósito de enriquecimiento, ganancia económica, provecho o ventaja, siendo indiferente que el ánimo de lucro sea propio o ajeno, es decir, que se actúe con propósito de obtener beneficio para sí mismo o para un tercero, siendo también indiferente que el móvil o causa última sea la mera liberalidad, la pura beneficencia o el ánimo contemplativo.

Por tanto, si el tipo no exige como elemento del mismo el lucro personal del sustractor sino su actuación con ánimo de cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que existe aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero, la concurrencia del elemento subjetivo no debe cuestionarse.

3.- Por último, la petición de aplicación del art. 8 CP entre el cohecho y la malversación no puede admitirse.

Como ya hemos señalado en anteriores recursos el delito de cohecho es, al menos en determinados casos, un delito unilateral que se consuma por la mera “solicitud” u “ofrecimiento” de la dádiva, sin que sea necesario para la sanción ni la aceptación de la solicitud ni el abono de la dádiva, ni la realización

del acto injusto o delictivo ofrecida como contraprestación. Por ello, si no es preciso para la consumación del cohecho que el funcionario ejecute efectivamente el comportamiento contrario a derecho que de él se pretende, o que el mismo se propone realizar con tal de recibir la dádiva, esto es, que el funcionario cometa realmente el acto injusto, si éste se lleva a cabo, cometerá otro delito. Situación concursal que viene impuesta por el legislador en el art. 419 CP, que tras señalar la pena para el delito de cohecho, establece “sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa”.

101.- El motivo cuarto, subsidiario al anterior, por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, aplicación indebida de los arts. 419 y 73 CP en relación con el art. 8.3 y el principio de proporcionalidad.

Denuncia la indebida aplicación del art. 419 CP en concurso delictivo real con la malversación del art. 432.3 CP al no proceder castigar la misma conducta como delito independiente de cohecho, que se configura como un mero acto instrumental del primero y cuyo desvalor de acción y resultado estaría ya englobado por aquél.

Plantea el motivo la misma cuestión que el precedente pero a la inversa, esto es, que el delito de malversación atenuada por el que se impone una pena de multa de tres meses, y prisión de 1 año y 9 meses, absorbe el delito de cohecho pasivo por el que se le impone la pena de 4 años y un día de prisión y multa de 17.200 €, por lo que su desestimación debe acordarse por las mismas razones, máxime cuando tal propuesta vulneraría lo previsto en la regla 4 del art. 8 CP, al absorber el delito de menor gravedad al castigado con pena mayor.

102.- El motivo quinto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 404 CP, al no integrar el relato fáctico de la sentencia los elementos típicos requeridos por el delito de prevaricación en la conducta del recurrente.

En primer lugar, denuncia la inexistencia del elemento objetivo del tipo: ausencia de una resolución arbitraria de carácter administrativo, dado que la sentencia no identifica en las páginas dedicadas a Carlos Clemente ninguna resolución administrativa dictada por éste ni tampoco la patente discordancia normativa que necesariamente debería confluir y la única referencia al pago de facturas (pág. 297) sería una mera infracción administrativa cuya única consecuencia sería un acto nulo o meramente anulable.

Y en segundo lugar: la inexistencia del elemento subjetivo “a sabiendas”.

El motivo se desestima.

Como hemos dicho en SSTTS 939/2003, de 27 de junio y 723/2009, de 1 de julio, según el Diccionario de la Real Academia Española resolver es “tomar determinación fija y decisiva”. Y en el ámbito de la doctrina administrativa, la resolución entraña una declaración de voluntad, dirigida, en última instancia, a un administrado para definir en términos ejecutivos una situación jurídica que le afecta. Así entendida, la resolución tiene carácter final, en el sentido de que decide sobre el fondo del asunto en cuestión administrativa. La adopción de una decisión de este carácter debe producirse conforme a un procedimiento formalizado y observando, por tanto, en su desarrollo siempre secuencial determinadas exigencias de garantía. Normalmente, puesto que el acto resolutivo es vehículo de una declaración de voluntad, habrá estado precedida de otras actuaciones dirigidas a adquirir conocimiento sobre el thema decidendi. Estas actuaciones, que pueden ser informes, propuestas, consultas, dictámenes o diligencias, son preparatorias de aquella decisión final. Es frecuente que se hable de ellas como “actos de trámite”, lo que no quiere decir que carezcan en absoluto de todo contenido decisorio, puesto que, la realización de cualquier acto, que no fuera inanimado, exigirá previamente una determinación al respecto del sujeto que lo realice. Lo que ocurre es que, en rigor jurídico, resolver es decidir en sentido material, o, como se ha dicho, sobre el fondo de un asunto.

Así es, desde luego, en nuestra vigente legalidad administrativa. En efecto, la Ley 20/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP)

impone a la Administración la obligación de “dictar resolución expresa en todos los procedimientos” (art. 42,1). Y en su art. 82,1, afirma que “a efectos de resolución del procedimiento, se solicitarán (...) informes”. Por último, y para lo que aquí interesa, el art. 87, trata de “la resolución” como una de las modalidades de finalización del procedimiento. Y el art. 89, relativo al “contenido” de las resoluciones administrativas, dice que la resolución “decidirá todas las cuestiones planteadas” y que la decisión “será motivada”. En el mismo sentido determina la finalidad y garantías de la resolución la vigente Ley de procedimiento administrativo de 1 de octubre de 2015.

A tenor de lo expuesto, y como el precepto analizado es una norma penal en blanco, es patente que el término legal “resolución” del art. 404 C. Penal debe ser integrado acudiendo a la normativa a que acabe de aludirse, que es la que rige en el sector de actividad estatal en que se desarrolla la actuación de “autoridad[es] o funcionario[s]”, que son las categorías de sujetos contemplados como posibles autores del delito –especial propio- de que se trata. Por otra parte, abunda en idéntica consideración el dato de que el mismo precepto que acabe de citarse exige que la resolución, además de “arbitraria”, para que pueda considerarse típica, haya sido dictada “a sabiendas de su injusticia”. De donde se infiere que la misma deberá estar dotada de cierto contenido material.

Tal es el sentido en que se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala II, en sentencias de obligada referencia, como son las de 24 de junio de 1994 y de 17 de febrero de 1995, de las que resulta que a los efectos del actual art. 404 C. Penal, “resolución” es un acto de contenido decisorio, que resuelve sobre el fondo de un asunto, con eficacia ejecutiva. Y también el de la de nº 38/1998, de 23 de enero, que reserva ese concepto para el “acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados”, considerando al respecto que <<lo esencial es que tenga “un efecto ejecutivo”, esto es, que decida sobre el fondo del tema sometido a juicio de la administración>>.

Por tanto dentro de los actos administrativos concretos, los resolutorios han de diferenciarse de los de trámite en que aquéllos dan definitivamente forma a la voluntad administrativa. Los actos resolutorios ponen fin a los

procedimientos administrativos, mientras que los actos de trámite instrumentan y ordenan el procedimiento para hacer viable la resolución definitiva (STS. 26.8.2007 de 9.4). Solo los primeros alcanzarán, en su caso, dimensión típica.

Ahora bien, también se ha recordado que por resolución debe entenderse cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, con exclusión de los actos políticos o de gobierno no reglados (SSTS. 38/98 de 29.1, 813/98 de 12.6, 943/98 de 10.7, 1463/98 de 24.11, 190/99 de 12.2, 1147/99 de 9.7, 460/2002 de 16.3, 647/2002 de 16.4, 504/2003 de 2.4, 857/2003 de 13.6, 927/2003 de 23.6, 406/2004 de 31.3, 627/2006 de 8.6, 443/2008 de 1.7, 866/2008 de 1.12).

Igualmente, en principio, son posibles las resoluciones orales, pues si bien el principio general en el procedimiento administrativo es la manifestación de los actos en forma escrita, la verbal no está excluida y así se infiere del artículo 55 de la Ley del Reglamento Jurídico de las Administraciones Públicas.

En este sentido la STS 177/2017 de 22 de marzo (causa especial caso HOMS) precisa que: “no debería existir, en principio, obstáculo conceptual alguno para que una carta pueda ser considerada una resolución administrativa. Decíamos en la STS 502/2012, de 8 de junio, que es indudable que el concepto de resolución administrativa –comprensivo de las disposiciones y actos a que se refieren los arts. 51 y 53 de la Ley 20/1992, 26 de noviembre- no está sujeto a un rígido esquema formal, admitiendo la existencia de actos verbales, sin perjuicio de su constancia escrita cuando ello resulte necesario (cfr. art. 55)”. La jurisprudencia de esta Sala ha proclamado que por resolución ha de entenderse cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, con exclusión de los actos políticos o de gobierno (SSTS 866/2008, 1 de diciembre; 443/2008, 1 de julio; 627/2006, 8 de junio y 939/2003, 27 de junio, entre otras).

Respecto de los actos verbales recordaremos que en la STS 600/2014 de 3 de septiembre, se califica de prevaricación una contratación irregular

realizada por una empresa municipal, cuyo capital estaba íntegramente desembolsado por el Ayuntamiento, razonando que “la existencia de resolución administrativa resulta patente con la existencia del acuerdo verbal que motivó el envío de la minuta en el primer caso, con la suscripción de los contratos de consultoría en el segundo caso y con el contrato laboral en el tercero. Hay que recordar que por resolución administrativa debe de entenderse cualquier resolución –escrita o no- que tenga carácter decisorio. En definitiva debe de tratarse de un acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio y que afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general (STS 627/2006). Tal acto administrativo no está sujeto a un rígido esquema formal “...admitiendo la existencia de actos verbales...”. (STS de 8 de junio 2012)”.

103.- En el caso presente, el relato fáctico, cuyo respeto exige la vía casacional del art. 849.1 LECrim, tras relatar el sistema ideado por los coacusados López Viejo, Correa y Crespo, para lograr la irregular adjudicación de los actos en los que interviniera la Presidenta, con el consiguiente sobrecoste y, por ende, el correlativo perjuicio para la CAM <<se consiguió falsear y sortear el procedimiento administrativo de contratación, pues, en realidad, primero se ejecutaba el acto y luego se emitían facturas sin una previa existencia de crédito presupuestario, y buscando, a posteriori, encajar el acto como partida de alguna Consejería u Organismo, a ser posible, que se le pudiera encontrar alguna relación con él, aunque no la tuviera>> (pág. 274), y dentro del apartado relativo a la Comunidad de Madrid (pág. 280 y ss.), tras relatar los pagos recibidos por López Viejo, bien en metálico, bien en especie, por las adjudicaciones o por su intermediación, así como el quebranto patrimonial de la CAM por el sobrecoste de las comisiones, relata entre ellas los pagos realizados por el recurrente (pág. 297 y ss., transcrito en el motivo anterior), de los que resulta que el recurrente <<autorizó y justificó personalmente en 2005 el pago de diversas facturas de actos adjudicadas directamente a las sociedades mercantiles del "GRUPO POZUELO", por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, desde su Dirección General colaborando conscientemente a ocultar la ilicitud propia de la adjudicación>>.

Partiendo de los referidos hechos probados, nos encontramos que el pago, se autoriza y justifica por el recurrente, y por tanto como afirma esta Sala: “los pagos son fruto de sendas resoluciones -aprobación y orden de efectuarlos- que, pese a su relación con el procedimiento de adjudicación, son diversas de éstas” (ATS de 9 septiembre 2015), y naturalmente como acto administrativo que es, regulado por la Ley, requiere el dictado de una resolución, y por resolución a los efectos del art. 404 CP -tal como hemos señalados anteriormente- ha de entenderse “cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, con exclusión de los actos políticos o de gobierno así como los actos de trámite (vgr. los informes, consultas o diligencias) que instrumentan y ordenan el procedimiento para hacer viable la resolución definitiva” (STS 597/2014, de 30 de julio).

En cuanto al elemento subjetivo del delito de prevaricación administrativa viene legalmente expresado con la alocución “a sabiendas”. Se comete el delito de prevaricación previsto en el art. 404 CP 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.

Pues bien, el hecho probado determina que el recurrente autorizó y justificó personalmente el pago de diversas facturas adjudicadas directamente - esto es, sin procedimiento de selección alguna- a las sociedades del Grupo Correia por el coacusado Alberto López Viejo. La inferencia de que conocía la ilicitud propia de la adjudicación al sortear el procedimiento administrativo resulta fundada.

104.- El motivo sexto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim. Indebida aplicación del art. 419 CP y falta de aplicación del art. 426 CP (cohecho).

El motivo parte de la estimación de los motivos anteriores y de la eliminación de los delitos de prevaricación y malversación. Por ello, sin acto constitutivo de delito que generase la percepción de la dádiva, el delito del art. 419 ha sido aplicado incorrectamente.

Y en cualquier caso y desde otra óptica, igualmente no tiene cabida el art. 419 ni tampoco el 420 CP, por cuanto no se deduce de los hechos probados qué intervención habría tenido Carlos Clemente en la contratación de los eventos identificados con la percepción de dádiva, encontrándonos a lo sumo, en la órbita del art. 426 CP, dado que se atribuye al mismo las siguientes actuaciones:

- 1) Autorización de facturas por eventos en el año 2005 (pág. 297 y 298).
- 2) “Favorecimiento” de la contratación, imputándose la percepción de comisiones por la relación de eventos indebidos en el cuadro de la pág. 298 y 299, celebrados en el año 2006.
- 3) Genérica intervención, encargando actos, o consintiendo la facturación, de otra serie de eventos del año 2006 (a excepción de uno del 2005) indicados en las págs. 300 y 301.

El motivo entiende que el primer apartado y el tercero se refieren a los actos prevaricadores o malversadores y ya ha sido analizada la implicación de Carlos Clemente en los mismos en motivos precedentes. El segundo apartado sería el que ahora interesa, al establecer una relación de eventos adjudicados al Grupo Correa, “encargados por el recurrente y por los que habría recibido una comisión.

Pues bien, como puede comprobarse el relato fáctico no contiene referencia a la específica participación de Clemente en el proceso de contratación o pago, ni revelan conducta ilegal alguna llevada a cabo por el mismo.

El motivo insiste en lo expuesto en los motivos primero y segundo en orden a la inaplicación del art. 419 por lo que nos remitimos a lo ya razonado en orden a su improsperabilidad, al ser el delito relacionado con la percepción de

las dádivas el dictado de las resoluciones prevaricadoras a que se ha hecho referencia en el motivo precedente, especificándose las cantidades percibidas (folio 301 sentencia):

<<A cambio de la adjudicación de tales actos, a CARLOS CLEMENTE se le asignó en las hojas de coste, de la misma manera que se hizo con ALBERTO LÓPEZ VIEJO, un 10% del total facturado a la CAM, devengando por ello la cantidad de 9.716.57€, generando por ello un sobrecoste a la CAM de 2.496,04 €. Al margen de estas comisiones personalmente percibidas por CARLOS CLEMENTE de las que se ha podido trazar su procedencia y atribuir a una determinada actividad, la cantidad realmente recibida en efectivo por este de FRANCISCO CORREA en 2006 (año en que la Consejería contrató con empresas del Grupo por importe de 259.344,01 €) fue, tal y como contabilizó JOSÉ LUIS IZQUIERDO en una cuenta independiente denominada "Clementina", la de 13.600 € en dos partidas, una de 10.000 y otra de 3600 Euros>> (pág. 301).

Consecuentemente se dan los presupuestos del delito del art. 419 CP debiendo recordarse que no es exigible en el delito de cohecho que el funcionario que solicita o recibe la dádiva sea el funcionario encargado del acto sobre el que actúa el cohecho bastando con que el mismo se vea facilitado por la acción del funcionario receptor o que solicita el cohecho, interpretación pacífica que resulta del propio tenor legal del tipo penal que refiere la recepción para la realización de un acto en el ejercicio de su cargo.

RECURSO JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ

105.- El motivo primero por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 LECrim por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.1 y 24.2 CE, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso público con todas las garantías y correlativamente con el art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10-12-1948, el art.

6.1 del CEDH y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19-12-66, al hallarse el Ilmo. Magistrado D. Julio de Diego López privado de conciencia y voluntad en distintos lapsos temporales de las sesiones del juicio oral, especialmente, durante la práctica de la prueba sobre la que debía dictar sentencia, tras su apreciación, todo ello en relación con el art. 238.3º LOPJ.

El motivo es coincidente con el cuarto del recurso de Pablo Crespo por lo que nos remitimos a lo ya argumentado para evitar repeticiones innecesarias.

106.- El motivo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía de los arts. 5.4, 238.3 y 240.1 LOPJ por vulneración del principio del juez predeterminado y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso público con todas las garantías del art. 24.1 y 2 CE, debido a la situación sobrevenida de deficiente configuración del tribunal sentenciador, al hallarse el Ilmo. Magistrado D. Diego López privado de conciencia y voluntad en distintos lapsos temporales de las sesiones del juicio oral, incumpléndose las exigencias de composición de Sala determinadas en el art. 63.1 LOPJ y el anexo III de la Ley de Demarcación y Planta Judicial.

El motivo se corresponde literalmente con el quinto del recurso de Pablo Crespo por lo que procede su desestimación por las razones allí expuestas.

107.- El motivo tercero por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim, por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.2 CE por vulneración de la presunción de inocencia del Sr. Izquierdo y su derecho de defensa y el art. 6.1 del CEDH por concurrir en el Presidente del Tribunal un prejuicio inhabilitante para el enjuiciamiento imparcial por manifestar con carácter previo a la valoración de la totalidad de la prueba su intención de dictar sentencia condenatoria.

Al existir absoluta identidad entre el presente motivo y el sexto del recurso de Pablo Crespo nos remitimos a lo allí argumentado en aras a su desestimación.

El motivo cuarto por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.2 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva generando indefensión al recurrente, derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, todo ello en relación con el derecho fundamental a la intimidad y el derecho a la propia imagen, reconocidos en el art. 18 CE, al haberse admitidos como medios de prueba unas grabaciones obtenidas de forma ilícita, vulnerando derechos constitucionales que conllevan la nulidad de dichos medios de prueba y asimismo de todo lo actuado en el presente procedimiento.

Alega el recurrente que las Diligencias Previas 275/2008 origen de todas las piezas separadas en las que se ha ido atomizando el “caso Gürtel”, se incoaron como consecuencia de la aportación de una serie de grabaciones subrepticamente obtenidas por D. José Luis Peñas Domingo, que han sido aportadas sin soporte original alguno, editadas, no completas y, asimismo, siendo objeto de grabación sin conocimiento de las personas grabadas, que a juicio de esta representación son radicalmente nulas de pleno derecho por haberse obtenido por medio de la violación del derecho fundamental a la intimidad y, además, de la propia imagen, reconocido en el art. 18 CE, además de haber sido aportadas al procedimiento sin las mínimas garantías de fiabilidad.

El motivo se refiere a las mismas cuestiones planteadas en el motivo primero del recurrente Alberto López Viejo y el séptimo de Pablo Crespo Sabaris por lo que nos remitimos a lo ya argumentado en los mismos para evitar reiteraciones innecesarias.

108.- El motivo quinto por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ,

ambos en relación con el art. 24.2 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un procedimiento con todas las garantías, generando indefensión al recurrente, al haberse vulnerado de forma flagrante su derecho a la defensa como consecuencia de la ilegal y delictiva interceptación de las comunicaciones de algunos de los imputados (investigados) con sus abogados durante el periodo en que fueron encarcelados cautelarmente durante la instrucción de la pieza principal, de la que deriva el presente procedimiento, quedando patentes dichas infracciones y vulneraciones de los derechos fundamentales en la sentencia del TS 79/2012 que, de por sí, suficientemente explícita y, sobre todo, por la posterior utilización de un material delictivamente obtenido como base de las líneas de investigación adoptadas por las unidades policiales y el Ministerio Fiscal que tuvieron acceso a dichas grabaciones y que han servido para fundamentar la condena del recurrente.

Al ser el contenido idéntico al formulado como motivo primero del recurso interpuesto por Francisco Correa y como motivo octavo del recurso de Pablo Crespo, con objeto de evitar repeticiones innecesarias nos remitimos a los argumentos ya expuestos que damos por reproducidos en aras a su improsperabilidad.

109.- El motivo sexto por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía el art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con los arts. 9.3 y 18.2 CE, por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y del derecho a la inviolabilidad del domicilio, al haber hecho uso de material probatorio incautado en un registro y para cuya aprehensión no existía autorización judicial, todo ello en relación con los arts. 546 y 579 LECrim.

Cuestiona el motivo la utilización como medio de prueba en la presente causa de los documentos y efectos recogidos con ocasión del registro llevado a cabo en el despacho profesional de Luis de Miguel el 30-11-2005.

El motivo es sustancialmente idéntico al décimo del recurso del coacusado Pablo Crespo por lo que nos remitimos a lo ya argumentado en aras a la brevedad y para evitar repeticiones innecesarias.

110.- El motivo séptimo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.2 CE por vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley y correlativamente con los arts. 6.1 de CEDH y 14.1 del PIDCP al haberse quebrantado las normas de reparto de la Audiencia Nacional.

El motivo en su desarrollo es idéntico al undécimo del recurso del coacusado Pablo Crespo por lo que nos remitimos a lo ya argumentado para su desestimación.

111.- El motivo octavo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ por vulneración de los arts. 24.1, 24.2, 120 y 9.3 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías por ruptura de la cadena de custodia de determinados registros.

Se denuncia que el agente de la UDEF firmó varias actas como Secretario, certificando la recepción de objetos procedentes de los registros en un momento determinado, cuando no podía estar en dos sitios a la vez.

El recurrente cuestiona por ello la existencia de una ruptura de la cadena de custodia de los efectos y documentación intervenidos en la diligencia referida.

El motivo es similar al décimo tercero del recurso de Pablo Crespo por lo que reiteramos lo ya argumentado en orden a su desestimación.

112.- El motivo noveno por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y art. 5.4, ambos en relación con los arts. 9, 24, 25 CE y 6 CEDH por vulneración del derecho fundamental de defensa en relación con las denominadas “Plataforma Alfresco” o “Cloud”.

El motivo coincide con el décimo quinto del recurso de Pablo Crespo por lo que debe seguir igual suerte desestimatoria.

113.- El motivo décimo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía del art. 5.4 LOPJ por lesión del derecho fundamental de defensa y a un proceso con todas las garantías, y más concretamente el derecho fundamental a guardar silencio por vulneración del principio de presunción de inocencia.

Argumenta que se quebró el derecho de defensa, el derecho a guardar silencio del Sr. Izquierdo al valorar las diligencias sumariales, pese a acogerse a su derecho a no declarar en el acto del juicio oral, y su derecho de defensa, el derecho a conocer la acusación y a la contradicción porque en el plenario las diligencias sumariales no fueron reproducidas en términos que permitieran al Sr. Izquierdo comprenderlas.

Siendo que, además, su estado de incapacidad cognoscitiva no le permitió conocer rectamente el alcance de la acusación.

El silencio del acusado en el juicio oral plantea el problema de si es posible introducir en el plenario, vía art. 714 LECrim, las declaraciones anteriores del acusado, consignándose además, por escrito, para su unión al acta de la vista, las preguntas formuladas al acusado y no contestadas. Posibilidad que ha sido admitida por esta Sala Segunda TS en ss. 25/2008, de 29 de enero; 625/2010, de 6 de julio; 245/2012, de 27 de marzo; en el sentido de que “el silencio del acusado sí puede entenderse como contradicción a los efectos del art. 714 LECrim, pues en principio hay que entender que en el concepto de contradicción, en lo que al acusado se refiere, se extiende a toda conducta que jurídicamente pueda ser considerada contraria a su referente

sumarial. De lo que se infiere que cuando obran en el sumario declaraciones judiciales autoinculpatorias del acusado, al silencio del acusado no puede acarrear efectos negativos para su titular con carácter automático. Esto no impide que si existen otras pruebas de cargo suficientes para acreditar el hecho y su intervención en él, de modo que reclamaban una explicación por su parte, su silencio puede ser valorado como demostrativo de la inexistencia de esa explicación exculpatoria. Pero, aún en estos casos, la prueba de cargo es independiente de la valoración del silencio.

Si el acusado ha prestado declaración ante el juez con todas las garantías su negativa a declarar en el plenario no deja sin efecto esas declaraciones, ni las convierte en inexistentes, pues fueron efectuadas en otro momento procesal en el ejercicio de su libertad de prestar declaración con el contenido que tuviera por conveniente, y como se ha dicho, rodeado de todas las garantías exigibles. Puede entenderse, además, que la negativa a declarar supone la imposibilidad de practicar en el plenario la prueba, propuesta y admitida, consistente en la declaración del acusado, lo que autoriza a acudir al art. 730 LECrim. Así la sentencia TS 590/2004, de 6 de mayo; la STS 1236/2011, de 2 de noviembre, declaró que “el derecho a no declarar del acusado no comporta un derecho de exclusividad sobre las propias declaraciones hechas voluntariamente en momentos anteriores. Ese derecho no se extiende a la facultad de “borrar” o “aniquilar” las declaraciones que haya podido efectuar anteriormente si se hicieron con todas las garantías y con respeto, entre otros, a su derecho a no declarar.

Las declaraciones sumariales autoinculpatorias constituyen prueba sobre la que puede edificarse una sentencia condenatoria, sin que sea óbice para ello, que el recurrente se haya negado a declarar en el acto del juicio oral. No puede aducir que no ha podido hacerlas objeto de contradicción en el juicio oral, había la posibilidad de desmentirlas y contradecirlas, si no lo ha hecho es por libre y voluntaria decisión propia de mantenerse en silencio. No es que no haya podido. Es que no querido: le bastaba con declarar.

Por su parte, el TC en s. 219/2009, de 21 de diciembre, señaló sobre el particular “...En efecto, al igual que sucedió en los casos de las SSTC 2/2002,

de 14 de enero; 38/2003, de 27 de febrero; 142/2006, de 8 de mayo, en las que abordamos supuestos de validez de declaraciones sumariales al acogerse al derecho a guardar silencio en dicho acto, en este caso puede afirmarse que desde la perspectiva de la inmediación, el órgano sentenciador tuvo en su presencia al autor del testimonio y puede, por ello, valorar su decisión de guardar silencio pese a sus declaraciones anteriores, atendiendo a las exigencias de posibilidad de debate y al contenido incriminatorio de las declaraciones sumariales que se documentaron.

Finalmente se respetó la posibilidad de contradicción al formularse por el Ministerio Fiscal las preguntas que tenía intención de realizar, por lo que la defensa del acusado pudo impugnar su contenido haciendo al respecto las alegaciones que estimara oportunas”.

En definitiva, la jurisprudencia reconoce, como no podía ser de otra manera, el derecho del acusado a no declarar en juicio, adoptando la postura que considere más conveniente a sus intereses, pero mantiene la absoluta validez de las declaraciones prestadas con anterioridad, siempre que se incorporen al plenario en la forma requerida por los arts. 714 y 730, situación que es la presente, en la que además de las pruebas, cuya validez se cuestiona, existieron otras como declaraciones coacusados, testigos, documental (apuntes contables del Sr. Izquierdo, valoradas por el tribunal para llegar a la convicción de la Sala de la realidad de los hechos y la participación del recurrente.

114.- El motivo décimo primero por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim, por vulneración del principio de presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE, al carecer la condena de una recta valoración de la declaración del Sr. Correa, así como de la declaración del resto de acusados y de los testigos para fundamentar el pronunciamiento de culpabilidad del recurrente y la insuficiencia de la prueba practicada para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas.

Considera el recurrente que sus derechos constitucionales de presunción de inocencia y tutela judicial efectiva fueron vulnerados al valorar el tribunal “a quo” de forma parcial y sesgada la prueba practicada en lo concerniente a su actuación en los hechos.

Señala que en el caso de dar credibilidad a las declaraciones del coacusado Correa realizadas en el juicio oral, había de hacerse de un modo “unitario” y no “fragmentado”, tal como hizo la sentencia recurrida.

Esta forma de actuar se evidencia cuando se extrae de esas declaraciones la narración de los hechos de indiscutible naturaleza delictiva realizados por las personas que nombra y sin embargo cuando Correa exonera o minimiza la intervención de personas concretas –y así lo hace en relación al Sr. Izquierdo- el tribunal no le da credibilidad –y así ocurre con el recurrente- y no extrae la consecuencia que debería derivarse de aquella declaración: absolver a esta persona.

Y además en el caso del Sr. Izquierdo toda prueba practicada corrobora aquella conclusión: José Luis Izquierdo era un mero empleado de la empresa propiedad de Correa, sin capacidad alguna de decisión, limitándose a labores de escribiente o “amanuense” de confianza, al que se le decían una serie de cosas y él prácticamente como un autómatas las ejecutaba, sin participación ni intervención en la gestión real de las empresas de Correa.

El motivo plantea cuestiones similares al decimosexto del recurso del coacusado Pablo Crespo en relación a la valoración de la declaración de Correa, que no es la única prueba de la intervención en los hechos del recurrente tal como se ha advertido en el motivo antecedente y de la que se deriva que aunque el Sr. Izquierdo tenía limitadas las facultades en la gestión de las sociedades de Correa ocupaba en el “organigrama” de éstas una posición relevante, al ser la persona encargada de la contabilidad de las distintas empresas y darlas la apariencia de legalidad necesaria para superar los controles establecidos. Era conecedor de las comisiones que se entregaban a políticos y proveedores por los favores recibidos, así como a todos los movimientos que ideaba con el fin de “blanquear” las cuentas de las sociedades cuya contabilidad llevaba.

El motivo, por ello, debe ser desestimado. El recurrente analiza la declaración de Correa, cuyo contenido, que entiende favorecedor de sus intereses, considera corroborado por empleados y personas que trabajan para él, ya fueran también acusados (Pablo Crespo, Álvaro Pérez, Isabel Jordán, Alicia Mínguez, José Luis Peñas) o testigos (Francisco Jurado, Miguel Ángel Esteban, Rocío Perea, Alejandro Cascaray, Mónica Magarinos, Luciano Gallego, Raúl Gascón) pero obvia el resto de la prueba, testifical y documental que incrimina al recurrente y que fue valorada por el tribunal sentenciador para llegar a la convicción de la participación en los hechos del recurrente.

Por último en cuanto a la alegación del recurrente, que reitera en motivos posteriores, concerniente a su papel secundario limitándose su actuación como mero empleado a ejecutar las órdenes que recibía, su rechazo deviene necesario. Esta Sala Segunda, por todas STS 2052/2001, de 7 de noviembre, tiene declarado: “es claro que no existía deber alguno que obligase al recurrente a realizar las acciones delictivas de cohecho, estafa y falsedad documental objeto de condena. Tampoco la relación laboral impone un deber de obediencia que excuse la realización de acciones delictivas”.

115.- El motivo duodécimo por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía del art. 5.4 LOPJ por vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE pues de este no puede predicarse ningún tipo de culpabilidad para el Sr. Izquierdo en el delito de asociación ilícita por el que se le condena.

El desarrollo del motivo señala que aunque manejaba dinero en ningún momento tuvo conocimiento de que su procedencia fuera de carácter ilícito. Afirma que era un interventor de caja de un grupo de empresas que, por un lado, no tenía la obligación de fiscalizar el dinero y, por otro lado, tampoco podía cuestionarlo y nunca tuvo el dominio funcional de las actividades empresariales o personales de Correa, pues éste no daba explicaciones al recurrente de sus actividades.

Por último considera que no es predicable ningún tipo de responsabilidad personal del recurrente pues debe distinguirse entre la responsabilidad penal del sujeto que pertenece a una organización o asociación, de aquella que se deriva de la ejecución de los delitos que podrían haberse cometido bajo el amparo de aquéllas, pues no cabe apreciar una responsabilidad colectiva por pertenencia per se, sino que debe probarse que su pertenencia al grupo está inspirada por la adhesión al plan criminal. Y no hay prueba alguna en el plenario que permita considerar que el Sr. Izquierdo quisiera y aceptara integrarse en una asociación ilícita.

Dando por reproducida la doctrina jurisprudencial expuesta en el motivo vigésimo séptimo del recurso de Alberto López Viejo y la sentencia de esta Sala 214/2018, de 8 de mayo, pieza caso Gürtel –Fitur-, el motivo debe ser desestimado.

La sentencia de instancia valora la prueba acreditativa de la pertenencia y participación del recurrente en el delito de asociación ilícita, expresando en el <<APARTADO INTRODUCCIÓN” (pág. 637 y ss.) que <<hemos comenzado por el análisis de las declaraciones prestadas por los acusados que se han incluido en él, y que son relevantes para precisar la actividad delictiva de lo que hemos de definir como delito de asociación ilícita, bien entendido que referido, por ahora, solamente a los acusados FRANCISCO CORREA, PABLO CRESPO, ISABEL JORDÁN, JOSÉ LUIS IZQUIERDO, ALICIA MÍNGUEZ y JAVIER NOMBELA, lo que implica que lo que digamos respecto de este delito no se agota en este apartado, sino que tiene extensión en otros, y conocedores de que esta asociación ilícita ha sido apreciada respecto de los tres primeros, en la Sentencia 2/2017, de 8 de febrero de 2017 por el TSJCV en su juicio oral 2/2013 (Gurtel-FITUR, como sabemos, íntegramente confirmada por STS 214/2018 de 8 de mayo pasado); sin embargo, como hemos de comenzar por la valoración de la prueba, de esto nos ocupamos, y por esa razón hemos preferido hacer un análisis de esas declaraciones, que, aunque resumido, es lo suficientemente extenso, como para que no quede duda de que hay prueba bastante para considerar acreditado dicho delito. Se trata de declaraciones, que, en cuanto autoincriminatorias, no precisan de más en lo que a cada cual afecta, y que, en cuanto inculpatórias de otros, se ven avaladas por la prueba documental de la

que, junto a esas declaraciones, se ha ido dejando constancia, así como por algún otro testimonio que se irá haciendo mención según se vaya avanzando. Es cierto que hay bastante más prueba, fundamentalmente documental, pero, en la medida que, para lo que en este apartado interesa, no es necesaria, no entraremos en profundidad en ella, sin que esto quiera decir que prescindamos de lo que la misma vaya aportando, como complemento de la base fáctica sobre la que se conforma este delito de asociación ilícita.

(...)

c) De JOSÉ LUIS IZQUIERDO, pese a que se quiera minimizar su responsabilidad, porque se limitara a obedecer órdenes de FRANCISCO CORREA o de PABLO CRESPO, hay que destacar su función de contable, de la que era consciente, y, en este sentido, nos pareció fundamental lo que, en la sesión del día 05/06/2017, decía el testigo Rafael de León, quien ocupara el puesto que dejó a PABLO CRESPO con anterioridad a que este llegara a las empresas, quien textualmente dijo que JOSÉ LUIS IZQUIERDO “era el contable de la casa”.

En cualquier caso, la ocupación en su poder de la llamada “carpeta azul”, con la cantidad de operaciones y anotaciones hechas de su puño y letra, como acredita la prueba pericial caligráfica que obra en el informe 2010D0623BCDE, de 24/09/2010, ratificada en la sesión del juicio del día 12/07/2017 por los peritos que la realizaron, los funcionarios 19.467 y 16.449, así como el pendrive, es definitivo para mantener que se trataba de un contable real y efectivo. No negamos que esas anotaciones que realizara fuera por órdenes o por indicación de aquellos, pero reconoció que se trataba de una información relevante para la investigación, pues, como hemos visto, era conocedor de la condición de políticos de relevancia de alguno de los nombres que en su pendrive aparecían, y no podía negar que en los apuntes que hacía se movían cantidades de importancia para estos, relacionadas con contratación y facturación. Ello, puesto en relación con que admitió ser apoderado de empresas como SPECIAL EVENTS y PASADENA VIAJES, como, por otra parte, corrobora la prueba relativa al entramado societario de FRANCISCO CORREA, no hace creíble que

su actividad dentro del entramado fuera tan irrelevante como se ha pretendido hacer ver.

Así pues, además de los cargos que ocupó en alguna de las sociedades de la organización, es la persona de confianza de FRANCISCO CORREA y de PABLO CRESPO, que ejecuta lo que estos le indican relacionado con la gestión financiera y de documentación, y tiene, por lo tanto, encomendadas funciones como contable y de tesorería, como las relativas al pago de facturas>>

Dentro del “apartado Majadahonda” (pág. 945 y ss.) dice la sentencia <<(…) desde el punto de vista empresarial FRANCISCO CORREA, PABLO CRESPO, JOSÉ LUIS IZQUIERDO e ISABEL JORDÁN utilizan su red de contactos y su sistema y sus empresas para facturar del modo más conveniente para esa sociedad”.

Consideramos, pues, que se trata de una misma asociación, que nada la diferencia por la circunstancia de que haya extendido sus redes a Majadahonda, sino que es, simplemente, uno de los ámbitos donde despliega la misma actividad ilícita que en otros espacios, y que, en el caso de este municipio, si se quiere, hay menos razón para pretender esa diferencia, pues, en la medida que FRANCISCO CORREA consigue introducir en el Consistorio a la entonces su mujer, CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO, con la capacidad de decisión que llega a tener, es la muestra más evidente de que es la misma estructura la que se organiza para asentar la dinámica de corrupción que caracteriza su modo de operar.

Mantenemos, pues, el mismo criterio absolutorio ya avanzado por aplicación del “non bis in ídem” respecto de FRANCISCO CORREA, PABLO CRESPO, e ISABEL JORDÁN, condenados en previa sentencia ya firme, pero que en este caso debe extenderse a JOSÉ LUIS IZQUIERDO al que se le condena por el mismo delito en el apartado “Introducción” referido a la estructura asociativa del Grupo Correa y por ser esta misma asociación de la que forma parte la que extiende su actividad en el municipio de Majadahonda, procederá también su absolución por esta nueva acusación que, por delito de asociación ilícita, se formula en su contra.

Cuestión distinta es la responsabilidad que, por dicho delito, se exige a los otros cuatro acusados, pues, como decíamos en la fundamentación jurídica dedicada a la valoración de la prueba, nos encontramos con una estructura organizada, que no es de una sola empresa, sino que está formada por un grupo de empresas, con su correspondiente personal, que se presentan con una apariencia de regularidad, y que, por medio de otros individuos, extiende sus ramificaciones hasta conseguir introducirse en el marco de la actividad de la Administración, donde, aprovechándose del rango y control que estos tienen por el puesto, función o destino que ocupan, utilizan los resortes legales a su alcance para una finalidad defraudatoria ilícita de la que todos obtienen un lucro o beneficio, directo o indirecto>>.

Conforme a lo expuesto el motivo debe ser desestimado, es cierto que se exige la pertenencia a la asociación o sea, la condición de miembro o integrante, de tal manera que la mera colaboración no integra este delito, pero en el caso presente la prueba valorada por el tribunal a quo con sujeción a las reglas de la lógica, razón y máximas de experiencia, acredita que el recurrente formaba parte de la asociación ilícita con un papel relevante dentro del reparto de funciones, sin que su razonamiento pueda ser tachado de ilógico o arbitrario.

116.- El motivo décimo tercero por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía del art. 5.4 LOPJ por vulneración de la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, pues no puede predicarse culpabilidad alguna en el recurrente para condenarle como cooperador necesario de un delito continuado de cohecho activo por el apartado ESTEPONA.

Alega el recurrente que en la página 687 de la sentencia puede leerse: “Estos delitos de cohecho en que se base esta parte de la acusación están en los regalos que, en forma de servicios turísticos realizó FRANCISCO CORREA a RICARDO GALEOTE y a las personas de su entorno en pago de las comisiones devengadas estando FRANCISCO CORREA al frente de cuantos hechos hemos dicho, PABLO CRESPO es quien autoriza el libramiento de fondos con que se hacen esos pagos y que JOSÉ LUIS IZQUIERDO es quien

ejecuta materialmente las órdenes de pago y lleva su control en la contabilidad de las empresas”.

Continúa el recurrente la exposición del motivo manifestando que dicho razonamiento es el que sirve al Tribunal a quo para declarar en la página 177 de la sentencia, como hechos probados que: “Por su parte, JOSÉ LUIS IZQUIERDO fue encargado por PABLO CRESPO Y FRANCISCO CORREA de supervisar los importes adeudados a RICARDO GALEOTE y su periódica compensación, registrando al efecto las comisiones devengadas y los distintos servicios prestados a favor de este en un archivo personal denominado indistintamente “Cuentas Ricardo Galeote” y “Extracto Ricardo Galeote”, actividad recogida gráficamente en el cuadro “Extracto Ricardo Galeote”, y en la página 184: “Con la finalidad de ocultar el verdadero destinatario de los servicios prestados en beneficio de RICARDO GALEOTE y sus reales pagadores así como de ofrecerle una falaz justificación de su abono, se confeccionaron desde PASADENA VIAJES SL, con conocimiento y consentimiento de aquel, siguiendo instrucciones de FRANCISCO CORREA, JOSÉ LUIS IZQUIERDO y, desde al menos octubre de 2002, Pablo Crespo, diversas facturas y recibos mendaces”.

El motivo cuestiona estas afirmaciones por no quedar acreditado con qué actos necesarios ha contribuido al delito de cohecho, pues la simple ejecución de órdenes contables desconociendo que con ellas se está ejecutando un plan ilícito, no puede inferirse el elemento subjetivo que exigiría el tipo.

Igualmente la prueba practicada no es apta para enervar la presunción de inocencia porque no se ha podido inferir en el Sr. Izquierdo que conociera además de la propia acción, las circunstancias esenciales del hecho principal que ejecuta el autor con el que colabora, negando la existencia del doble dolo que se exige al cooperador.

Y considera que el Sr. Izquierdo no llevó a cabo actos per se ilícitos, sino que serían actos neutrales, y éstos, según reiterada jurisprudencia, son insuficientes para erigir el comportamiento de un autor en forma participativa criminalizada bajo el título de cooperación necesaria.

1.- El motivo se desestima pues acreditada su participación en los hechos es evidente -como señaló el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo- que el recurrente se encontraría, en el mejor de los casos, en una situación de ignorancia deliberada.

En efecto, el contenido de la ignorancia deliberada ha sido matizado en SSTs 346/2009, de 2 de abril; 68/2011, de 15 de febrero; 98/2012, de 3 de diciembre; 415/2016, de 17 de mayo, en las que se recordó que en el derecho vigente ya no rige la presunción del dolo que existió con anterioridad a la modificación del Código penal de 1983 que instauró en el derecho penal el principio de culpabilidad.

Las reformas del Código Penal introducidas por la LO 8/1983 y la LO 10/1995 derogaron de manera clara la presunción de dolo que contenía el art. 1 del antiguo Código penal. Al introducir una expresa regulación del error sobre los elementos de la infracción penal y subrayar las exigencias del principio de culpabilidad, el Legislador dejó claro que el elemento cognitivo del dolo constituye un presupuesto de la responsabilidad penal que debe ser expresamente probado en el proceso.

En alguno de los precedentes de esta Sala, no obstante, se ha mencionado la "ignorancia deliberada", como criterio para tener por acreditado el elemento cognitivo del dolo, es decir, para tener por probado que el autor obró conociendo los elementos del tipo objetivo (hecho constitutivo de la infracción penal en la terminología del art. 14.1 CP o de un hecho que cualifique la infracción penal, como es el caso de la cantidad de notoria importancia discutida en el recurso).

Este punto de vista ha sido fuertemente criticado en la doctrina porque se lo entendió como una transposición del "willful blindness" del derecho norteamericano y porque se considera que no resulta adecuado a las exigencias del principio de culpabilidad, cuyo rango constitucional ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional. Asimismo se ha llamado la atención sobre el riesgo de que la fórmula de la "ignorancia deliberada" -cuya incorrección idiomática ya fue señalada en la STS de 20-7-2006- pueda ser utilizada para eludir "la prueba

del conocimiento en el que se basa la aplicación de la figura del dolo eventual", o, para invertir la carga de la prueba sobre este extremo.

Debemos, por lo tanto, aclarar que en el derecho vigente no cabe ni la presunción del dolo, ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo. Asimismo tampoco cabe impugnar la aplicación del principio "in dubio pro reo" realizada por los Tribunales de instancia sobre los hechos con apoyo en un supuesto "principio" de la ignorancia deliberada.

Nuestra jurisprudencia referente al concepto de dolo eventual ha establecido que en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando indiferencia respecto de la concurrencia o no de estos, no cabe alegar un error o ignorancia relevantes para la exclusión del dolo en el sentido del art. 14.1 CP. Esta situación, como se ha dicho, es de apreciar en aquellos casos en los que el autor incumple conscientemente obligaciones legales o reglamentarias de cerciorarse sobre los elementos del hecho, como en el delito de blanqueo de capitales, o en los delitos de tenencia y tráfico de drogas, cuando el autor tuvo razones evidentes para comprobar los hechos y no lo hizo porque le daba igual que concurrieran o no los elementos del tipo; es decir: cuando está acreditado que estaba decidido a actuar cualquiera fuera la situación en la que lo hacía y que existían razones de peso para sospechar la realización del tipo. En todo caso, la prueba de estas circunstancias del caso estará a cargo de la acusación y sometida a las reglas generales que rigen sobre la prueba.

En el caso presente el recurrente, sin querer saber aquello que puede y debe saber, está asumiendo y aceptando todas las consecuencias del ilícito actuar en que voluntariamente participa. Así, en los hechos probados se evidencia su incesante actividad en la creación de la trama de facturas falsas y de la caja B (pág. 165 y 166 de la sentencia) y su participación en el entramado de sociedades (pág. 167 y ss) y reconocido por el recurrente ser apoderado de las empresas SPECIAL EVENTS Y PASADENA VIAJES de las que fue socio fundador (FJ pág. 541 y ss) fue mediante estas sociedades de las que se lucró

-en unión de los otros acusados- para la ejecución sucesiva del cohecho activo por el que ha sido condenado.

2.- Por último en cuanto a la invocación de la teoría de los actos neutrales por considerar que los realizados por el Sr. Izquierdo no eran per se ilícitos al limitarse a llevar la contabilidad y a realizar las anotaciones que se le indicaban, hace necesario recordar la doctrina recogida en SSTS 1300/2009, de 23 de diciembre y 974/2012, de 5 de diciembre, sobre los denominados actos neutrales como insuficientes para erigir, el comportamiento de su autor en forma participativa criminalizada bajo el título de cooperación necesaria (o complicidad).

En el marco de nuestra jurisprudencia, hemos abordado aspectos de esta cuestión al referirse al significado causal de acciones cotidianas respecto del hecho principal (STS 185/2005), a la del gerente de una sucursal bancaria y a la intermediación profesional de un abogado en operaciones bancarias (STS 797/2006) y a la participación de operarios que realizarán trabajos de su oficio que sirvieron para acondicionar un vehículo empleado en el transporte de droga (STS 928/2006). En estos supuestos es necesario, comprobar que la acción de colaboración tenga un sentido objetivamente delictivo y que ello sea conocido por el que realiza una acción que, en, principio; es socialmente adecuado.

Por ello los actos que convenimos en conocer como "neutrales" serían aquellos cotidianos de los que se puede predicar que, siendo socialmente adecuados, no cabe tenerlos por "típicos" penalmente. Y no lo son porque, con independencia del resultado, esos actos no representan un peligro socialmente inadecuado.

La STS. 823/2012 de 30 de octubre, considera que por actos neutrales pueden entenderse actos realizados ordinariamente en el marco de actuaciones legales, pero que luego pueden ser derivados al campo delictivo. No son actos típicos de ningún delito. Las SSTS 84/2007; 185/2005; 797/2006; 928/2006; 189/2007 ó 1300/2009, han tratado la problemática de tales actos neutrales. En general la opinión mayoritaria se inclina por el criterio objetivo para diferenciar los actos neutrales de los que no lo son, entendiendo que no son actos neutrales los que conducen inequívocamente a la consecución de un delito. Es decir, se

tiende a la relevancia penal que merezca tal acto por aparecer claramente favorecedor o tendente a la realización de un delito.

Las sentencias 597/2014 de 30 de julio, 91/23014 de 7 de diciembre y 942/2013 de 11 de diciembre, analizan la cuestión de la tipicidad de los llamados actos neutrales. Se trata de conductas causales desde un punto de vista natural, pero que, en tanto que pueden estar amparadas en su adecuación social, pueden no suponer un peligro (o un aumento del peligro) jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, y, en esa medida, no resultar típicos.

Se decía en la STS nº 34/2007, respecto de los llamados actos neutrales que "La doctrina reciente estima que, estos actos son comportamientos cotidianos, socialmente adecuados, que por regla general no son típicos. Tal es el caso del que aparece como adquirente de un inmueble en un contrato de compraventa. Lo que plantea esta cuestión es la exigencia de que toda acción típica represente, con independencia de su resultado, un peligro socialmente inadecuado. Desde éste punto de partida, una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal. El fundamento de esta tesis es la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución».

Y se argumenta más adelante, que «(...) la teoría y algunas jurisprudencias europeas han elaborado diversos criterios para establecer las condiciones objetivas en las que un acto «neutral» puede constituir una acción de participación. En éste sentido se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional del cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, etc.».

Como señala la citada STS. 942/2013 de 11 de diciembre, la distinción entre los actos neutrales y las conductas delictivas de cooperación puede encontrar algunas bases ya en los aspectos objetivos, especialmente en los casos en los que la aparición de los actos, aparentemente neutrales, tiene lugar

en el marco de conducta del tercero, en la que ya se ha puesto de relieve la finalidad delictiva. Dentro de estos aspectos objetivos se encuentra no solo la conducta del sujeto, aisladamente considerada, sino también el marco en el que se desarrolla. Y a ello ha de añadirse el conocimiento que el sujeto tenga de dicho marco.

Pues resulta difícil disociar absolutamente aquellos aspectos objetivos de los elementos subjetivos relativos al conocimiento de que, con la conducta que se ejecuta, que es externamente similar a otras adecuadas socialmente por la profesión o actividad habitual de su autor, se coopera a la acción delictiva de un tercero.

Situación que sería la presente en la que al Sr. Izquierdo se le intervino un pendrive que contenía la llevanza de la contabilidad B del todo grupo Correa. En esa contabilidad, además del control de ese dinero, se contenían también las dádivas a funcionarios y autoridades. También ostentaba la administración de algunas empresas del Grupo y era titular de algunas cajas de seguridad. Se encargaba personalmente de algunos pagos de la mediación del Sr. Correa en adjudicaciones y llevaba la carpeta azul con relación de comisiones por las adjudicaciones de obras públicas.

Consecuentemente no puede hablarse de actos “neutrales” y el motivo se desestima.

117.- El motivo décimo cuarto por incorrecta aplicación de la ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849 LECrim en relación con los arts. 28 y 29 CP pues no puede considerarse al recurrente como cooperador necesario de un delito continuado de cohecho activo por el apartado ESTEPONA.

Alega el recurrente que no puede considerársele cooperador necesario de un delito continuado de cohecho activo por el apartado de Estepona, conforme a los dos apartados de los hechos probados que transcribe:

Pág. 177 “por su parte, José Luis Izquierdo fue encargado por Pablo Crespo y Francisco Correa de supervisar los ingresos adeudados a Ricardo Galeote y su periódica compensación, registrando al efecto las comisiones devengadas y los distintos servicios prestados a favor de este en un archivo personal denominado indistintamente “Cuentas Ricardo Galeote” y “Extracto Ricardo Galeote”, actividad recogida gráficamente en el cuadro “Extracto Ricardo Galeote”.

Y en la pág. 184: “Con la finalidad de ocultar el verdadero destinatario de los servicios prestados en beneficio de Ricardo Galeote y sus reales pagadores así como de ofrecerle una falaz justificación de su abono, se confeccionaron desde Pasadena Viajes SL, con conocimiento y consentimiento de aquél, José Luis Izquierdo y, desde al menos octubre de 2002, Pablo Crespo, diversas facturas y recibos mendaces.”

El recurrente considera que tal conducta descrita en los hechos probados no puede subsumirse en la cooperación necesaria –apunta a la complicidad-. Para ello descarta la teoría de la *condictio sine qua non*, dado que el Sr. Izquierdo necesariamente hacía anotaciones contables y seguimientos de los ciclos de cobros/pagos que sus superiores le iban comunicando, la teoría de los bienes escasos porque su aportación era mínima, y la del dominio funcional del hecho, al carecer del control del curso de los acontecimientos pues no tenía posibilidad de impedir la infracción reiterando su concurso.

El motivo se desestima.

En cuanto a la concreta participación de este recurrente hemos dicho en SSTs 776/2011, de 20 de julio; 927/2013, de 11 de febrero; 158/2014, de 12 de marzo; 114/2015, de 12 de marzo; 519/2015, de 23 de septiembre; 415/2016, de 17 de mayo, que la diferencia entre la coautoría y la cooperación o la participación, radica en el carácter, o no, subordinado del partícipe a la acción del autor. Será coautor quien dirija su acción a la realización del tipo, con dominio de la acción, que será funcional si existe división de funciones entre los intervinientes, pero todas con ese dominio de la acción característico de la autoría (STS. 590/2004 de 6.5); y se concreta que “existe cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual

el delito no se habría cometido (teoría de la conditio sine qua non), cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos) o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho) (STS. 1159/2004 de 28.10, 891/2006 de 22.9)".

En la STS. 699/2005 de 6.6, se reconoce que para la distinción entre cooperación necesaria y complicidad, entre la teoría del dominio del hecho y la de la relevancia, "la jurisprudencia, aún con algunas vacilaciones, se ha decantado a favor de esta última", que permite a su vez, distinguir entre coautores y cooperadores necesarios, visto que "el dominio del hecho depende no sólo de la necesidad de la aportación para la comisión del delito, sino también del momento en que la aportación se produce "de modo que "el que hace una aportación decisiva para la comisión del delito en el momento de la preparación, sin participar luego directamente en la ejecución, no tiene en principio, el dominio del hecho" y así "será un partícipe necesario, pero no coautor", concluyendo que "lo que distingue al cooperador necesario del cómplice no es el dominio del hecho, que ni uno ni otro tienen. Lo decisivo a este respecto es la importancia de la aportación en la ejecución del plan del autor o autores".

Así, en la Sentencia 1338/2000, de 24 de julio, se declara que la participación en el hecho delictivo mediante la cooperación necesaria tiene dos vertientes que es preciso delimitar: por una parte con la autoría en sentido estricto (artículo 28.1 C.P.) -se dice que es autor aquél que realiza el tipo previsto en la norma como propio-; por otra parte con el cómplice, artículo 29 C.P. (el aplicado), a cuyo tenor son cómplices los que no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos. El cooperador, sea necesario o cómplice participa en el hecho típico realizado por otro. A su vez, la coautoría implica la realización conjunta, entre todos los codelincuentes, del hecho descrito en la norma con independencia del papel asignado a cada uno, porque ninguno ejecuta el hecho completamente no jugando con ello el principio de la accesoriedad de la participación. La Jurisprudencia de esta Sala ha señalado al respecto que "*la cooperación necesaria supone la contribución al hecho criminal con actos sin los cuales éste no hubiera podido realizarse diferenciándose de la autoría*

material y directa en que el cooperador no ejecuta el hecho típico, desarrollando únicamente una actividad adyacente colateral y distinta pero íntimamente relacionada con la del autor material de tal manera que esa actividad resulta imprescindible para la consumación de los comunes propósitos criminales asumidos por unos y otros, en el contexto del concierto previo", refiriéndose a las teorías esgrimidas para diferenciar la autoría en sentido estricto de la cooperación, la de la "*conditio sine qua non*", la del "*dominio del hecho*" o la de las "*aportaciones necesarias para el resultado*", resultando desde luego todas ellas complementarias. Por lo que hace a la participación a título de cómplice se habla de una participación de segundo grado, que implica desde luego evidente realización de un acto de ejecución, pero accesorio, periférico, secundario o de simple ayuda, distinto de la trascendente fundamental y esencial que va embebida en la autoría (S.T.S. de 6/11/96 y las recogidas en la misma).

Y la Sentencia 123/2001, de 5 de febrero, también entra en el examen de la participación delictiva y expresa que una reiterada doctrina de esta Sala ha señalado los criterios dogmáticos más utilizados por la doctrina y la jurisprudencia para delimitar el concepto de autor y distinguirlo de la simple complicidad. Son las tres teorías que se indican: la objetivo-formal, la objetivo-material y la teoría del dominio del hecho que han sido manejadas por nuestra jurisprudencia con mayor o menor adhesión. Las Sentencias de esta Sala de 26 de febrero de 1993 y 27 enero 1998 recogen, en acertada síntesis, los diversos caminos seguidos por nuestra jurisprudencia para concretar y perfilar el concepto de autor, en sus tres variantes, y distinguirlo de la complicidad. En primer lugar se puede optar por considerar autor a todo el que pone una causa sin la que el resultado no se hubiera producido, aunque diferenciando la causa (autoría) de la condición (complicidad), con lo que se evade de la teoría de la equivalencia de las condiciones, que sería insuficiente para distinguir entre ambas categorías participativas. De la aplicación de la teoría del dominio del hecho, se sigue como criterio diferenciador, la posibilidad de dejar correr o de interrumpir la realización de la acción típica, haciendo de este dominio, el signo distintivo de la cooperación necesaria, relegando la complicidad a los simples actos de ayuda sin participación en la decisión ni el dominio final del hecho. Ajustándose a la eficacia de los medios, se ha puesto énfasis en las

aportaciones necesarias para el resultado, teniendo en cuenta el criterio de la escasez de medios y, en este campo, toda actividad claramente criminal, que por serlo, el ciudadano corriente no está dispuesto a llevar a cabo, es escasa y constitutiva de cooperación necesaria si, además es causal para el resultado y supone la remoción de un obstáculo serio para la comisión del delito. Como señalan las resoluciones citadas, la jurisprudencia actual viene conjugando estos criterios, sin adscribirse a ninguno de ellos en exclusiva. Sin embargo, una de las teorías más aceptadas para conformar la autoría es la que la identifica con el dominio funcional del hecho. Serán, pues, coautores los que co-dominan funcionalmente el hecho que se subsume en la conducta típica. Y ese dominio funcional del hecho que ejerce cada uno de los coautores se manifiesta en el papel que le corresponde en la división del trabajo, integrado en la decisión conjunta al hecho. En esa decisión conjunta o común aparecen conectadas los distintos aportes o tareas en que se divide la realización del hecho. Esa división de aportes o tareas también se presenta entre autores y cómplices o cooperadores. La jurisprudencia de esta Sala ya no considera que el acuerdo previo sin más sea suficiente para construir la coautoría. Constituye una condición, pero no la única, de la coautoría. Esta surge cuando a la decisión común acompaña una división de papeles o tareas que no importe subordinación de unos respecto de otro o de otros y ese aporte principal exterioriza el dominio funcional de cada uno sobre el hecho que se va a realizar. La teoría de la participación en sentido estricto -excluida la autoría- se materializa en dos posibilidades según la importancia de la contribución, de tal manera que se distingue entre la realización de papeles accesorios o secundarios para la realización del hecho típico de aquella otra en que la aportación resulta esencial y necesaria para la ejecución del delito. Esta Sala viene declarando (cfr. Sentencia de 11 de junio de 1999) que la diferencia entre la complicidad y la cooperación necesaria radica en la consideración de la actividad del cómplice como secundaria, accesorio o auxiliar de la acción del autor principal, frente a la condición de necesaria a la producción del resultado de la conducta del cooperador necesario. Para que esa conducta sea tenida como necesaria se ha acudido, como ya dejamos expuesto más arriba, a distintas teorías que fundamentan esa diferenciación. De una parte la de la «conditio sine qua non», para la que será necesaria la cooperación sin la cual el

delito no se habría cometido, es decir, si suprimida mentalmente la aportación del sujeto el resultado no se hubiera producido; la teoría de los bienes escasos cuando el objeto aportado a la realización del delito es escaso, entendido según las condiciones del lugar y tiempo de la comisión del delito; y la teoría del dominio del hecho, para la que será cooperación necesaria la realizada por una persona que tuvo la posibilidad de impedir la infracción retirando su concurso, si bien un importante sector doctrinal emplaza las situaciones de dominio funcional del hecho dentro de la coautoría. En la complicidad, por el contrario, se resalta una participación de segundo grado inscribible en las prestaciones de auxilio eficaz favorecedor del resultado, *pero sin el cual el hecho criminal también era posible*.

Por ello la complicidad “requiere una participación meramente accesoria, no esencial, que se ha interpretado jurisprudencialmente en términos de imprescindibilidad o no concreta o relacionada con el caso enjuiciado, no en términos de hipotéticas coyunturas comitivas” (STS. 1216/2002 de 28.6). Debiendo existir entre la conducta del cómplice y la ejecución de la infracción, una aportación que aunque no sea necesaria, facilite eficazmente la realización del delito de autor principal (STS. 185/2005 de 21.2).

En todo caso, el dolo del partícipe consiste en la conciencia y voluntad del coadyuvar a la ejecución del hecho punible. Quiere ello decir que han de concurrir dos elementos: uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo, que reúnan los caracteres y expuestos de esenciales y necesarios –cooperación o de mera accesoriadad o periféricos (complicidad)-, y otro subjetivo, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor, y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél.

Por tanto el requisito del doble dolo ha de concurrir en los casos de participación en un delito cometido por otro, ya sea a título de cooperador necesario o de cómplice. El partícipe ha de actuar con un doble conocimiento: a) Ha de conocer todos y cada uno de los elementos objetivos del hecho constitutivo del delito que va a cometer o se encuentra cometiendo el autor

principal. Hasta donde llegue ese conocimiento llegará la responsabilidad criminal del partícipe; b) Ha de conocer también el cooperador necesario o cómplice que con su acción u omisión equiparable a la acción –art. 11- auxilia o favorece o hace posible el delito cometido por el autor principal (STS 188/2006, de 10 de octubre; 627/2006, de 8 de junio).

- En el caso presente en la fundamentación jurídica de la sentencia (pág. 687) se afirma: “Estos delitos de cohecho en que se basa esta parte de la acusación están en los regalos que, en forma de servicios turísticos realizó FRANCISCO CORREA a RICARDO GALEOTE y a las personas de su entorno en pago de las comisiones devengadas estando FRANCISCO CORREA al frente de cuantos hechos hemos dicho, PABLO CRESPO es quien autoriza el libramiento de fondos con que se hacen esos pagos y que JOSÉ LUIS IZQUIERDO es quien ejecuta materialmente las órdenes de pago y lleva su control en la contabilidad de las empresas”, lo cierto es que de la mera lectura de los hechos declarados probados, se desprende además su directa participación en alguno de los pagos efectuados, y así se afirma: <<El importe de los referidos servicios turísticos fue parcialmente satisfecho con un ingreso de 6.000 € efectuado el 18.12.2003 en la Cuenta de Caja Madrid de la agencia de viajes con fondos de la “Caja B” de Francisco Correa de acuerdo con las instrucciones y las de Pablo Crespo. A tal fin, consciente del destino de tales pagos, José Luis Izquierdo retiró esos fondos de la citada “Caja B”>> (pág. 182”).

Consecuentemente sí está acreditado que ejecuta materialmente las órdenes de pago, la necesidad de su aportación no debe ser cuestionada.

No obstante, se constata un error en la sentencia recurrida en la determinación de la pena de prisión impuesta (4 años y 1 día). En efecto la propia Sala en otros delitos imputados a este recurrente -por ejemplo el delito de cohecho en el apartado Majadahonda- aplica lo dispuesto en el art. 65.3 CP, con la consiguiente rebaja penológica. Siendo así, habrá de llegarse a la misma conclusión en relación al delito de cohecho analizado y moviéndonos en un marco penológico de dos a cuatro años de prisión, optamos por la pena mínima, la misma impuesta en el apartado Majadahonda.

118.- El motivo décimo quinto por incorrecta aplicación de la ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849 LECrim en relación con los arts. 28 y 29 CP pues no puede considerarse al recurrente como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de Estepona.

Alega el recurrente que no puede considerársele autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil.

Así, partiendo del folio 688 que dice que “la base para la acusación de este delito está en relación con los documentos emitidos desde Pasadena Viajes SL”, transcribe parcialmente los hechos probados.

- Pág. 183: “Para justificar formalmente la salida de fondos de estas sociedades se emitieron desde PASADENA VIAJES SL, por instrucciones de FRANCISCO CORREA en connivencia con RICARDO GALEOTE, dos facturas que reflejaban servicios inexistentes o que ya habían sido abonados por las entidades locales” Y “Asimismo, con el propósito anteriormente referido de dotar de apariencia lícita al desvío de fondos de las sociedades municipales, se emitió, siguiendo las directrices de FRANCISCO CORREA y PABLO CRESPO, la factura 00104/03 de 12.3.2003 por importe de 370,1 € por supuestos servicios prestados en relación con FITUR 2003 a la sociedad TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL. Esta factura se aceptó y pagó el 10.6.2003 a sabiendas de su mendacidad, por RICARDO GALEOTE aprovechándose al efecto de las competencias que como Gerente de esa sociedad municipal ostentó hasta tan solo cinco días después de efectuado tal abono”.

- Concluyendo en la pág. 184: “Con la finalidad de ocultar el verdadero destinatario de los servicios prestados en beneficio de RICARDO GALEOTE y sus reales pagadores así como de ofrecerle una falaz justificación de su abono, se confeccionaron desde PASADENA VIAJES SL, con conocimiento y consentimiento de aquel, siguiendo instrucciones de FRANCISCO CORREA, JOSÉ LUIS IZQUIERDO y, desde al menos octubre de 2002, Pablo Crespo, diversas facturas y recibos mendaces”.

Argumenta que de dicho relato fáctico no puede inferirse que el recurrente pueda ser autor de un delito continuado de falsedades en documento mercantil porque el relato no declara probado qué documentos concretos había falsificado ni que en él concurren los elementos exigidos por el tipo penal que sirve de base para dictar condena. Además este delito exige la intención de introducir elementos mendaces en el tráfico jurídico y no consta probado que concurriera el ánimo subjetivo exigido por la falsedad documental por el que se le acusa.

El motivo, similar al noveno del recurso de Ricardo Galeote, por lo que estimado este y absuelto dicho acusado del delito de falsedad continuada relativo a las facturas emitidas por Pasadena Viajes, por aplicación del art. 903 LECrim, procede dicta igual pronunciamiento absolutorio.

119.- El motivo décimo sexto por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía del art. 5.4 LOPJ por vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE pues no puede predicarse culpabilidad alguna en el recurrente para condenarle como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil para el apartado de ESTEPONA.

Considera el motivo que no se ha desarrollado en el plenario actividad probatoria que permita dictar sentencia condenatoria y transcribe, de nuevo, parte de los hechos probados págs, 181, 182 y 184, “Las comisiones que se devengaron por las operaciones enumeradas anteriormente se abonaron en forma de viajes y otros servicios organizados por PASADENA VIAJES SL a RICARDO GALEOTE y a las personas de su entorno que este indicaba entre los años 2001 y 2003, recogidos en la tabla "Cuenta Ricardo Galeote". Esos servicios prestados por PASADENA VIAJES SL alcanzaron, al menos, un importe total de 7.484,32 € y se documentaron en facturas en las que se ocultó a su verdadero beneficiario. Tal coste se sufragó, según lo convenido, bien por Francisco Correa bien por sociedades municipales de Estepona, e incluía tanto las comisiones ya devengadas como pagos a cuenta de futuras contrataciones de la entidad pública”... “El importe de los referidos servicios turísticos fue

parcialmente satisfecho con un ingreso de 6.000 € efectuado el 18.12.2003 en la Cuenta de Caja Madrid de la agencia de viajes con fondos de la “Caja B” de Francisco Correa de acuerdo con las instrucciones y las de Pablo Crespo. A tal fin, consciente del destino de tales pagos, José Luis Izquierdo retiró esos fondos de la citada “Caja B”; y p. 184: “Con la finalidad de ocultar el verdadero destinatario de los servicios prestados en beneficio de RICARDO GALEOTE y sus reales pagadores así como de ofrecerle una falaz justificación de su abono, se confeccionaron desde PASADENA VIAJES SL, con conocimiento y consentimiento de aquel, siguiendo instrucciones de FRANCISCO CORREA, JOSÉ LUIS IZQUIERDO y, desde al menos octubre de 2002, Pablo Crespo, diversas facturas y recibos mendaces>>.

El motivo reitera las alegaciones expuesta en el motivo anterior de que en ese factum, nada se imputa al recurrente respecto al delito de falsedad documental, cuál habría sido la autoría concreta y en qué documento, y no consta probado que concurren la conciencia y voluntad de integrar cualesquiera de las conductas descritas en los tres primeros números del art. 390 CP y se remite a las consideraciones del voto particular.

El motivo deberá ser desestimado. La realización material de las facturas está suficientemente acreditada. El recurrente estaba integrado en el grupo Correa desde su inicio y llevaba la contabilidad del mismo como aparece en la documental obrante en la causa y documentos que le fueron intervenidos, y testifical, por ejemplo testimonio Rafael de Lira (pág. 616).

Las facturas fueron emitidas por las empresas Special Events y Pasadena Viajes, empresas de las que José Luis Izquierdo era socio fundador y apoderado y su autoría material resulta además de la declaración del coacusado Correa, que el tribunal consideró creíble. El propio recurrente en el motivo undécimo del recurso (pág. 158) al transcribir la declaración de Correa en cuanto a la participación del recurrente en los hechos, destaca “la confección de las facturas se hacían siguiendo las instrucciones que daba Correa, fueran o no reales las mismas”. Siendo así resulta evidente –tal como señala el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo que “el recurrente se colocó en una situación de ignorancia deliberada al efectuar las facturas por indicación de su principal.

120.- El motivo décimo séptimo por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849 LECrim en relación con los arts. 28 y 29 CP pues no puede considerarse al recurrente como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil del apartado de Majadahonda.

En el desarrollo del motivo transcribe diversas páginas de los hechos probados:

Al folio 185 se puede leer: “En esa estrategia participó, al menos a partir de octubre de 2002, PABLO CRESPO, tanto en la planificación de las adjudicaciones, como en los procedimientos de ejecución orientados a la ilícita consecución de fondos del Ayuntamiento, como también lo hizo JOSÉ LUIS IZQUIERDO, quien, como contable de las empresas de FRANCISCO CORREA, se encargaba de controlar y anotar el reparto de los fondos entre todos ellos y de elaborar las mendaces facturas con las que ocultar la realidad de las defraudaciones que se iban sucediendo. Asimismo, fue fundamental la participación de ISABEL JORDÁN en la adjudicación de la Oficina de Atención al Ciudadano (OAC) de Majadahonda, y organización de sus servicios”.

Al folio 190: “en tanto en cuanto que, gracias a esos cargos que ocupaban dentro del Ayuntamiento, les conferían, de hecho, una capacidad de control en la gestión y un poder sobre la decisión en la adjudicación, que, puesto en relación con el control externo de la empresa amiga o afín, en que era decisivo el papel ocupado por PABLO CRESPO y JOSÉ LUIS IZQUIERDO, conseguían que las adjudicaciones se concretasen a favor de esta, aun conscientes de que, con esas adjudicaciones, el gasto para la corporación fuera superior al normal u ordinario, pero que, si así actuaban, era al objeto de generar fondos con los que llenar la bolsa, y luego desviarlos para ellos mismos o para terceros.”.

Al folio 191: “Con los fondos que llegaban a esta cuenta se financiaban actos publicitarios o campañas políticas para el Ayuntamiento de Majadahonda y la formación política Partido Popular de Majadahonda, así como servicios particulares de GUILLERMO ORTEGA, JOSÉ LUIS PEÑAS, JUAN JOSÉ

MORENO y CARMEN RODRÍGUEZ, y el control sobre tal gestión lo llevaba PABLO CRESPO, quien, generalmente, autorizaba el libramiento de fondos para hacer los pagos, mientras que JOSÉ LUIS IZQUIERDO, como contable, era quien materialmente los ejecutaba, todo ello bajo la dirección de FRANCISCO CORREA.”

Al folio 199: “Por su parte, PABLO CRESPO y JOSÉ LUIS IZQUIERDO, de conformidad con lo acordado, ya el día 11/12/2003, comunicaron que, en nombre de TCM, aceptaban la modificación por esa cuantía de 120.000 €, que es la cantidad que pasaría a incrementar la 3 “Cuenta Gabinete” (...) El 19/12/2003 PABLO CRESPO y JOSÉ LUIS IZQUIERDO, en nombre de TCM, con la excusa de proceder a una correcta implantación de la OAC, solicitan disponer de un periodo de rodaje de seis meses de prórroga, que cuantifican en 558.825,23 €.”.

Al folio 203, relativo al apoderamiento de fondos de entidades públicas, más concretamente el Patronato Monte del Pilar, se dice: “Los apuntes relativos a estos pagos los registró JOSÉ LUIS IZQUIERDO en la Caja B, contando con la autorización de PABLO CRESPO.”

Folio 206: “Además de las cantidades que recibieron por otros conceptos, según anotaciones en la Caja Pagos B, del pendrive de JOSÉ LUIS IZQUIERDO, CARMEN RODRÍGUEZ recibió en efectivo 4.000 €, el 17/01/2004, y JOSÉ LUIS PEÑAS 9.000 € el 12/04/2004 y 18.000 € el 28/04/2004.”

Ibíd: “El funcionamiento de dicha cuenta, conocida en el entorno de FRANCISCO CORREA como cuenta “Willy” se asemejaba al de la cuenta “Gabinete Majadahonda”, y la administraba el propio FRANCISCO CORREA, de acuerdo con GUILLERMO ORTEGA, con la colaboración de PABLO CRESPO desde que, en 2002, llegó a formar parte como director de las empresas de aquel, y el control que, como contable, hacía de sus movimientos JOSÉ LUIS IZQUIERDO, quien, además, se encargaba de enmascarar la identidad del auténtico receptor de las entregas mediante la emisión de facturas inveraces, y utilizando empresas de aquel, como SPECIAL EVENTS y TCM”.

Al folio 208: “Y, acudiendo el irregular procedimiento de “pagos a justificar” mediante un ficticio expediente para la confección de un vídeo titulado “creciendo el calidad de vida”, se apoderó en septiembre de 2001, de 28.571,51 € (4.753.900 pts), que utilizó, fundamentalmente, para el pago de unos relojes adquiridos en Joyerías Suárez, a través de SPECIAL EVENTS por importe de 27.117,60 €, mediante tres facturas, que fue abonada por esta mediante un cheque del Banco de Santander, de fecha 29/09/2001, emitido por JOSÉ LUIS IZQUIERDO, siguiendo instrucciones de FRANCISCO CORREA”. (...) Para el cobro de los 28.571,51 € se expidió por el Ayuntamiento cheque de 20/09/2001, a favor de GUILLERMO ORTEGA, abonado en su cuenta de Cajamar, contra la que, a continuación, libró un cheque bancario, el 26/09/2001, por el mismo importe, a favor de SPECIAL EVENTSS, y ese mismo día JOSÉ LUIS IZQUIERDO emitió en nombre de esta y a favor de Joyería Suárez cheque por importe de 27.117,50 €, y el sobrante de lo indebidamente percibido se aplicó a otros gastos propios de GUILLERMO ORTEGA, abonados con cargo a su cuenta personal.

Manifiesta el recurrente que en los más de 40 folios de hechos probados relativos a Majadahonda, solo estos fragmentos se refieren al mismo y estima, por ello, que el tribunal de instancia no concreta en el relato fáctico hecho alguno que en sí mismo pueda ser considerado constitutivo de falsedad documental.

Queja inasumible.

La vía casacional del art. 849.1 supone el escrupuloso respeto a los hechos probados y en el mismo como ya hemos transcrito más arriba, la intervención del recurrente en la confección de las falsas facturas “en esa estrategia participó, al menos a partir de octubre de 2002, Pablo Crespo, tanto en la planificación de las adjudicaciones, como en los procedimientos de ejecución orientados a la ilícita consecución de fondos del Ayuntamiento, como también lo hizo José Luis Izquierdo, quien como contable de las empresas de Francisco Correa, se encargaba de controlar y anotar el reparto de los fondos entre todos ellos y de elaborar las mendaces facturas con las que ocultar la vialidad de las defraudaciones que se iban sucediendo (...), el control que, como contable, hacía de sus movimientos José Luis Izquierdo quien, además se

encargaba de enmascarar la identidad del auténtico receptor de las entregas, mediante la emisión de facturas inveraces y utilizando empresas de aquel, como Special Events y TCM”.

Consecuentemente concurren los objetivos y subjetivos del delito continuado de falsedad documental por el que ha sido condenado.

121.- El motivo décimo octavo por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim, por la vía del art. 5.4 LOPJ por vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE pues no puede predicarse culpabilidad alguna en el recurrente para condenarle como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil para el apartado de MAJADAHONDA.

El motivo transcribe diversos párrafos de la fundamentación jurídica de la sentencia: 712 (“También se le preguntó por la existencia de la red de facturas falsas, que dijo conocer indirectamente ...”), 715 (“Dijo no ser consciente de la existencia de una caja B defraudatoria ...”), 742 (“Reconoce -Sra. Rodríguez Quijano- que fue administradora de PASADENA VIAJES, porque se lo pidió FRANCISCO CORREA, pero que no tenía trato con la empresa, no hacía nada en ella, solo iba a firmar el libro de actas cuando se lo decía su marido, que se lo daba JOSÉ LUIS IZQUIERDO, y ella lo firmaba. No sabe qué funciones realizaba este ...”), 750 (“y niega que ella recibiera cantidad alguna del dinero de estas facturas, en particular que se lo diera JOSÉ LUIS IZQUIERDO”), 788 (“Por lo demás, la dinámica de estas operaciones es controlada por PABLO CRESPO, que es quien autoriza el libramiento de fondos para hacer frente a los pagos por los servicios prestados, siendo JOSÉ LUIS IZQUIERDO quien materialmente ejecuta las órdenes de pago y realiza las anotaciones oportunas en la contabilidad de la organización, todo ello bajo la dirección de FRANCISCO CORREA”).

Alega el recurrente que toda la prueba practicada únicamente pone de relieve que solo tenía funciones estrictamente contables sin que hubiera contribuido en modo alguno a la confección de documentos. Señala que es

significativo en este punto lo recogido en la página 884: “el informe de la UDEF 53.173, de 01/06/2011, ratificado en la sesión del día 3 y 4 de julio de 2017, que venimos manejando, en un análisis que asumimos, se detallan distintos apuntes contables del archivo “Caja Pagos B. xls” del pendrive de JOSÉ LUIS IZQUIERDO, donde se pueden observar anotaciones que reflejan numerosas entregas de dinero, asociadas a unas numeraciones de facturas del Ayuntamiento de Majadahonda. El referido informe hay que complementarlo con el de 20/03/2014 y el de 23/07/2014 de la IAGAE, ratificados en la sesión del día 19 de septiembre de 2017”.

El motivo es reiteración de los argumentos alegados en el motivo décimo sexto relativo al apartado ESTEPONA por lo que las razones allí expuestas para la desestimación de aquel pueden utilizarse para que el presente siga idéntica suerte, máxime cuando en este apartado de Majadahonda la sentencia en los hechos probados después de afirmar que era José Luis Izquierdo quien elaboraba las facturas mendaces, recoge la relación de facturas falsas emitidas por las empresas de Correa –y por tanto elaboradas por Izquierdo- para obtener fondos públicos por trabajos no prestados, fondos que finalmente iban a parar al propio Correa, Carmen Rodríguez Quijano (su esposa), Juan José Moreno, y José Luis Peñas, así se detalla en las págs. 203, 204, 211-212, 790, 847, 8948, 884-895.

Siendo así no puede cuestionarse la existencia de prueba acreditativa de la participación del recurrente.

122.- El motivo décimo noveno por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por la vía del art. 5.4 LOPJ, por vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE, pues no puede predicarse culpabilidad alguna en el recurrente como cooperador necesario de un delito de cohecho por el apartado Castilla y León.

El motivo transcribe las páginas 229 (hechos probados) y 1222 (fundamentación jurídica) de la sentencia y señala que no acreditan que el Sr.

Izquierdo hiciera tales anotaciones y la concurrencia del doble dolo exigido para el cooperador necesario.

Y en lo que concierne al apartado Castilla y León de la prueba practicada tampoco se deduce que hubiese un pacto tácito entre autor y cooperador necesario que fundamentaría su condena.

El motivo se desestima. El tribunal contó con diversas pruebas: además de la declaración de los coacusados Correa y Crespo, las propias del recurrente en instrucción introducidas en el plenario al acogerse a su derecho a no declarar, el material que le fue intervenido en su poder, y la pericial de inteligencia de los funcionarios policiales 81.067 y 78.777, que elaboraron el informe 45.406/09, ratificado en la sesión del 29-06-2017.

Y en virtud de todo ello la sentencia concluye en la fundamentación jurídica: <<En cualquier caso, la ocupación en su poder de la llamada “carpeta azul”, con la cantidad de operaciones y anotaciones hechas de su puño y letra, como acredita la prueba pericial caligráfica que obra en el informe 2010D0623BCDE, de 24/09/2010, ratificada en la sesión del juicio del día 12/07/2017 por los peritos que la realizaron, los funcionarios 19.467 y 16.449, así como el pendrive, es definitivo para mantener que se trataba de un contable real y efectivo. No negamos que esas anotaciones que realizara fuera por órdenes o por indicación de aquellos, pero reconoció que se trataba de una información relevante para la investigación, pues, como hemos visto, era conector de la condición de políticos de relevancia de alguno de los nombres que en su pendrive aparecían, y no podía negar que en los apuntes que hacía se movían cantidades de importancia para estos, relacionadas con contratación y facturación. Ello, puesto en relación con que admitió ser apoderado de empresas como SPECIAL EVENTS y PASADENA VIAJES, como, por otra parte, corrobora la prueba relativa al entramado societario de FRANCISCO CORREA, no hace creíble que su actividad dentro del entramado fuera tan irrelevante como se ha pretendido hacer ver.

Así pues, además de los cargos que ocupó en alguna de las sociedades de la organización, es la persona de confianza de FRANCISCO CORREA y de PABLO CRESPO, que ejecuta lo que estos le indican relacionado con la gestión

financiera y de documentación, y tiene, por lo tanto, encomendadas funciones como contable y de tesorería, como las relativas al pago de facturas>> (págs. 640 y 641).

Consecuentemente ha existido prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del recurrente.

123.- El motivo vigésimo por incorrecta aplicación de la ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849 LECrim en relación con los arts. 28 y 29 CP pues no puede considerársele como cooperador necesario de un delito de cohecho en el apartado CASTILLA Y LEÓN.

El recurrente se remite a los hechos probados de la sentencia (p. 229) “Estos cobros, que los recibe en años que ocupaba el cargo de Diputado, le son hechos en consideración a tal cargo. La entrega se hace por orden de Francisco Correa y la lleva a efecto Pablo Crespo, mientras que José Luis Izquierdo realiza las correspondientes anotaciones contables en los archivos”.

Entiende el motivo que las “simples anotaciones contables en los archivos” no parece que constituya un acto necesario en el delito de cohecho, pues si suprimimos mentalmente dicha conducta atribuida al Sr. Izquierdo, la ejecución de dicho delito se habría producido exactamente igual, al ser el recurrente un simple amanuense.

El motivo se desestima. Los hechos probados que transcribe el motivo han de ser complementados con otros pasajes del relato fáctico que describen la participación del recurrente, no solo en el apartado Castilla y León, sino también en los de Pozuelo y Comunidad de Madrid. Así en la pág. 157, se declara probado: <<Los acusados implicados, en los términos que veremos después, percibieron del "grupo Correa" pagos en metálico y en ocasiones también regalos en especie con motivo de su intervención en las distintas adjudicaciones de contratos públicos”; afirmándose posteriormente, bajo la rúbrica “LA TRAMA CORREA Y SUS COLABORADORES Y EMPLEADOS PARTICIPES EN LOS HECHOS” (pág. 162): <<En lo que es objeto de esta pieza, la trama que formaban las empresas del “grupo Correa” le permitió a él,

y a las personas que con él colaboraron, como también a los cargos públicos y funcionarios que se referirán después, de forma concertada, en una empresa criminal conjunta, de la manera que se describirá en los sucesivos bloques de estos hechos probados, enriquecerse ilícitamente con cargo a fondos públicos, mediante contratos celebrados con administraciones públicas gobernadas por el PP, conseguidos para sus empresas u otras terceras, con vulneración de la normativa administrativa, como también apoderarse directamente de cantidades de esas entidades públicas. Igualmente, se beneficiaron de esos fondos públicos detraídos ilegalmente terceras personas, respecto de las que no consta que tuvieran conocimiento de la ilicitud de su procedencia (...).

En la dinámica que se fue tejiendo para tal apropiación, mediaron sobornos a funcionarios y autoridades, se emitieron facturas falsas y se montó un entramado entre diferentes sociedades para acceder a la contratación pública, así como para ocultar la procedencia ilícita de los fondos y su ulterior destino, hasta hacerlos aflorar al circuito legal, con la consiguiente ocultación a la Hacienda Pública.

Para la realización de esos planes contaba con la colaboración de PABLO CRESPO SABARÍS, sobre quien, al menos desde el año 2002, descargó, de hecho, la gestión de las empresas de ese grupo y se hizo cargo de controlar la actividad de los demás empleados de dicho grupo, entre los que se encontraba JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ, quien, como contable, se encargaba, por órdenes y bajo la supervisión de los dos anteriores, de llevar los archivos y documentación de las empresas, al objeto de controlar los pagos efectuados a los responsables de las Administraciones Públicas que, desde dentro de estas, colaboraban en la irregular contratación de donde provenían los fondos>> (pág.162 y 163).

Siendo así debe mantenerse la conceptualización de colaborador necesario que realiza la sentencia de instancia pues sin dejar de reconocer en determinados supuestos, la dificultad que a veces puede imponer, distinguir la conducta del cooperador necesario y la del cómplice, en cuanto ambos cooperan a la realización del delito, viene declarando la jurisprudencia que existe cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo

aportando una conducta sin la cual no se habría cometido (teoría de la “condictio sine qua non”), cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría “de los bienes escasos”) o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho) y que la complicidad constituye una participación accidental, no condicionante y de carácter secundario, lo que no acaece en el supuesto de autos por las razones expresadas anteriormente, conforme al juicio histórico que contiene la sentencia recurrida.

124.- El motivo vigésimo primero por incorrecta aplicación de la ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849 LECrim con los arts. 28 y 29 CP pues no puede considerársele al recurrente como cooperador necesario de un delito de cohecho en el apartado Pozuelo de Alarcón.

El recurrente recoge diversos apartados de los hechos probados en los que se dice:

“p. 254: “De las entregas con las que resultaba favorecido, algunas las hizo JOSÉ LUIS IZQUIERDO, pero, en todo caso, quedaban reflejadas en la contabilidad que este llevaba, mientras que, por otra parte, ISABEL JORDÁN y PABLO CRESPO tuvieron un papel destacado en la contratación y facturación de lo contratado.”

p. 256: “El primero de los ingresos lo realizó, en efectivo, estando al corriente de la operación y siguiendo esas instrucciones, JOSÉ LUIS IZQUIERDO, el 22/04/2003, con fondos procedentes de la “Caja B” de FRANCISCO CORREA en una cuenta corriente de Caja Madrid, titularidad de NPIS”.

... “Una vez que JESÚS CALVO tiene los dos importes de 240.000 € en sus cuentas, devuelve uno de ellos a FRANCISCO CORREA, mediante la entrega de un cheque nominativo a JOSÉ LUIS IZQUIERDO, de fecha 19/06/2003, expedido contra su cuenta de Caja Caminos, que lo recoge en mano, manteniéndose oculto FRANCISCO CORREA como verdadero titular del dinero, y, cuando lo tiene en su poder y lo cobra, se distribuyen los 240.000 €,

de manera que se ingresan 60.000 € en la cuenta del Banco Pastor de la sociedad de su propio grupo, KINTAMANI, se entregan 96.000 € a una tercera persona a quien, aquí, no se enjuicia, otros 60.000 € quedan en un sobre que se entrega a JESÚS SEPÚLVEDA el 23/06/2003, y los restantes 24.000 € se reintegran en la “caja B”.

p. 257: “Otros cobros en efectivo. Procedentes de diverso origen, JESÚS SEPÚLVEDA recibió: ... Según anotaciones hechas por JOSÉ LUIS IZQUIERDO en su carpeta azul, el 18/12/2002, de 1.000.000 €, se le repartieron 60.000 €.

... Estos servicios se abonaron con cargo a la “Caja B” de FRANCISCO CORREA, encargándose de llevar la contabilidad JOSÉ LUIS IZQUIERDO, quien realizaba los ingresos en las cuentas bancarias de PASADENA VIAJES para ir cubriendo la deuda de JESÚS SEPÚLVEDA y familia”.

Considera el recurrente, al igual que en el motivo anterior, que de tales hechos no se desprende la contribución necesaria por parte del Sr. Izquierdo sin la cual el delito no se hubiera cometido, al tener únicamente funciones auxiliares de amaniense contable por ser de la confianza del Sr. Correa.

Dando por reproducidas las consideraciones expuestas en motivos anteriores en relación a la cooperación necesaria, en los mismos hechos probados consta que de las entregas con las que resultaba favorecido –Jesús Sepúlveda Recio- algunas las hizo José Luis Izquierdo, pero, en todo caso, quedaban reflejadas en la contabilidad que éste llevaba (pág. 254 sentencia).

El motivo, por lo expuesto, deberá ser desestimado.

125.- El motivo vigésimo segundo por incorrecta aplicación de la ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849 LECrim en relación con los arts. 28 y 29 CP pues no puede considerársele al recurrente como autor de un delito de cohecho del art. 423 en el apartado Comunidad de Madrid.

El recurrente transcribe los hechos probados de la Comunidad de Madrid en los que se hace referencia a José Luis Izquierdo y entiende que la conducta probada es “el control contable” y difícilmente puede reputarse autor a quien en lo concerniente a un delito de cohecho del art. 423 CP, se limita a dejar por escrito las cifras que un tercero le dicta, sin que tenga intervención alguna en la conducta previa inherente a los trasuntos de dichas cantidades contabilizadas.

A continuación analiza las diversas formas de autoría: el directo, el mediato y el coautor y como el cooperador necesario y el inductor son considerados como tales pero no lo son, para concluir que la conducta del recurrente no puede encuadrarse en la autoría ni en la coautoría.

Dando por reproducida la doctrina expuesta en el motivo 14 y 20, el presente debe seguir igual suerte desestimatoria.

126.- El motivo vigésimo tercero por infracción de ley del art. 849.1 LECrim en relación con el art. 21.7 CP por concurrir una circunstancia de análoga significación en el fortalecimiento de las garantías procesales inherentes al recurso de apelación penal y con ello el recurrente no ha tenido derecho a la doble instancia penal que en este caso le hubiera correspondido a la Sala de apelación de la Audiencia Nacional.

El motivo es idéntico en su desarrollo al décimo séptimo del recurso interpuesto por Pablo Crespo Sabaris por lo que nos remitimos a lo ya argumentado para su desestimación.

127.- El motivo vigésimo cuarto por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art., 852 LECrim y por la vía del art. 5.4 LOPJ, ambos en relación con los arts. 14, 24.2, 9.3 y 120 CE y el art. 14.3 c) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 19-12-66 al haberse vulnerado el derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, generando indefensión al haberse infringido su derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas.

Coincidiendo el motivo con el décimo octavo del recurso de Pablo Crespo, procede su desestimación, por las razones allí expuestas.

128.- El motivo vigésimo quinto por infracción de ley art. 849.1 LECrim en relación con el art. 21.6 CP por concurrir la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas no apreciada por el tribunal.

Dado que el motivo a efectos de evitar reiteraciones se remite a lo expuesto en el motivo anterior, debe seguir la misma suerte desestimatoria.

RECURSO PEDRO RODRIGUEZ PENDAS (Madrid Municipio y CAM)

129.- El motivo primero por infracción de precepto constitucional conforme al art. 852 LECrim al amparo del art. 5.4 LOPJ, conculcación del derecho fundamental a la defensa, produciendo indefensión por limitación y obstrucción consciente de las garantías procesales de publicidad, oralidad, igualdad de armas y contradicción.

Dada la absoluta identidad entre el contenido y desarrollo de este motivo y el articulado en tercer lugar por el coacusado Guillermo Ortega –pese a la distinta intervención que ambos tienen, Pedro Rodríguez en la trama Madrid-Municipio y CAM y Guillermo Ortega en Majadahonda-, nos remitimos a los razonamientos efectuados en aquel motivo para desestimar el presente.

130.- El motivo segundo por infracción de precepto constitucional conforme al art. 852 LECrim al amparo del art. 5.4 LOPJ.

Denuncia el recurrente la conculcación de los derechos fundamentales a una tutela judicial efectiva, sin indefensión, y a un proceso con todas las garantías incluyendo la correcta motivación de las resoluciones judiciales, con repercusión en el derecho a la presunción de inocencia, lesión del derecho

fundamental a la presunción de inocencia vinculado al de un proceso con todas las garantías legales sin la concurrencia de la proscrita arbitrariedad.

La falta de respuesta judicial a pretensiones judiciales oportunamente planteadas en el proceso tiene un rango constitucional a través de la proscripción de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales (art. 24.1 CE) que exige la expresión de una motivación pertinente y suficiente de las resoluciones judiciales y la exigencia de que las sentencias sean siempre motivadas (art. 120.3 CE).

Investigaciones policiales prospectivas subcontractadas por el Ministerio Fiscal, los informes de inteligencia de la UDEF que parten de premisas erróneas o falsas y, por tanto, la conclusión obtenida también resulta falsa o fabricada de manera consciente e interesada para formular la preimputación delictiva de los investigados y ahora la condena de los acusados.

El motivo coincide literalmente con el numerado como cuarto en el recurso de Guillermo Ortega, por lo que damos por reproducido lo allí argumentado en aras a su desestimación.

131.- El motivo tercero por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ al no existir prueba de cargo que acredite su intervención y/o conocimiento de los hechos por los que ha sido condenado.

Señala que solo existe en su contra la declaración del testigo-agente Manuel Morocho y el informe UDEF 56.861.10, que fue realizado precisamente por aquel agente.

El motivo se desestima, la condena del recurrente se fundamenta en la sentencia, en las pruebas (declaraciones de acusados, testificales, documental y periciales) que detalla en las págs.1413-1414.

Así, los coacusados Isabel Jordán, Alicia Minguez y Javier Nombela se refirieron al papel de agente transmisor de Pedro Rodríguez Pendas, declaraciones de coimputados corroboradas por diversos testigos, en relación con los delitos enjuiciados, como Mónica Magariños, Elvira Martínez, Lourdes Barreda, Carmen García Expósito, Julia López Valladares, que resaltaron la participación del recurrente al señalar que “todos los actos celebrados venían solicitados por esta persona”.

Igualmente la existencia de correos a él dirigidos acreditan su relevante implicación en la trama delictiva (por ejemplo el de fecha 6-6-2005, relativo al asunto Facturas en el que solicita a Alicia Minguez que le dé indicaciones de a quién ha de facturar; o los referidos a “generación 2004” y de facturas en las que consta el “recibí y conforme” de Pedro Rodríguez (por ejemplo factura de 67.003’75 € por “trabajos realizados para la campaña Madrid limpio y olímpico”).

Consecuentemente ha existido prueba de cargo suficiente, legalmente obtenida y valorada de forma lógica y racional que ha permitido a la Sala de instancia llegara a la convicción de dar por probada la participación de este recurrente, junto con Alberto López Viejo, en el entramado societario montado desde fuera por Francisco Correa y continuado por Isabel Jordán, con el que llega a las instituciones y gracias al engranaje que conforman, en el que es fundamental la contribución de éstos (pág. 1338) o, a modo de conclusión que **“Pedro Rodríguez Pendás**, en ejecución de las decisiones impuestas por su jefe, Alberto López Viejo, se encargaban de la realización de los actos de la CAM y eran ellos los que decidían la forma de facturar, una vez realizado el acto, dando las instrucciones oportunas a las empresas del Grupo Pozuelo, que las seguían como les decían y a quienes éstas accedían cuando tenían problemas para cobrar las facturas”.

132.- El motivo cuarto por infracción de ley por aplicación indebida de los arts.404, 74 y 28.2 CP, 436 CP, 517.2 y 515.1 CP que contienen la tipificación de los delitos por los que ha sido condenado.

Se afirma por el recurrente que de los hechos probados no se desprende su participación en los delitos señalados (prevaricación continuada, fraude y exacción ilegales continuado, asociación ilícita).

Alega en síntesis que la inferencia de la Sala es contraria a la lógica, ausencia de motivación respecto a la extensión penológica impuesta y ausencia de individualización penológica, y manifiesta que en términos generales nos encontramos con una condena por hechos de imposible comisión por un trabajador en relación laboral por cuenta ajena con un contrato de administrativo de tiempo limitado.

El motivo deviene inadmisibile.

En relación a la falta de motivación de la individualización de la pena impuestas, éstas en lo concerniente a los delitos de asociación ilícita (1 año de prisión) y delito continuado de fraudes y exacciones ilegales (dos años y un día de prisión) lo han sido en el mínimo imponible por lo que no precisan de especial motivación. Y en cuanto al delito continuado de prevaricación la sentencia, tras destacar que como asesor técnico de López Viejo, asumió de hecho la organización coordinación y control de pago y facturación de cuantos eventos éste concedía de forma irregular, razona la imposición de diez años de inhabilitación especial para empleo o cargo público en la “ingente cantidad de actuaciones prevaricadoras detectadas” que le llevan a considerar adecuada la que solicita el Ministerio Fiscal. No puede, por tanto, invocarse la falta de motivación.

Respecto a su alegación relativa a su condición laboral, la condición de asesor viene reconocida en los hechos probados, cuyo respeto exige la vía casacional del art. 849.1 LECrim y –como ya dijimos en el motivo 12 del recurso de Carmen Rodríguez la condición de contratado laboral no es obstáculo para su consideración como funcionario a efectos penales y su participación en el ejercicio de funciones públicas.

- En lo concerniente a la alegación relativa a que la conducta del recurrente estaría exenta de responsabilidad en base al art. 20.7 CP, tal cuestión fue analizada y resuelta en sentido negativo en el motivo sexto del recurso

interpuesto por Alicia Jordán al que nos remitimos en orden a la brevedad para su inaplicación, al resultar obvio que fuera manifiestamente de la ley, no es posible la obediencia debida, reconducida esta antigua eximente al “cumplimiento de un deber” del actual art. 20.7 CP. Tiene declarado esta Sala que <<aunque la comisión de ilícitos penales en "obediencia debida" a órdenes de los superiores queden hoy reconducidos a la eximente de "cumplimiento de un deber", art. 20.7, en el entendimiento de que especie del género "deber" es el "deber de obedecer" debe exigirse que la orden sea legítima, no delictiva y de ilicitud patente, por cuanto el cumplimiento de un deber no constituye una patente para que bajo su amparo puedan quedar justificados todos los actos que bajo los supuestos del precepto se realice>> (STS 426/2016 de 19 mayo). Pero, es más, ni siquiera en el ámbito puramente laboral cabría la posibilidad de apreciar tal causa de exención, pues igualmente tiene declarado esta Sala: <<El motivo no puede ser estimado. Es claro que no existía deber alguno que obligase al recurrente a realizar las acciones delictivas de cohecho estafa y falsedad documental objeto de condena. Tampoco la relación laboral impone un deber de obediencia que excuse la realización de acciones conocidamente delictivas” (STS 2052/2001 de 7 noviembre).

Partiendo de las anteriores premisas, es evidente que en el intangible factum, constan los elementos de cooperación en los delitos de prevaricación y fraude por los que el recurrente ha sido condenado, en los mismos se hace constar tras relatar el acuerdo de López Viejo con Correa y Crespo (pág. 272) <<Para la ejecución y mejor provecho del anterior acuerdo, ALBERTO LÓPEZ VIEJO diseñó una novedosa política de comunicación, con mayor presencia de la Presidenta, que llevaba aparejada un incremento o multiplicación de sus actos, en la que fue fundamental la ayuda y colaboración de PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS, su asesor técnico hasta 2007, quien asumió, de hecho, la organización, coordinación, calendario, contratación, ejecución y pago de todos aquellos actos que solían celebrarse en la sede de la Presidencia, la Real Casa de Correos, la Real Casa del Reloj de Sol, y contaban con la presencia de la Presidenta>>.

Relatando posteriormente (hechos probados página 272 y siguientes) la principal participación del recurrente en las distintas adjudicaciones

prevaricadoras realizadas, así como en los fraudes a la administración por los que ha sido condenado, de lo que resulta su directa cooperación a los hechos y en el menor de los casos, su cooperación necesaria por adhesión (STS 568/2016 de 28 junio, sentencia ya citada anteriormente).

Iguales consideraciones respecto a la obligada sujeción a los hechos probados debe realizarse respecto al delito de asociación ilícita por el que también ha sido condenado, describiéndose en el factum su participación dentro del grupo liderado por Correa, explicitando en los fundamentos jurídicos las razones de la condena por tal delito: <<A menor escala que ALBERTO LÓPEZ VIEJO se encuentra PEDRO RODRÍGUEZ PENDAS, que, en todo caso, consideramos que llegó a formar parte de esa organización, en la que asume el papel que este le asigna, de convertirse en su correa de transmisión en lo relativo a esa contratación irregular. No solo las instrucciones que recibe y cumple impartidas por ALBERTO LÓPEZ VIEJO, sino los permanentes contactos con ALICIA MÍNGUEZ para dar salida a esa facturación irregular evidencian que comparten los mismos fines ilícitos, propios de esa organización en la que están integrados>>. (FJ pág. 1506)

133.- El motivo quinto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por inaplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP toda vez que se ha producido una dilación extraordinaria en la tramitación del procedimiento, atenuante que concurre además como muy cualificada.

El motivo, subordinado a los anteriores, hace suyo y reproduce la motivación aducida por otras defensas al respecto de esta cuestión, adhiriéndose íntegramente a las mismas y reproduciéndolas.

Alega el motivo que inicialmente todo el denominado caso “Gürtel” se tramitó bajo las diligencias previas 275/2008 del Juzgado Central de Instrucción nº 5: La causa estuvo secreta desde su incoación (auto 8-8-2008) hasta el primer levantamiento parcial (auto 28-9-2009) dictado por el instructor de la Sala de lo civil y Penal de TSJM, ya bajo las D.P. 1/2009. Luego se produjo un segundo

levantamiento parcial de secreto (auto de 5-4-2010 del instructor TSJM) y finalmente el completo (auto 29-11-2010 del instructor TSJM) quedando solo secreta una pequeña pieza sin importancia, secreto interno, por cierto, continuamente quebrantado y divulgado, particularmente por determinados medios de comunicación.

Por auto de 5-3-2009 se había acordado la inhibición del conocimiento de toda la causa a favor de la Sala de lo Civil y Penal del TSJM ante la presencia de tres investigados Diputados de la Asamblea de Madrid, siendo íntegramente remitida por auto de 31-3-2009, una vez aceptada la competencia.

- El 8-6-2011 la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior dictó auto acordando la inhibición por pérdida sobrevenida de competencia a favor del Juzgado Central de Instrucción nº 5.

- El juicio oral de la presente causa pieza separada Epoca I se celebró entre los meses de octubre 2016 y noviembre 2017. La sentencia recurrida fue dictada 6 meses después, mayo 2018.

La formulación del presente motivo coincide en lo sustancial con el motivo sexto del recurso articulado por Guillermo Ortega que, a su vez, se sustentaba en alegaciones de contenido similar a las planteadas por otros recurrentes, por lo que nos remitimos a los argumentos impugnatorios formulados frente a los mismos (motivo 29 Alberto López Viejo; motivo 18 Pablo Crespo Sabaris; motivo 5 Alicia Minguez Chacón; motivo 1 José Javier Nombela Olmo) por lo que debe seguir igual suerte desestimatoria.

RECURSO RICARDO GALEOTE QUECEDO

134.- El motivo primero al amparo de los arts. 5.4 LOPJ, 851.6, 852 LECrim y con invocación expresa de los arts. 24.1 y 2 CE, 6.1 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEPDH) y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos (PIDC) al haber concurrido a dictar sentencia el magistrado D. José Ricardo de Prada Solaesa, cuya recusación, intentada en tiempo y forma y fundada en causa legal, fue rechazada.

Se insiste en el motivo que como se dijo en el trámite de cuestiones previas y en el informe oral, la presencia en el tribunal del referido magistrado vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva o, si se prefiere, a un proceso justo en su faceta del derecho al juez imparcial, dado que aquél debería haberse abstenido (o acordada su recusación en el incidente tramitado con tal finalidad) por la amistad íntima que le unía con el Sr. Garzón, inicial instructor de la causa.

Cuestión ya analizada en otros recursos –motivo segundo apartado b) de López Viejo; motivo segundo Crespo Sabaris- por lo que damos por reproducido lo ya razonado en orden a su desestimación.

135.- El motivo segundo al amparo del art. 852, 5.4 LOPJ y 24.1 y 2 CE al haberse vulnerado el derecho fundamental del recurrente a obtener la tutela judicial efectiva en la faceta del derecho “al juez predeterminado por la ley” al haber resuelto la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de sobreseimiento decretado por el magistrado-juez instructor respecto al Sr. Galeote Quecedo, careciendo aquel tribunal de competencia funcional para hacerlo.

Argumenta que fue el 1-9-2011 cuando el instructor de la causa (DP 1/2009 del TSJM) dictó auto acordando el sobreseimiento provisional y archivo de la causa respecto de Ricardo Galeote. En dicha resolución se informaba de que contra dicho auto cabía recurso de reforma a interponer en el plazo de tres días ante el propio instructor, o en su caso, recurso de apelación en el plazo de cinco días para ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJM o recurso de reforma y subsidiario de apelación en el plazo de tres días ante el propio instructor.

El auto fue recurrido en reforma por alguna de las acusaciones, y tras la tramitación del mismo, el 17-10-2011 el instructor resolvió el recurso, desestimando la reforma planteada, a la vez que indicaba a las partes de que

contra la resolución cabía recurso de apelación a resolver por la Sala de lo Civil y Penal del TSJM.

Y fue el 15-3-2012 cuando sin causa ni razón jurídica, el recurso, en lugar de sustanciarse y resolverse por la Sala de lo Civil y Penal del TSJM, se hizo por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordó, con estimación del recurso de apelación formulado, decretar la nulidad del auto del instructor del TSJM.

Entiende el recurrente que el auto de la Sección Cuarta es nulo al haber sido dictado por un órgano que carecía de competencia funcional y por consiguiente, sin valor alguno en aplicación del art. 240.2 LOPJ y también del art. 766.3 LECrim; en relación con el art. 220 de la misma ley, al disponer que interpuesto el recurso de apelación las actuaciones han de remitirse a la audiencia respectiva, que en este caso resultaba evidente era la Sala de lo Civil y Penal del TSJM.

Por tanto cuando el instructor de las Diligencias Previas 1/2009 del TSJM dicta los autos de 1-9-2011 y 17-10-2011, la Sala de lo Civil y Penal del TSJM aún no había perdido su competencia como órgano jurisdiccional superior y por consiguiente, a ella competía resolver la apelación formulada.

La sentencia recurrida analiza la cuestión planteada (págs. 457 y 458) entendiéndolo que al auto de sobreseimiento de 1-9-2011 del instructor del TSJM fue dictado careciendo de cualquier competencia (ni objetiva ni funcional) para dictar dicha clase de resolución y así lo declaró la Sala de lo Civil y Penal del TSJM en el auto 56/11, de 8-6-2011 por el que acordó “inhibirse, por pérdida de competencia sobrevenida de la competencia, del conocimiento de la presente causa, acordando su devolución al Juzgado Central de Instrucción nº 5.

Por tanto, tal como indica el auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional de fecha 15-3-2012, aquel auto de inhibición por pérdida de competencia funcional de la Sala de lo Civil y Penal del TSJM era perfectamente ejecutivo y productor de efectos e impedía que el instructor pudiera dictar un auto acordando el sobreseimiento: “Este tribunal (la Sección Cuarta) entiende que si partimos de la letra y espíritu de los artículos 12, 22 in fine y 25, párrafo

tercero, de la LECrim, el auto de 1-9-2011 -dictado por el instructor del TSJM- sobrepasa tales previsiones, pues la decisión de sobreseimiento, aun cuando sea provisional, escapa a la finalidad de conservación de diligencias necesarias para la preservación del procedimiento, que es a fin de cuentas lo que se antepone en los artículos citados”, por lo que dicho auto de sobreseimiento era radicalmente nulo (nulo de pleno derecho) a tenor de lo previsto en el nº 1 del art. 238 LOPJ por falta de competencia objetiva y funcional de quien lo dictó.

Este era el criterio y el ámbito de actuación del instructor que autorizaba el auto de 8-6-2011 de la Sala de lo Civil y Penal del TSJM: “la pérdida de la competencia de esta Sala para el conocimiento de las actuaciones implica a cesación, desde la firmeza de esta resolución, de toda actividad instructora en esta causa por el Magistrado Instructor y para el conocimiento por este tribunal de los recursos contra sus decisiones, salvo en aquellas actuaciones que sea imprescindible su práctica por su urgencia o inaplazabilidad, hasta la materialización de la remisión de la causa al Juzgado Central de Instrucción nº 5”.

Consecuentemente la pérdida de competencia por parte del instructor también determina la de los recursos por parte del tribunal superior por cuanto como razona la sentencia recurrida, “en evitación de posibles resoluciones contradictorias entre órganos que ya no van a seguir conociendo y aquellos otros que lo harán en lo sucesivo”.

En el caso presente la competencia del Tribunal Superior de Justicia (órgano colegiado y juez instructor) le venía dada por ostentar los investigados la condición de Diputado de la Asamblea Legislativa de Madrid. La pérdida de esa condición en aquellas personas determinaba la pérdida inmediata de la competencia para la investigación y del conocimiento de los eventuales recursos que pudieran interponerse contra resoluciones del instructor.

Por tanto, como el auto de 1-9-2011 dictado por el instructor en las DP 1/09 del TSJM fue dictado después de la pérdida del aforamiento indicado, referida resolución debía considerarse nula, y en todo caso, a partir de ese momento el conocimiento de los recursos contra resoluciones del instructor,

correspondería a la Sección competente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

136.- Por último, no resulta ocioso precisar que tal como destaca el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición al motivo, la cuestión devendría inocua al ser el sobreseimiento dictado el 1-9-2011 provisional, las diligencias hubiesen podido reabrirse con posterioridad al acreditarse la existencia de nuevos elementos de convicción.

En efecto en cuanto a la asimilación de los autos de sobreseimiento provisional a las sentencias absolutorias a los efectos de la cosa juzgada, las sentencias firmes y los autos de sobreseimiento libre producen esa eficacia, pero no surten tal efecto las resoluciones que inadmiten a trámite las denuncias o querellas por entender que los hechos en que se fundan no son constitutivos de delito, tampoco tienen esa virtualidad los autos de sobreseimiento provisional ni los autos dictados al amparo del art. 779.1.1 (SSTS 974/2012, de 5 de diciembre; 338/2015, de 2 de junio).

En cuanto al concepto y efectos del sobreseimiento provisional, los motivos son dos. El primero se refiere a los supuestos en que “no resulta debidamente justificada la perpetración del delito”, motivo que debe diferenciarse de los que suponen sobreseimiento libre, conforme al art. 637.1.2, porque se refieren a la inexistencia de suficientes indicios racionales de criminalidad para estimar la presencia de un delito, en contraste con la absoluta ausencia de tales indicios que contempla el citado art. 637.1, y con la atipicidad de la conducta a que se refiere el nº 2, se trata pues de una cuestión fáctica y no de interpretación jurídica, consistente en apreciar que lo que fueron indicios siguen existiendo (no han desaparecido y por ello no procede el sobreseimiento libre) pero sin expectativas de obtener nuevos datos inculpatórios, aspecto que debe razonarse en el auto que lo acuerde, si se solicita la práctica de diligencias de prueba (STC. 196/99 de 14.10). El segundo motivo de sobreseimiento provisional es de índole análoga al primero, pero en vez de recaer la imposibilidad de prueba sobre la existencia del hecho, se refiere a la vinculación del mismo con el procesado o sospechoso de ser autor o cómplice o encubridor,

caso diverso al de exención de responsabilidad penal sin que existan dudas sobre la vinculación de los exentos como autores materiales o partícipes (STS. 740/2012 de 10.10).

En ambos supuestos el procedimiento puede ser reabierto, no hay cosa juzgada (STS. 488/2000 de 20.3), por el mismo órgano (STC. 6.7.94), cuando nuevos datos o elementos, adquiridos con posterioridad lo aconsejen o lo hagan preciso.

La reapertura del procedimiento una vez firme el auto de sobreseimiento provisional depende de que se aporten nuevos elementos de prueba no obrantes en la causa (STS. 75/2014 de 11.2). De esta manera dijimos en la STS 189/2012 de 21 de marzo, el sobreseimiento provisional tiene dos aspectos. Uno que no resulta modificable sin más cuando el auto adquirió firmeza que es el referente a la insuficiencia de los elementos obrantes en la causa para dar paso a la acusación. Lo más tradicional de nuestras doctrinas procesales ha entendido en este sentido el concepto de sobreseimiento al definirlo "el hecho de cesar el procedimiento o curso de la causa por no existir méritos bastantes para entrar en el juicio". El auto contiene también otro aspecto que autoriza su modificación sometida a una condición: la aportación de nuevos elementos de comprobación. Dicho en otras palabras: el auto firme de sobreseimiento provisional cierra el procedimiento aunque puede ser dejado sin efecto si se cumplen ciertas condiciones.

La cuestión que puede plantearse es la de decidir si el sobreseimiento provisional puede ser dejado sin efecto, una vez que la resolución que lo acuerde ha devenido firme y qué requiere la reapertura de las diligencias.

Resulta patente que esa provisionalidad en el archivo de las diligencias puede plantear problemas de inseguridad jurídica del afectado por la inicial investigación, sobre quien planea la posibilidad de una reapertura. Esa limitación de sus expectativas de seguridad aparece compensada por las exigencias de nuevos datos que permitan ser consideradas como elementos no tenidos en cuenta anteriormente para la decisión de sobreseer. No entenderlo así podría suponer que la desidia o el error una acusación, por no valorar unos datos preexistentes, le permite su reconsideración posterior para solicitar, y adoptar,

su reapertura, con lesión a la seguridad del investigado. Es por ello que en la jurisprudencia hemos declarado que el sobreseimiento provisional permite la reapertura del procedimiento "cuando nuevos datos con posterioridad adquiridos lo aconsejen o hagan precisos". Esto quiere decir que la reapertura del procedimiento una vez firme el auto de sobreseimiento provisional depende de que se aporten nuevos elementos de prueba no obrantes en la causa.

Como dijimos en la STS de 30 de junio de 1997: "Es también claro que el error del Fiscal en el estudio de la causa no puede ser fundamento para privar al acusado del derecho procesal a que el procedimiento sólo sea reabierto cuando se presenten nuevos elementos de comprobación. En efecto, el auto cuya validez se cuestiona más que de reapertura del procedimiento en el sentido implícito del art. 641 LECr., lo que hace es otorgar a la acusación un nuevo derecho a formalizar la acusación después de su renuncia expresa a hacerlo en el momento procesal oportuno. Tal duplicación de oportunidades en favor de la acusación resulta incompatible con la interdicción de someter al inculpado a un doble juicio penal ("double jeopardy"), dado que permite que el Fiscal haya dejado pasar la posibilidad de acusar y luego, sin otra razón que su propio error, pueda reabrir el procedimiento sin nuevos elementos de prueba. Si el sobreseimiento provisional ofrece dudas desde el punto de vista del derecho a la presunción de inocencia, esas dudas se multiplican al máximo si se lo entiende como una decisión judicial que permite retrotraer el procedimiento en contra del acusado, como si fuera un recurso de revisión en perjuicio del inculpado. En este sentido la STC 41/97, de 10-3-9, ha señalado que "la LECr., en los arts. 954 y siguientes sólo admite el recurso de revisión en favor del reo, a semejanza de otros ordenamientos continentales. Que esta decisión legislativa es fruto de consideraciones constitucionales, profundamente arraigadas en el respeto a los derechos fundamentales y al valor superior de la libertad, lo pone de manifiesto el simple dato de que en la V enmienda de la Constitución norteamericana se consigna la interdicción de someter al reo a un doble juicio penal ("double jeopardy)". Asimismo en la STS 35/96, de 27-1-96 se sostuvo que "es evidente que, ante la falta de protesta del Ministerio Fiscal para que se dé cumplimiento al principio de publicidad, no es posible ahora volver a juzgar al acusado para dar a la acusación una oportunidad procesal que

tuvo y, sin embargo, no ejercitó en tiempo y forma. La prohibición del "double jeopardy", es decir del doble peligro de condena (...) no está expreso en la CE, pero está indudablemente implícito en la idea y la tradición de un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE, por lo tanto, como un derecho fundamental".

En el mismo sentido la STS 6/2008, de 23 de enero: "Tal acotación de la cuestión explica que entonces dijésemos que no caben interpretaciones extensivas de la reapertura de la causa sin conculcar la garantía de la presunción de inocencia, pero, al tiempo, ya recordábamos que dicha limitación del derecho fundamental resulta sin embargo compensada por las consideraciones que se requieren para dejar sin efecto el sobreseimiento; dicho con palabras del clásico de nuestro derecho procesal antes citado: la existencia de «nuevos datos o elementos de comprobación distintos de los resultantes del mismo». Es decir el sobreseimiento provisional permite la reapertura del procedimiento «cuando nuevos datos con posterioridad adquiridos lo aconsejen o hagan precisos».

Y respecto a la posibilidad de que por un juzgado se investiguen los mismos hechos ya sobreseídos provisionalmente por otro distinto, la doctrina de esta Sala (STS. 543/2011 de 15.6), exige que las diligencias de que este procedimiento trae causa, si bien relacionadas, sean distintas e independientes, al basarse en hechos nuevos. Por ello la circunstancia de que personas previamente investigadas por hechos anteriores hayan logrado un sobreseimiento no impide que sean investigadas posteriormente, pero si se trata de los mismos hechos sobre los que existe información nueva, es obvio que se requiere la reapertura de las diligencias sobreseídas provisionalmente. Pero si se trata de conductas nuevas, presuntamente cometidas en diferentes circunstancias de tiempo y lugar, con intervinientes que sólo parcialmente coinciden con los que fueron objeto de la investigación anterior, procede iniciar un procedimiento nuevo, que en ningún caso puede ser considerado continuación del anterior.

La aceptación del argumento contrario equivaldría a declarar que quien es investigado sin éxito adquiere un derecho intemporal de sobreseimiento libre

e indefinido que le confiere inmunidad frente a cualesquiera investigaciones posteriores.

137.- El motivo tercero al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ por vulneración de principio constitucional, en concreto, del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE y del principio in dubio pro reo.

Se alega en el extracto del motivo que el hecho probado de la sentencia declara, respecto a Ricardo Galeote que, prevaliéndose de su posición de gestor de una sociedad pública del municipio de Estepona, adjudicó una serie de contratos a las mercantiles de Francisco Correa a cambio de una comisión. Esas comisiones habrían ascendido a la cantidad de 6.911'64 € y se habrían cobrado mediante el pago de viajes por parte de Pasadena Viajes SL al Sr. Galeote y personas de su entorno.

Destaca en el desarrollo del motivo que la sentencia condenatoria cuenta además un voto particular favorable a su absolución del Presidente del Tribunal que, tras 26 folios -del 1592 al 1628 de la sentencia- llega a igual conclusión que el magistrado instructor del Tribunal Superior de Justicia que por auto de 1-9-2011, decretó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, si bien fue revocado por auto de 15-3-2012 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al estimar el recurso de apelación del Ministerio Fiscal.

Continúa diciendo que el hecho concreto por el que se condena al recurrente es la adjudicación de cuatro contratos entre los años 2000 y 2003.

a) El primero, la adquisición de 1.332 metros de moqueta a la mercantil Special Events SL por importe de 822.069 pts (4.949'83 €). Operación por la que percibió una comisión de 1.803'04 €.

b) El segundo, por compra de 1.000 metros de plástico y 500 metros de moqueta por importe de 460.404 pts (2.767'08 €) por la que habría recibido una comisión de 1.202'02 €.

c) El tercero, compra de 1.500 metros de plástico y 1.500 metros de moqueta por importe de 8.177'86 €. Recibió comisión de 2.404'05 €.

d) El cuarto, compra de 15 carpas por importe de 6.670.000 pts (40.087'51 €). Comisión de 1.502'53 €.

Según el hecho probado los tres primeros contratos, de importe inferior a 10.000 € se adjudicaron directamente a la empresa de Correa Special Events SL omitiéndose cualquier procedimiento de contratación. El contrato de las 15 carpas, al superar los 30.050'61 € que marca la ley para los procedimientos negociados sin publicidad, debió tramitarse mediante procedimiento abierto por subasta o concurso -arts. 73 a 75, 176 y 182 RDLCAP. Por la adjudicación de estos contratos el Sr. Galeote habría percibido un total de 6.911'64 €.

Se afirma en el motivo que la sentencia para justificar la condena del Sr. Galeote se basa únicamente en dos elementos: la contabilidad y documentación intervenida en las empresas del Sr. Correa, y los informes presentados por la ONIF, en especial el de fecha 18-11-2013 (tomo 237 pieza principal, folio 240) y sin embargo no da validez a las declaraciones de Correa en el sentido de que jamás había entregado al Sr. Galeote dádiva o prebenda alguna, y en cuanto a aquellos informes están plagados de condicionales, hipótesis o posibilidades, existe una incongruencia en el pago de comisiones, dado que según el hecho probado ascienden a 6.911'64 €. Aunque la sentencia sostiene que los servicios prestados por PASADENA VIAJES alcanzaron un total de 7.484'32 €, cuestiona la facturación de viajes de Annete Pichlmaier -pareja sentimental del recurrente hasta 2001- en particular una factura de 6-5-2002 de 1.058'32 € y otra de 12-3-2003, de 370'10 €. Y hace hincapié en la realidad de los contratos adjudicados.

El motivo debería ser desestimado.

- Respecto a la declaración del Sr. Correa, la sentencia de instancia, folios 468 y 469 recoge: "Ha sido de gran ayuda para la formación de nuestro criterio la declaración prestada en juicio por FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, que, debido a esa intermediación, nos ofreció importantes niveles de veracidad, en el sentido de que, de la misma manera que ha tratado de exculpar a los acusados que eran empleados de las empresas de su grupo o de minimizar sus

responsabilidades, no ha puesto reparos a la hora de relatar sus relaciones con los políticos con los que mantenía los ilícitos negocios de los que obtenía los beneficios económicos que luego repartía con ellos. No quiere decirse que todo cuanto haya declarado lo asuma el Tribunal de manera acrítica, sino que, en la medida que la jurisprudencia viene exigiendo que ese principio de inmediación sea avalado mediante la oportuna corroboración, así operaremos, si bien con matizaciones, por cuanto que no debe ser idéntico el tratamiento cuando estemos ante prueba de cargo, donde esa corroboración debe ser exigente, o de descargo.

Entiéndase esto, fundamentalmente, en cuanto que, en su declaración, ha habido menciones a otros varios acusados, que, en lo que a estos afecta, habrá de ser ponderada, y ver de qué manera ha de ser tratada como prueba, con esa diferencia de tratamiento que consideramos que ha de ser dada en lo que aporte en contra para unos, y lo que sea a favor para otros; en el primer caso, de necesaria corroboración que la refuerce o avale mediante otros elementos de prueba, por ser preciso para destruir la presunción de inocencia; en el segundo, sin tal necesidad, por cuanto que no hay presunción de inocencia que destruir, lo que resulta coherente con los criterios que viene marcando una reiterada jurisprudencia, que, en garantía de dicha presunción, solo cuando se trate de desvirtuarla, no considera suficiente la mera declaración de un coimputado en contra de otro coimputado, como tampoco determinadas diligencias realizadas con anterioridad al juicio oral, y que no es sino una derivación del distinto tratamiento que corresponde a la valoración de la prueba de cargo y a la de descargo, pues, si la primera, en pro del derecho que esta presunción confiere a todo ciudadano, exige un refuerzo probatorio y unas determinadas garantías y/o requisitos (prerrequisitos dicen otros) para una valoración que lleve a un resultado condenatorio, parecería un contrasentido que también se exigieran esas garantías o requisitos para valorar una prueba que contribuya a desactivar una acusación y que conduzca a una sentencia absolutoria, cuando, precisamente, se llega a juicio con una presunción, que, por lo tanto, no hay necesidad de desvirtuar.

A lo que habría que añadir (folios 471-472):

Por tal razón se podrá comprobar a lo largo de esta sentencia que, en ocasiones, se ha dado valor a la propia declaración de algún acusado, incluso, cuando, lo por él manifestado, haya sido en descargo propio, y así se ha operado cuando no hemos encontrado nada que nos convenza de lo contrario o, al menos, nos ha parecido razonable lo que exponía. Ahora bien, esto que decimos no debe ser entendido en el sentido de que dicho criterio deba ser aplicado de manera mecánica, porque también se podrá ver, y con más frecuencia, que se ha prescindido de tener en cuenta lo favorable, y, si así ha sido, se ha debido a que se contaba con un bagaje incriminatorio de peso, que permitía descartar esa versión favorable, que, por no creíble o porque quedaba reducida a una simple coartada, resultaba incompatible con la prueba de cargo. Y es conveniente tener en cuenta esto, para no entender lo que decimos como un tratamiento distinto o discriminatorio, pues, acumulados en el presente procedimiento hechos distintos, con circunstancias distintas, no todo lo que se diga para uno de ellos, en materia de valoración de la prueba, que es de lo que estamos hablando, cabe trasladarlo miméticamente a otro, debido, precisamente, a que nos encontraremos con situaciones de hecho distintas.

Valga lo que venimos diciendo en relación con las declaraciones de acusados, fundamentalmente, respecto de la prestada por FRANCISCO CORREA en juicio, lo que no significa que no deba extenderse a las de otros acusados, pues, siendo tan extensas como han sido, es natural que, en el curso de las mismas, haya habido momentos que ofrezcan mayor o menor nivel de credibilidad, y, por esa razón, se verá que hay casos que, sin salir de la misma declaración, se dote de mayor credibilidad a una parte de lo declarado, que a otra (y aquí nos referimos, también, los testimonios), porque no siempre es lineal, al mismo nivel de veracidad, todo lo que se relate; ahora bien, debe quedar claro que, debido a ese distinto tratamiento entre lo desfavorable y lo favorable, aquello que haya sido dicho por uno y consideremos de utilidad para formar nuestro criterio, si es en contra, no lo utilizaremos, a no ser que cuente con la oportuna corroboración.”

- Y en relación a los informes de la ONIF, la sentencia no se basa exclusivamente en tal informe, sino que expresamente se refiere al informe de inteligencia de la UDEF, y así a los folios 681-684: “Igual de terminante es el

informe 35.589/11 UDEF-BLA sobre Ricardo Galeote Quecedo al que se refería a la perito anterior en su informe de 15.11.2013, firmado por sus autores agentes CNP nº 81.067 (Inspector Jefe de Grupo) y 76.134 de fecha 12.04.2011, ratificado ante el Tribunal y concluyendo ante, la Sala una vez dadas las explicaciones y aclaratorias correspondientes, que:

"Una vez analizado la Tabla de Excel a nombre del llamado Ricardo GALEOTE QUECEDO, como figura en el dispositivo de -memoria, hallado en el interior del domicilio sito en la Calle Paseo General Martínez Campos nº 32 7º-6º, de Madrid, de José Luis Izquierdo (R11- Exp 20), se puede establecer que en el mismo se reflejan una serie de servicios prestados por la Agencia PASADENA VIAJES para el llamado Ricardo Galeote Quecedo, exconcejal del Ayuntamiento de Estepona (Málaga), principalmente junto con la llamada Annete Pichmaier, vinculada personalmente al mismo, la llamada María Isabel Caballero Fuentes con la que efectuó un viaje al caribe, y/o distintos miembros de su familia, como el caso de la llamada Mónica Galeote Quecedo, que son abonados por la propia organización de Francisco Correa Sánchez, mediante un sistema de compensación basado en el establecimiento de un fondo procedente de una serie de comisiones con origen en unas Facturas emitidas por parte de Special Events con destino al Palacio de Congresos y Exposiciones y a la Sociedad Turismo y Actividades Recreativas de Estepona, S.L. cuyo concepto se asocia a las palabras "Moqueta" y "Carpa" anotados al haber, cuyo importe es utilizado para el pago vía descuento de los distintos servicios turísticos a nombre del llamado Ricardo GALEOTE QUECEDO y o distintas personas relacionadas con el mismo.

Las cantidades de dinero que la propia organización de Francisco CORREA establece en concepto de "comisión" y que son destinadas al pago de servicios de la agencia Pasadena Viajes, a nombre de Ricardo GALEOTE QUECEDO y/o personas relacionadas con el mismo, ascienden a 6.911,64 Euros.

Los distintos servicios turísticos prestados a nombre de Ricardo GALEOTE QUECEDO, a través de la Agencia Pasadena Viajes-, se plasmaban

en Facturas y Albaranes a, nombre de "Clientes Central" y de Annette PILCHMAIER.

La clave "CLIENTES CENTRAL" era un concepto usado, habitualmente por la organización de Francisco CORREA SÁNCHEZ, en la Facturación de la Agencia, para referirse a los servicios prestados a determinadas personas, como el caso de personas públicas y/o responsables políticos, y qué eran abonados con cargos a fondos de la propia organización.

La utilización de la identidad de Annete PICHLMAIER -persona vinculada personalmente a él en dicha época- en los distintos albaranes y facturas de la Agencia Pasadena Viajes, que reflejan el, pago de distintos servicios turísticos, se infiere que responde el interés del propio Ricardo GALEOTE QUECEDO, en ocultar su vinculación con los servicios prestados y no aparecer de forma directa en los documentos mercantiles que se generan con motivo de la prestación de dichos servicios (Facturas, Albaranes). Como ha quedado plasmado en los distintos documentos analizados, al propio Ricardo GALEOTE QUECEDO se le remitían distintos documentos resumen con los servicios turísticos prestados en la cuenta bajo el nombre de "Annete PICHLMAIER" y de la Mancomunidad de Municipios de la Costa de Sol, por lo que era perfectamente consciente del contenido de dicha "cuenta" y de los servicios que en la. misma se cargaban.

Las distintas facturas generadas por la agencia Pasadena Viajes donde se reflejan los servicios prestados para el llamado Ricardo Galeote Quecedo y/o miembros de su familia y personas vinculadas, -y por tanto documentos actos para tráfico mercantil y que pertenecen a la fase de ejecución de las operaciones mercantiles (prestación de servicios), carecen del número de identificación fiscal del cliente al que se emite. En consecuencia afecta a una de las funciones que constituyen la razón de ser de un documento, cual es la de garantía, por cuanto sirve para asegurar que la persona identificada en el documento es la misma a la que se han prestado unos servicios como atribuyen en el propio documento.

Se trata por tanto de una alteración que afecta a un elemento esencial y con entidad suficiente como para afectar al normal desenvolvimiento de las relaciones jurídicas con conciencia y voluntad por parte de los partícipes, de

enmascarar la realidad. Mediante la elaboración de estas facturas ficticias se trata de representar una operación mercantil que presenta una apariencia de veracidad por su estructura y forma de confección”.

Llegados a este punto, queda acreditado que la actividad de Ricardo Galeote consistía, desde su posición como Concejal de Turismo del Ayuntamiento de Estepona (Málaga), por la formación política del Partido Popular y Director de la Sociedad de Turismo y Actividades Recreativas del Ayuntamiento de Estepona (Málaga), en la contratación de la compra/venta de distintos productos y/o materiales (suministro de moquetas, plástico o carpas) , a través de Special Events SL., así como la contratación de la prestación de distintos servicios turísticos a través de su Agencia Pasadena Viajes SL., sociedades estas vinculadas a la organización de Francisco CORREA SANCHEZ, obteniendo de éste un conjunto de contraprestaciones económicas (comisión) que son destinadas al pago de los distintos servicios turísticos de carácter particular prestados a su nombre y/o personas afines al mismo por parte de PASADENA VIAJES mediante una compensación (cuenta cliente) habiendo obtenido un provecho propio y para personas de su entorno mediante la percepción de servicios de carácter turístico por parte de la sociedad PASADENA VIAJES pagados con fondos procedentes de las comisiones percibidas por el suministro de materiales, y siendo el mismo perfecto conocedor de las contrataciones efectuadas, puesto que a su nombre se le remitían los distintos documentos generados, y que los servicios turísticos prestados a nombre del mismo y/o personales relacionadas con el mismo, se ocultaban bajo la confección de Facturas, a nombre de la llamada "Annete PICHLMAIER" y "Clientes CENTRAL" sin que conste ningún pago en efectivo ni mediante talón a Francisco Correa de los distintos servicios turísticos contratados a través de la Agencia Pasadena Viajes SL, ni dato alguno que vincule la actividad de Annete Pichlmaier, como traductora para las entidades municipales de Estepona, con el pago de aquéllos, todo ello sin olvidar las manifestaciones del perito, Juan Carlos Gómez Condado, funcionario de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), al Tribunal diciendo que "lo de las carpas debería haber sido por concurso, no hay pliego de condiciones técnicas" y que "una sociedad del Ayuntamiento, desde el punto de vista legal, no puede tener

una línea de crédito con una empresa .como la de Francisco Correa, no se puede endeudar".

Informes estos que la sentencia califica de contundentes por su precisión y elementos de corroboración al basarse en documentos notoriamente incriminatorios, recogándose en aquellos:

Extracto RICARDO GALEOTE

<i>FECHA</i>	<i>CONCEPTO</i>	<i>DEBE</i>	<i>HABER</i>	<i>SALDO</i>
01/01/2001	Comisión Fra. 00/147 Moqueta		1803,04	
30/03/2001	Comisión Fra.01/0037 Moqueta		1202,02	
14/05/2001	N/Fra. 0268/01	292,22		
13/06/2001	N/Fra. 0344/01	197,99		
04/07/2001	N/Fra. 0405/01	1071,81		
20/08/2001	Comisión Fra. 01/0096 Carpa		1502,53	
04/10/2001	N/Fra. 0652/01	816,36		
23/11/2001	N/Fra. 0727/01	215,17		
31/12/2001	N/Fra. 0791/01	223,96		
21/01/2002	N/Fra. 0033/02	88,55		
04/04/2002	Albarán 1050/02	144,21		
11/06/2002	Cheque 2172771 Caja Sur		1058,32	
25/07/2002	N/Fra. 0476/02	148,21		
11/07/2002	N/Fra. 0500/02	147,21		
12/08/2002	N/Fra. 0497/02	2898,00		
14/08/2002	N/Fra. 0445/02	97,84		
22/10/2001	N/Abono 0636/02		152,21	
25/10/2002	N/Fra. 0652/02	209,00		
05/12/2002	N/Fra. 0762/02	324,84		
21/12/2002	N/Fra. 0761/02	344,84		

26/02/2003	Comisión Fra. 03/0041 Moqueta		2404,05	- 901,96
16/06/2003	Albarán 1250/03	185,90		
29/0/2003	N/Fra. 0448/03	374,63		- 341,43

Fuente R11-Exp 20 "Extracto Clientes (especiales).xls" Hoja R. Galeote

Las primeras filas de dicho cuadro coinciden con las de otro archivo, incautado en el domicilio de José Luis Izquierdo López y denominado "Archivo Cuentas Ricardo Galeote" (esta vez en pesetas):

Fecha	Concepto	Importes DEBE	Importes HABER	Saldo
01/01/2001	Comisión Fra. 00/147 Moqueta		300.000 pta	
30/03/2001	Comisión Fra.01/0037 Moqueta		200.000 pta	
14/05/2001	n/Fra. 0268/01	48.622 pta		
13/06/2001	n/Fra. 0344/01	32.943 pta		
04/07/2001	n/Fra. 0405/01	178.335 pta		
20/08/2001	Comisión Fra. 01/0096 Carpa		250.000 pta	-490.100 pta

Y como se ve a continuación, todos ellos también figuran en la cuenta de Dña. Annette Pichmaier de la agencia de viajes:

CUENTA DE ANNETE PICCMAIER	

Nº FACTURA	FECHA SERVICIO	SERVICIO	IMPORTE EUR
00652/01	04/10/01 07-08/10/2001	AVION MUNICH-MALAGA- MUNICH/MALAGA-BASILEAMUNICH REEMBOLSO MALAGA- MUNICH HOTEL MUNICH	661,9
00727/01	23/11/01	AVION MALAGA-MUNICH-MALAGA	215,17
00033/02	21/01/02	TREN MADRID-MALAGA	88,55
00405/01	05/06/01	AVION MALAGA-LONDRES-MALAGA HOTEL LONDRES	1071,81
00344/01	16/06/01	AVION MALAGA-MUNICH MALAGA	197,99
00791/01	03/01/02	TREN MADRID-MALAGA-MADRID	223,96

R06-04-E21-T19 (5)

Resulta significativo que en el extracto de cuenta del Sr. Galeote, hallado en el registro del domicilio del acusado Izquierdo se utiliza la palabra “comisión” referida a “moqueta” y “carpas”.

Siendo así la sentencia ha contado con prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia del recurrente por cuanto en relación a la vulneración de la presunción de inocencia respecto a la tesis defensiva del acusado por existir alternativas plausibles razonables, en SSTS 784/2009, de 14 de julio; 681/2010, de 15 de julio; 211/2017, de 29 de febrero; 817/2017, de 13 de diciembre, tenemos dicho que para determinar si esta garantía ha sido desconocida, lo que ha de constatarse en primer lugar son las condiciones en que se ha obtenido el convencimiento que condujo a la condena. Esto exige que se examine si la aportación de los elementos de la discusión sobre la aceptabilidad de la imputación se efectúa desde el respeto al método legalmente impuesto, de suerte que los medios de prueba sean considerados válidos y el debate se someta a las condiciones de contradicción y publicidad.

En segundo lugar, como también indicábamos en aquellas resoluciones, y como contenido específico de este derecho fundamental a la presunción de inocencia, deberá examinarse si, prescindiendo del grado de seguridad que el Juez tenga sobre el acierto de su convicción, ese método ha llevado a una

certeza objetiva sobre la hipótesis de la acusación. No porque se demuestre una verdad indiscutible de las afirmaciones que funda la imputación. Sino porque, desde la coherencia lógica, se justifique esa conclusión, partiendo de proposiciones tenidas indiscutidamente por correctas.

Para constatar el cumplimiento de este específico presupuesto de enervación de la presunción constitucionalmente garantizada han de verificarse dos exclusiones:

La primera que la sentencia condenatoria no parte del vacío probatorio, o ausencia de medios de prueba, que aporten proposiciones de contenido incriminador y sean válidamente obtenidas y producidas en el debate oral y público.

El vacío habrá sido colmado cuando, más allá del convencimiento subjetivo que el Juez, al valorar los medios de prueba, adquiera sobre la veracidad de la acusación, pueda estimarse, en trance de revisión, que no sustitución, de la valoración del Juez, que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación o, si se quiere, a excluir la mendacidad de la acusación.

La segunda la inexistencia de alternativas, a la hipótesis que justificó la condena, susceptibles de ser calificadas como razonables. Y ello porque, para establecer la satisfacción del canon de razonabilidad de la imputación, además, se requiere que las objeciones oponibles se muestren ya carentes de motivos racionales que las justifiquen de modo tal que pueda decirse que excluye, para la generalidad, dudas que puedan considerarse razonables.

Ahora bien ello no implica que el Tribunal esté obligado a considerar probadas todas las alegaciones formuladas por el acusado, ni que tenga que realizar un análisis exhaustivo de cada una de las pruebas practicadas, lo que sí está obligado que es a ponderar y valorar la prueba de descargo junto con la de cargo, lo que representa un presupuesto sine qua non indispensable para que el juicio de autoría pueda formularse con la apoyatura requerida por nuestro sistema constitucional. No se trata, claro es, de abordar todas y cada una de las

afirmaciones de descargo ofrecidas por la parte pasiva del proceso (STS 258/2010 de 12 marzo, 540/2010 y 8 junio).

En palabras del Tribunal Constitucional exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (SSTC. 187/2006 de 19 junio, 148/2009 y 15 junio).

138.- El motivo cuarto por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 8 CP al infringir las normas que rigen la concurrencia de normas y de delitos en relación con los arts. 436, 420, 404 y 392 CP.

Alega que el hecho por el que se ha condenado al Sr. Galeote consiste sucintamente, en la adjudicación de cuatro contratos a las empresas de Correa, a cambio de unas comisiones que alcanzaron 6.911'64 €. Esas comisiones se abonaron al Sr. Galeote y a personas de su entorno, en forma de billetes de avión, tren y estancias en hoteles. Y por ese hecho la sentencia le condena por cinco delitos: uno de prevaricación (art. 404), otro de fraude a la administración (art. 436), y un tercero de cohecho (art. 419 y 420) y dos delitos de falsedad documental (art. 392 CP).

Pues bien, pese a la identidad de los hechos objeto de la condena - adjudicación de contratos a cambio de comisiones- una misma conducta es objeto de cinco sanciones diferentes. Es más, el tribunal de instancia ni tan siquiera se plantea la existencia de un concurso de normas, o incluso de delitos, sino que opta por la solución más gravosa para el recurrente mediante la aplicación del concurso real del art. 73 CP.

El desarrollo del motivo obliga a precisar que en el concurso de normas el hecho es único en una doble vertiente de natural (de la realidad) y jurídica (de la valoración) pues el hecho lesiona del mismo modo el bien jurídico que es tutelado por las normas concurrentes, por lo que el contenido del injusto y de reproche del hecho queda totalmente cubierto con la aplicación de solo una

norma de dichas normas penales, haciendo innecesaria la aplicación de las demás. Es decir, la idea central en todo concurso aparente de normas es que el desvalor de uno de los tipos aparezca incluido en el desvalor tenido en cuenta en el otro. Dicho con otras palabras, que la desaprobación de una conducta descrita en la ley y expresada en la pena que la misma ley señala para esa conducta abarque el desvalor de otro comportamiento descrito y penado en otro precepto legal. Esta relación de consunción, más que en ningún otro supuesto concursal, supone que el examen entre los tipos penales que convergen en la subsunción se verifique, no en abstracto, desde una perspectiva formal, sino atendiendo a las acciones concretas desarrolladas por el acusado, puesto que las soluciones de consunción no admiten un tratamiento generalizado. Mediante este principio encuentran solución tanto los casos que al tiempo que se realiza su tipo penal se realiza simultáneamente otro delito -hecho acompañante- y aquellos otros en los que se comete un segundo delito con el fin de asegurar o aprovecharse de los efectos de un delito previo -hecho impune o acto copenado-

Esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en ss. 97/2015, de 2 de febrero; 413/2015, de 30 de junio; 454/2015, de 10 de julio; 544/2016, de 21 de junio; 817/2017, de 13 de diciembre; ha precisado como la doctrina científica y jurisprudencia son contestes en considerar que el concurso de leyes se produce cuando un mismo supuesto de hecho o conducta unitaria pueden ser subsumidos en dos o más distintos tipos o preceptos penales de los cuales sólo uno resulta aplicable so pena de quebrantar el tradicional principio del "non bis in idem". Distinto es el caso del concurso ideal de delitos, que tiene lugar cuando también concurren sobre un mismo hecho varios preceptos punitivos que no se excluyen entre sí, siendo todos ellos aplicables (SSTS. 1424/2005, de 5.12, 1182/2006, de 29.11, 1323/2009 de 30.12).

Entre uno y otro supuesto existe una diferencia esencial u ontológica que radica en que en el concurso de normas el hecho o conducta unitaria es único en su vertiente natural (de la realidad) y en la jurídica, (de la valoración), pues lesiona el mismo bien jurídico, que es protegido por todas las normas concurrentes, con lo que la sanción del contenido de la antijuricidad del hecho se satisface con la aplicación de una de ellas, porque la aplicación de las demás

vulneraría el mencionado principio del "non bis in idem". En cambio, en el concurso ideal de delitos, el hecho lesiona distintos bienes jurídicos, cada uno de los cuales es tutelado por una norma penal concurrente, de suerte que aquel hecho naturalmente único es valorativamente múltiple, pues su antijuricidad es plural y diversa, y para sancionar esa multiplicidad de lesiones jurídicas es necesario aplicar cada una de las normas que tutelan cada bien jurídico lesionado.

Como recuerda la STS. 342/2013 de 17.4, el concurso de normas implica, por definición, una unidad valorativa frente al hecho cometido, de suerte que la aplicación de uno solo de los tipos que convergen en la definición del concurso, es más que suficiente para agotar todo el desvalor jurídico-penal que puede predicarse de la infracción. Forma, pues, parte de su fundamento la suficiencia de uno de los preceptos para la correcta y plena valoración jurídico-penal de la conducta. De no acoger las normas concebidas por el legislador para la solución de esos casos de colisión de preceptos penales, se correría el riesgo de incurrir en una doble incriminación del hecho, con la consiguiente quiebra del principio de proporcionalidad (cfr. STS 254/2011, 29 de marzo).

En definitiva, sólo cabe un criterio de valoración jurídica necesariamente impreciso: si la aplicación de una norma cubre la totalidad de la significación antijurídica del hecho, nos encontramos ante un concurso de normas, si para abarcar toda esa significación antijurídica es preciso acudir al castigo conforme a las dos leyes en juego, estamos ante un concurso de delitos, real o ideal, según las características de cada hecho. (SSTS 892/2008 del 26 diciembre, 1323/2009 del 30 diciembre).

- Por otra parte el concurso de delitos tiene lugar cuando concurren también sobre un mismo hecho varios preceptos que no se excluyen entre sí, siendo todos aplicables, por cuanto el hecho lesiona más de un bien jurídico, cada uno de los cuales es tutelado por un precepto penal diferente, de modo que para responder al diverso contenido del injusto del hecho deben ser aplicadas las distintas normas que tutelan los diversos bienes jurídicos frente a acciones que también son diversas (SSTS 671/2006, de 21 de junio; 1182/2006, de 29 de noviembre; 1323/2009, de 30 de diciembre).

En el caso concreto el recurrente propugna la aplicación del art. 8 CP pero no concreta qué regla del mismo debe aplicarse, ni qué delitos se subsumen y en todo caso de los hechos probados no resulta la existencia de una conducta única -ni fáctica, ni jurídica- ni la posibilidad de que los hechos puedan ser calificados de acuerdo con un precepto que abarque la totalidad de la conducta; por el contrario se producen acciones diferenciadas: se produce un acuerdo para defraudar, se solicitan y aceptan comisiones, se celebran y adjudican los contratos de forma irregular y se simulan facturas.

139.- El motivo quinto por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 404 CP, en cuanto al delito de prevaricación.

Se argumenta en el motivo que la condena del recurrente por dicho delito se justifica por la adjudicación del contrato de compra de 15 carpas a la mercantil de Francisco Correa, Special Events, pero el tribunal no analiza ni, por tanto, motiva, los elementos del tipo de prevaricación administrativa o la posible existencia de un concurso, bien de normas, bien de delitos, con el resto de delitos formuladas por la acusación, sino que asume directamente la petición de condena del Ministerio Fiscal.

A continuación detalla los requisitos del delito de prevaricación para concluir que no concurren en la actuación del recurrente, ya que si bien éste era concejal de Estepona, la adjudicación de tales contratos se ajustaron a la legalidad vigente que permitía la adjudicación directa, dadas las especiales circunstancias del contrato.

El motivo se desestima.

La vía casacional del art. 849.1 exige partir del relato de hechos probados de la sentencia recurrida, y en el mismo se hace constar:

“El 11.2.2000 el acusado RICARDO GALEOTE QUECEDO fue nombrado Gerente de la sociedad municipal TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL por su Consejo de Administración. Tal

entidad tenía como socio único al Ayuntamiento de Estepona, integrado este en su Junta General y en su Consejo de Administración a través de sus Concejales, y como principal objeto social el fomento y la promoción del turismo local. El citado acusado, aprovechándose de las competencias que en materia de contratación y ordenación de pagos le otorgaba su cargo, convino con FRANCISCO CORREA, con el fin de procurarse ilícitamente un mutuo beneficio, la adjudicación directa a las sociedades de este de determinados contratos por aquella entidad municipal a cambio de una comisión>> (pág. 177).

En dicho relato, posteriormente se describen las distintas y directas adjudicaciones efectuadas: “Las adjudicaciones referidas se efectuaron de forma directa a la sociedad de FRANCISCO CORREA omitiendo cualquier procedimiento de contratación vulnerando así los principios de publicidad, concurrencia y objetividad que han de presidir la contratación pública contraviniendo de ese modo lo dispuesto en la Disposición Adicional Sexta del TRLCAP.

Por otra parte, la adquisición de 15 carpas (factura nº 01/096, de 28.2.2001), como contrato de suministro de importe superior a 30.050,61 €, debió haberse tramitado mediante procedimiento abierto por subasta o concurso ex arts. 73 a 75, 176 y 182 TRLCAP, no procediendo en ningún caso la adjudicación directa del servicio (pág. 181).”

Consecuentemente, tal como señala el Ministerio Fiscal en su oposición al motivo, en ningún caso consta, ni se deriva de los hechos probados que la adjudicación del servicio pudiera ser directa.

En el factum se describen los elementos nucleares y periféricos del delito de prevaricación por el que ha sido condenado el recurrente. Así consta: en primer lugar, el acuerdo previo con Correa para la adjudicación de los referidos contratos, a cambio de la correspondiente remuneración; en segundo lugar, la condición de autoridad del recurrente con capacidad para la realización de los mismos (autor directo o material); en tercer lugar, la grosera vulneración de las disposiciones legales reguladoras de las referidas adjudicaciones de dicho contratos -dada la condición de Empresa Pública de la que era Gerente el recurrente-, que se realizaron sin publicidad.

Es patente la vulneración de lo establecido en la disposición adicional sexta de RDL aplicable en la fecha de los hechos que establece: <<“Principios de contratación en el sector público”.- Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones públicas o de sus Organismos autónomos, o Entidades de Derecho público, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios>>, infracción que se produjo tanto en los contratos menores como el de importe superior a los de 30.050,61 euros, que el recurrente pretende incardinar dentro de la excepción prevista respecto de la cuantía en el artículo 182 del RDL 2/2000, pretendiendo su inclusión en supuesto no previsto en el artículo 172 del referido RDL, pues no se alcanza a comprender que la adquisición de las 15 carpas que dieron lugar a la factura y pago de 40.087,51 €, puedan incardinarse en las “características especiales”, que exige el precepto, sobre todo cuando es doctrina consolidada que las causas legalmente previstas para un procedimiento restringido son de interpretación estricta, no siendo la mera conveniencia u oportunidad argumento suficiente para acudir a esta vía de contratación.

Además, olvida el recurrente que el propio artículo del 182 del referido RDL, para su aplicación establece como “condictio sine qua non”, que “Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente” y nada se dice en los hechos probados de justificación alguna.

Por el contrario, el informe emitido por la IGAE, suscrito por el perito Juan Carlos Gómez Condado, al que se refiere la sentencia en la pág. 684, señala que “lo de las carpas debería haber sido por concurso, no hay pliego de condiciones técnicas” y “una sociedad del Ayuntamiento desde el punto de vista legal, no puede tener una línea de crédito con una empresa como la de Francisco Correa, no se puede endeudar”.

Omisión de los trámites procedimentales que –como ya hemos dicho en el recurso interpuesto por López Viejo, motivo séptimo – es una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva, 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 49/2010, de 4 de febrero). Por ello cabe apreciar un acto delictivo cuando omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto, pues en estos 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 sujeta a los fines que la ley establece para la actuación administrativa concreta en la que adopte su resolución siendo, en este sentido, trámites esenciales.

Situación que sería la presente en que las adjudicaciones de contratos obedecieron a la mera voluntad del recurrente siendo por ello arbitrarias y subsumibles en el delito de prevaricación.

140.- El motivo sexto por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 436 CP en relación con el art. 74 en cuanto al delito de fraude a la Administración.

Argumenta que la Sala de instancia condena al recurrente por un delito de fraude a la administración, justificando su decisión (folio 686) en que “en el caso que nos ocupa está claro el acuerdo defraudatorio, con el que queda consumado el delito, pero es que es más, se ha producido el agotamiento del mismo al haberse producido el fraude con el correlativo menoscabo de las arcas públicas.

Sostiene el recurrente que en los hechos probados no se especifica en qué consistió el acuerdo constitutivo del fraude y cuestiona la prueba practicada en el sentido de que los apuntes contables que constan en la contabilidad intervenida en las empresas de Correia son confusos y no se desprende que se refieran al Sr. Galeote, e insiste en la incoherencia de las comisiones que se dice percibió éste y en que la adjudicación de contratos se hizo conforme a la legalidad vigente; sin que en ningún momento se buscara un beneficio ilícito sino

un ahorro del Ayuntamiento; no dándose por ello los elementos del delito de fraude.

El motivo no puede merecer favorable acogida.

Como ya hemos sostenido en idénticos motivos de otros recurrentes, la jurisprudencia, vid. SSTTS 362/2018, de 18 de julio y 613/2018, de 29 de noviembre, tiene declarado que en cuanto al delito de fraude a la administración la tipicidad exige la connivencia o el uso de un artificio para defraudar a la administración y no es preciso la existencia de un concreto perjuicio, sino su persecución por parte de los funcionarios públicos encargados de un proceso de contratación pública, que se conciertan con el interesado en la actuación administrativa:

Es un delito de simple actividad, con una finalidad perseguida, un elemento subjetivo del injusto que es identificado con la preposición "para ", describiendo la finalidad pretendida. La defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza. No requiere que el funcionario se haya enriquecido personalmente, ni que la administración correspondiente haya sido sujeto pasivo de una acción que le haya dañado efectivamente su patrimonio. El delito por el contrario, se consuma por el quebrantamiento de los deberes especiales que incumben al funcionario, generando un peligro para el patrimonio de la entidad pública. Se trata de un delito que protege tanto el lícito desempeño en la función pública como el patrimonio público frente a los riesgos que el incumplimiento de los deberes el cargo puede generar al mismo.

En esa tipicidad no es precisa la efectiva realización del perjuicio, sino su persecución y a esa declaración de concurrencia puede llegarse a partir de una prueba que acredite, por ejemplo, la venta por debajo de un precio procedente o a través de un análisis de la situación concurrente en el hecho del que resulta esa intención.

En este sentido una reiterada jurisprudencia de esta Sala ratifica que la tipicidad en el delito de fraude se alcanza con la simple elaboración concordada del plan criminal (concierto) o la puesta en marcha de artificios con la finalidad

de llevarlo a cabo (SSTS 806/2014, de 23 de diciembre, 797/2015, a 13 de diciembre, 185/2016, de 4 de marzo.)

Siendo así, en el relato fáctico de la sentencia recurrida, al que debemos remitirnos, dado la vía casacional del art. 849.1 LECrim se hace constar:

“El citado acusado, aprovechándose de las competencias que en materia de contratación y ordenación de pagos le otorgaba su cargo, convino con FRANCISCO CORREA, con el fin de procurarse ilícitamente un mutuo beneficio, la adjudicación directa a las sociedades de este de determinados contratos por aquella a cambio de una comisión. En el desarrollo de esta ilícita actividad y con pleno conocimiento de la misma, PABLO CRESPO participó desde al menos octubre de 2002 dando cumplimiento a lo convenido entre FRANCISCO CORREA Y RICARDO GALEOTE bajo el superior control de aquel.

En cumplimiento del acuerdo descrito anteriormente, RICARDO GALEOTE, prevaliéndose de las facultades que le otorgaba su cargo de Gerente de la sociedad TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONASL –y, en particular, la de celebrar contratos de servicios y ejecuciones de obra, entregas y suministros mediante concurso, subasta o de forma directa, establecer sus precios y demás condiciones y cumplir y hacer ejecutar esos contratos-, adjudicó a la empresa Francisco Correa SPECIAL EVENTS SL distintos contratos de suministros devengado por alguno de ellos comisiones que ascendieron a un total de 6.911,64 € (pág. 180).”

En consecuencia, recogiendo los elementos del delito de fraude, el motivo deviene improsperable.

141.- El motivo séptimo por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim por indebida aplicación de los arts. 419, 420 y 74 CP en su redacción vigente al tiempo de los hechos, respecto al delito de cohecho.

Se sostiene en el motivo que el tribunal le condena por delito de cohecho del art. 419 y 420 CP cuando los mismos regulan supuestos diferentes, que al

no existir dádiva no puede existir delito de cohecho. Afirma, además, que la sentencia parece distinguir entre cohecho por los tres contratos menores y el pago de viajes al mismo o personas de su entorno, y el de adquisición de las carpas, cuando ni consta la realización de acto injusto para aplicar el art. 420, ni tampoco los requisitos que exigía el art. 419, en el contrato de las 15 carpas (acción u omisión constitutiva de delito).

Alternativamente podría aplicarse en todo caso, el cohecho previsto en el art. 425 CP (acto propio de su cargo o como recompensa del ya realizado).

El motivo se desestima.

El delito de cohecho protege ante todo el prestigio y eficacia de la Administración pública, garantizando la probidad e imparcialidad de sus funcionarios y asimismo la eficacia del servicio público encomendado a estos (STS. 27.10.2006). Se trata, pues, de un delito con el que se trata de asegurar no solo la rectitud de la función pública, sino también de garantizar la incolumidad del prestigio de esta función y de los funcionarios que la desempeñan, a quienes hay que mantener a salvo de cualquier injusta sospecha de actuación venal.

Desde esta perspectiva se puede afirmar que la finalidad perseguida por el legislador al tipificar las diferentes conductas es atender no sólo la tutela del principio de imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas, que es común a todas las modalidades del cohecho, sino también a la defensa del principio de legalidad en la actuación administrativa.

Asimismo los delitos de cohecho han sido estudiados doctrinalmente desde diferentes clasificaciones. A efectos sistemáticos y de orientación normativa, se pueden destacar:

a) cohecho activo y pasivo, el primero es el cometido por el particular que corrompe o intenta corromper al funcionario público o autoridad con sus dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas. El segundo es el realizado por el funcionario que solicita, recibe o acepta el soborno.

b) cohecho propio e impropio, el primero se relaciona porque su finalidad es la consecución de un acto propio del cargo contrario al ordenamiento jurídico. En el segundo el acto es también propio del cargo, pero adecuado al ordenamiento jurídico.

c) cohecho antecedente y subsiguiente en el antecedente el soborno se realiza antes de adoptarse el acto administrativo correspondiente. En el subsiguiente, el soborno o intento de soborno se concreta una vez que se ha producido el acto propio.

Bien entendido que la homogeneidad entre los distintos tipos de cohecho ha sido expresamente proclamada por la jurisprudencia. La posible heterogeneidad de las diversas figuras de cohecho es más aparente que real, en cuanto que el bien jurídico que traten de proteger sus diferentes modalidades delictivas es perfectamente unificable. Como señala la STS. 362/2008 de 13.6 una moderna corriente doctrinal pone el acento en la necesidad de perseguir, con instrumentos penales, todas las actividades que revelan la corrupción de los funcionarios públicos y ponen en peligro la credibilidad democrática del sistema administrativo del Estado. Desde esta perspectiva se tiende a una política unitaria que trata de homologar todas las conductas que suponen la expresión de un comportamiento corrupto. En esta línea tanto el cohecho activo como el cohecho pasivo, el propio como el impropio, son manifestaciones de esta lacra de la corrupción que afecta a la buena marcha de la Administración pública y a la fe de los ciudadanos en las instituciones del Estado democrático y de derecho. La STS. 692/97 de 7.11, estimó tal homogeneidad entre los arts. 420 y 426, pues los elementos de un tipo están incluidos en el otro de manera que no puede decirse que el acusado haya quedado indefenso.

En el caso que analizamos la sentencia de instancia incardina los hechos probados en un delito de cohecho del art. 419, modalidad de cohecho pasivo propio.

Estos cohechos pasivos propios tienen como elementos comunes: a) los sujetos activos vienen determinados por la especial condición de autoridad o funcionario público; b) que actúan en el ejercicio de su cargo, no siendo exigible en el delito de cohecho que el funcionario que solicita o recibe la dádiva sea el

funcionario encargado del acto sobre el que actúa el cohecho bastando con que el mismo se vea facilitado por la acción del funcionario receptor que solicita el cohecho, interpretación pacífica que resulta del propio tenor que refiere la recepción para la realización de un acto en el ejercicio de su cargo.

En efecto los actos han de ser relativos al ejercicio del cargo que desempeña el funcionario. Relativo es lo que hace relación o referencia a una cosa, guarda conexión con ella, por lo que lo único que exige el texto legal es que el acto que ejercita el funcionario guarde relación o conexión con las actividades públicas que desempeña, de modo que a él se dirija el particular por cuanto entiende que le es posible la realización del acto requerido, que, en efecto, puede realizarlo con especial facilidad por la función que desempeña, sin que haya de ser precisamente un acto que le corresponde ejercitar en el uso de sus específicas competencias, sino solo con ella relacionada (STS. 4.4.94).

Las conductas que se recogen en este grupo de delitos son solicitar, recibir y aceptar.

Solicitar es pedir, supone una declaración unilateral de voluntad dirigida a otra persona, por la que, en este caso, el funcionario o autoridad pide recibir una dádiva o presente para realizar a cambio un acto en el ejercicio de su cargo.

La petición puede ser de manera expresa o tácita, oral o escrita, por sí o por persona interpuesta, y por el propio significado de verbo no se requiere un real acuerdo entre el funcionario o autoridad y el tercero, solo la manifestación externa de la voluntad por parte del sujeto.

Recibir es tomar uno lo que le dan o envían; en consecuencia, el funcionario o autoridad toma la dádiva o presente y aquí si se produce, a diferencia de la forma anterior, un previo acuerdo entre el funcionario —a sancionar por éste tipo- y el tercero —a hacerlo por cohecho activo, art. 423-

Aceptar es recibir alguien voluntariamente lo que se le da, ofrece o encarga, en este caso hay que unirlo al ofrecimiento o promesa, y será recibir el ofrecimiento de algo o su promesa de futuro. El acuerdo supone para el funcionario o autoridad la obtención de ventajas en el futuro.

El tipo no exige que la ilícita contraprestación del funcionario sea inmediata, bastando que se produzca a cambio de la dádiva. Si esta se entregó antes de que deviniera funcionario y la contraprestación se hizo cuando ya lo era, se comete este delito (STS. 870/97 de 10.1).

En cuanto a los medios empleados, el tipo se refiere a dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas.

Se plantea en la doctrina si los medios empleados han de tener un contenido exclusivamente patrimonial o admiten otras dimensiones como favores sexuales, amistad, participación en ámbitos de influencia, relaciones, etc.

Dádiva es cosa que se da graciosamente; presente obsequio, regalo; ofrecimiento, decir o exponer una cantidad o presente que se está dispuesto a dar o pagar; promesa, expresión de voluntad de dar o hacer algo. La cuantía de dichos medios no viene expresamente establecida por lo que cabe entender que puede ser cualquiera, aunque como se señala por la doctrina habrá que exigir que la misma tenga al menos una cierta capacidad de corromper, con exclusión de los claramente insignificantes.

Bien entendido que como hemos dicho en SSTS 84/96, de 5 de febrero; 795/2016, de 25 de octubre; 613/2018, de 29 de noviembre, y así se infiere del texto legal “la persona beneficiada puede ser tanto el funcionario público como alguien de su familia, o incluso un tercero, pero éste ha de estar vinculado de alguna manera al sujeto principal.

- Siendo así, en el relato de hechos probados se detallan las distintas cantidades recibidas por el recurrente y los regalos a personas de su entorno y en cuanto a la subsunción jurídica de las distintas adjudicaciones, el tribunal considera que el cohecho más grave (art. 419 CP) absorbería en continuidad delictiva al resto de las dádivas, dado que conforme se explicitó en el motivo relativo a la prevaricación, acreditado que como consecuencia de la dádiva recibida se procedió al dictado de la resolución prevaricadora, acordando la adquisición de las 15 carpas, estaríamos ante un concurso real entre el cohecho y la prevaricación, impuesto por la propia redacción del tipo penal del art. 419

que establece referida relación concursal en el último párrafo (“sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa”).

Por tanto, la aplicación del art. 419 CP –cohecho seguido de prevaricación- por ser el más grave, absorbe en continuidad delictiva el resto de las dádivas recibidas, no solo por las conductas previstas en el art. 420 CP, sino, incluso, aquellas que pudieran incardinarse –como pretende el motivo- de manera alternativa, en el art. 425 CP.

142.- Los motivos octavo y noveno por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, por indebida aplicación de los arts. 392 y 74 CP en cuanto al delito de falsedad en documento mercantil.

La sentencia condena por dos delitos de falsedad en situación de concurso real: uno por los documentos emitidos por Pasadena Viajes SL, y otro por la factura núm. 00104/03 de 12-3-2003, abonada por la entidad Turismo y Actividades Recreativas de Estepona SL; y por la factura núm. 000266/0544/02 de 6-5-2002, abonadas por la entidad Servicios Municipales de Estepona SL.

Afirma el recurrente respecto a los delitos de falsedad, que no tiene el dominio del hecho, que no participó ni generó la documentación, ni puede decirse que existiese por su parte un aporte causal al hecho y desconocía la manera que pudiera tener el Sr. Correa de organizar su contabilidad, lo que era ajeno e indiferente al recurrente.

1º- En cuanto al primero de los delitos la base de la acusación (folio 688) está en relación con los documentos emitidos desde Pasadena Viajes SL que el propio recurrente concreta en los que conforman el informe de la ONIF de 18-11-2013, excluyendo las facturas 00104/03 de 12-3-2013 y 000266/0544/02 de 6-5-2002 –principalmente recibos de viajes, billetes y hoteles- que habrían sido abonados por las empresas de Correa para el disfrute del Sr. Galeote y de la Sra. Pichlmaier.

El motivo debería ser estimado en este extremo.

Se destaca en el motivo que el hecho probado refiere que se elaboraron facturas a nombre de “Cliente Central” o de Annete Pichlmaier para encubrir el verdadero destinatario de los servicios, pero tales documentos recogen un hecho real, que no es cuestionado en la sentencia, por lo que si lo que se cuestiona en la sentencia es que en aquellas facturas no figuran el nombre de Ricardo Galeote y sí el de “Cliente Central”, ello es indiferente dado que la identificación del destinatario de la factura no niega la realidad del hecho, que venía recogido en el concepto o “descripción del servicio” del documento.

La función documental de las facturas consiste en acreditar la prestación de un servicio, en este caso el pago de servicios turísticos, que en este caso sí se realizaron: en consecuencia no existe falsedad.

En efecto la completa creación “ex novo” de un documento, relativo a un negocio u operación absolutamente inexistente cuya realidad se pretende simular o aparentar, pues verdaderamente no existe en modo alguno, conteniendo datos que por lo tanto, son inveraces e inexactos, constituye una conducta subsumible en el art. 390.1.2 y 392 CP. Por el contrario, cuando se confecciona un documento para reflejar una realidad comercial existente, la introducción de datos falsos o inexactos constituiría un supuesto de falta a la verdad en la narración de los hechos, impune cuando el autor es un particular.

Por último, en lo atinente al elemento subjetivo el delito de falsedad documental requiere la voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que trastoca la realidad. El dolo falsario se da cuando el autor tiene conocimiento de los elementos del tipo objetivo, esto es, que el documento contiene la constatación de hechos no verdaderos. Y en el caso concreto podría cuestionarse que el recurrente conociese que para el pago de las prebendas que recibía -billetes de tren/avión- se alterarían las facturas él se limitaba a cobrar esas comisiones- lo que constituye el delito de cohecho- pero el cómo y la forma en que el particular contabilizaba los pagos o los ocultaba son ajenos a su conocimiento y actuación para enmascarar las dádivas, sin olvidar que tal como exige el propio art. 8 CP, los hechos no han de estar comprendidos en los arts. 73 a 77 reguladores del concurso real, delito continuado y concurso ideal y medial.

Y en todo caso en relación al delito de cohecho del art. 419 cabe señalar adicionalmente, que cualquiera que sea la posición doctrinal que pueda adoptarse en el ámbito teórico sobre la condición unilateral o bilateral que debiera adoptar el delito de cohecho, es o cierto que en nuestro ordenamiento penal positivo el delito de cohecho es, al menos en determinados casos, un delito unilateral, que se consuma por la mera “solicitud” y “ofrecimiento” de la dádiva. Así se deduce expresamente del art. 419 y concordantes del CP, y ha declarado la jurisprudencia, sin que sea necesario para su sanción ni la aceptación de la solicitud, ni el abono de la dádiva ni la realización del acto injusto o delictivo ofrecido como contraprestación, ni tampoco evidentemente, la condena del que recibe el ofrecimiento: de ahí que el legislador en el art. 419 establezca un concurso real al recoger que las penas que señala para el cohecho se impondrán “sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa”, en este caso la prevaricación. Igual sucedería con el delito de fraude que como ya hemos indicado, su tipicidad exige la connivencia, el uso de un artificio para defraudar a la administración y no es preciso la existencia de un concreto perjuicio, sino su persecución por parte de los funcionarios públicos encargados de un proceso de contratación pública. Se trata de una finalidad perseguida sin elemento subjetivo del injusto que es identificado con la preposición “para” describiendo la finalidad pretendida: en este sentido reiterada jurisprudencia ratifica que la tipicidad en el delito de fraude a la administración se alcanza con “la simple elaboración concordada del plan criminal (concierto) o la puesta en marcha de artificios con la finalidad de elevarlo a cabo (SSTS 806/2014, de 23 de diciembre; 797/2015, de 13 de diciembre; 185/2016, de 4 de marzo), de ahí su compatibilidad también con el delito de cohecho, expresamente declarada en la STS 807/2017, de 11 de diciembre, “porque de aplicar exclusivamente el delito de cohecho (como pretende el recurrente) no se agota todo el desvalor jurídico-penal que puede predicarse de las infracciones cometidas, en la medida en que no es suficiente para la correcta y plena valoración jurídico-penal de las mismas: el castigo penal por la solicitud (y posterior recepción) de la dádiva no abarca la total antijuridicidad del hecho, consistente también en un acuerdo para defraudar y causar un perjuicio patrimonial al ente público. De manera que es preciso aplicar las dos normas penales en juego para cubrir esa total significación antijurídica

de lo acaecido, descartándose que ello suponga una doble valoración de un mismo hecho típico, así como la quiebra del principio de proporcionalidad y de culpabilidad.

Por último, es evidente que los presupuestos fácticos del delito de falsedad son distintos del resto de los hechos por los que ha sido condenado el recurrente, por lo que estaríamos ante un concurso de delitos, real o medial, pero no un concurso de normas.

Procede, por tanto, la absolución del recurrente del delito continuado de falsedad apartado 5 Estepona con efectos extensivos, art. 903 LECrim, para Correa, Crespo y José Luis Izquierdo.

2º.- Distinta conclusión se debemos llegar respecto al segundo delito de falsedad con relación a las facturas núm. 00104-03, de fecha 12-3-2003, por 370,10 €, la 266/0544102, de fecha 6-5-2002 por importe de 1.058,32 €.

La sentencia en el factum recoge que “para justificar la salida de fondos de estas sociedades se emitieron desde Pasadena Viajes SL por instrucción de Francisco Correa en connivencia con Ricardo Galeote, dos facturas que reflejaban servicios inexistentes o que habían sido abonados por las entidades locales” (pág. 183). Y a continuación refiere a que “con dicha finalidad, se emitió la factura 000266/0544102 por importe de 1.058,32 € a la entidad Servicios Municipales de Estepona SL por supuestos servicios prestados a Eduardo Cavada Ipiña, contratado desde el año 2001 por distintas sociedades municipales de Estepona, como técnico de turismo. De acuerdo con lo convenido Ricardo Galeote, aprovechándose de su cargo de Gerente de Turismo y Actividades Recreativas de Estepona, se encargó de gestionar el pago de esa factura consiguiendo que el Gerente de Servicios Municipales de Estepona SL la abonara en la creencia de que tales servicios eran reales y se correspondían con servicios prestados al Sr. Cavada Ipiña en el desempeño de su trabajo, ignorando que la factura encubría viajes particulares de Ricardo Galeote y personas de su entorno.

Igualmente que “con el propósito anteriormente referido de dotar de apariencia lícita al desvío de fondos de las sociedades municipales, se emitió,

siguiendo las directrices de Francisco Correa y Pablo Crespo, la factura 00104/03 de 12-3-2003, por importe de 370,10 € por supuestos servicios prestados con Fitur 2003, a la Sociedad de Turismo y Actividades Recreativas de Estepona SL. Esta factura se aceptó y pagó el 10-6-2003, a sabiendas de su mendacidad por Ricardo Galeote, aprovechándose al efecto de sus competencias, que como gerente de esa Sociedad Municipal, ostentó hasta tan solo cinco días después de efectuado tal abono”.

143.- El motivo décimo por infracción de ley art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 131 CP en relación con el art. 392 CP.

El motivo se articula en relación a los delitos de falsedad de forma subsidiaria al precedente por lo que la parcial estimación de éste incidirá en su ámbito.

Se afirma que como las falsedades documentales ocurrieron en los años 2000, 2001, 2002 y 2003 -en este caso la falsedad subsistente en el año 2002- y el procedimiento se inició por auto de 6-8-2008 y contra el recurrente se dirigió el 5-3-2009, fecha en la que fue llamado a declarar como investigado, conforme a la legalidad vigente en el momento de los hechos, el plazo de prescripción que se establecía en el art. 131 CP para los delitos menos graves era de tres años, debería estimarse la prescripción de los delitos de falsedad por los que ha sido condenado.

Esta cuestión ya fue planteada como cuestión previa en el juicio oral y el tribunal la rechazó por las razones que expone (pág. 448 y ss) y que deben ser compartidas.

Es doctrina reiterada de esta Sala -por todas SSTS 1100/2011, de 27 de octubre y 613/2018, de 29 de noviembre, que si bien es cierto que en caso de conexidad meramente procesal no hay obstáculo para apreciar separadamente la prescripción de los delitos que se enjuician en un único proceso (STS 630/2002, de 16 de abril), pero en los casos de conexidad natural hay que considerarlo todo como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y por consiguiente, no puede aplicarse la prescripción por separado

y mientras el delito más grave no prescriba tampoco puede prescribir el delito con el que está conectado (SSTS 758/1999, de 12 de mayo; 544/2007, de 18 de marzo; 2040/2003, de 9 de diciembre; 590/2004, de 6 de mayo; 1182/2006, de 12 de mayo; 964/2008, de 23 de diciembre).

En la STS 1.026/2009, de 16 de octubre, se dice. “Así pues, en la hipótesis de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad delictiva íntimamente cohesionada de modo material, como sucede en aquellos supuestos de delitos instrumentales en que uno de los delitos constituye un medio para la consumación o la ocultación de otro, se plantea el problema de la prescripción separada, que puede conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva, prescindiendo de aquéllas que se estimasen previamente prescritas y que resulta imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción de un comportamiento delictivo unitario. En estos supuestos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto, de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal. Como destaca la STS 29-7-98, las razones que avalan este criterio son de carácter sustantivo, por lo que no resulta aplicable a supuestos de mera conexidad procesal (SS 1247/2002 de 3-7; 1242/2005 de 3-10; 1182/2006 de 29-11 y 600/2007 de 11-9).

Junto a las hipótesis de concurso ideal o medial de delitos (art. 77 C.Penal) la doctrina de esta Sala incluye con igual régimen jurídico -como acabamos de apuntar- los supuestos en que se hace imprescindible contemplar la realidad global proyectada por el autor o autores de los delitos, para la comprensión, enjuiciamiento y sanción del comportamiento delictivo en su totalidad, en cuyas situaciones la prescripción debe entenderse de modo conjunto mientras no prescriba el delito más grave o principal.

Se suman pues a los supuestos del art. 77 del C.Penal, los casos de conexidad, pero, como tenemos dicho, no entendida en sentido o acepción procesal(art. 17 L.E.Cr.), sino con asiento en una base sustantiva o material, de tal suerte que las causas de mera conexidad procesal (art. 17-5º L.E.Cr.)

deberán apreciarse separadamente en orden a la prescripción de los delitos que se enjuician en un sólo proceso.

Podemos incluir dentro de la consideración conjunta de los delitos a efectos de prescripción:

- a) Concurso ideal de delitos (art. 77 C.Penal).
- b) Concurso medial o instrumental (art. 77 C.Penal y 17.3 L.E.Cr.).
- c) Comisión de un delito para procurar la impunidad de otro u otros (conexión instrumental: art. 17-4 L.E.Cr.).

d) Conexión entre los diversos delitos imputados a una persona si se proyectaron y ejecutaron según un plan o diseño conjunto, dentro del mismo contexto espacio-temporal (conexión material: art. 17-1º, 2º y 5º L.E.Cr.).

Fuera de estas situaciones la imputación conjunta de varios delitos a una persona (art. 17-5º L.E.Cr.) no puede impedir que en cada uno de ellos opere la prescripción que es propia del delito de que se trate, considerados individualmente”.

El Pleno no Jurisdiccional de esta Sala Segunda de 26 de octubre de 2010 adoptó el siguiente Acuerdo: “En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado”.

En el mismo sentido precisa la STS 1006/2013, de 7 de enero de 2014, que “como recuerda la reciente STS 600/2013, de 10 de julio, el artículo 131.5º del Código Penal vigente, dispone desde la entrada en vigor de la reforma operada por la L.O. 5/2010, que en los casos de concurso de infracciones o de infracciones conexas el plazo de prescripción será el que corresponde al delito más grave. Pero esta disposición es coincidente con la doctrina jurisprudencial que ya venía aplicando este Tribunal, por lo que puede ser aplicada a hechos anteriores a la citada reforma legal. Así se recordaba también en la STS 1100/2011, con cita de la STS núm. 912/2010, que señalaba que “... no cabe

operar la prescripción, en supuestos en los que se condena por varios delitos conexos, ya que hay que considerarlos como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y, por consiguiente, no puede aplicarse la prescripción por separado, cuando hay conexión natural entre ellos y mientras el delito más grave no prescriba tampoco puede prescribir el delito con el que está conectado, no pudiendo apreciarse la prescripción autónoma de las infracciones enjuiciadas...”.

Siendo así en el caso que se examina los delitos de falsedad están en íntima conexión con el delito continuado de cohecho de los arts. 419 y 74 CP al constituir falsedades medios instrumentales para la ocultación de aquél y para el aprovechamiento de los fondos obtenidos de forma ilícita.

RECURSO GUILLERMO ORTEGA ALONSO

144.- El motivo primero por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la defensa real y efectiva. Acceso a los recursos en condiciones de igualdad, art. 24.2 CE.

El recurrente interno en la prisión de Soto del Real desde el día 28-5-2018, en virtud de auto de la misma fecha, solicita:

1) Reconocer el derecho que le asiste a comunicar (en el horario habitual establecido por el Centro Penitenciario) con su letrado, en una Sala dispuesta al efecto sin la existencia de mampara alguna, dotada de al menos una mesa y dos sillas, sin que durante estas comunicaciones pueda estar presente funcionario alguno.

2) Reconocer el derecho que le asiste a disponer en prisión del uso efectivo de un ordenador portátil personal, cuyo disco duro pueda contener las actuaciones completas de la causa, los archivos de audio y video obrantes en las actuaciones y en concreto la grabación de las sesiones del juicio oral.

El interno podrá hacer uso de ordenador personal tanto en su celda como en las aulas de biblioteca así como durante las comunicaciones con su abogado.

3) Reconocer el derecho que le asiste a que, por parte del personal del Juzgado, le sea entregado en soporte digital copia de la sentencia recaída y de las grabaciones adverbadas de las sesiones de juicio oral.

4) Reconocer el derecho que le asiste de entregar a su abogado, en el transcurso de las comunicaciones que con el mismo efectúe, de documentos manuscritos referidos a la causa, sin que esos documentos puedan ser intervenidos, examinados o leídos por los funcionarios de prisión.

5) Requerir y ordenar a la Dirección del Centro Penitenciario de Soto del Real y a Instituciones Penitenciarias para que de manera inmediata y efectiva procedan a permitir el ejercicio de esos derechos en las condiciones y con los medios solicitados.

Previamente se ha de coincidir con el informe del Ministerio Fiscal en que la vulneración constitucional que se denuncia, (derecho a un proceso con todas las garantías) ha de reputarse peculiar por ser infrecuente, dado que las irregularidades aducidas se habrían producido no durante la tramitación de la causa, ni siquiera en la celebración de la vista oral, sino después del dictado de la sentencia recurrida y afectarían, en su caso, a la fase de preparación e interposición del recurso.

Ciertamente el derecho de defensa es un elemento nuclear en la configuración del proceso penal del Estado de Derecho como un proceso con todas las garantías. No es posible construir un proceso justo si se elimina totalmente el derecho de defensa, de forma que las posibles restricciones deben estar previstas en la ley y especialmente justificadas.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado, en la sentencia (Gran Sala) de 14-9-2010 (Caso Azko y Akcros/Comisión) que cita otras anteriores, en el mismo sentido que "... el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento que puede dar lugar a sanciones, en particular a multas o multas coercitivas, constituye un principio fundamental del Derecho de la

Unión. “La máxima es aplicable al proceso penal, con mayor razón, dado el carácter de las sanciones imponibles”.

En este marco, los principios de contradicción e igualdad de armas y de prohibición de la indefensión, actúan, a través del derecho de defensa, como legitimadores de la jurisdicción, de manera que ésta sólo podría operar en ejercicio del poder judicial dadas determinadas condiciones de garantía de los derechos de las partes, y especialmente del acusado.

El derecho de defensa aparece en el art. 24 CE, junto a otros derechos que, aunque distintos e independientes entre sí, constituyen una batería de garantías orientadas a asegurar la eficacia de uno de ellos: el derecho a un proceso con garantías, a un proceso equitativo, en términos del CEDH, en definitiva, a un proceso justo.

Pues bien, de entrada el argumento sobre el que se constituye la negativa incidencia que la medida cautelar de prisión que afecta al hoy recurrente en el derecho de defensa, no se sostiene, como hemos dicho, las medidas cautelares de restricción a la libertad se acomodan a sus presupuestos legitimadores. El motivo no cuestiona la efectiva concurrencia de esos presupuestos. Se limita a afirmar el efecto pernicioso que esa limitación puede traer consigo en el acopio del material necesario para su defensa.

Ningún sistema procesal democrático admite, desde luego, dos clases de acusados, aquellos que gozan de libertad provisional y, por tanto, pueden preparar adecuadamente su defensa y aquellos otros sometidos a prisión preventiva y que resultan indefensos. Tal es así que el recurrente no especifica qué concreto perjuicio le ha causado a su derecho de defensa la ausencia de los elementos interesados que se denuncian en el motivo. El recurso se ha formalizado con la extensión y argumentación suficientes para descartar cualquier atisbo de indefensión. Por ello, aún cuando la comunicación del recurrente con su letrado pudiera haberse desarrollado en otras condiciones de mayor comodidad, no se aprecia incidencia alguna negativa para la preparación del recurso. Igualmente con independencia de que la tenencia y disposición de un ordenador portátil le hubiese facilitado el manejo de la documentación, el propio recurrente admite que el acusado tuvo siempre a su disposición copia de

la sentencia en formato papel y no resulta ocioso precisar que teniendo en cuenta el carácter eminentemente técnico y formalista de la casación y la especial complejidad de las cuestiones debatidas, la formalización y materialización del recurso esté reservada a especialistas en derecho, cuya condición no consta en el acusado, por lo que su ayuda no parece que pudiera tener la importancia que quiere dársele.

Por último, las cuestiones que se suscitan, por su naturaleza y efectos, son propias de la Administración Penitenciaria y competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que ya se pronunció por auto de 12-11-2018 sobre alguna de ellas.

145.- El motivo segundo por infracción de precepto constitucional en base a los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, denuncia la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia vinculado al de un proceso con todas las garantías legales que expulse la arbitrariedad encubierta (arts. 9.3 y 24 CE), lesión del derecho al juicio justo. Vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), a un proceso con la garantía de imparcialidad judicial (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), art. 6 CEDH en los términos regulados en el art. 24 CE, el CEDH y el PIDCP ex art. 10.2 CE, art. 851.5 y 6 LECrim respecto al Magistrado De Prada Solaesa. Derecho a un tribunal dispuesto a atender con una mínima actitud y diligencia a la prueba.

Comienza el motivo analizando de forma subjetiva y parcial el contexto procesal, social y político del proceso conocido como Gürtel, con graves acusaciones en el marco de una conspiración política-judicial ideada por quien fue juez titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5 y secundado por altas personalidades políticas, policiales, judiciales y fiscales, solo admisibles en uso de la libre expresión del letrado firmante del recurso en el ejercicio del derecho de defensa, pero que esta Sala –con independencia de su ausencia de prueba– considera ajenas a este marco casacional.

Centrándonos, por tanto, a las alegaciones de contenido estrictamente jurídico, se destacan las siguientes vulneraciones:

1º) Derecho al juez natural y predeterminado por ley competencia del instructor Sr. Garzón e infracción de las normas de reparto, dado que las diligencias incoadas por la denuncia de los presentes hechos fue turnada de forma irregular al Juzgado Central de Instrucción nº 5.

Cuestión ya analizada en otros motivos por lo que nos remitimos a lo ya argumentado en aras a su desestimación, insistiendo solo en que la infracción de las normas de reparto no tiene la relevancia constitucional que se pretende, al tener todos los jueces centrales la misma competencia objetiva, funcional y territorial, esto es, gozan de la misma condición legal de juez ordinario, por lo que la interpretación y aplicación de las normas de reparto de asuntos es ajena al contenido constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley.

2º) Lesión del derecho a la defensa que se deriva de la interceptación de las comunicaciones entre acusados en situación de presos preventivos y sus letrados defensores.

Cuestión también abordada en anteriores recursos por lo que reiteramos lo ya dicho al analizar aquellos, recordando solo que dichas escuchas fueron declaradas nulas y su contenido no ha tenido incidencia alguna en este procedimiento y menos aún en relación a este recurrente.

3º) Lesión del derecho a un juez imparcial en cuanto a la actuación del Magistrado De Prada, cuestión también estudiada en otros recursos, a los que nos remitimos, al igual que en cuanto al derecho a un tribunal con una mínima diligencia, responsabilidad y dignidad respecto a la actitud del Magistrado Sr. De Diego en algunos momentos del juicio oral.

146.- El motivo tercero por infracción de precepto constitucional conforme al art. 852 LECrim al amparo del art. 5.4 LOPJ, conculcación del derecho fundamental a la defensa, produciendo indefensión por limitación

y obstrucción consciente de las garantías procesales de publicidad, oralidad, inmediación, igualdad de armas y contradicción.

1.- Es cierto que entre las garantías que comprende el art. 24 CE para todo proceso penal destacan por ser principios constitucionales del mismo, STC 178/2001 de 17-9, ni de contradicción e igualdad “En tal sentido el principio de contradicción en el proceso penal, que hace posible el enfrentamiento dialéctico entre las partes, permitiendo así el conocimiento de los argumentos de la contraria y la manifestación ante el Juez o Tribunal de los propios, constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso público con todas las garantías, para cuya observancia se requiere el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo. Y se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, produciendo indefensión, cuando el sujeto, sin haber tenido oportunidad de alegar y probar sus derechos en el proceso, los ve finalmente afectados por las resoluciones recaídas en el mismo.

Del principio de igualdad de armas, lógico corolario del principio de contradicción, se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales, sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia”.

Los principios de contradicción e igualdad de armas en el proceso son de particular vigencia en dos trámites de la instrucción que suelen presentarse sucesivamente, como son:

a) La proposición de diligencias de investigación y medios de prueba, que corresponden al imputado en las mismas condiciones y términos en que pueda hacerlo las acusaciones, derecho sometido a la facultad directora del Juez de instrucción que admita y rechaza apreciando o no la pertinencia y utilidad de las propuestas.

b) En el momento de la práctica de la prueba, tanto de la propuesta por la acusación como por la propia defensa, concediendo pues, las mismas posibilidades de interrogar en forma contradictoria a los testigos e intervenir activamente en la práctica de las demás diligencias propias de la instrucción, posibilidad que no implica asistencia efectiva, salvo a determinadas diligencias, y si necesidad de la notificación de aquella practica para posibilitar esa intervención, que garantiza el cumplimiento de los principios de contradicción y de igualdad de armas.

Por ello en STS. 1238/2009 de 11.12 y 1080/2006 de 2.11 hemos dicho que la vigencia efectiva del principio de contradicción tiene directa relación, con el derecho a un proceso equitativo, o a un proceso con todas las garantías en términos del artículo 24.2 de la Constitución. El debate contradictorio sobre las pruebas permite a las partes intervenir activamente en su práctica y en lo que se refiere concretamente a la defensa le facilita la oportunidad de actuar poniendo de relieve los aspectos que a su juicio anulan, alteran o debilitan su valor probatorio, lo que contribuye a su valoración por parte del Tribunal.

En el caso presente, ante el desarrollo argumental del motivo, esta Sala no puede menos que reconocer la figura y el papel del abogado defensor al desempeñar una función trascendental e irremplazable en un Estado de Derecho, pero las “microdesigualdades” que se denuncian, muchas de ellas de contenido material y de intendencia (dotación de salas de descanso, acceso al estacionamiento de vehículos, y al wifi de la Audiencia Nacional para el acceso a la plataforma digital, realización de fotocopias o impresión de escritos) no tienen entidad suficiente para la vulneración denunciada.

2.- En cuanto a la problemática derivada de la configuración del sistema “Afresco” y las dificultades prácticas en su utilización ya ha sido puesta de manifiesto en anteriores motivos, por lo que nos remitimos y reiteramos lo ya argumentado.

3.- En orden a la petición formulada en el trámite del art. 786.2 LECrim de alterar el orden de las pruebas para que los acusados declarasen una vez realizada toda la prueba propuesta y conocer así el resultado de declaraciones

y peritajes, tal cuestión ha sido ya abordada por esta Sala en STS 259/2015, de 30 de abril, declarando que carece de fundamento, argumentando que:

El orden en el que deben practicarse las pruebas está predeterminado legalmente en el artículo 701 de la Lecrim. Se comenzará con la que haya propuesto el Ministerio Fiscal, continuando con la propuesta por los demás actores, y, por último, por la de los acusados. Las pruebas de cada parte se practicarán según el orden con que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente. La decisión sobre alterar el orden de las pruebas, corresponde al Presidente del Tribunal, naturalmente expresando el criterio mayoritario del conjunto de la Sala, tal y como previene expresamente el último párrafo del citado artículo 701 de la Lecrim, “cuando así lo estime procedente para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad”, y en el caso actual no se aprecia la concurrencia de razones de peso que hiciesen procedente ese cambio.

Con independencia de la valoración que pueda realizarse desde una perspectiva teórica o de “lege ferenda” sobre cuál debería ser el momento más adecuado para la declaración de los acusados en el juicio oral, lo cierto es que un “usus fori” muy consolidado sitúa esta declaración al comienzo del juicio, con el fin de precisar la versión de los acusados delimitando así las cuestiones fácticas controvertidas. Y éste fue el momento procesal en el que se interesó la práctica de la prueba por el Ministerio Fiscal, por lo que el Tribunal sentenciador no hizo más que cumplir lo que establece la ley, al seguir el orden de práctica de las pruebas establecido en el art 701 de la Lecrim.

Esta dinámica judicial usual contribuye a esclarecer y simplificar el desarrollo del juicio, al concretar los hechos que deben ser acreditados por la acusación, y evitar la dilación que conllevaría desarrollar un esfuerzo probatorio específico para tratar de demostrar datos o elementos fácticos, centrales o meramente periféricos pero relevantes, que son admitidos por los propios acusados, máxime cuando otro “usus fori” muy habitual determina que los escritos de calificación provisional de las defensas no contengan ordinariamente relato de hechos, limitándose a negar los hechos de la acusación, por lo que la posición específica mantenida por los acusados en el ámbito fáctico no se

encuentra, en la mayoría de las ocasiones, suficientemente precisada antes del juicio.

Esta práctica judicial habitual, que tiene sus antecedentes en la época de entrada en vigor de la propia Lecrim (SSTS de 19 de mayo, 28 y 30 de junio de 1883, e Instrucción 51/1883, de la Fiscalía del Tribunal Supremo), trata de suplir una laguna apreciable en la Lecrim que no prevé expresamente un momento procesal para que los acusados puedan ejercer su derecho a declarar, salvo a través del ejercicio de su derecho a la última palabra, que constituye un trámite muy tardío, y escasamente determinante, que se produce cuando el juicio prácticamente ha terminado.

En consecuencia, para evitar que el derecho de los acusados a expresarse y aportar su versión se demore a este tardío momento procesal, y teniendo en cuenta que el juicio debe comenzar en todo caso con la lectura de los hechos de la acusación y la pregunta a los acusados sobre su conformidad con los mismos, el “usus fori” determina que, en caso de respuesta negativa a dicha solicitud de conformidad, el juicio comience precisamente con las explicaciones y aclaraciones del acusado, contestando, si desea hacerlo, a las preguntas que le formulen la acusación y su propia defensa.

A través de esta declaración inicial, y del derecho a la última palabra, los acusados pueden ejercer doblemente su derecho a expresarse sobre la acusación formulada contra ellos, tanto al comienzo del juicio como al final. El juicio comienza y termina dando la palabra a los acusados.

Ha de tomarse también en consideración que en los supuestos de pluralidad de acusados, la declaración de cada uno de éstos tiene una doble naturaleza, en la medida en que puede servir, con las prevenciones oportunas, como prueba de cargo contra los demás, por lo que la declaración al comienzo del juicio facilita el derecho a la contradicción de las defensas de los demás acusados, en el caso de que la declaración inicial de uno de los ellos contenga elementos inculpativos para los demás. Es cierto que este “usus fori” ha sido impugnado por un sector doctrinal, cuestionando que sea lo más conveniente para el ejercicio del derecho de defensa. Sin embargo la doctrina jurisprudencial de esta Sala (STS 309/2009, de 17 de marzo, entre otras) no aprecia que esta

práctica usual determine la indefensión de los acusados, pues éstos pueden, en cualquier caso, ejercer su derecho constitucional a no declarar, y a no declararse culpables, negándose a responder a cualquier pregunta que estimen que pueda comprometerles.

En la doctrina de esta Sala se señala que cuando se realiza la declaración del acusado, con independencia del momento del juicio en el que se produzca, el acusado ya conoce las pruebas que la acusación propone como de cargo y las manifestaciones de los testigos ante el Instructor; ya ha podido tener información acerca del planteamiento de su defensa o de la de otros acusados sobre la validez de las mismas; ya dispone de la necesaria asistencia letrada; ha tenido oportunidad de asesorarse suficientemente acerca de las eventuales consecuencias de la validez o eficacia de las pruebas existentes en su contra; ha tenido oportunidad de pedir y recibir opinión y consejo técnico acerca de las posibles consecuencias de su declaración; y ha sido informado debidamente de sus derechos, entre los que se encuentra el de no declarar, no confesarse culpable y no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le hagan. En definitiva, ha tenido oportunidad de decidir cómo orientar su declaración y su defensa (STS núm. 1129/2006, de 15 de noviembre, entre otras), por lo que no cabe apreciar que esta declaración, en todo caso voluntaria, le ocasione indefensión.

Es cierto que el modelo anglosajón es otro, y que este modelo ejerce una influencia cada vez más acusada, y a veces excesiva, en el ámbito de la doctrina procesal, pero no siempre es conveniente ni necesario insertar elementos aislados de un modelo procesal en otro que funciona, en su conjunto, con parámetros diferentes. Máxime cuando en el modelo anglosajón el acusado es libre de no declarar, pero si lo hace está obligado a decir verdad, e incluso puede ser acusado de perjurio si miente para evitar incriminarse.

También es cierto que existe en el momento actual una práctica judicial minoritaria que admite la alteración del orden habitual de las pruebas en cuanto a la declaración del acusado, partiendo de la base de que el derecho a no declarar y a no confesarse culpable incluye el derecho a que el acusado adapte su declaración a la prueba que se haya practicado a lo largo del juicio. Se alega

que estando presente el acusado durante las testificales y el conjunto de la prueba practicada en el juicio, si declara al final tiene la posibilidad de adaptar sus respuestas según mejor convenga a la tesis de su defensa.

Sin entrar en la polémica, y advirtiendo sobre la pérdida de credibilidad de la declaración que esta práctica podría conllevar, máxime cuando en nuestro modelo procesal si el acusado decide declarar no está obligado a decir la verdad, lo cierto es que hasta la fecha la Jurisprudencia de esta Sala, del Tribunal Constitucional o del TEDH no ha extendido el derecho constitucional a no declararse culpable hasta el punto de que corresponda a la defensa elegir el momento en que el acusado debe declarar o que sea necesario que su declaración se produzca al final el juicio.

Ha de resaltarse, con independencia del sistema que pueda adoptarse en el futuro a través de una eventual reforma legislativa, que importar acríticamente el modelo norteamericano derivado de la Quinta Enmienda de su Constitución, en el sentido de que el acusado no está obligado a declarar pero si lo hace corresponde a la defensa decidir el momento de su declaración en el juicio, no puede perder de vista que en dicho modelo esta facultad está compensada por el hecho de que cuando el acusado renuncia a su derecho a no declarar se convierte en un testigo más, con la posibilidad de ser perseguido por perjurio caso de no decir la verdad, perdiendo la inmunidad frente al delito de falso testimonio. Inmunidad que en nuestro modelo el acusado conserva en cualquier caso.

En definitiva, la facultad de alterar el orden de las pruebas, de oficio o a instancia de parte, viene atribuida por la Ley al Presidente (art 701, "in fine", de la Lecrim, y STS 309/2009, de 17 de marzo, entre otras), obviamente actuando como portavoz del Tribunal del que es "primus inter pares", y en el caso actual no se aprecia que la denegación de dicha alteración, realizada por el Tribunal en el ejercicio de una facultad legal, haya ocasionado indefensión a los acusados.

Como recuerda la STC 25/2011, de 14 de marzo, "la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de

contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el art. 24 CE, se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional (SSTC 109/1985, de 8 de octubre; 116/1995, de 17 de julio; 107/1999, de 14 de junio; 114/2000, de 5 de mayo; 237/2001, de 18 de diciembre, entre otras muchas)" (STC 25/2011 citando la 62/2009, de 9 de marzo).

En el caso actual no se aprecia una actuación incorrecta del órgano jurisdiccional, exigible conforme a la doctrina constitucional invocada para la apreciación de la indefensión, sino el ejercicio razonable de una facultad que atribuye expresamente al Tribunal la normativa procesal, por lo que el motivo debe ser desestimado.

En conclusión, como señala la reciente STS 394/2014, de 7 de mayo, "No corresponde al acusado fijar el orden de la actividad probatoria a practicar para el esclarecimiento de los hechos".

4.- Y en lo concerniente a la impracticabilidad del seguimiento del juicio oral e inexistencia de actuaciones foliadas en soporte físico o digital lo que impidió un acceso razonable y sin complicaciones insalvables, de manera rápida y operativa a la prueba documental obrante en las actuaciones que permitiera el seguimiento simultáneo desde la defensa de los interrogatorios de acusados, testigos y peritos, en el motivo tercero del coacusado Alberto López Viejo ya se ha dado respuesta a esta impugnación.

147.- El motivo cuarto por infracción de preceptos constitucionales al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ.

Denuncia la conculcación de los derechos fundamentales a una tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías incluyendo la correcta motivación de las resoluciones judiciales, con repercusión en el derecho a la presunción de inocencia.

Lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia vinculado al de un proceso con todas las garantías legales sin la concurrencia de la proscrita arbitrariedad judicial.

La falta de respuesta judicial a pretensiones judiciales oportunamente planteadas en el proceso tienen un rango constitucional a través de la proscripción de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales (art. 24.1 CE) que exige la expresión de una motivación pertinente y suficiente de las resoluciones judiciales y la exigencia de que las sentencias sean siempre motivadas (art. 120.3 CE).

Investigaciones policiales prospectivas subcontratadas por el Ministerio Fiscal. Los informes de Inteligencia de la UDEF que parte de premisas erróneas o falsas y, por tanto, la conclusión obtenida también resulta falsa o fabricada de manera consciente e interesada para formular la pre imputación delictiva de los investigados y ahora la condena de los acusados.

El derecho a la tutela judicial efectiva, como recuerda la STC 50/2014, de 7 de abril, comprende el derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta congruente, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso.

Ello significa, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo y 25/2000, de 31 de enero).

En segundo lugar que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 276/2006, de 25 de septiembre y 64/2010, de 18 de octubre) o, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no

fruto de un error patente o de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio).

Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso. Tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto; 25/2000, de 31 de enero; 221/2001, de 31 de octubre y 308/2006, de 23 de octubre, por todas).

En definitiva, el art. 24.1 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (SSTC 8/2005, de 17 de enero; 13/2012, de 30 de enero, y 27/2013, de 11 de febrero, entre otras muchas).

Expuesta esta doctrina general fácil resulta apreciar que cuando se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o de la interdicción de la arbitrariedad refiriendo estas infracciones al proceso de valoración de la prueba que sustenta una sentencia condenatoria, en realidad se está denunciando esencialmente la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Pues en éste derecho constitucional se incluye como una de sus exigencias la valoración racional de la prueba practicada, lo que implica en sí misma la interdicción de la arbitrariedad, de manera que de la prueba practicada tiene que inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Es decir que la arbitrariedad, irracionalidad o ausencia de fundamentación en la valoración de la prueba que sustenta una sentencia condenatoria, constituyen infracciones del derecho constitucional a la presunción de inocencia.

Dado que en otro motivo de este mismo recurso se alega la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, se analizarán las

argumentaciones expuestas por la parte recurrente en este cuarto motivo, cuando examinemos el motivo quinto interpuesto por la supuesta vulneración de este otro derecho constitucional, con la finalidad de no fraccionar el análisis de los temas probatorios.

Debiendo solo señalar en relación a los informes de Inteligencia en cuanto a su validez en SSTS 290/2010, de 31 de marzo; 1097/2011, de 25 de octubre; 786/2013, de 29 de mayo; 338/2015, de 2 de junio, hemos declarado "que tal prueba pericial de «inteligencia policial» cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, está reconocida en nuestro sistema penal pues, en definitiva, no es más que una variante de la pericial a que se refieren tanto los arts. 456 LECriminal, como el 335 LECivil, cuya finalidad no es otra que la de suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que, obviamente, no es vinculante para él, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica, debidamente fundada en los términos del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En tal sentido podemos también citar la sentencia de esta Sala 2084/2001 de 13 de diciembre. La prueba pericial es una variante de las pruebas personales integrada por los testimonios de conocimiento emitidos con tal carácter por especialistas del ramo correspondiente de más o menos alta calificación científica, a valorar por el Tribunal de instancia conforme a los arts. 741 y 632 de la LECr. y 117.3 de la Constitución (STS 970/1998, de 17 de julio). Dicho de otro modo: la prueba pericial es una prueba personal, pues el medio de prueba se integra por la opinión o dictamen de una persona y al mismo tiempo, una prueba indirecta en tanto proporciona conocimientos técnicos para valorar los hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos (Sentencia 1385/ 1997).

Como ha sostenido acertadamente el Ministerio Fiscal en esta instancia, en los funcionarios policiales que elaboran los llamados "informes de inteligencia", como en los expertos en legislación fiscal o de aduana, puede concurrir esa doble condición de testigos, sean directos o de referencia, y peritos. Se trata además de pruebas cuya utilización en los supuestos de

delincuencia organizada es cada vez más frecuente, y su validez, como ya lo hemos declarado con anterioridad.

En suma, este tipo de prueba, se caracteriza por las siguientes notas:

1º) Se trata de una prueba singular que se utiliza en algunos procesos complejos, en donde son necesarios especiales conocimientos, que no responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales más convencionales;

2º) En consecuencia, no responden a un patrón diseñado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no obstante lo cual, nada impide su utilización en el proceso penal cuando se precisan esos conocimientos, como así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia reiterada de esta Sala;

3º) En todo caso, la valoración de tales informes es libre, de modo que el Tribunal de instancia puede analizarlos racional y libremente: los informes policiales de inteligencia, aun ratificados por sus autores no resultan en ningún caso vinculantes para el Tribunal y por su naturaleza no podrán ser considerados como documentos a efectos casacionales;

4º) No se trata tampoco de pura prueba documental: no puedan ser invocados como documentos los citados informes periciales, salvo que procedan de organismos oficiales y no hubieran sido impugnados por las partes, y en las circunstancias excepcionales que señala la jurisprudencia de esa Sala para los casos en que se trata de la única prueba sobre un extremo fáctico y haya sido totalmente obviada por el Tribunal sin explicación alguna incorporada al relato de un modo, parcial, mutilado o fragmentario, o bien, cuando siendo varios los informes periciales, resulten totalmente coincidentes y el Tribunal los haya desatendido sin aportar justificación alguna de su proceder;

5º) El Tribunal, en suma, puede apartarse en su valoración de tales informes, y en esta misma sentencia recurrida, se ven supuestos en que así se ha procedido por los jueces “a quibus”;

6º) Aunque cuando se trate de una prueba que participa de la naturaleza de pericial y testifical, es, desde luego, más próxima a la pericial, pues los

autores del mismo, aportan conocimientos propios y especializados, para la valoración de determinados documentos o estrategias;

7º) Finalmente, podría el Tribunal llegar a esas conclusiones, con la lectura y análisis de tales documentos.

En el caso concreto de la STS. 783/2007 se alegaba vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a un proceso con todas las garantías, art. 24.1 y 2 CE, al otorgar carácter pericial a los informes de policía periciales de inteligencia, cuyos autores comparecen en el acto del juicio oral como peritos y no como testigos, y esta Sala desestimó tal alegación argumentando que “al haber comparecido los funcionarios que son autores de los informes y tratarse de un equipo de investigación que se encuentra organizado como una Brigada Especial de Policía, se le puede aplicar la doctrina legal de los laboratorios oficiales (pues en suma es lo mismo) y de ahí que no exista tacha alguna en cuanto a la participación de los mismos, a los efectos de la comparecencia de ambos funcionarios.

No obstante lo anterior no podemos desconocer esta misma Sala en otras sentencias, 119/2007, 556/2006 y 1029/2005 se inclina por no calificar estos informes de inteligencia como prueba pericial, precisando que: “es claro que apreciaciones como la relativa a la adscripción o no de alguien a una determinada organización criminal, o la intervención de un sujeto en una acción delictiva a tenor de ciertos datos, pertenecen al género de las propias del común saber empírico. Salvo, claro está, en aquellos aspectos puntuales cuya fijación pudiera eventualmente reclamar una precisa mediación técnica, como sucede, por ejemplo, cuando se trata de examinar improntas dactilares. Pero ese plus de conocimiento global no determina, por ello solo, un saber cualitativamente distinto, ni especializado en sentido propio. Y, así, seguirá perteneciendo al género de los saberes comunes, susceptibles de entrar en el área del enjuiciamiento por el cauce de una prueba testifical, apta para ser valorada por el juez o tribunal, directamente y por sí mismo”.

Ahora bien aun cuando esta sentencia 119/2007 niega la condición de prueba pericial a estos informes, sí precisa que: “participan de la naturaleza de la prueba de indicios, en la medida que aportan datos de conocimiento para el

Tribunal sobre determinadas personas y actividades. Y esos datos si son coherentes con el resultado de otros medios de prueba pueden determinar, en conjunción con ellos, la prueba de un hecho, siempre que éste fluya del contenido de todos esos elementos valorados por el órgano sentenciador”.

Esencial será constatar si las conclusiones obtenidas por los funcionarios del servicio de información de la Guardia Civil o Brigada policial, pueden ser asumidos por la Sala, a la vista de la documental obrante en la causa y el resto de las pruebas practicadas en el plenario, esto es, si se parte de su consideración como testifical donde debe ponerse atención es en el examen de los documentos manejados por los funcionarios policiales y así, a partir de ellos y de los hechos proporcionados de este modo, y como este Tribunal de casación podría controlar la racionalidad de las inferencias realizadas por el Tribunal de instancia.

En definitiva podemos concluir que se trata de un medio probatorio que no está previsto en la Ley, siendo los autores de dichos informes personas expertas en esta clase de información que auxilian al Tribunal, aportando elementos interpretativos sobre datos objetivos que están en la causa, siendo lo importante si las conclusiones que extraen son racionales y pueden ser asumidas por el Tribunal, racionalmente expuestas y de forma contradictoria ante la Sala.

En este sentido la STS. 697/2012 de 2.10, "en un caso en que se cuestionaba la intervención de los técnicos policiales en calidad de peritos y no como testigos, recuerda que la denominada gratuitamente, con mayor o menor corrección, "prueba de inteligencia" es una modalidad probatoria no reglada o mencionada de forma explícita en los textos legales, pero ello no le quita un ápice de virtualidad probatoria, en cuanto constituye un conjunto amalgamado de elementos probatorios nominados y catalogados jurídicamente.

En efecto, especialistas en lucha antiterrorista de la policía judicial manejan y se apoyan en documentos públicos y privados, que aportan en su informe y puede valorarlos el tribunal; pueden igualmente integrarse con otras pericias efectuadas en procesos de las mismas características; puede también participar de la prueba de testigos, si los expertos han tenido conocimiento de

ciencia propia de algún aspecto sobre el que se pronuncian. En nuestro caso, haber intervenido en la ocupación del material explosivo, o haberlo puesto a su personal disposición a efectos de evaluar sus características, origen, potencialidad, etc.; igualmente a todo el material recopilado y de acuerdo con sus conocimientos técnicos y experiencia, efectúan unos razonamientos o deducciones, que igualmente puede controlar el tribunal ante el cual depusieron con contradicción y que poseerían todas las características de la prueba de indicios.

Así pues, aunque tal modalidad probatoria no tenga una delimitación o plasmación legal, es un conjunto de elementos probatorios (documentos, testimonios, pericias, declaraciones o inferencias, etc.), de las que los jueces "a quibus" pueden apercibirse porque todos ellos se aportan a la consideración de la autoridad judicial en su dictamen de expertos, pudiendo el tribunal enjuiciador valorarlos con libertad de criterio. La prueba en sí, es válida y debe, por tanto, producir los efectos que el juzgador libremente (art. 741 L.E.Cr.) le atribuya.

En el caso que nos ocupa los autores de los informes comparecieron al juicio oral ratificando los mismos, siendo sometidos a contradicción, de modo que el Tribunal pudo valorar su contenido y el de la documentación obrante en los Anexos unidos a los informes, sin que el motivo se refiera a una o unas concretas pruebas de esta naturaleza, limitándose a su impugnación genérica.

148.- El motivo quinto por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ por vulneración de la presunción de inocencia establecido en el art. 24.2 CE al no existir prueba de cargo respecto a la participación de D. Guillermo Ortega al no haber practicado prueba de cargo que acredite la intervención y/o conocimiento de los hechos por lo que venía siendo acusado.

El recurrente se centra en mostrar:

1) La prueba era y es insuficiente para sustentar la convicción del Tribunal.

2) La falta de prueba acudiendo al sesgo cognitivo, propio de una versión procesal del proscrito Derecho penal de autor.

3) Inoculación directa de la preimputación contenida en los informes de inteligencia policial para provocar la falsa convicción de que cometió los delitos por los que se le investiga.

4) Creación ad hoc y simulación de prueba indirecta para suplir la falta de calidad probatoria y advenir los informes policiales de inteligencia.

5) Las sospechas, conjeturas e hipótesis se trasponen a los escritos de acusación y de ahí se depositan en la sentencia.

6) Existencia de una acusación vacua y temeraria. Fraude probatorio.

7) Presentación del acusado como culpable mediante la utilización de probabilidades. Se articula la acusación bajo la presunción de culpabilidad.

8) Inexistencia de prueba, válida o no, que acredite mínimamente el conocimiento y participación del condenado en los hechos que se le imputan.

No obstante, la sentencia recurrida en más de 100 páginas concreta la actividad llevada a cabo por este recurrente, detallando las distintas adjudicaciones con distinción entre regulares e irregulares, se reseñan las cuentas denominadas Gabinete y Willy, se describe el entramado societario y financiero, y se especifican las fuentes de conocimiento sobre tales extremos, fundamentalmente, además de los informes de Inteligencia, las declaraciones de Francisco Correa, Pablo Crespo, Carmen Rodríguez, José Luis Peñas, Juan José Moreno y Antonio Villaverde, avaladas por los contratos y facturas en los que se documentaban las distintas operaciones.

El recurrente se limita a recoger la doctrina jurisprudencial sobre el alcance de la presunción de inocencia en casación pero sin pronunciarse sobre el material probatorio a que se ha hecho referencia, suficiente para enervar dicho principio constitucional.

149.- El motivo quinto bis por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación de los preceptos del CP que contienen la tipificación de los delitos por los que ha sido condenado.

El recurrente se adhiere y da por reproducida íntegramente la motivación y desarrollo del motivo 1º por infracción de ley contenido en el recurso de D. Antonio Villaverde Landa, en lo que respecta y corresponde al Sr. Ortega Alonso en cuanto a los delitos que en dicho motivo se analizan denunciando la infracción de ley, blanqueo de capitales y delito fiscal.

Ausencia de motivación respecto de la extensión penológica impuesta.
Ausencia de la individualización de la pena.

El motivo carece de desarrollo alguno por lo que, tal como señala el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo, y hemos declarado en reciente STS 518/2019, de 29 de octubre, se incumplen algunos de los requisitos formales del escrito de interposición o formalización del recurso contemplados en el art. 874 LECrim, en concreto que las diferentes razones de impugnación deben estar ordenadas como motivos independientes que se presentarán debidamente separados y numerados, sin que deban juntarse diversas impugnaciones en un mismo motivo, de modo que cuando no se observan estos requisitos y se imputa a la sentencia de forma conjunta, amalgamada y genérica, una serie de infracciones normativas, afirmándose que en el procedimiento se han vulnerado sistemáticamente preceptos legales o constitucionales, sin individualizar, especificar y desarrollar en diferentes motivos las vulneraciones que se dicen infringen la ley sustantiva, lo procedente es la inadmisión a trámite del motivo o, en su caso, la desestimación.

No obstante lo anterior, dada la voluntad impugnativa del recurrente y para evitar cualquier atisbo de indefensión, en cuanto se remite a un motivo expuesto por otro coacusado Antonio Villaverde Landa, al analizar referido motivo nos pronunciaremos sobre lo que le sea de aplicación al presente recurrente.

150.- El motivo sexto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por inaplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP, toda vez que se ha producido una dilación extraordinaria en la tramitación del procedimiento, atenuante que concurre además como muy cualificada.

El motivo, subordinado de los anteriores, hace suyo y reproduce la motivación aducida por otras defensas al respecto de esta cuestión, adhiriéndose íntegramente a las mismas y reproduciéndolas.

Alega el recurrente que inicialmente todo el denominado “Caso Gürtel” se tramitó bajo las Diligencias Previas 275/2008 del Juzgado Central de Instrucción nº 5. La causa estuvo secreta desde su incoación (Auto 8 de agosto de 2008) hasta el primer levantamiento parcial (Auto 28 de septiembre de 2009, dictado por el Instructor de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ya bajo las Diligencias Previas 1/2009). Luego se produjo un segundo levantamiento parcial del secreto (Auto 5 de abril de 2010 del Instructor TSJM) y finalmente el completo (Auto 29 de noviembre de 2010 del Instructor del TSJM), quedando solo secreta una pequeña pieza sin importancia, secreto interno, por cierto, continuamente quebrantado y divulgado, particularmente por determinados medios de comunicación.

Por Auto de 5 de marzo de 2009 se había acordado la inhibición del conocimiento de toda la causa a favor de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ante la presencia de tres investigados Diputados de la Asamblea de Madrid, siendo íntegramente remitida por Auto de 31 de marzo de 2009, una vez aceptada la competencia.

El 8-6-2011 la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia dictó auto acordando la inhibición por pérdida sobrevenida de competencia a favor del Juzgado Central de Instrucción nº 5.

El juicio oral de la presente causa pieza separada Época I se celebró entre los meses de octubre 2016 y noviembre 2017. La sentencia recurrida fue dictada 6 meses después, mayo 2018.

La formulación del presente motivo se sustenta en alegaciones cuyo contenido es similar a las planteadas por otros recurrentes que también han denunciado esta pretendida infracción, por lo que nos remitimos a las argumentos impugnatorios formulados frente las mismos, así el motivo 29º interpuesto por el recurrente ALBERTO LÓPEZ VIEJO, el motivo 18º del recurrente PABLO CRESPO SABARIS, el motivo 5º de la recurrente ALICA MINGUEZ CHACÓN o el motivo 1º del recurrente JOSE JAVIER NOMBELA OLMO, por lo que debe seguir la misma suerte desestimatoria.

RECURSO MARIA DEL CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO

151.- El motivo primero por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la ley de enjuiciamiento criminal y artículo 5.4 de la LOPJ, siendo los preceptos constitucionales infringidos los artículos 24.1 y 24.2, 25, 14 y 18 de la Constitución Española en la vertiente de los derechos a la tutela judicial efectiva, al proceso justo y con todas las garantías y a no sufrir indefensión, al derecho a ser informado de la acusación, al derecho a la prueba, a las garantías derivadas del principio acusatorio y del principio de legalidad penal; al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley penal; a la presunción de inocencia y a la interdicción de la arbitrariedad en la aplicación de la ley penal, así como el derecho a la intimidad personal, y ello sin olvidar:

A.- El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales CEPDH y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDC, por haber concurrido al dictar sentencia el Magistrado D. José Ricardo de Prada Solaesa, cuya recusación fue rechazada, habiendo sido formulada en su momento procesal por existencia de causa legal al particular.

B.- Y el contenido de las Diligencias Informativas nº 453/2018 del CGPJ, sobre la supuesta existencia de la inexcusable y mínima falta de atención en relación al segundo Magistrado D. Julio de Diego, el cual se

habría quedado dormido en algunas sesiones, lo cual, como es obvio, le habría impedido valorar conforme a Derecho, según las reglas de la sana crítica y conciencia y con la personal y directa inmediatez necesaria, las declaraciones, testimonios, pruebas practicadas y alegatos de los abogados de la defensa y todo ello conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y demás concordantes.

El motivo incurre en el error ya expuesto en el quinto bis del recurso de Guillermo Ortega al incumplir los requisitos y presupuestos procesales que deben reunir los escritos de interposición y formalización de un recurso de casación (art. 974 LECrim), al imputar, de forma conjunta, amalgamada y genérica una serie de infracciones normativas, afirmándose que se han vulnerado sistemáticamente preceptos constitucionales, siendo la consecuencia la inadmisión a trámite o, en su caso, la desestimación.

No obstante, si analizamos las distintas vulneraciones denunciadas, el motivo debería ser desestimado.

A) Tutela judicial efectiva.

Este motivo ya ha sido articulado por otros recurrentes por lo que debemos insistir en que la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales forma parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE.

La STS. 24/2010 de 1.2, recoge la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional en SS. 160/2009 de 29.6, 94/2007 de 7.5, 314/2005 de 12.12 subrayando que el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción; pero el deber de motivación de

las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener en la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial (SSTC. 14/91, 175/92, 105/97, 224/97), sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella (STC. 165/79 de 27.9) y en segundo lugar, una fundamentación en Derecho (SSTC. 147/99 de 4.8 y 173/2003 de 19.9), bien entendido que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que es necesario examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, SSTC. 2/97 de 13.1, 139/2000 de 29.5, 169/2009 de 29.6).

Del mismo modo el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de alcanzar una respuesta razonada y fundada en Derecho dentro de un plazo prudente, el cual se satisface si la resolución contiene la fundamentación suficiente para que en ella se reconozca la aplicación razonable del Derecho a un supuesto específico, permitiendo saber cuáles son los argumentos que sirven de apoyatura a la decisión adoptada y quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad, pero no comprende el derecho a obtener una resolución favorable a sus pretensiones.

Bien entendido que con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque la constitución no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial, ni corresponde a este tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial sino solo comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada.

Por ello la STC 82/2001 declara que “solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que lo funda incurra en tal grado de arbitrariedad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento”.

Pues bien, en el caso presente el recurrente alega “falta de motivación con infracción de los principios de proporcionalidad y culpabilidad en la determinación de la pena”, pero no desarrolla tal impugnación al limitarse a citar jurisprudencia y realizar afirmaciones genéricas como “basta la lectura de la sentencia impugnada para constatar que no se da una respuesta motivada a las pretensiones deducidas por CRQ y que resulta arbitraria, por no responder a la lógica jurídica que debe presidir toda condena de esta magnitud y más si tenemos en cuenta su lejanía con la autoría de los HHPP”.

Siendo así, en el siguiente submotivo relativo a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia se analizará la suficiencia de la prueba y si de ella puede inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación de esta acusada.

B) Presunción de inocencia.

La recurrente analiza cada uno de los delitos por los que ha sido condenada, partiendo de una premisa, cual es que nunca tuvo el dominio del hecho o de la acción en ninguna de las compañías mercantiles que conformaban el Grupo Correia, sin que ejerciera labores propias de gestión y administración en dicho Grupo ni en el Ayuntamiento de Majadahonda.

a) En cuanto a la asociación ilícita considera que su integración no se deriva ni siquiera de pruebas indiciarias, sino que es fruto de errores forzados con el apoyo de testimonios para concluir que “la acusada no es garante de los ilícitos penales ajenos”. Y que “el socio que no administra no comete delito alguno”.

Queja inasumible.

La existencia de la asociación ilícita ya fue declarada en la STS 214/2018, de 8 de mayo, recaída en la pieza Gürtel-Fitur de la Comunidad Valenciana, por lo que damos por reproducido lo ya expuesto en el motivo 27 del recurso interpuesto por Alberto López Viejo, sobre dicha figura delictiva.

En el caso actual la sentencia recurrida considera que se trata de la misma asociación que despliega una misma actividad ilícita en otros territorios, como Majadahonda, consiguiendo Francisco Correa introducir a, su entonces mujer, M^a Carmen Rodríguez en el Ayuntamiento, como Jefa de Gabinete del Alcalde, donde aprovechándose del rango y control que tenía por el puesto, función o destino que ocupaba, utilizó los resortes legales a su alcance para una finalidad defraudatoria ilícita, de la que todos obtenían un lucro o beneficio, directo o indirecto.

Por tanto, aún cuando la última capacidad de intervención en los contratos correspondiera al Alcalde o Concejal competente, no puede desconocerse la importancia de la intervención de Carmen Rodríguez, destacada por los coacusados y las personas que con ellos contrataban, lo que denota su condición de miembro activo de la asociación a efectos del art. 517.2 CP.

b) En lo relativo al delito de cohecho continuado es la persona encargada de entregar los regalos que configuran dicha figura delictiva. Tiene acceso a la caja fuerte y a las cuentas “Gabinete” y “Willy” y era quien firmaba la mayoría de los contratos, todo ellos acreditado por las hojas Excel y las declaraciones de coacusados y contratantes (como Rafael de León).

c) En cuanto al delito de malversación de caudales públicos en concurso medial con un delito de prevaricación, se concreta en los contratos y expedientes de la “Campaña Infoeuro”, al “Manual de identidad corporativa”, al “OAC” y a las “obras del Salón de Plenos del Ayuntamiento”, siendo su participación como cooperadora necesaria o inductora.

- En la compañía Infoeuro, Carmen en unión de otros dos acusados, Ortega y Peñas, acordaron con Correa que se tramitaran fraccionadamente mediante cuatro expedientes: negociado con publicidad y tres contratos

menores, cuando debió acudir al procedimiento de concurso, estando prefijadas las empresas adjudicatarias, y el sobreprecio que supuso.

- En el Manual de Identidad Corporativa son las mismas personas las que intervienen, con sobreprecio a cargo de las arcas municipales y vulneración del principio de contratación.

- En relación a la OAC tuvo especial importancia la intervención del “Gabinete de Alcaldía” que lo dirigía como jefa Carmen Rodríguez, en la adjudicación del contrato a una de las empresas de su marido –Correa- pese a las irregularidades que en ello hubo, incluidas las prórrogas, en distintas sesiones.

- Y en lo relativo a las obras del Salón de Plenos se adjudicó directamente con sobreprecio, sin tramitación de expediente alguno.

Participación relevante de Carmen acreditada por las declaraciones de coacusados y testigos involucrados como Ramón Losada.

d) Delito de malversación en concurso medial con falsedad en documento mercantil basado en las facturas emitidas al “Patronato Monte de Pilar”, en las expedidas el 31-12-2003, y en las relacionadas con los anticipos de “caja fija”.

Se trata de facturas que no respondían a servicios reales o infladas que se abonaban con cargo a fondos públicos, siendo la recurrente la más beneficiada en estas últimas (ver anotaciones hoja Excel) y en el resto se deduce su participación de las declaraciones de Correa y Crespo y del testigo Rafael León, entre otros.

e) Por último el delito de blanqueo, la sentencia, pág. 974, detalla el entramado relacionado con el dúplex de la Avenida de la Oliva de Majadahonda: Guillermo Ortega la adquiere, con fondos de procedencia ilícita, a través de la mercantil instrumental Sundry, y después la vende a Carmen Rodríguez, operación asumida por su esposo Francisco Correa. Estos adquirieron dicha vivienda a la mercantil reseñada, representada por Luis de Miguel, conociendo que figuraba como perteneciente a la sociedad instrumental de Ortega y, aun

así, la compran entregando una importante cantidad de dinero que ya blanqueado puede disfrutar éste.

f) En el mismo motivo plantea otras cuestiones como:

- Dilaciones indebidas, remitiéndose a motivo posterior en el que será objeto de nuestro análisis.

- Existencia de causa legal de recusación por la amistad del Ilmo. Sr. De Prada Solaesa con Baltasar Garzón, cuestión ya tratada en anteriores motivos a los que nos remitimos.

- Falta de tutela judicial efectiva por la desatención a lo ocurrido en el juicio oral del Ilmo. Sr. Magistrado De Diego, al haberse quedado dormido en algunas sesiones del juicio oral, tema también suscitado por otros recurrentes.

- Privación del derecho a la doble instancia efectiva, materia ampliamente analizada en anteriores recursos.

152.- El segundo motivo por infracción de precepto penal de carácter sustantivo y otra norma jurídica del mismo carácter que debe ser observada en la aplicación de la ley penal (art. 849.1 LECrim) por aplicación indebida del art. 517.1 CP por un único delito de asociación ilícita.

En motivos de anteriores recurrentes ya hemos señalado como la vía casacional del art. 849.1 LECrim ha de partir de los hechos que se declaran probados sin añadir otros nuevos ni prescindir de los existentes, para cuestionar si los preceptos aplicados han sido los procedentes, si se han dejado de aplicar otros que también lo fueran o si los aplicados han sido interpretados adecuadamente.

Pues bien, los hechos probados permiten su adecuada subsunción en el delito de asociación ilícita. Así se recoge:

“la organización dirigida por Francisco Correa, mientras Guillermo Ortega, fue alcalde de Majadahonda, entre 2001 y 2005, se encargó de gestionar un fondo de dinero cuyo origen estaba, en su mayor parte, en ingresos procedentes del cobro de comisiones a empresas adjudicatarias de contratos públicos del Ayuntamiento de Majadahonda o de sociedades municipales, otorgados irregularmente, en ocasiones también, de manera regular, o procedentes de supuestas prestaciones de servicios por parte de empresas del primero, pero siempre con la intervención del Alcalde, que se ocultaron a través de facturas falsas, como también estaba ese origen en el apoderamiento directo de cantidades a distintas entidades públicas del municipio que, supuestamente, encubría mediante facturas mendaces, por venir referidas a servicios inexistentes o bien ya abonados.

A tal efecto los acusados integrados en el equipo, de hecho, que componía el “Gabinete de Alcaldía” (CARMEN RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS PEÑAS y más tarde JUAN JOSÉ MORENO), con su Alcalde a la cabeza, se prevalieron de las competencias que por razón de sus cargos ostentaban dentro del Ayuntamiento, para imponer esta dinámica de actuación tanto en el ámbito de la contratación, mediante la manipulación en las adjudicaciones, como en el de la ordenación de pagos, mediante la autorización de pagos indebidos, actividad que era complementada y completada desde fuera del Ayuntamiento, pero en coordinación con la de dentro, por FRANCISCO CORREA, a través de sus empresas, ya fuera por ser adjudicatarias de esos contratos irregularmente ganados, ya por facilitar, bien sus mismas empresas, bien otras de las que él se servía, las correspondientes facturas manipuladas.

Las cantidades ilegalmente obtenidas de esta manera llegaban a las cuentas de las mercantiles de FRANCISCO CORREA, desde las que se canalizaban a otras, para, de esta manera, hacer frente a los compromisos que debía atender con quienes le habían proporcionado el camino para mermar las arcas del Consistorio, que funcionaban a modo de una cuenta corriente, de las cuales, por lo que ahora interesa, hablaremos de la cuenta “Gabinete Majadahonda”, desde 2002, y la cuenta “Extracto servicios Willy” (o, simplemente, cuenta “Willy”), cuyos fondos procedían de las ilícitas vías a que nos hemos referido, que, en la medida que eran gestionadas bajo el control del

propio FRANCISCO CORREA, constituyen una de las muestras más visibles de su integración en ese entramado las personas con las que repartía los beneficios obtenidos de su actividad.

Por lo tanto, las empresas de FRANCISCO CORREA actuaban a modo de recaudadoras de cantidades provenientes de terceros, obtenidas de la manera ilícita que hemos apuntado, con las que nutrían una bolsa o fondo, que era común por lo que se refiere a la “Cuenta Gabinete Majadahonda”, en cuya dinámica era fundamental contar con las personas afines que había conseguido introducir en el “Gabinete de Alcaldía”, con los que se abonaban servicios que las empresas prestaron al Ayuntamiento o al grupo municipal del P.P. de Majadahonda sin facturar, o gastos personales de GUILLERMO ORTEGA o de sus colaboradores desde ese “Gabinete de Alcaldía”, CARMEN RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS PEÑAS y JUAN JOSÉ MORENO, en cuya manera de operar, con la que la organización nutre de fondos esa bolsa, es relevante la participación de todos ellos, en tanto en cuanto que, gracias a esos cargos que ocupaban dentro del Ayuntamiento, les conferían, de hecho, una capacidad de control en la gestión y un poder sobre la decisión en la adjudicación, que, puesto en relación con el control externo de la empresa amiga o afín, en que era decisivo el papel ocupado por PABLO CRESPO y JOSÉ LUIS IZQUIERDO, conseguían que las adjudicaciones se concretasen a favor de esta, aun conscientes de que, con esas adjudicaciones, el gasto para la corporación fuera superior al normal u ordinario, pero que, si así actuaban, era al objeto de generar fondos con los que llenar la bolsa, y luego desviarlos para ellos mismos o para terceros.

Al igual que la anterior, se nutría la cuenta “Willy” (...)>>.

Como expresa el Tribunal de instancia, estamos ante <<el ejemplo paradigmático de como una asociación parasita un ayuntamiento, se infiltra, controla su gestión, elimina aquellos órganos de control que pudieran existir y elimina también aquellos elementos contrarios a su intención de lucrarse ilícitamente” [...] “es un claro ejemplo de asociación ilícita en el que cada uno de sus integrantes pone a favor de la asociación una función concreta. Desde el ayuntamiento, sus integrantes, JOSÉ LUIS PEÑAS, JUAN JOSÉ MORENO, CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO y GUILLERMO ORTEGA utilizan sus

funciones en ese ayuntamiento para conseguir los contratos; y desde el punto de vista empresarial FRANCISCO CORREA, PABLO CRESPO, JOSÉ LUIS IZQUIERDO e ISABEL JORDÁN utilizan su red de contactos y su sistema y sus empresas para facturar del modo más conveniente para esa sociedad”.

Consideramos, pues, que se trata de una misma asociación, que nada la diferencia por la circunstancia de que haya extendido sus redes a Majadahonda, sino que es, simplemente, uno de los ámbitos donde despliega la misma actividad ilícita que en otros espacios, y que, en el caso de este municipio, si se quiere, hay menos razón para pretender esa diferencia, pues, en la medida que FRANCISCO CORREA consigue introducir en el Consistorio a la entonces su mujer, CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO, con la capacidad de decisión que llega a tener, es la muestra más evidente de que es la misma estructura la que se organiza para asentar la dinámica de corrupción que caracteriza su modo de operar>>.

Consecuentemente la actividad de la acusada declarada probada puede subsumirse en el delito de asociación ilícita con la consiguiente desestimación del motivo.

153.- El motivo tercero por infracción de precepto penal de carácter sustantivo al amparo del art. 849.1 LECrim por falta de aplicación del art. 130.1-6, 131.1 y 132 CP por la existencia de prescripción del delito de asociación ilícita, del delito de prevaricación y del delito de cohecho.

Argumenta la recurrente que no hay ningún hecho probado posterior al año 2003 siendo el Código Penal aplicable el regulado por LO 10/95, de 23 de noviembre, sin que sea de aplicación la LO 15/2003, de 25 de noviembre, que entró en vigor el 1-10-2004. El comienzo del cómputo del plazo de prescripción con relación a los expresados delitos o días a quo estaría en los años 2001, 2002, y considerando de aplicación el peor plazo de prescripción del CP 1995, habría transcurrido con exceso el plazo privado de libertad de 3 o 5 años (sic) o dies ad quem, quedando situado este último, como fecha fatídica en el año 2007.

El motivo es similar al articulado por otros recurrentes, por lo que su desestimación deviene necesaria, insistiéndose en que hay que considerarlo todo una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y, por consiguiente, no puede aplicarse la prescripción por separado, cuando hay conexión natural entre ellos y mientras el delito más grave no prescriba tampoco pueden prescribir los delitos con los que está conectado. En este sentido la STS 15/2017, de 20 de enero, “en los delitos conexos o en el concurso de infracciones se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado”.

En el caso presente la prescripción que se invoca se refiere a delitos que están en relación de conexidad con otros, como el de blanqueo de dinero o el de malversación que tienen plazos de prescripción de diez años (v. STS SSTS 480/2009 de 22 mayo, 643/2018 de 13 diciembre). Por lo que no cabe apreciar la pretendida prescripción de los delitos.

La recurrente figura en el relato factico como asesora de relaciones externas con funciones de apoyo al Gabinete del Alcalde, entre el 02/07/2001 y el 01/04/2002, así como entre el 30/04/2002 y el 13/06/2003. Posteriormente, fue Directora del Gabinete de Alcaldía desde el 20/06/2003 al 04/02/2005, cargo de confianza del Alcalde, entre cuyo cometido se encontraba la organización de actos públicos y representación protocolaria del Alcalde y la gestión presupuestaria de todos los gastos relativos a comunicación y publicidad de cualquier Concejalía.

Se afirma en dicho relato factico que la recurrente estaba integrada en el equipo denominado “Gabinete de Alcaldía” entre 2001 y 2005, cuya la organización dirigida por FRANCISCO CORREA, mientras GUILLERMO ORTEGA fue Alcalde de Majadahonda, estando integrada la recurrente se encargó de gestionar un fondo de dinero cuyo origen estaba, en su mayor parte, en ingresos procedentes del cobro de comisiones a empresas adjudicatarias de contratos públicos del Ayuntamiento de Majadahonda o de sociedades municipales.

En definitiva, las ilícitas actividades por las que la recurrente ha sido condenada, además de los delitos que invoca, por los delitos de blanqueo de capitales y malversación de caudales públicos, se refieren al periodo comprendido entre los años 2001 y 2005, por lo que cualquiera que fuera la legislación aplicable -Código Penal de 1995 o reforma del año 2003-, los delitos no están prescritos, toda vez que el delito de blanqueo tenía señalada en ambos una pena de prisión de seis meses a seis años y el delito de malversación de caudales públicos con pena de tres a seis años de prisión, correspondiéndoles un plazo de prescripción de diez años.

154.- El motivo cuarto por infracción de ley art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del delito continuado de cohecho de los arts. 419, 420, 426 y 74 CP en concurso medial con el delito continuado de falsedad continuada en documento mercantil del art. 392 en relación con el art. 390.1.2.3 también del CP.

Se afirma por la recurrente que de la prueba practicada no resulta la autoría del delito por el que ha sido condenada, por cuanto que estaba casada con el coacusado Correa en régimen de separación de bienes y no intervino nunca en las empresas de su marido, ni tuvo intervención en sus cuentas. Manifiesta que en los cargos ocupados en la Administración fueron de simple asesora y nunca tuvo poder de disposición ni facultad alguna, que nunca estuvo integrada en las organizaciones de los Ayuntamiento donde trabajó, que fue meramente contratada como eventual, que sus funciones se limitaban única y exclusivamente al asesoramiento de las relaciones externas de carácter institucional del Alcalde del citado municipio y al cumplimiento de aquellas órdenes e instrucciones que le eran comunicadas, careciendo de facultades de disposición y, por ende, de presupuesto a su cargo y de capacidad para asignar contrato o gasto alguno.

El motivo debe ser desestimado.

Como ya hemos recordado en motivos precedentes la vía casacional del art. 849.1 LECrim parte del respeto a los hechos probados y la queja debe ser referida a la incorrecta subsunción de los mismos en el tipo delictivo aplicado.

La recurrente no se refiere a tales hechos probados y sus alegaciones son propias de infracción de preceptos constitucionales ya analizadas en el motivo primero, y es doctrina de esta Sala, SSTS 368/2014, de 6 de mayo; 365/2017, de 19 de mayo; 517/2017, de 6 de julio; 648/2017, de 3 de octubre; 171/2018, de 11 de abril; 203/2018, de 25 de abril; 484/2018, de 18 de octubre, “que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del mismo y correspondientemente, su desestimación conforme a lo previsto en el art. 884.3 LECrim”.

Siendo así en el factum, pág. 185 y ss, se recoge en el esquema de actuación descrito, FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, dentro de su sistema de negocio valiéndose de sus contactos conseguidos dentro del Partido Popular, en el año 2001 entabló una buena relación de amistad con el que fuera Alcalde del Ayuntamiento de Majadahonda, GUILLERMO ORTEGA ALONSO, perteneciente a dicho partido y quien ostentara el cargo desde el 16/05/2001 al 03/02/2005, que fue creciendo hasta el punto de llegar a ser el padrino de bautizo de uno de sus hijos, nacido en el año 2002, y a través del cual pudo conocer a los concejales de dicho consistorio JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO y más tarde a JUAN JOSÉ MORENO ALONSO, y conseguir que MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO, con quien entonces estaba casado, entrara a trabajar en él, como funcionaria eventual, y en puesto de confianza del Alcalde, llegando a formar un grupo, que se agregó a la estructura societaria de aquel, con el que se introdujo en el Ayuntamiento. Estos tres se integraron en lo que se conoció como "Gabinete de Alcaldía", formando un equipo o tándem perfectamente compenetrado, del que la última era su jefa y al frente de todos se encontraba el Alcalde.

La estrategia ideada con este organigrama por FRANCISCO CORREA, se tradujo en una planificación para apoderarse de fondos de entidades públicas y hacerse con comisiones en compensación y/o a cuenta de la concesión de

adjudicaciones de contratos públicos en que era fundamental aprovecharse de las ventajas que, desde dentro del Ayuntamiento, y por razón de su cargo, le podía proporcionar el contar con la intervención de su Alcalde, así como de los demás citados, quienes participaron de esa estrategia, de ahí que los fondos y comisiones ilícitamente obtenidos se destinaran no solo a FRANCISCO CORREA, sino también a los demás, así como, en parte, para sufragar actos del Partido Popular en el ámbito de Majadahonda, en que aquel intervenía, y también eventos de autopromoción y propaganda personal y política y relacionados con la actividad de entidades municipales, que no respondían a interés general ni a necesidad real.

155.- El motivo quinto por infracción de precepto penal de carácter sustantivo al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del delito continuado de malversación de caudales públicos, arts. 432.1 y 74 CP en concurso medial del art. 77 CP, con un delito de prevaricación continuada de los arts. 404 y 74 CP, como cooperadora necesaria.

Alega la recurrente que los hechos probados no conforman la actividad delictiva contenida en la sentencia recurrida, ya que ni se han afectado bienes ajenos públicos, ni se ha violado deber alguno de fidelidad por cuanto Carmen Rodríguez no se ha beneficiado ni lucrado en modo alguno de la actividad desarrollada en el Ayuntamiento de Majadahonda.

La recurrente, en aras al principio de economía procesal, reitera los hechos, argumentos y fundamentos expuestos precedentemente sobre la conducta de aquella, esto es, que los hechos probados son fruto de errores forzados ajenos a su voluntad por su falta de conocimiento y preparación con relación a las instrucciones que recibía del Alcalde y de los Concejales que componían el denominado Gabinete de Alcaldía, son consecuencia de la plena y completa confianza que tenía depositada en su ex marido Francisco Correa, son el resultado de que nunca tuvo el dominio del hecho o de la acción de las compañías mercantiles que conformaban el Grupo Correa, son la prueba de que Carmen Rodríguez no ejercía labores propias de gestión y administración en el Grupo Correa en el Ayuntamiento de Majadahonda; son prueba que Carmen no

contrató con esas a partir de su entrada en el Ayuntamiento de Majadahonda, sino que ya venían contratando con ellas con anterioridad al mes de julio de 2001; que ha sido condenada por su participación, como autora, cooperadora necesaria o incluso inductora de los delitos relacionados en la sentencia, pero de los hechos probados no se puede atender o inferir al hecho o circunstancias de que el condenado Sr. Correa, actualmente su ex marido, la pagara (al margen de su sueldo en el Ayuntamiento de Majadahonda) cuantías regulares mensuales de carácter periódico para el mantenimiento de las cargas familiares con cargo a las compañías del Grupo Correa, hecho éste último que, a lo sumo, solo serviría para establecer su responsabilidad civil como partícipe a título lucrativo a los efectos del art. 122 CP.

Al ser el motivo reiteración de los expuestos anteriormente en relación a la prueba la recurrente hace alegaciones contrarias a los hechos probados por lo que los mismos fundamentos expuestos para desestimar el anterior motivo nos sirven para desestimar el presente.

156.- El motivo sexto por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, en base al art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del delito continuado del art. 432.1 –malversación- en concurso medial del art. 77 CP con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392, en relación con los arts. 390.1º, 2º y 3º y el 74 CP, como cooperador necesario.

A los efectos de evitar inútiles repeticiones, la recurrente da por reproducidos los hechos, argumentos y fundamentos expuestos precedentemente sobre la conducta de COQ con el Ayuntamiento de Majadahonda, sin perjuicio de adherirse al contenido de los motivos de casación relativos al resto de los condenados en la Pieza denominada Ayuntamiento de Majadahonda.

La propia remisión que se hace en el motivo a los anteriores es suficiente para desestimar el mismo dando por reproducido lo ya razonado en aquellos.

157.- El motivo séptimo por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, art. 849.1 LECrim por aplicación indebida de un delito de blanqueo de capitales del art. 30.1 CP y ello ante la escasa participación que ha tenido se opta por la pena mínima de seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 500.000 €.

Alega la recurrente que se condena a CRQ por un delito de blanqueo de capitales, cuando nunca intervino en acto alguno con relación al mismo, salvo que la firma de una escritura pública de compraventa constituya acto ilícito alguno y más si tenemos en cuenta el fedatario público que intervino en su otorgamiento no comunicó acto alguno al SEPBLAC.

De nuevo el motivo cuestiona el relato fáctico declarado probado en contra de la reiterada jurisprudencia que afirma que el recurso de casación por infracción de ley del art. 849.1 LECrim exige el respeto absoluto e íntegro de los hechos probados en sentencia.

Siendo así, en los hechos probados de la sentencia recurre se detalla como <<SUNDRY no desarrolló actividad mercantil alguna y fue utilizada para encubrir el real patrimonio de GUILLERMO ORTEGA, quien se valió de ella para la realización de inversiones inmobiliarias, que le reportaron sus correspondientes ganancias, así como para la adquisición de dos vehículos (...)GUILLERMO ORTEGA adquirió a través de SUNDRY, siempre representada por LUIS DE MIGUEL: (...)

- Dúplex con plaza de garaje en el nº 22 de la Avenida de la Oliva de Majadahonda, adquiridos el 21/05/2003, por importe de 346.000 €, que transmitiría el 13/10/2004 a CARMEN RODRÍGUEZ por 385.000 €, que le generó una ganancia patrimonial de 32.080,00 € (pág. 217 y 218)>>.

Relato fáctico que se complementa en la fundamentación jurídica, como ya expresamos en el motivo tercero en el sentido de que éstos –la recurrente y su marido Correa- adquirieron dicha vivienda a la mercantil reseñada, conociendo que figuraba como perteneciente a la sociedad instrumental de

Ortega y aún así la compran entregando una importante cantidad de dinero que ya blanqueado puede disfrutar éste.

Conducta esta que puede subsumirse en el art. 301 CP en cuanto ayudó a la persona que participó en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, la participación en el delito parte de una voluntad de ayudar al autor del hecho.

158.- El motivo octavo por infracción de ley de carácter sustantivo, art. 849.1 LECrim por falta de aplicación del principio non bis in idem y el apartado 2 del art. 666 LECrim ante la existencia de la excepción perentoria de cosa juzgada.

Alega la recurrente que los hechos objeto de condena ya fueron depurados judicialmente al haber sido objeto de unas diligencias previas incoadas contra CRQ por el concejal del PSOE del Ayuntamiento de Majadahonda Ricardo Muñoz Montero, mediante auto de 14-8-2003 en relación a extremos y hechos supuestamente delictivos que obran al tomo 289 del procedimiento, todo lo cual concluyó, previa la práctica de todas las diligencias solicitadas y acordadas, mediante auto de fecha 18-8-2005, decretándose, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, el sobreseimiento libre y el archivo de las diligencias, por lo que estamos en presencia de la excepción perentoria de cosa juzgada material en su aspecto negativo o principio “non bis in idem”.

El motivo debe ser desestimado.

Como ya se expuso en el motivo primero del recurso interpuesto por Isabel Jordán, los elementos identificadores de la cosa juzgada material son, en el orden penal:

1) identidad sustancial de los hechos objeto de la sentencia firme y del segundo proceso: la variación de elementos accesorios o circunstanciales no deben influir.

2) identidad de sujetos activos del delito en ambos procesos, esto es, la persona imputada ha de ser la misma que aquella contra la que se dirigió la acusación en la primera causa resuelta definitivamente por condena o absolución.

En el caso presente el motivo no especifica el contenido de la denuncia inicial ni del auto resolutorio y tal cuestión ni siquiera fue alegada en la instrucción, ni en las cuestiones previas, art. 786.2 LECrim, ni en las conclusiones provisionales y definitivas, por lo que el tribunal de instancia no se pronunció sobre su posible concurrencia, por lo que no existe dato alguno que permita a esta Sala pronunciarse sobre la concurrencia de aquellos elementos configuradores de la cosa juzgada.

159.- El motivo noveno por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, art. 849.1 LECrim por falta de aplicación del art. 26 CP y la LECrim ante la existencia de la excepción perentoria de cosa juzgada (sic).

Argumenta que los documentos relativos a relaciones y hojas Excel en los que se basa la condena a CRQ respecto de diversas cuentas relativas al Ayuntamiento de Majadahonda, no constituyen documento con eficacia probatoria a los efectos del art. 26 CP.

El motivo se desestima.

El art. 26 no puede ceñirse solo al papel porque las nuevas técnicas han multiplicado las ofertas de soportes físicos capaces de corporeizar y dotar de perpetuación al pensamiento y a la declaración de voluntad como grabaciones de video o cinematográfica, los disquetes informáticos, la incorporación de estos instrumentos documentales a nuestro sistema procesal se inició de forma expresa por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7-1-2000. Así, su art. 135.5 establece que: cuando los tribunales y los sujetos intervinientes en un proceso dispongan de medios técnicos se pueden utilizar siempre que quede garantizada su autenticidad. El art. 130 LOPJ lo establece de forma similar y en el art. 230 ratifica esta tendencia al establecer que “los documentos emitidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, cualquiera que sea su

soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original”, añadiendo “siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales”.

En definitiva, el soporte papel ha sido superado por las nuevas tecnologías de la documentación e incorporación. Cualquier sistema que permita incorporar ideas, declaraciones, informes o datos susceptibles de ser reproducidos en su momento, suple con ventajas el tradicional documento escrito, siempre que existan instrumentos que permitan la fiabilidad y seguridad de los impresos en soporte magnético. Se trata de una realidad social que el derecho no puede desconocer. El documento electrónico imprime en las “neuronas tecnológicas”, de forma indeleble, aquello que se ha querido transmitir por el que maneja los hilos que transmiten las ideas, pensamientos o realidades de los que se quiere quede constancia. Su autenticidad es tan firme que supera la realidad que puede visualizarse en el documento escrito. El documento electrónico adquiere, según sus formas de materializarse, la posibilidad de adquirir las categorías de documentos privados, oficiales o públicos, según los elementos técnicos que se incorporan para su uso y materialización. La Ley 34/2002, de 1 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información consagra la validez del contacto electrónico, lo que dota a los resortes informáticos de la misma validez que los soportes electrónicos.

Por tanto habrá que colegir que también son documentos todas aquellas declaraciones de voluntad o de conocimiento que se confeccionen por procedimientos electrónicos o tecnológicos y para su entendimiento y/o transmisión y/o transformación son necesarios instrumentos o medios que también están a disposición de cualquiera: ordenadores, modems, faxes.

Siendo así, la consideración de documento de las hojas de Excel no debe ser cuestionada.

160.- El motivo décimo por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, art. 849.1 LECrim por falta de aplicación del acuerdo del Pleno

no Jurisdiccional de 30-10-2007 y 26-10-2010 en aras de evitar la doble valoración de las conductas penales objeto de condena.

Se señala en el motivo que “en ningún caso, dispuso de mayor cantidad que la señalada en el art. 433 CP, es decir, ninguna disposición supera la cantidad de 4.000 € por lo que el presente supuesto debería quedar encuadrado en el subtipo referido del art. 433, y no en el tipo básico del art. 432 de dicho texto penal”, y en cualquier caso el delito continuado de malversación de fondos públicos estaría prescrito, en virtud de aplicación de la norma penal más favorable, y más concretamente los arts. 130.6º y 131.1 por cuanto que la pena máxima que se podría aplicar a la recurrente no superaría los tres años, por lo que el plazo de prescripción del delito se fijaría igualmente en tres años, el cual estaría ampliamente superado.

Pretende la recurrente la aplicación del subtipo atenuado del art. 433 por entender que la redacción actual Ley Orgánica 1/2015 es más favorable al prever una pena de uno a dos años de prisión, multa de tres meses y un día a doce meses, e inhabilitación especial para cargo o empleo público y derecho de sufragio pasivo por tiempo de uno a cinco años, olvida que en todo caso tal reforma debería aplicarse en su totalidad y con ello el art. 432.3.b, cuando “el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediese de 50.000 €, con pena de cuatro a ocho años de prisión e inhabilitación absoluta de diez a veinte años.

La cuestión, por tanto, debe reconducirse a si debe aplicarse o no el nº 3 del art. 432, cuantía inferior a 500.000 pts. que se establecía en la redacción original del CP 1995 o a 4.000 € a partir de la reforma LO 15/2003, de 25 de noviembre, que entró en vigor el 30-9-2004.

La cuestión que se plantea es si las distintas cantidades malversadas individualmente no superaran los 4.000 €, pero sí globalmente consideradas, podría determinar la aplicación del pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de 30-10-2007, a cuyo tenor:

“El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena, cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina

en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla prevenida, art. 74.1 CP, queda sin efecto cuando su aplicación fuese contraria a la prohibición de la doble valoración”.

Acuerdo que en los delitos de estafa o apropiación indebida lleva en estos supuestos a la aplicación del art. 250.1.5, cuando los delitos, aún inferiores a 50.000 euros, en conjunto sí superan esa cifra, si bien no se aplica el párrafo 1º del art. 74, sino el 2º; pues la suma de las cuantías ya se tiene en cuenta para agravar la pena, aplicando la del art. 250.1 y no la del art. 249 CP.

En este sentido es significativa la STS. 950/2007 de 13.11, que acogió como doctrina correcta la que entiende que si bien el artículo 74.2 constituye una regla específica para los delitos patrimoniales, tal especificidad solo se refiere a la determinación de la pena básica sobre la que debe aplicarse la agravación, de forma que el artículo 74.1 es aplicable como regla general cuando se aprecie un delito continuado, salvo en aquellos casos en los que tal aplicación venga impedida por la prohibición de doble valoración. Dicho de otra forma, la agravación del artículo 74.1 solo dejará de apreciarse cuando la aplicación del artículo 74.2 ya haya supuesto una agravación de la pena para el delito continuado de carácter patrimonial.

La Sala ha entendido hasta ahora de forma pacífica que cuando se trata de infracciones patrimoniales, la pena se impondrá teniendo en cuenta el perjuicio total causado conforme dispone el artículo 74.2 CP. De manera que, si la suma de ese perjuicio es superior a 50.000 euros, la pena procedente es la prevista en el artículo 250.1. 5º y si es inferior a esa cifra la del artículo 249.

Cuando esa cifra (la relevante para incrementar la pena básica) se alcanza por la suma de las diferentes infracciones, acudir a la agravación del apartado 1 del artículo 74 vulneraría la prohibición de doble valoración de una misma circunstancia o de un mismo elemento, pues de un lado se ha tenido en cuenta para acudir al artículo 250.1. 5ª, con la consiguiente elevación de la pena y de otro se valoraría para acudir al artículo 74.1, agravándola nuevamente. Ello conduciría a determinar la pena conforme al perjuicio total causado, pero sin que fuera preciso imponerla en su mitad superior, de forma que el Tribunal podría recorrer la pena en toda su extensión.

Por lo tanto, la regla del artículo 74.2 resulta específica para los delitos contra el patrimonio en el sentido de que la pena básica que debe ser tenida en cuenta en el caso de estos delitos continuados no es la correspondiente a la infracción más grave sino la correspondiente al perjuicio total causado, ambas en su mitad superior (pudiendo alcanzar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado). De esta forma, el delito continuado patrimonial recibiría un trato penológico similar a cualquier otro delito continuado.

Como excepción a la regla anterior se presentan aquellos casos en los que la aplicación del artículo 74.1 infringiera la prohibición de doble valoración, lo que tendría lugar cuando la valoración del perjuicio total causado ya supusiera un aumento de la pena correspondiente a las infracciones cometidas separadamente consideradas.

En consecuencia, el delito continuado se debe sancionar con la mitad superior de la pena que puede llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado con independencia de la clase de delito de que se trate. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica que debe ser incrementada con arreglo al artículo 74.1 no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. Y, finalmente, la regla contenida en el artículo 74.1, solo queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración, es decir en aquellos casos en los que la pena ya haya sido incrementada en atención al perjuicio total causado por tratarse de delito continuado.

Con tal criterio interpretativo se pretende que la regla especial establecida en el art. 74.2 para los delitos de naturaleza patrimonial no siempre excluya la simultánea aplicación de la regla genérica contenida en el art. 74.1. Tal regla genérica quedaría automáticamente excluida cuando el importe total del perjuicio ha determinado ya un cambio de calificación jurídica y la correlativa agravación por la continuidad, es decir en aquellos casos en que, por razón del importe total del daño patrimonial, se desplazan del tipo básico al tipo cualificado. En estos casos la aplicación incondicional del art. 74.1 determinaría la vulneración del “non bis in ídem” (SSTS 8/2008, de 24 de enero; 483/2012, de 7 de junio; 433/2014, de 13 de diciembre; 737/2016, de 5 de octubre;

211/2017, de 29 de marzo; 877/2017, de 13 de diciembre; 222/2018, de 10 de mayo; 650/2018, de 14 de diciembre).

En el caso actual la recurrente ha sido condenada como cooperadora necesaria de un delito continuado de malversación de más de 113.000 €, lo que determina la aplicación del art. 432.1 CP -y en todo caso con posibilidad de recorrer su marco penológico en toda su extensión-.

Y en cuanto a la prescripción alegada damos por reproducido lo ya alegado en el motivo tercero, y recordar que el Pleno no Jurisdiccional de 26-10-2010 entre otras cuestiones, acordó que “en los delitos conexos o en el concurso de infracciones se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el tribunal sentenciador para fijar el plazo prescriptivo del conjunto punitivo enjuiciado”.

161.- El decimoprimer motivo por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, art. 849.1 LECrim por falta de aplicación del art. 122 CP en relación con el art. 1885 (1897) y ss C. Civil, con expresa remisión art. 11 CP.

Alega la recurrente que los hechos declarados probados no son constitutivos de delito alguno imputable a la misma al no cumplir ninguno de los tipos del injusto o ilícitos penales invocados en la sentencia, constituyendo en última instancia un ilícito civil.

El motivo es confuso en su desarrollo al insistir, en primer lugar, que las pruebas de cargo practicadas con respecto a esta acusada son inconsistentes en sí mismas y no permiten una convicción en conciencia en los términos del art. 741 LECrim.

A continuación señala que no concurren los elementos del tipo subjetivo ya que CRQ no obró dolosamente y sería aplicable el art. 14.1 CP, error sobre los elementos de las infracciones penales objeto de acusación, error invencible. Plantea igualmente la posibilidad de aplicación del apartado 3º del art. 14 error

invencible sobre la ilicitud del hecho y si se considera que el error era vencible se rebajaría la pena en uno o dos grados.

Y en todo caso si se estimara que sus superiores en el Ayuntamiento carecían de facultades para delegar en la recurrente para que realizara los actos por lo que ahora se le acusa, quedaría clara y evidente la naturaleza civil de los hechos y en su consecuencia estaríamos en presencia de una participación en los mismos a título lucrativo conforme al art. 122 CP.

El motivo no respeta los hechos probados que describen las distintas actividades desarrolladas por Carmen cuya subsunción en los tipos penales ya ha sido analizada en motivos anteriores.

En cuanto a la invocación de la concurrencia de los errores de tipo y prohibición damos por reproducida la doctrina jurisprudencial expuesta en el estudio del motivo segundo de Alicia Mínguez, lo que conlleva la improsperabilidad del motivo. Carmen era, en estas fechas, la esposa del principal implicado Sr. Correa y la jefa del Gabinete del Alcalde Sr. Ortega, por lo que era perfectamente consciente y podía conocer por esa posición privilegiada lo que hacía y la ilicitud de la actividad que se desarrollaba por el Grupo Correa en connivencia con las actividades del Ayuntamiento máxime cuando era ella misma quien a través de la caja fija de la cuenta Gabinete de forma activa participó en las malversaciones objeto de condena.

Por último la no aplicación del art. 122 CP resulta evidente, por cuanto como ya se expondrá con más detalle en el análisis de motivos similares interpuestos por los condenados en virtud de dicho precepto, una de las notas que caracteriza a esta responsabilidad, es no haber tenido ninguna intervención en el hecho delictivo, ni como autor o cómplice, pues en caso contrario sería de aplicación el art. 116 y no el 122 CP.

162.- El motivo decimosegundo por infracción de precepto penal de carácter sustantivo por falta de aplicación del art. 14.1 y 3, en relación con los arts. 20.7, 21.5º, 6º y 7º y 65.3 del CP y art. 22 CE.

Insiste el motivo en primer lugar, en lo ya expuesto en el motivo precedente: que no obró dolosamente, existencia de error de tipo y error invencible, prohibición, en su caso vencible y la naturaleza civil de los hechos con aplicación del art. 122 CP, por lo que nos remitimos a lo ya razonado en aquel motivo y a continuación, alternativamente, estima que concurrirían las siguientes eximentes:

a) eximente art. 20.7 CP (ejercicio de un derecho conforme a las normas de la buena fe y en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo).

b) eximente del art. 14.1 CP (error invencible sobre una circunstancia del tipo penal) o, en su caso, alternativamente, eximente del art. 14.3 CP (error inevitable sobre la ilicitud).

Y eventualmente las siguientes atenuantes:

a) atenuante del art. 14.3 (error evitable sobre la ilicitud).

b) atenuante del art. 21.5 CP en cuanto a la reparación del daño en la pieza correspondiente del Ayuntamiento de Majadahonda conforme al escrito presentado por el acusado Correa.

c) atenuante muy cualificada del art. 21.6 en cuanto a la existencia de dilaciones indebidas y en su caso extraordinarias.

d) atenuante analógica del art. 21.7 CP en relación con el art. 22 CE por el sufrimiento que causó a la recurrente el trato que se le ha dado en el juicio paralelo en la opinión pública y además por la grave vulneración de los derechos fundamentales que han sido citados precedentemente.

e) atenuante del art. 65.3 CP ya que la recurrente debe ser considerada partícipe extraña al no concurrir en ella la condición de funcionario situándola en un plano inferior por su condición de contratada laboral.

El motivo se desestima.

- Las alegaciones relativas a las eximentes completas del art. 20.7, art. 14.1 y 14.3 CP ya han sido analizadas en motivos articulados por otros recurrentes, al igual que la atenuante del art. 14.3 CP y la atenuante cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP.

- Respecto a la atenuante del art. 21.5 CP (reparación del daño) la jurisprudencia tiene declarado que no procede la extensión a uno de los acusados de los efectos atenuatorios de la reparación llevada a cabo por otro acusado, ya que no debe desconocerse que, a excepción de aquellas figuras delictivas, generalmente ilícitos contra el patrimonio, en las que siendo uno de los autores el principal beneficiario de la ilegal conducta, quien repara con extensión de esa conducta a todos sus colaboradores, lo cierto es que la referida atenuante contempla, junto al dato objetivo de la restauración de los intereses económicos o de otros económicamente evaluables del perjudicado, la necesidad de una actitud reparadora del causante del perjuicio que le haga igualmente merecedor con los efectos atenuatorios de su comportamiento activo (STS 1264/2005, de 4 de noviembre).

En el caso se dice por la recurrente que la responsabilidad civil se encuentra totalmente satisfecha en la actualidad tal y como ha sido declarado en auto de la Sección Segunda de la Audiencia Nacional de 18-7-2018, conforme escrito presentado por el acusado Sr. Correa, esto es, con posterioridad incluso a la fecha de la sentencia dictada en la instancia, 17-5-2018.

- En cuanto a la atenuante analógica del art. 21.7º por el juicio paralelo a que ha sido sometida la recurrente, la defensa en un elogiado esfuerzo de argumentación jurídica afirma en el motivo que la acusada ha sufrido un largo juicio paralelo en los medios de comunicación que le ha supuesto una restricción de sus derechos antes de la sentencia, restricción que debe ser compensada en la pena a imponer. Esta Sala en STS 1394/2009, de 25 de enero de 2010, ha analizado estos supuestos en que el acusado sufre, mucho antes de ser sometido a enjuiciamiento, una pena anticipada derivada del tratamiento mediático de la investigación, decíamos en aquella resolución que “todo proceso penal en el que los sujetos activos y pasivos tengan relevancia pública, genera

un interés informativo cuya legitimidad está fuera de dudas y que, por mandato constitucional goza de la protección reforzada que el art. 20 CE otorga al derecho a comunicar y recibir libremente información veraz. Sin embargo, no le falta razón a la recurrente cuando reacciona frente a un tratamiento mediático en el que la culpabilidad se da ya por declarada, sobre todo, a partir de una información construida mediante filtraciones debidamente dosificadas, que vulneran el secreto formal de las actuaciones. La garantía que ofrece el principio de culpabilidad, deja paso así aun equívoco principio de publicación, en el que todo se difunde, desde el momento mismo del inicio de las investigaciones, en que el acusado pueda defender su inocencia.

No podemos olvidar que en el proceso penal convergen intereses de muy diverso signo y no faltan casos en los que ese tratamiento informativo despliega una repercusión negativa que llega a ser especialmente intensa y alcanza otros bienes jurídicos recrudesciendo el daño inicialmente causado por el delito”.

Añadiendo: “no existe analogía posible con el fundamento dado por la jurisprudencia a la reparación de las dilaciones indebidas sufridas en el proceso penal. Cuando un proceso se interrumpe de forma injustificada, esto es, cuando ralentiza su desarrollo sin razones que lo justifiquen, el menoscabo del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas lo origina la propia inactividad jurisdiccional. Se trata de un mal endógeno que se explica desde el proceso y en el proceso. El tratamiento informativo que convierte anticipadamente en culpable al que hasta ese momento solo es imputado, se origina fuera del proceso, sin capacidad de control y, por tanto, sin posibilidad de reparación por el órgano jurisdiccional que investiga o enjuicia”.

“Es cierto que quien sufre el juicio mediático paralelo no está obligado a aceptar resignadamente el daño derivado de ese tratamiento informativo poco respetuoso con el derecho a la presunción de inocencia. De hecho, cuanta a su alcance con procedimientos jurídicos de protección del honor y la propia intimidad que podrían, en su caso, restañar el daño causado. Es en ese estricto ámbito del ejercicio de acciones para reivindicar los derechos constitucionales a que se refiere el art. 18.1 CE donde puede obtenerse la reparación de la ofensa

sufrida. La petición de que sea ahora, en el proceso penal, mediante la individualización de la pena, carece de respaldo en el actual estado de nuestra jurisprudencia”.

La pretensión de la recurrente, por lo expuesto, no debe ser atendida.

- Por último en relación a la aplicación del art. 65.3 CP al no concurrir en la recurrente la condición de funcionario público, la queja de ésta tampoco resulta asumible (en efecto con independencia de que sobre la naturaleza facultativa de la degradación de la pena prevista en el art. 65.3 CP ya se ha pronunciado esta Sala (SSTS 494/2014, de 18 de junio; 508/2015, de 27 de julio; 891/2016, de 25 de noviembre). El que el legislador no haya impuesto con carácter imperativo la rebaja de pena –hecho que se desprende con facilidad de la utilización del vocablo podrán- es bien expresivo de que la diferente posición del particular respecto de quien no quebranta ese deber de fidelidad exigible a todo funcionario o asimilado, no siempre justifica un tratamiento punitivo diferenciado, que conduzca necesariamente a la rebaja en un grado de la pena imponible al autor material. En definitiva, esa regla general podrá ser excluida por el tribunal siempre que, de forma motivada, explique la concurrencia de razones añadidas que desplieguen mayor intensidad, frente a la aconsejada rebaja de pena derivada de la condición de tercero no partícipe. Y en todo caso el art. 24 CP da un concepto de funcionario público más amplio que el que utiliza el derecho administrativo, al no requerirse en la nota de incorporación en la de permanencia a través de su incorporación a las plantillas de funcionario y así la jurisprudencia ha tenido que aclarar (SSTS 186/2012, de 14 de marzo; 149/2015, de 11 de marzo; 300/2019, de 7 de junio) que el CP da un concepto de funcionario público propio y privativo de este campo jurídico y, que no se trata, pues de una norma en blanco que pueda remitir la definición a otras disposiciones de derecho administrativo o laboral, con las que puede no concordar.

Así pues, la cualidad de funcionario a efectos penales no puede subordinarse sin hacerse depender de su vinculación o calificación administrativa ni de las definiciones contenidas en las normas reguladoras de su relación con la Administración Pública, sino que ha de atenderse al Código

Penal, que solo hace depender tal cualidad del hecho concreto y real que una persona se halle participando más o menos permanente o temporalmente, habiendo sido designada para ello en el ejercicio de funciones públicas (SSTS 663/2005, de 23 de mayo; 30/2006, de 19 de enero).

Por ello, no es obstáculo para ostentar la condición de funcionario público a efectos penales el que la causa de un nombramiento por autoridad competente se encuentre en un contrato laboral o incluso designado por la vía de un acuerdo entre el interesado y la persona investida de facultades para el nombramiento, incluso con sometimiento a la relación jurídica correspondiente al Derecho Laboral. En estos casos esa designación por la autoridad competente se produce en el mismo negocio jurídico bilateral (contrato) cuya entrada en vigor determina el inicio del ejercicio de la función pública correspondiente.

Consecuentemente, admitida en el motivo la condición de contratada laboral de la recurrente, el motivo se desestima.

163.- El motivo decimotercero por infracción de precepto penal sustantivo, al amparo el art. 849.1 LECrim por falta de aplicación de los arts. 66 y 70 CP y en relación con el art. 70.1 y 2 CP.

Afirma la recurrente que no constituyendo delito alguno los hechos resultantes después de la prueba en el plenario, no procede la imposición de pena alguna en concepto de autora, cooperadora necesaria o inductora y aunque se considerase alguno de ellos, se deberían aplicar las reglas de los arts. 66 y 70 CP y cuando menos la reducción de las penas en dos grados.

En el desarrollo del motivo se refiere a la atenuante 21.7 CP en relación al art. 22 de la CE por el sufrimiento que causó a la recurrente el trato que se le ha dado en el juicio paralelo en la opinión pública en general y en todos los medios de comunicación social. Cuestión ya analizada en el motivo anterior al que nos remitimos para evitar innecesarias repeticiones.

164.- El motivo decimocuarto por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, art. 849.2 LECrim.

Designa como documentos:

- Tomo 289 de los autos, del que destacamos los siguientes en relación a la Denuncia incoada en fecha 18 de agosto de 2005 por el Juzgado de Instrucción nº de Majadahonda, folio 14 y ss del referido tomo:

+ Sobre el Video Promocional “Mejora de la Calidad de Vida en el Ayuntamiento de Majadahonda”, Año 2001, folio 4 del Tomo 289, y folio 1 del escrito de denuncia

+ Sobre la OAC, Oficina de Atención al Ciudadano. Año 2002, folio 8 y 90 del Tomo 289 y folio 5 del escrito de denuncia, sobre la OAC.

+ Sobre el INFOEURO, y sus actos relacionados. Año 2001, folio 14 del Tomo 289 y folio 10 de escrito de denuncia, sobre el INFOEURO.

+ Sobre la Creatividad, artes finales e instalación de banderolas para campaña promocional del Ayuntamiento Majadahonda baja tensión. Año 2002, folio 14 y 91 del tomo 289, folio 10 del escrito de denuncia.

- INFORME DEL IGAE de fecha 24 de febrero y julio de 2014, y documentos acompañados a los mismos destacando las relaciones y hojas Excel.

- Escrito de iniciación penal del MF, pagina nº 36 y 65 y concordantes.

- Documentos aportados por mi defendida en fecha 1 de diciembre de 2016, en relación a sus funciones dentro del Ayuntamiento de Majadahonda.

- Informes de los NUMAS 29968 y 26680 ratificados en las sesiones 100, 104 y 105 de fechas 5 y 22 de septiembre de 2017.

- Prueba documental acompañada por los condenados José Luis Peñas Domingo y Juan José Moreno Alonso el día 4 de octubre de 2016 y en otros momentos posteriores del plenario.

El motivo se limita a esa genérica designación de documentos remitiéndose a lo dicho en el motivo primero, olvidando que la vía casacional del art. 849.2 LECrim no permite una nueva valoración de la prueba en su conjunto, ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pueda conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia.

El motivo por lo expuesto se desestima.

165.- El motivo decimoquinto por quebrantamiento de forma, art. 851.1 LECrim al no expresar clara y terminante cuales son los hechos que se consideran probados y resultar manifiesta contradicción entre ellos.

Articula el motivo la parte como una suerte de “resumen” de algunos de los aspectos ya tratados, que dice va a exponer con suma brevedad y de forma compilatoria, remitiéndose al análisis realizado a lo largo de su escrito.

Así, señala que entiende cometidas las siguientes faltas: imprecisiones y errores en la determinación de la participación de la recurrente en los hechos, ausencia de valoración de la prueba aportada y practicada relativa al nulo aprovechamiento económico por parte de la misma fuera de su salario y atribución de su plena conciencia de la situación debido a su función.

La falta de desarrollo del motivo impide conocer el sustento de las alegaciones enunciadas, que ya han sido analizadas en otros motivos y que son ajenas al quebrantamiento de forma denunciado.

166.- El motivo decimosexto por quebrantamiento de forma a tenor del apartado 3º del art. 851 al “no resolver en ella todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa”.

Se dice que no se ha dado respuesta a las alegaciones relativas a que la recurrente no obtuvo beneficio alguno de los hechos considerados delictivos.

En el desarrollo del motivo se limita a remitirse al contenido del primer motivo de casación y concordantes del presente recurso obrantes a los folios 10 a 55 en donde se advierten los puntos no resueltos sobre que CRQ no obtuvo beneficio alguno de los hechos enjuiciados y tampoco participó en ilícito legal alguno (sic). Por ello, reiteramos las alegaciones expuestas con anterioridad en el análisis de aquel motivo, en orden a la desestimación del presente.

167.- El motivo décimo séptimo por quebrantamiento de forma a tenor del art. 851.5 LECrim ya que la sentencia objeto de recurso ha sido dictada por menor número de magistrados y sin los votos exigidos, siendo por tanto vulneración de derecho necesario y violación de cuestión de orden público procesal.

El motivo carece de desarrollo y si se entendiese que se refiere a la falta de atención del Magistrado Ilmo. Sr. De Diego durante el juicio, o incluso a la no abstención del Ilmo. Sr. De Prada, tales cuestiones ya han sido analizadas con anterioridad.

168.- El motivo décimo octavo por quebrantamiento de forma a tenor del art. 850.1 LECrim siendo la falta cometida la de proceder a la admisión en el plenario de diversa prueba documental de forma sorpresiva y sin capacidad alguna de contradicción por las defensas.

El motivo carece de cualquier desarrollo argumental lo que impide una respuesta concreta a hipotéticas argumentaciones, por lo que el motivo deviene inadmisibile.

169.- El motivo décimo noveno a tenor del apartado 4 del art. 851 LECrim por penar un delito más grave sin tener en cuenta lo establecido en el art. 733 LECrim.

El motivo en su desarrollo reproduce el décimo primero por lo que debe ser desestimado, máxime cuando su contenido nada tiene que ver con el art. 733 LECrim que recoge lo que se denomina planteamiento de la tesis por el tribunal, que tiene la facultad de que se le ilustre sobre si el hecho constituye un delito determinado, lo que no se ha producido en el caso enjuiciado en el que las condenas lo han sido por delitos que figuraban en los escritos de conclusiones definitivas de las acusaciones.

RECURSO JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO

170.- El motivo primero por infracción constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación en la individualización de la pena y del principio de proporcionalidad.

Argumenta que si bien la sentencia aplica la atenuante de confesión del art. 21.4 CP como muy cualificada -solicitada por el Ministerio Fiscal- no especifica si la rebaja, en base al art. 66.2 CP se realiza en uno o dos grados, tampoco si impone la rebaja en el grado mínimo en relación al delito del art. 432.1 CP.

El motivo se desestima.

Es cierto que tanto si se opta por reducir la pena en un grado como en dos grados han de expresarse las razones fundamentadoras de tal decisión so pena de vulnerar la jurisprudencia constitucional sobre la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, bien entendido que el Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de 22-3-98, dejó sentado que lo que resulta razonado motivar es la rebaja en dos grados, pero no en uno al ser esto último consecuencia automática de la concurrencia de una atenuante muy cualificada, y que cuando

se opta por reducir la pena en dos grados, la discrecionalidad es absoluta y se propaga a todo el dispositivo, permitiendo la fijación de la pena en cualquier punto dentro de los márgenes impuestos por este segundo grado libre de las reglas del art.66.

En el caso actual con independencia de que en el motivo no se especifica cuál es la pena impuesta ni cuál debió imponérsele, lo cierto es que aplicando las reglas penológicas de los arts. 61 a 72 CP se comprueba que la pena de prisión impuesta por el delito de malversación del art. 432.1 CP -un año y dos meses de prisión- supone que ha sido rebajada en dos grados y muy próxima al mínimo legal, teniendo en cuenta la continuidad delictiva -un año, un mes y 15 días-.

171.- El motivo segundo por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de precepto penal, en concreto por la indebida aplicación del art. 21.4 en conexión con el art. 66.1, 1º y 2º, todos del Código Penal.

El motivo no debe prosperar.

Se afirma por el recurrente que se ha infringido el art. 66 CP por cuanto que apreciándose la atenuante de confesión como muy cualificada en el delito de malversación en concurso con la prevaricación, si bien la pena de prisión se ha rebajado en dos grados la de inhabilitación -tres años- lo ha sido solo en uno, cuando debió imponérsele la de 25 meses.

El motivo no debe prosperar.

En efecto en los cuadros que acompaña el recurrente en los motivos parte de un error sustancial -además de la errónea referencia al art. 435- cual es que la condena ha sido por delito continuado, art. 74 CP, por lo que las reducciones en uno o dos grados no deben partir de la mínima señalada por el recurrente, 6 años -sino que por imperativo del referido art. 74, para la reducción ha de partirse del mínimo de la mitad superior-.

Siendo así, analizando la impugnación del recurrente relativa a la pena de inhabilitación absoluta, el recurrente considera que la imposición de tres años implica que no se ha rebajado dos grados le pena, pero olvida que el delito a que refiere es por “delitos continuados de malversación de caudales públicos en concurso medial con prevaricación”. La pena tipo es de seis a diez años, al ser continuado la pena de inhabilitación se situaría -sin hacer uso de la exasperación punitiva del art. 74 in fine- en un marco penológico de ocho a diez años- sin que proceda dentro de este marco una nueva elevación a la mitad superior por el concurso medial dado que la sentencia optó por penar por separado ambos delitos al ser más beneficioso para el recurrente. Bajando un grado la pena se situaría en una horquilla de cuatro u ocho años menos un día y bajando otro, la pena abarcaría desde los dos años a los cuatro menos un día. De ello resulta que la pena impuesta de tres años de inhabilitación, está dentro de la rebaja en dos grados para la atenuante analógica.

172.- El motivo tercero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de precepto penal, en concreto el art. 2.2 CP que exige la aplicación de la ley penal más favorable para el reo en conexión con los arts. 21.4, 66.1, 1º, 2º y 8º CP.

Afirma el recurrente que debió aplicarse en cuanto al delito de malversación la legislación vigente a partir de la LO 1/2015 que prevé penas de prisión de 2 a 6 años e inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo de 6 a 10 años por lo que considera más favorable esta legislación al sustituir la inhabilitación absoluta por la especial.

Asimismo al haberse aplicado la atenuante muy cualificada de confesión en todos los delitos, en cuanto al cohecho las penas debieron ser 9 meses de prisión y 27 meses de inhabilitación especial -y no las impuestas de un año y un día de prisión y tres años de inhabilitación-.

El motivo se desestima.

- En relación a esta última pretensión relativa a las penas del delito continuado de cohecho, las mismas razones expuestas en el motivo anterior son de aplicación para su desestimación.

En efecto, las previstas para el delito de cohecho del art. 419, en la redacción vigente en el momento de los hechos, además de la multa del tanto al triplo, eran de 2 a 6 años de prisión e inhabilitación especial de 7 a 12 años, por lo que al aplicarse la continuidad delictiva las penas de las que ha de partirse serían de 4 a 6 años de prisión y de 9 años y 6 meses a 12 años de inhabilitación especial por lo que las sucesivas degradaciones penológicas serían de 2 años a 4 años de prisión menos un día y 4 años y 9 meses a 9 años, 5 meses y 29 días de inhabilitación (rebaja en un grado) y de 1 año a 2 años menos 1 día de prisión y 2 años, 4 meses y 15 días a 4 años, 8 meses y 29 días de inhabilitación (rebaja en dos grados).

Siendo así las penas impuestas suponen una rebaja en dos grados y muy próximas al mínimo legal.

- Y en lo concerniente a la malversación el cambio de inhabilitación absoluta por la especial no puede ser acogida, pues olvida el recurrente que para la determinación de cual sea la legislación y pena más favorable ha de tenerse en cuenta la prevista en su totalidad, esto es, la norma completa, y en este caso, si se suman todas las cantidades malversadas y se aplica el vigente art. 432 CP -como solicita el recurrente- la pena de prisión se vería incrementada de forma notoria, de 4 a 8 años de prisión, al exceder la cantidad malversada de 50.000 € (art. 432.3 b) e incluso pudiera aplicarse el último párrafo de dicho artículo que en el supuesto en que el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediese de 250.000 € la pena se impondrá en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

173.- El motivo cuarto al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley de carácter sustantivo, en concreto, los artículos 517 y 131 en relación con el art. 2.2 CP que exige la aplicación de la ley penal más favorable para el reo.

Se afirma, en síntesis, en el motivo que el delito de asociación ilícita por el que ha sido condenado estaría prescrito pues estando penado el delito de asociación ilícita en su modalidad de miembros activos con las penas de uno a tres años de prisión y multa de 12 a 24 meses, la legislación aplicable al mismo al tiempo de los hechos establecía un plazo de prescripción de tres años para los delitos a los que la ley señala una pena de prisión de hasta 3 años, y de 5 si fuera superior a 3 años, y como la sentencia fija como día inicial de la prescripción el 25-2-2005, el plazo prescriptivo expiró el 25-2-2008 y el procedimiento no se dirigió contra este recurrente hasta el 29-4-2009, por lo que el delito de asociación ilícita por el que ha sido condenado, estaría prescrito.

El motivo debe ser desestimado.

Como ya hemos señalado en motivos anteriores esta Sala tiene declarado que en los supuestos de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad íntimamente cohesionada de modo material -en este caso, entre otros el delito de cohecho activo del art. 419, cometido por y mientras pertenecía a la asociación- como sucede en aquellos supuestos de delitos instrumentales en que uno de los delitos constituye un instrumento para la consumación o la ocultación de otro, se plantea el problema de la prescripción separada, que puede conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva prescindiendo de aquella que estimase previamente prescrita y que resulta imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción de un comportamiento delictivo unitario, de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental, mientras no prescriba el delito más grave o principal (SSTS 480/2009, de 22 de mayo; 643/2018, de 13 de diciembre).

En el caso actual el delito de cohecho del art. 419, en la redacción vigente en el momento de los hechos, estaba castigado con pena de prisión de 2 a 6 años, con prescripción, por tanto, de 10 años, impediría aplicar aquella.

174.- El motivo quinto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, en concreto por infracción del art. 419 CP.

Alega el recurrente que la sentencia le condena por el delito de cohecho a multa de 125.000 €, cuando la suma total de las cantidades percibidas por el mismo que se declaran probadas ascendió a 36.896'55 € cuyo triplo es 110.689'65 € por lo que la multa que impone la sentencia vulnera el art. 419 CP.

El motivo se desestima.

El recurrente asume que los 27.000 € -de la caja B 9.000 + 18.000-, resultan de los fundamentos jurídicos de la pág. 858; los 4.637'93 € (caja fija de los fundamentos jurídicos de la página 895) y discrepa solo de las cantidades reunidas de facturas del Patronato de Monte de Pilar, al referirse solo a dos facturas por importe de 4.637'93 €, olvidando que las cantidades de este apartado ascendieron a 12.100 €, tal como se recoge en los fundamentos jurídicos al afirmar:

<<Y en relación con JOSÉ LUIS PEÑAS, aparece la factura 02/158, de 5 de diciembre de 2002, por importe de 2.718,10 € (3.153 IVA Incl.), y la 02/159, de 9 de diciembre de 2002, por importe de 2.540,52 € (2.947 IVA Incl.), ambas a nombre del Patronato Monte del Pilar, que sumadas ascienden a 5.258,62 €, y, además de un justificante de pago por importe de esta cantidad, de fecha 17 de diciembre de 2002 emitido por SPECIAL EVENTS, en que aparece una firma que pone José Peñas, por la que no le preguntó su defensa.

Ya dijimos, cuando nos detuvimos en su declaración, que, de la carpeta TRAFINSA del pendrive de PABLO CRESPO, le fue exhibida la hoja Excel Extracto Cuenta de Servicios Gabinete Majadahonda, en concreto, la fila 20, de 17 de diciembre de 2002, que en el apartado compañía pone S.E. (SPECIAL EVENTS), COBRO SR. PEÑAS, en su DEBE, 5.258,62 €, y añadimos ahora que en la fila 18 se refleja la factura 02/158 y su importe de 2.718,10 €, y en la fila 19 la factura 02/159 y su importe de 2.540,52 €.

En consecuencia, el importe total abonado por este organismo por tales facturas, incluido IVA, con cargo a fondos públicos ascendió a 12.100 €">> (pág. 844).

De todo ello resulta que las cantidades recibidas ascendieron a un total de 43.737'93 euros cuyo triplo 131.213'79 € es superior a la multa impuesta de 125.000 €.

175.- El motivo sexto por infracción de precepto constitucional al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración de los derechos de defensa, a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías.

Considera el recurrente vulnerado su derecho de defensa por cuanto observa una diferencia entre las calificaciones que el Ministerio Fiscal elevó a definitivas y lo recogido en la sentencia condenatoria.

Así se señala que la página 384 del escrito de conclusiones provisional del M^o Fiscal se puede leer: <<b) Un delito continuado de cohecho sancionado en los arts. 419, 420, 426 y 74 CP en concurso medial del art. 77 CP con un delito de falsedad continuado en documento mercantil tipificado en el art. 392 en relación con los arts.390 1. 1 0, 2 0 y 3 0 y 74 todos ellos CP. Este delito de falsedad en relación con las facturas emitidas desde las empresas de Francisco Correa a las sociedades adjudicatarias de contratos públicos de Majadahonda contribuyentes tanto al fondo "Gabinete" como al fondo "Willy".

La sentencia impugnada (página 12) dice: "TERCERO. CONCLUSIONES DEL MINISTERIO FISCAL. CALIFICACIONES JURÍDICAS. "El Ministerio Fiscal, elevó sus conclusiones a definitivas, el día 9 de octubre de 2017, presentándolas en el acto del juicio en formato papel y cd-rom, en las cuales calificó los hechos como constitutivos de los delitos que, a continuación, se pasan a exponer, en cada uno de los apartados que se ha estructurado el procedimiento>>.

Sin embargo, sigue diciendo el recurrente: <<Según consta en la página 947 (FD, de la Calificación Jurídica) la sentencia dice: "Por un lado está el del delito b), de los arts. 419, 420, 426 y 74 CP, en concurso medial con un delito de falsedad continuada en documento Mercantil del art.392 en relación con el 390.1. 1 0 20 y 30 CP, por el que se acusa a GUILLERMO ORTEGA, como autor del am 28.1 CP, y, a título de inductores y cooperadores necesarios, del att. 28.2 a) y b) CP, JOSÉ LUIS PEÑAS, JUAN JOSÉ MORENO, CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO, FRANCISCO CORREA, PABLO CRESPO y JOSÉ LUIS IZQUIERDO. La falsedad es en relación con las facturas emitidas desde las empresas de FRANCISCO CORREA, o desde las vinculadas con él, a las sociedades adjudicatarias de contratos públicos de Majadahonda con las que se contribuye a incrementar las cuentas "Gabinete" y "Willy".

Como puede comprobarse fácilmente, la sentencia condena no sólo por las facturas emitidas por las empresas de FRANCISCO CORREA (hecho al que exclusivamente se refiere la acusación), sino que también condena por las facturas emitidas por empresa vinculadas a él.

Por tanto, la sentencia ha condenado por un hecho no incluido en la acusación (facturas emitidas por empresas vinculadas a FRANCISCO CORREA), vulnerando el principio acusatorio que exige el deber de congruencia del fallo con la acusación, que impone que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado de la que, por lo tanto, haya podido defenderse>>.

El motivo debe ser desestimado.

El Ministerio Fiscal tanto en su escrito de acusación como al elevar a definitivas su calificación entendió que los hechos del apartado b) eran constitutivos de un delito continuado de cohecho en concurso medial con otro delito también continuado de falsedad en documento mercantil.

Debe entenderse que esa continuidad delictiva en un delito de falsedad en documento mercantil comprendía las facturas emitidas "desde las empresas de Francisco Correa como las (emitidas) desde las vinculadas con él", recogiendo en el factum (pág. 192) que "empresas emisoras de tales facturas

eran TCM, DOWN TOWN, SPECIAL EVENTS, PASADENA VIAJES, de Francisco Correa”.

Sin olvidar que como destaca el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición al recurso si se aceptase la tesis del recurrente y se entendiera que las facturas emitidas por las empresas vinculadas a Correa no debieron ser comprendidas en la continuidad delictiva conformada, ello no modificaría la configuración técnico-jurídica del hecho enjuiciado y tampoco la respuesta jurídico-punitiva que aquel hecho mereciera.

176.- El motivo séptimo por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

Alega que en la primera declaración que prestó en calidad de imputado José Luis Peñas, el 29-4-2009, no se le efectuó la preceptiva lectura de derechos prevista en el art. 520 LECrim.

De ello deriva el recurrente la nulidad radical de tal diligencia y consecuencia de ello, la prescripción de los delitos imputados, por cuanto no podría computarse la fecha reseñada como día “ad quem” para interrumpir la prescripción.

El motivo debe ser desestimado.

La sentencia de instancia al analizar esta misma cuestión razona como:

“Entre la documentación que aporta la defensa del juicio se encuentra un documento, que se encabeza poniendo: "delito: blanqueo de capitales, falsificación en documento oficial, revelación de secretos, cohecho y otros", y continúa: "declaración voluntaria con asistencia letrada", fechado el 29 de abril de 2009, y con el nombre de JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO, cuyo texto transcribimos: "En Madrid, siendo las 10:30 horas del día de la fecha se inicia la presente y se suspende a las 10:40, reiniciándose nuevamente a las 10:50 horas, ante el Ilmo. Magistrado instructor, el Secretario Judicial Fiscal y Letrado

ANGEL GALINDO ALVAREZ, con número de colegiado de/ ICAM 68.060, comparece voluntariamente la persona arriba identificada sin tener conocimiento del Auto de imputación de fecha 22 de Abril del presente; previamente, en calidad de IMPUTADO es informado de la acusación formulada contra él, de sus derechos constitucionales y de los contenidos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y especialmente de los siguientes: a) Derecho a guardar silencio, no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas preguntas de las que se le formulen. b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. c) Derecho a ser asistido de un abogado para que asista a las diligencias judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. d) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trata de un extranjero que no comprenda o hable el castellano”.

El recurrente se limita a poner en entredicho la fe pública que otorga el Letrado de la Administración de Justicia que suscribe el documento, al decir que “evidentemente lo recogido en el acta no ha ocurrido”, lo que esta Sala casacional no puede asumir, máxime cuando en aquella declaración, en la que aún citado como testigo, fue advertido antes de declarar que lo hacía en calidad de imputado, estuvo asistido de letrado, sin que se hiciese por su parte observación alguna sobre esa falta de información de derechos.

177.- El motivo octavo por infracción de ley al amparo del art 849.1 LECrim por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, en concreto por infracción del art. 131 CP.

Alega que la sentencia (pág. 691 y ss) recoge la declaración del recurrente prestada el 29-4-2009 en la que se le informa de los siguientes delitos:

“VI.- Majadahonda (...) Delito: Blanqueo de capitales, falsificación en documento oficial, revelación de secretos, cohecho y otros”.

Por tanto, en dicha declaración no se imputan al recurrente los delitos de prevaricación y malversación.

En el auto de 22-4-2009 (tomo 3 del principal, página 119 a 266 del foliado) no se incluye el delito de malversación. Consta en autos que dicho auto jamás fue notificado a esta parte ni antes ni después del 29-4-2009, por lo que carece de sentido para intentar subsanar una declaración como imputado sin previa lectura de derecho al mismo, lo que ha de tener las consecuencias legales de la nulidad de su declaración como imputado, manteniéndose la misma como una declaración testifical con los efectos inherentes a esa condición.

El motivo es subsidiario del anterior por lo que desestimado éste no puede estimarse infringido el art. 131 CP relativo a la prescripción, sin olvidar que como ya hemos señalado con antelación en el motivo cuarto en los supuestos de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad delictiva íntimamente cohesionada, como sucede en el caso que nos ocupa en relación al recurrente, no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal (SSTS 590/2004, de 6 de mayo; 643/2018, de 13 de diciembre; 613/2018, de 29 de noviembre).

178.- El motivo noveno por infracción de ley, art. 849.2 LECrim por 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.

Considera el recurrente que el error del tribunal de instancia se acredita por el contenido de los documentos 161 y 162, legajo 1 pdf (cajas fijas 2003, 2004 xls) toda vez que no comprenden los documentos que integran las cajas fijas ni sus cuentas justificativas (no se aportaron por el Ayuntamiento de Majadahonda, pese a haberle sido requeridas a instancias de la acusación).

Documentos que acreditan el error del tribunal al consignar como hecho probado que José Luis Peñas dispuso de fondos de la caja fija de Hacienda y Seguridad cuando aquel documento acredita que el recurrente ni era el concejal responsable, ni el habilitado pagador de dicha caja fija, por lo que el documento

prueba el error del juzgador, sin ningún género de dudas, dado que no tenía los fondos de dicha caja fija a su disposición.

El motivo se desestima.

La sentencia de instancia recoge (pág. 966) que “de la caja fija Gabinete de Alcaldía”, que José Luis Peñas reconoció ser habilitado pagador de dicha caja, así como haber ocupado las concejalías delegadas de planeamiento urbanístico, infraestructuras, obras y medio ambiente, desde cuyas cajas se hicieron pagos, “es un cumplimiento de lo declarado en el relato de hechos probados relativos a apartado Majadahonda en la pág. 184 y ss de la sentencia, donde se declara que el recurrente ocupó en dicho Ayuntamiento, primero, el puesto de funcionario eventual de empleo, con funcionarios de apoyo al grupo popular (entre el 19-1-2000 y el 1-7-2001) y, después, el de asesor político con funciones de apoyo al Gabinete de Alcaldía (entre el 1-7-2001 y el 13-6-2003), puestos de confianza. Posteriormente, fue concejal de Majadahonda entre el 14-6-2003 y el 15-6-2007, dentro de cuyo cargo ocupó la Concejalía Delegada de Planeamiento Urbanístico, Ordenación, Infraestructuras, Obras y Medio Ambiente (14-6-2003 a 20-5-2004) razón por la que ostentó el cargo de Vicepresidente del Monte del Pilar, y después Concejal Delegado de planeamiento y Gestión Urbanística, Infraestructuras, Obras y Coordinación (20-5-2004 a 17-1-2005)” realizando las actividades consideradas delictivas que se describen.

El tribunal (pág. 708 y ss) razona que lo declarado en relación a los cargos y disponibilidad de los fondos por aquel no deriva de los documentos reseñados, sino del propio reconocimiento del recurrente y resto de las pruebas que se expresan en la sentencia, entre ellos (folio 740) certificación expedida por la Secretaria General del Ayuntamiento relativo a la utilización de anticipo de cajas fijas, que responde que “en conclusión J.L. Peñas como J.J. Moreno tenían una firma mancomunada con la del habilitado en los anticipos de caja fija, tanto en los de nueva creación, como en aquellos correspondientes a las concejalías que se ocuparon durante los periodos en los que ostentaron delegaciones y que ya estaban constituidos con anterioridad”.

En consecuencia aquellos documentos carecen de la necesaria literosuficiencia y no acreditan el error denunciado.

179.- El motivo décimo por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Alega que el recurrente ha sido condenado por el delito de malversación continuada en concurso medial con falsedad continuada por haber dispuesto de los fondos de las cajas fijas de Gabinete, Planeamiento, Infraestructuras y Hacienda y Seguridad; cuando el Ayuntamiento de Majadahonda no ha aportado a la causa ni una sola Caja Fija justificada o firmada por el recurrente, por lo que no existe prueba documental, ni pericial ni testifical que acredite la participación de Peñas en la disposición de fondos públicos por los que ha sido condenado y el hecho de que el importe de las facturas terminase anotado en la contabilidad de Francisco Correa a favor del recurrente hace que la sentencia asuma que dispuso de los fondos que tenía a su cargo por ser el concejal responsable, sin que conste en la causa la disposición de los mismos.

Por tanto, existiendo únicamente una prueba de presunción la conclusión correcta es que no existe en la causa prueba suficiente de cargo que enerve la presunción de inocencia por lo que debe el recurrente ser absuelto del delito de malversación.

El motivo se desestima, ya hemos recogido en el motivo precedente el acervo probatorio tenido en cuenta por la Sala de instancia para formar su convicción sobre la realidad de las disposiciones y la deducción que se realiza en la sentencia de que si el importe de determinadas facturas acabó anotado en la contabilidad de Francisco Correa a favor de José Luis Peñas es porque este dispuso de tales fondos, ya lo fuera en provecho propio o de un tercero, es lógica y razonable, máxime cuando en su declaración en el juicio oral, el ahora recurrente no solo admitió su participación en los hechos que se le imputaban, sino también la de otros coacusados constituyendo prueba de la acusación contra aquellos, lo que llevó al Ministerio Fiscal a solicitar la concurrencia de la

circunstancia atenuante muy cualificada del art. 21.4, con los beneficios penológicos inherentes a éste, no parece congruente una vez conseguida tal atenuación, cuestionar en casación su participación en los hechos delictivos.

El motivo décimo primero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de precepto penal de carácter sustantivo por aplicación indebida del art. 419 CP.

Se aduce en el motivo que la sentencia condena al recurrente como autor de un delito de cohecho continuado en concurso medial con falsedad documental por la percepción de dádivas que el recurrente habría recibido de la cuenta Gabinete y analizando la prueba documental solo ha percibido la cantidad de 5.258'62 € procedente de aquella cuenta en el año 2002, única cantidad que, conforme a los hechos probados, podría ser constitutiva del delito previsto en el art. 420 o 426 CP.

Las dos facturas emitidas al Patronato Monte del Pilar no son falsas y están emitidas por trabajos efectivamente realizados, tal y como acredita la documental aportada en cuestiones previas por Juan José Moreno Alonso.

El motivo se contradice con lo sustentado en el motivo quinto que al cuestionar la cuantía de la multa impuesta por el delito de cohecho, parte de que el importe de las cantidades percibidas en distintas ocasiones y por la realización de diversos actos, ascendió a 36.896'55 €.

Y el motivo no respeta los hechos probados, en los que consta, además de la cantidad admitida por él recibió 18.000 € “además de las cantidades que recibieron por otros conceptos, según anotaciones en la caja Pagos B, del pendrive de José Luis izquierdo, Carmen Rodríguez recibió en efectivo 4.000 € el 17-1-2004 y José Luis Peñas 9.000 € el 12-4-2004 y 18.000 € el 28-4-2004” (pág. 206), como igualmente constan las cantidades recibidas por las facturas del Patronato de otras dos sin IVA, 5.258'62 € (con IVA 6.100 €) a José Luis Peñas (pág. 203).

El motivo, por lo expuesto, se desestima.

180.- El motivo décimo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del principio non bis in ídem por penar dos veces la misma falsedad en documento mercantil (conducta del delito 2, cohecho en concurso ideal con falsedad en documento mercantil y conducta del delito 6, malversación en concurso medial con falsedad en documento mercantil).

Se sostiene en el motivo que la doble condena por el delito de falsedad en el delito de cohecho, así como también en el delito de malversación infringe el principio non bis in ídem.

El motivo se desestima.

En los hechos probados se recogen las distintas falsedades cometidas por las empresas del Grupo Correia con la intervención y anuencia del recurrente y del resto de los integrantes del llamado “Gabinete del Alcalde”, unas encaminadas directamente a obtener del Ayuntamiento las cantidades malversadas (pág. 204 hechos probados) y otras con el fin de ocultar las dádivas recibidas por el recurrente (pág. 203 hechos probados); respondiendo por tanto, las falsedades a fines distintos.

Diferenciación delictiva que se constata en la fundamentación jurídica dado que las falsedades del delito 2 se refieren a las facturas emitidas desde las empresas del Grupo Correia a las sociedades adjudicatarias de contratos públicos y en el delito 6 son las facturas emitidas al Patronato Monte del Pilar y a las cajas fijas.

Así, en el delito de cohecho y falsedad (folio 947) se dice “Por un lado está el del delito b) de los arts. 419,420, 426 y 74 CP en concurso medial con un delito de falsedad continuada en documento mercantil del art. 392 en relación con el art. 390.1.1º, 2º y 3º CP por el que se acusa a Guillermo Ortega, como autor del art. 28.1 CP.

Y, a título de inductores y cooperadores necesarios del art. 28.2 a y b José Luis Peñas, Juan José Moreno, Carmen Rodríguez Quijano, Francisco Correa, Pablo Crespo y José Luis Izquierdo. La falsedad es en relación con las facturas emitidas desde las empresas de Francisco Correa, o desde las vinculadas con él, a las sociedades adjudicatarias de contratos públicos de Majadahonda con los que se contribuye a incrementar las cuentas “Gabinete” y “Willy”.

-Y en cuanto al delito de malversación y falsedad, al folio 963 se dice:

“los hechos en que se basa esta acusación son los relativos a las facturas emitidas al “Patronato Monte del Pilar, las expedidas el 31-12-2003 y las relacionadas con los anticipos a “caja fija”.

Y se acusa por estos delitos a Guillermo Ortega como autor e inductor del art. 28.1 y 2 a) CP, a José Luis Peñas y Juan José Moreno, como autores, inductores y cooperadores necesarios del art. 28.1 y 2 a) y b) CP, y a Carmen Rodríguez y Francisco Correa y Pablo Crespo, como cooperadores necesarios e inductores del art. 28.2 a) y b) CP.

El motivo, consecuentemente, se desestima.

181.- El motivo décimo tercero al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Alega que la condena por falsedad documental por la elaboración de facturas que se imputan al recurrente no tiene base probatoria alguna, pues el único título de imputación sería la declaración del principal acusado del procedimiento (Francisco Correa) que responsabiliza a José Luis Peñas Domingo de ser el autor intelectual y ordenar que se hicieran todas las facturas falsas que se ingresan en la Cuenta Gabinete.

Considera que ello vulnera la presunción de inocencia al tratarse de la declaración de un coimputado que obtiene directamente un beneficio cuando imputa un hecho negativo a otro acusado (la elaboración de facturas y la

ejecución de órdenes de trabajo) y evita reconocerlo en contra de quien realmente las daba, con justificación en que es la madre de su hija (Carmen Rodríguez Quijano).

Y concluye en el sentido de no entender acreditada la participación del recurrente en la elaboración de estas facturas falsas con la premisa de destinarlas a incrementar la cuenta Gabinete, toda vez que no dio ninguna instrucción para la generación de facturas, lo que unido a los informes periciales obrantes en la causa (UDEF y NUMA) que descartaron el conocimiento y la participación del recurrente en la gestión, disposición, administración y pagos en relación a la cuenta Gabinete.

El motivo se desestima.

Ya nos hemos pronunciado en recursos anteriores acerca de los requisitos que ha de observar la declaración del coacusado para alzarse como prueba apta para enervar la presunción de inocencia. La declaración inculpativa del coacusado, que es una prueba convencionalmente legítima, ha de venir corroborada mínimamente, por algún hecho, dato o circunstancia externa para constituir prueba de cargo bastante en orden a destruir la presunción de inocencia, puesto que al acusado, a diferencia del testigo, le asiste el derecho reconocido en el art. 24.2 CE, a guardar silencio total o parcialmente, o a no decir nada.

SSTC 153/97, de 29 de septiembre; 49/98, de 2 de marzo; 68/2001, de 17 de marzo; 57/2002, de 11 de marzo; 1/2006, de 16 de enero.

De otro lado, y como quiera que no es posible una fijación globalmente válida de lo que ha de considerarse mínima corroboración, se deja a la casuística la determinación de los supuestos en que pueda estimarse que aquélla existe, atendiendo, por tanto, a las circunstancias concurrente en cada caso (SSTC 68/2001, de 17 de marzo; 181/2002, de 14 de octubre; 207/2002, de 11 de noviembre; 65/2003, de 7 de abril; 118/2004, de 12 de julio; 1 /2006, de 16 de enero) si bien en sentido negativo, hemos afirmado que los elementos de veracidad objetiva que puedan rodear la declaración, tales como coherencia interna o la inexistencia de resentimiento, no constituyen factores externos de

corroboración (SSTC 190/2003, de 27 de octubre; 11872004, de 12 de julio; 55/2005, de 14 de marzo).

Debe tenerse en cuenta igualmente que la declaración de un coimputado no constituye corroboración mínima de la declaración de otro coimputado (SSTS 72/2001, de 26 de marzo; 181/2002, de 14 de octubre; 65/2003, de 7 de abril; 152/2004, de 20 de septiembre; 55/2005, de 14 de marzo) siendo, por tanto, necesaria la adveración de las declaraciones mediante algún dato externo también en el caso de pluralidad de los coacusados. Finalmente la corroboración ha de estar referida necesariamente a la participación del acusado en los hechos punibles que el juzgador haya considerado probados (SSTC 181/2002, de 14 de octubre; 118/2004, de 12 de julio; 55/2005, de 14 de marzo; 1/2006, de 16 de enero).

En el caso que nos ocupa el tribunal de instancia ha tenido en cuenta la declaración del coacusado Francisco Correa Sánchez en el juicio oral reconociendo que “ha sido de gran ayuda para la formación de nuestro criterio (...) que, debido a esa inmediación, nos ofreció importantes niveles de veracidad, en el sentido de que, de la misma manera que ha tratado de exculpar a los acusados que eran empleados de las empresas de su grupo o de minimizar sus responsabilidades, no ha puesto reparos a la hora de relatar sus relaciones con los políticos con los que mantenía los ilícitos negocios de los que obtenía los beneficios económicos que luego repartía con ellos. No quiere decirse que todo cuanto haya declarado lo asuma el Tribunal de manera acrítica, sino que, en la medida que la jurisprudencia viene exigiendo que ese principio de inmediación sea avalado mediante la oportuna corroboración, así operaremos, si bien con matizaciones, por cuanto que no debe ser idéntico el tratamiento cuando estemos ante prueba de cargo, donde esa corroboración debe ser exigente, o de descargo”.

Efectivamente, el Tribunal de instancia ha contado con numerosos elementos que corroboran lo declarado por F. Correa, tal como se expresa en los numerosos párrafos contenidos en la fundamentación jurídica de la sentencia, en los que se analizan y valoran dichos elementos probatorios referidos a la falsificación de facturas objeto del presente motivo. Así, entre las

intervenciones telefónicas tenemos que <<fue escuchada la conversación mantenida entre el propio JOSÉ LUIS PEÑAS e ISABEL JORDÁN el 15 de octubre de 2007 (transcrita al folio 373 y ss. tomo 1 P.S. documental) sobre el tema de facturación, porque a esta le preocupaba haber hecho facturas a distintos organismos de la Comunidad Valenciana, que cobró, pero que no realizó el trabajo, que lo hizo otra empresa del grupo, sin que el grupo exista en realidad. En dicha conversación JOSÉ LUIS presenta a ISABEL a otro de los intervinientes, como su asesor, Marcos, para que le aconseje sobre estos problemas>> (pág. 716), entre la numerosa prueba documental se puede señalar a estos efectos que <<en relación con JOSÉ LUIS PEÑAS, aparece la factura 02/158, de 5 de diciembre de 2002, por importe de 2.718,10 € (3.153 IVA Incl.), y la 02/159, de 9 de diciembre de 2002, por importe de 2.540,52 € (2.947 IVA Incl.), ambas a nombre del Patronato Monte del Pilar, que sumadas ascienden a 5.258,62 €, y, además de un justificante de pago por importe de esta cantidad, de fecha 17 de diciembre de 2002 emitido por SPECIAL EVENTS, en que aparece una firma que pone José Peñas>> (pág. 844) <<hay facturas abonadas con cargo a “cajas fijas”, cuyas cantidades podemos dar por probado que se apropió JOSÉ LUIS PEÑAS.- En este caso son facturas emitidas por BOOMERANG DRIVE, y, además presentar una dinámica similar a las anteriores, no se ha localizado documento, archivo o anotación que apunte a que los trabajos o servicios que se reflejan en las mismas hayan sido realizados. Solo esa genérica y desordenada documentación presentada a última hora, que ya hemos indicado las razones por las cuales no nos sirve para mantener lo contrario.- Dichas facturas, de las que resulta beneficiario JOSÉ LUIS PENAS, con reflejo dos de las cajas fijas, son las siguientes: - Del año 2003:... (pág. 893).- La suma total a que asciende la cantidad de que se apropió JOSÉ LUIS PEÑAS, entre 2003 y 2004, con cargo a las cajas fijas, es 4.637,93 €, que, con IVA, es 5.380 €.>> (pág. 895).

En base a lo razonado el recurso debe ser desestimado dado que la Sala de instancia ha realizado una valoración de la prueba practicada con arreglo a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, de conformidad con lo prevenido en el art. 741 LECrim, en virtud de la cual el recurrente realizó los hechos en los términos expuestos en el relato de hechos probados.

182.- El motivo décimo cuarto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, por aplicación indebida del art. 419 CP.

Argumenta que las cantidades recibidas por el recurrente no se corresponden ni vinculan con una contratación o actuación ilícita, por lo que esas entregas serían incardinables en el art. 426 CP (sic).

El motivo se desestima.

Son elementos comunes a todas las clases de cohecho pasivo: 1º) como elemento subjetivo, el tratarse de funcionario público; 2º) como elemento objetivo, que el acto guarde relación con su función o cargo; 3º) como acción, la de solicitar o recibir dádiva o presente, u ofrecimiento o promesa en atención a su comportamiento (SSTS 1618/2005, de 22 de diciembre; 1076/2006, de 27 de octubre; 77/2007, de 7 de febrero).

El otro elemento necesario varía en cada uno de los tipos y consiste precisamente en un determinado comportamiento ilícito. En el caso del art. 419 –redacción vigente en el momento de los hechos- es ejecutar un acto que sea delito, lo que supondría caso de realizarlo el llevar aparejada otra pena más: la correspondiente al delito comprometido como contraprestación de la dádiva. En el caso del art. 420 el acto de que se trata ha de ser injusto y no constituir delito; generalmente este acto se suele considerar equivalente a ilegal, pues lo injusto es un concepto más abstracto o indefinido y conviene referirlo a un patrón que proporcione seguridad jurídica. En el art. 421 el comportamiento en vez de comisivo es omisivo, consiste en abstenerse de realizar un acto que tenga el deber de llevar a cabo por su función.

En el caso presente en los hechos probados se recoge la participación directa de Peñas en diversas resoluciones prevaricadoras. Así se afirma con carácter general: “A tal efecto, los acusados integrados en el equipo, de hecho, que componía el “Gabinete de Alcaldía” (CARMEN RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS PEÑAS y más tarde JUAN JOSÉ MORENO), con su Alcalde a la cabeza, se prevalieron de las competencias que por razón de sus cargos ostentaban dentro

del Ayuntamiento, para imponer esta dinámica de actuación tanto en el ámbito de la contratación, mediante la manipulación en las adjudicaciones, como en el de la ordenación de pagos, mediante la autorización de pagos indebidos". Especificando posteriormente la concreta participación del recurrente junto al resto de los coacusados que formaban el Gabinete del Alcalde en las distintas adjudicaciones ilegales que se relatan (hechos probados: pág. 189 y ss.), de donde con nitidez absoluta se desprende que las entregas de las cantidades obedecían única y exclusivamente al previo acuerdo, incluida la promesa de retribución con Correa para realizar las distintas adjudicaciones o para autorizar los indebidos pagos.

Partiendo pues de los intangibles hechos probados donde se relatan las distintas prevaricaciones efectuadas por el recurrente, solo cabe subsumir la conducta del acusado en el tipo penal del art. 419 que ha apreciado la Sala de instancia, toda vez que recibió en su condición de funcionario público las dádivas señaladas, a cambio de realizar actos delictivos en los contratos, adjudicaciones de los mismos y pagos realizados".

183.- El motivo décimo quinto por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Cuestiona la existencia de prueba de cargo acreditativa de la participación del recurrente en las contrataciones a que se refiere.

El motivo se desestima.

A) Contrato del Manual de Identidad Corporation.

La sentencia recurrida, pág. 799, destaca el precio superior al real y las irregularidades en la adjudicación del contrato el 30-9-2002 por el alcalde Guillermo Ortega con la colaboración de, al menos, Carmen Rodríguez y José Luis Peñas.

Conclusión a la que llega de las declaraciones realizadas por estos coacusados y del informe 72.015 de la AEAT de 16-4-2004 que analiza la documentación intervenida y que pone en relación con el informe de IGAE de 23-7-2004, ratificada en la sesión de 23-9-2017.

También tiene en cuenta la sentencia los correos y la documentación que con ellos adjunta, exhibidos en el curso de su declaración a Carmen Rodríguez con la empresa Swat, con referencias a José Luis Peñas al que mencionan como “Pepe”.

Sin olvidar que la cantidad que por este contrato se lucraron los componentes de la trama pasó a engrosar la denominada Cuenta Gabinete, administrada, entre otros, por José Luis Peñas.

B) Salón de Plenos.

Aunque no existe expediente de la realización de ésta obra, que según el propio Peñas se abonó con una simple factura por importe de 90.000 euros, y, por lo tanto, tampoco una documentación acreditativa, lo cierto es que tenemos los informes de la IGAE de 24 de Julio de 2014, y de la AEAT de 10.4.14, donde se explica la forma en que se realizó y personas que lo efectuaron.

Por supuesto, también en este caso, los “beneficios” obtenidos pasaron directamente a la “Cuenta Gabinete”.

C) Infoeuro.

La Sentencia explica la técnica empleada consistente en el fraccionamiento artificial de distintos contratos, para aparentar un valor sensiblemente inferior, además de sujetarlos a la aprobación de distintos departamentos (Concejalías) del Ayuntamiento.

Pues bien, también la cooperación de José Luis Peñas en estos hechos está acreditada, bien que, en un tono menor, pues la sentencia específica que el mismo “nunca fue pieza central en la estructura organizativa de Francisco

Correa”, como se pone de manifiesto en el informe de la UDEF de 4.11.13 y el de la AEAT de 10.4.14.

En todo caso, los correos que se cruzaron Peña y Carmen Rodríguez, hablan con claridad de la intervención de ambos en este hecho.

D) Contrato de la OAC (Oficina de Atención al Ciudadano).

Puesto que tal oficina comenzó su funcionamiento con anterioridad a la llegada de José Luis Peñas al Ayuntamiento, el recurrente sostiene que ninguna responsabilidad se le puede atribuir en todo lo referente a esa contratación.

Es evidente que la que se le exige a quien ahora recurre, deriva de los actos realizados a partir de su llegada. No se olvide que José Luis Peñas emitió su voto favorable a las modificaciones efectuadas en la primitiva contratación, con perfecto conocimiento del significado de su actuación. Ello se produjo en las sesiones de 1 diciembre 2003, 24 mayo 2004 y 3 agosto 2004, entre otras.

Alegar ahora desconocimiento de tales hechos parece fuera de la lógica.

En definitiva, el autor del recurso participó en los hechos reseñados. Según acredita la prueba practicada, plural, directa, legalmente obtenida y correctamente valorada, por lo que el motivo en su conjunto debe ser desestimado.

184.- Articula a continuación el recurrente un motivo que enumera como “DECIMO” al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE de la práctica de prueba pericial incompleta de las facturas 31-12-2002, anticipos de cajas fijas de Gabinete, Infraestructuras y Planeamiento Urbanístico.

Se dice en el motivo que la referida prueba no pudo practicarse dado que el Presidente decidió en el momento de la práctica no admitir más preguntas del letrado a la perito, razón por la cual se vulneró el derecho a la presunción de inocencia.

El motivo no puede prosperar.

En efecto, las SSTS 643/2016, de 14 de julio y 881/2016, de 23 de noviembre, sintetizan con precisión el alcance de la casación por motivo de denegación de diligencias de prueba, según se deduce de lo dispuesto en los arts. 659, 746.3, 785 y 786.2 LECrim y de la doctrina de esta Sala Segunda y del TC; las condiciones son las siguientes:

1.º La prueba denegada tendrá que haber sido pedida en tiempo y forma, en el escrito de conclusiones provisionales y también en el momento de la iniciación del juicio en el procedimiento abreviado (art. 793; ap. 2 de la citada Ley actual art. 786.2). 2.º La prueba tendrá que ser pertinente, es decir relacionada con el objeto del proceso y útil, esto es con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo; exigiéndose, para que proceda la suspensión del juicio, que sea necesaria; oscilando el criterio jurisprudencial entre la máxima facilidad probatoria y el rigor selectivo para evitar dilaciones innecesarias; habiendo de ponderarse la prueba de cargo ya producida en el juicio, para decidir la improcedencia o procedencia de aquella cuya admisión se cuestiona. 3.º Que se deniegue la prueba propuesta por las partes, ya en el trámite de admisión en la fase de preparación del juicio, ya durante el desarrollo del mismo, cuando se pide en tal momento la correlativa suspensión del juicio. 4.º Que la práctica de la prueba sea posible por no haberse agotado su potencia acreditativa; y 5º) Que se formule protesta por la parte proponente contra la denegación (SSTS. 1661/2000 de 27.11, 869/2004 de 2.7, 705/2006 de 28.6; y 849/2013, de 12.11).

Falta de protesta que impide el recurso de casación al amparo del art. 850 LECrim. y que el Tribunal Supremo ha dicho debe hacerse en el plazo de 5 días a partir de la fecha de la notificación del auto denegatorio (STS. 760/2001 de 7.5). La protesta tiene por finalidad plantear ante el Tribunal que acordó la denegación de la prueba o en su caso quien denegó la suspensión, la proporcionalidad de la decisión adoptada teniendo en cuenta, nuevamente, los intereses en conflicto desde la protesta de la parte que la propuso, manifestando así su no acatamiento a la decisión adoptada, al tiempo que proporciona criterios que permiten el replanteamiento de la decisión.

Esta Sala de casación, al examinar el requisito de la necesidad de la prueba denegada, establece, en la sentencia 545/2014, de 26 de junio, que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no sólo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo. La prueba debe aparecer como indispensable para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables. La necesidad es requisito inmanente del motivo de casación previsto en el art. 850.1 LECrim. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón.

Y en la misma resolución citada se precisa que en casación la revisión de esa decisión ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir, en un juicio ex post. No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían haberse admitido, como de constatar a posteriori y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión. Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad. La superfluidad de la prueba, constatable a posteriori convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva.

La STC 142/2012, de 2 de julio, al analizar el derecho a la prueba en el ámbito del art. 24.2 de la CE, argumenta que "...este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la

prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero)". Y también tiene dicho que cuando el medio de prueba rechazado en ningún modo podría alterar el fallo no procederá la anulación de la resolución (STC 45/2000, de 14 de febrero).

En el caso presente el motivo carece de desarrollo en el sentido de que no se especifican qué preguntas fueron rechazadas, si reunían tales exigencias y el perjuicio que tal omisión le ha producido en cuanto la posibilidad de que su práctica hubiera tenido relevancia para alterar el sentido del fallo.

185.- El motivo décimo sexto al amparo de los arts. 5.4 LOPJ Y 852 LECrim por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, reconocidos en el art. 24.2 CE por no haberse practicado la prueba pericial acordada por la Sala respecto a las facturas de Patronato Monte del Pilar y anticipos de Cajas Fijas y de Hacienda y Policía.

Alega el recurrente que no consta en autos realizada la pericial acordada por la Sala tendente a acreditar la falsedad de las dos facturas de Special Events emitidas al Patronato Monte del Pilar, tras la aportación documental en cuestiones previas por la defensa de Juan José Moreno Alonso.

Añade que se pudo oír a la perito NUMA en dicha sesión "que la documental no le había sido remitida razón por la cual no pudo realizar la misma".

El motivo, similar al precedente, debe seguir igual suerte desestimatoria.

En efecto, no existe para el tribunal la obligación de admitir toda diligencia de prueba propuesta, o, en su caso, de suspender todo enjuiciamiento por imposibilidad de practicar una prueba anteriormente admitida. Es necesario

que el Tribunal de instancia realice una ponderada decisión valorando los intereses en conflicto, decidiendo sobre la pertinencia de la prueba y su funcionalidad. Ha de valorarse, como se ha dicho, los intereses en juego: el derecho de defensa, la pertinencia de la prueba propuesta y, en su caso, la necesidad de realizar el enjuiciamiento impidiendo su demora.

Por ello, para una adecuada valoración del conflicto, la jurisprudencia ha proporcionado dos criterios, el de la pertinencia y el de la relevancia. Por la primera se exige una relación entre las pruebas y el objeto del proceso. La relevancia presenta un doble aspecto, el funcional, relativo a los requisitos formales necesarios para la práctica y desarrollo de la prueba y de la impugnación; y el material, relativo a la potencialidad de la prueba denegada con relación a una alteración del fallo de la sentencia (STS. 136/2000 de 31.1). Así pues, para que tenga éxito un recurso de casación basado en este motivo, es preciso que "el órgano judicial haya denegado la diligencia de prueba no obstante merecen la calificación de "pertinentes", porque no está obligado el Juez a admitir todos los medios de prueba que cada parte estime pertinentes a su defensa "sino los que el Juzgador valore libre y razonablemente como tales". Y dos son los elementos a valorar al respecto: la pertinencia, propiamente dicha, y la relevancia de la prueba propuesta: «pertinencia» es la relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye «thema decidendi»; «relevancia» existe cuando la no realización de tal prueba, por su relación con los hechos a que se anuda la condena o la absolución u otra consecuencia penal relevante, pudo alterar la Sentencia en favor del proponente, pero no cuando dicha omisión no haya influido en el contenido de ésta, a cuyo tenor el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone, por ello ha de ser necesaria, es decir que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica (STS. 21.5.2004).

Previsiones estas no concurrentes dada la carencia de desarrollo del motivo.

186.- El motivo décimo séptimo por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 432 CP respecto a las facturas Patronato Monte del Pilar, 31-12-2002; y anticipos de Cajas Fijas de Hacienda y Seguridad, así como de Infraestructuras.

La sentencia condena al recurrente como autor de un delito continuado de malversación con un delito continuado de falsedad documental.

Cuestiona la condena al recurrente como autor e inductor de facturas falsas que se pagaron desde el Patronato Monte del Pilar, las de 31-12-2002 y anticipos a Caja Fija de Hacienda y Seguridad e Infraestructuras para engordar la cuenta Gabinete cuando el recurrente no tenía a su disposición los fondos ni de la entidad Patronato Monte del Pilar, ni de las Cajas Fijas anteriores, ni de la Concejalía de Comunicación desde la que se pagaron las facturas de 31-12-2002, cuyo responsable era Guillermo Ortega Alonso.

Además insiste en que no hay prueba que acredite la comisión de la acción típica (ideación, generación o petición de una factura) por la que ha sido condenado por este delito (malversación continuada en concurso con falsedad continuada).

Dada la vía casacional elegida, art. 849.1 LECrim, bastaría para desestimar el motivo reproducir el relato fáctico relativo al apartado Majadahonda (pág. 184 y ss, en concreto la pág. 204) así como el apartado que la sentencia dedica a la valoración de las pruebas que sustentan los hechos referentes a este motivo, pág. 844 y ss, en concreto:

“B) Facturas emitidas el 31 de diciembre de 2002

Sobre las veinticinco facturas de 31/12/2002, de que se trata en el folio 65 y 66 del escrito de acusación del M.F., por un montante de 113.318 €, emitidas por las entidades CRESVA SL, vinculada a PABLO CRESPO, PUNTO CENTRO SL y Q+D PRODUCCIONES SL, con vinculaciones con el Ayuntamiento, tras la prueba practicada, el planteamiento para cuestionar su autenticidad no está, como decíamos al tratar la declaración de JOSÉ LUIS PEÑAS, en que las que presentó la defensa respondan a una realidad, sino en que, aunque las que presentase así lo fueran, las que ahora nos ocupa se

emiten por unos servicios que ya fueron abonados, y, visto que esos servicios existieron, se aprovecha para duplicar una facturación, en esta ocasión sin cobertura. Es, por lo tanto, una cuestión de doble facturación la que nos lleva a considerar la falsedad de dichas facturas, y, por ser así, es por lo que no debe extrañar que en la información que nos remite el Ayuntamiento relacionada con estas facturas se diga que algunos servicios fueron prestados.

De entre los testigos que hablaron sobre estas facturas emitidas el 31/12/2002, tenemos a Lourdes Palomar Barrios, jefa del gabinete de prensa en esa época, quien ya hemos dicho que compareció en la sesión del día 3 de marzo; manifestó que a la empresa CRESVA no la conocía, pero sí dijo que Q+D y PUNTO CENTRO trabajaban con el Ayuntamiento en la época de GUILLERMO ORTEGA; cuando se le mostraron alguno de los documentos, no reconoció su firma, y dijo que los servicios a que se referían las facturas no fueron conformados por ella. Algo similar a lo que dijo el Concejal de Participación y Comunicación Ciudadana, Ramón Losada Díaz, que declaró como testigo en la sesión del día 9 de marzo de 2017, que negó haber contratado ninguno de los servicios pagados con esas facturas. Incluso, el propio PABLO CRESPO, cuando se le preguntó por las facturas de 31 de diciembre, de CRESVA, si recordamos lo que declaró en juicio, dijo que no obedecían a ningún servicio real, que esta sociedad no había prestado ningún servicio al Ayuntamiento; y también a esa conclusión llega el informe de 24/01/2017, realizado por los NUMAS 29.968 Y 26.860 (Documentación aportada en juicio, Tomo IV, folio 1374 y ss.), a raíz de la documentación aportada por JOSÉ LUIS PEÑAS en trámite de cuestiones previas, que mantiene las conclusiones a las que llegó en el de 10/04/2014, precisando que el Ayuntamiento satisfizo sobrepagos por servicios prestados o bien abonó varias veces el mismo servicio, con los que se contribuyó a incrementar la "Cuenta Gabinete". También manifestó que las facturas eran falsas la NUMA 29.968, cuando se la preguntó por ellas en el acto del juicio oral, habida cuenta que, en el informe de la AEAT 70.015, de 10/04/2014 (folio 132 y ss.), que elaboró, las había dedicado la atención en uno de sus apartados, y que pone en relación con el listado de todas esas facturas que aparecen en el R-11, y se

recoge en el análisis del pendrive de PABLO CRESPO hecho en el informe de la UDEF-BLA, 19.416/14, ratificado en la sesión del día 18/07/2017.

En el informe de la AEAT, se explica como en la documentación proporcionada por el Ayuntamiento se encuentran las facturas que emitió tanto CRESVA como Q+D el 31/12/2002 por los mismos importes y conceptos y, aunque no hay información en esa documentación sobre las facturas de PUNTO CENTRO, en la declaración anual con terceros (Modelo 347) se aprecia que ha facturado al Ayuntamiento de Majadahonda 41.954,60 €, y, finalmente, los fondos que se reciben por haber facturado al Ayuntamiento se ponen a disposición de SPECIAL EVENTS, que emite facturas a CRESVA, Q+D y PUNTO CENTRO, como queda constancia en el documento denominado “REMITIR FACTURAS DE SPECIAL EVENTES S.L. CON FECHA DICIEMBRE 2002”, con un cuadro, a continuación, en el que figuran los respectivos importes: CRESVA: 36.620 €; PUNTO CENTRO: 36.258 €; Q+D: 40.440 € (folio 17.886, tomo 26, R 13 Bis).

Es cierto que, cuando se practicó la declaración de JOSÉ LUIS PEÑAS, uno de los bloques del interrogatorio que dedicó su letrado fue relacionado con estas facturas, que puso en relación con documentación aportada en trámite de cuestiones previas y que llevó a la sesión del juicio en carpeta 7, insistiendo que esas facturas no eran ficticias, sino que respondían a una realidad, y la defensa fue preguntando por varias de ellas, a la vez que mostraba distinta documentación que había seleccionado. encontrar relación, porque no en todos los casos hay referencia a fechas, y lo que sucede es que, debido a que hubo un aumento exponencial en actos de publicidad, como decía la testigo Lourdes Palomar, bien pudo haber una proliferación de actos similares; de hecho, la perito de la AEAT, a la vista de la documentación que se le exhibió a instancia de la defensa, descartó tal relación, dando alguna explicación más, como que no existían hojas de coste o que no existían proveedores

En definitiva, consideramos que ha quedado suficientemente acreditado que todas esas facturas de 31 de diciembre de 2002, son facturas falsas y su única finalidad fue que se emitieron para incrementar la “cuenta Gabinete” (...).

Siendo así, ha existido prueba de cargo sustentadora del relato fáctico, cuya subsunción en los tipos periciales ha sido correcta, por lo que procede la desestimación del motivo.

187.- El motivo décimo octavo al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, reconocidos en el art. 24.2 CE por haberse practicado la prueba pericial acordada por la Sala de forma incompleta respecto de la documental aportada por el recurrente en cuestiones previas.

Se queja el recurrente que la prueba documental no pudo practicarse en su totalidad dado que el Presidente del Tribunal no admitió más preguntas del letrado de la defensa a la perito, al manifestar textualmente “Podrá usted alegar la pericial incompleta con las consecuencias buenas o malas que se deriven”, preguntas tendentes a acreditar la veracidad de las facturas 31-12-2002, Monte del Pilar y anticipos de Cajas Fijas.

El motivo, como el propio recurrente reconoce, es coincidente con lo alegado en el motivo décimo sexto y, al igual que aquél, no se desarrolla, ni explica las razones por las que las preguntas rechazadas reunían las exigencias de pertinencia, necesidad y posibilidad, tampoco se hicieron constar las preguntas que tenía propósito de dirigir a la perito, a fin de que, primero, el tribunal de enjuiciamiento y después esta Sala, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta en relación con los hechos objeto de enjuiciamiento, y sin que tampoco conste la formulación de protesta alguna.

188.- El motivo décimo noveno por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del principio de presunción de inocencia por ausencia de prueba incriminatoria respecto de la disposición de los fondos de las Cajas Fijas de Gabinete y Planeamiento.

Insiste el recurrente en que no era responsable de ninguna Caja Fija pese a los elementos incriminatorios a que se ha hecho referencia en motivos anteriores, en especial la certificación expedida por la Secretaria del Ayuntamiento de Majadahonda (folio 740 sentencia) que le atribuye la responsabilidad y control de la Caja Fija de Seguridad y Planeamiento Urbanístico.

Siendo así, la sentencia recurrida (pág. 903-905) recoge una relación de facturas ingresadas en aquellas Cajas Fijas y cuyo importe se apropió José Luis Peñas.

Son facturas emitidas por Boomerang Drive de las que “no se ha localizado documento, archivo o anotación que apunte a que los trabajos o servicios que se reflejan hayan sido realizados”.

Por tanto, acreditada la recepción de tales cantidades y su ingreso en cuentas gestionadas por el recurrente, así como la desaparición del dinero, la conclusión válida es que éste dispuso de ellas en su beneficio.

Y en todo caso sería el acusado quien debía haber dado explicaciones convincentes para acreditar que se les dio un destino lícito, lo que no se ha producido en el caso presente.

Sin olvidar que la distracción del dinero no depende conceptualmente de la incorporación en forma permanente de las sumas referidas al patrimonio del autor. Es suficiente con que ésta sea transitoria, por lo que a los efectos de la tipicidad alcanza con que el acusado haya recibido el dinero, cualquiera haya sido el destino que luego le haya dado. El tipo delictivo no exige el lucro personal de la autoridad o funcionario sustractor, sino su actuación con ánimo de lucro, que existe aunque la intención lucrativa sea en beneficio de un tercero.

RECURSO JUAN JOSÉ MORENO ALONSO (MAJADAHONDA)

189.- Los motivos primero y segundo se articulan conjuntamente como a) vulneración del art. 24.1 CE, 9.3 CE y 120 CE por violación del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción e la arbitrariedad (ausencia de motivación suficiente de los medios probatorios de cargo y de consideración concreta de los de descargo; falta de razonabilidad y amplitud de la inferencia a partir de la cual el tribunal de instancia concluye la culpabilidad del Sr. Moreno Alonso en relación con todos los delitos por los que vino condenado; y b) vulneración del art. 24.2 CE del derecho a la presunción de inocencia (no existe prueba de cargo suficiente, falta de consistencia, déficit en cuanto al juicio sobre su motivación y racionalidad).

En definitiva, expone de manera conjunta ambos recursos pues, desde la perspectiva de la conculcación de derechos fundamentales, el recurso se traduce en aducir la **vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la presunción de inocencia al considerar indebidamente probados los delitos por los que Juan Moreno Alonso resulta condenado.**

El recurrente realiza un extenso examen de los hechos y fundamentos de la sentencia, señalando que es difícil acotar la concreta delimitación de los hechos de supuesta carga culpabilística atribuidos en concreto al recurrente porque el relato en el Apartado “Majadahonda” es de una imprecisión e inconcreción extremas.

Así en la consideración primera “Hechos probados juicio constitucionalidad de la prueba, de su suficiencia y de su motivación, en cuanto al acotamiento de hechos atribuidos a Juan José Moreno resume la cuenta “Gabinete Majadahonda” distinguiendo “Fondo Gabinete ingresos”: adjudicaciones regulares, adjudicaciones irregulares, infoeuro, Madrid de identidad corporativa OAC -6 expedientes-, y Salón de Plenos). “Apoderamiento directo de fondos de entidades públicas”; Destino fondos de Cuenta Gabinete”.

- En la denominada Actividad al margen de las Cuentas Gabinetes y Willy distingue: cobros de cargos públicos hechos por Francisco Correa; anticipos de caja fija; y Expediente “Sufi”.

A continuación analiza cada delito en concreto:

1) En cuanto al delito de asociación ilícita considera que el tribunal no dispuso de prueba de cargo respecto de Moreno, transcribiendo los hechos en los que la sentencia soporta la condena por este delito, analiza los fundamentos de derecho relativos a la prueba y los fundamentos de derecho relativos a la calificación jurídica.

- En cuanto al delito de cohecho en concurso medial con falsedad continuada en documento mercantil, alega que la sentencia no concreta ni relaciona actos administrativos atribuidos al recurrente con pagos, ni que recibiera dádiva alguna por ninguna de las tres adjudicaciones que se citan (OAC, Sufi e Infoeuro), ni cantidades recibidas en consideración al cargo.

- En cuanto al delito continuado de malversación de caudales públicos en concurso medial con un delito de prevaricación continuado, la condena lo es en relación a los contratos y expedientes referidos a la campaña “Infoeuro”, al “Memorial de identidad corporativa”, a la “OAC” y a las “Obras del Salón de Plenos del Ayuntamiento”, respecto a Ortega, como autor, respecto a Peñas y el recurrente, como autores, inductores y cooperadores necesarios, y respecto a Rodríguez, Correa y Crespo como cooperadores necesarios e inductores. Asimismo, como cooperadora necesaria contra Jordán (respecto a los expedientes relativos al “Salón de Plenos” y de la OAC).

Alega que el tribunal no contó con prueba de intervención ninguna en dichos expedientes, luego no puede presumirse en él ni por activa ni por pasiva de acción prevaricadora en ninguna de esos expedientes y generadora de un desembolso injusto por parte de las arcas del Ayuntamiento, donde Moreno nunca tuvo ni capacidad para adjudicaciones ni para ordenar pagos.

- En cuanto al delito de malversación continuada de caudales públicos en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil, los hechos son los relativos a las facturas emitidas al “Patronato Monte de Pilar”, las expedidas el 31-12-2003, y las relacionadas con los anticipos de “Caja fija”.

Señala que ninguna conducta “malversadora” ni contribución a “falsificación” de facturas se atribuye a Moreno en aquellos hechos.

Por último tras exponer la doctrina de esta Sala sobre el control casacional a la presunción de inocencia, concluye que la coherencia del discurso de la sentencia sobre el que se construye la intervención en los hechos de Moreno Alonso no es lógico ni fundado y no se sustenta en prueba, pues la presumida de cargo carece de fuerza acreditativa.

Previamente considera esta Sala necesario establecer la diferencia entre tutela judicial efectiva y presunción de inocencia examinando los contenidos y garantías de uno y otro derecho conforme la jurisprudencia contenida, entre otras, en SSTS 789/2014, de 2 de diciembre; 119/2015, de 12 de marzo; 286/2016, de 7 de abril; 778/2017, de 30 de noviembre.

Así -como ya hemos señalado en anteriores recursos- el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 24.1 CE comprende, entre otros, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales y exige que las sentencias expliciten de forma bastante las razones de sus fallos, esto es, que estén motivadas de forma bastante, lo que como se dice en la STS 714/2014, de 12 de noviembre, además ya venía preceptuado en el art. 142 LECrim, está prescrito en el art. 120 CE y se deduce implícitamente en la prohibición de la arbitrariedad que impone el art. 9.3 de la misma Supra Ley.

Por ello la motivación requiere del tribunal la obligación de explicitar los medios probatorios establecidos para declarar la verdad judicial del hecho enjuiciado, y que junto a las consideraciones relativas a la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente y consecuencias punitivas en caso de condena, integran el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva. De esta manera la motivación de las sentencias constituye una consecuencia necesaria de la función judicial y de su vinculación a la Ley, permita conocer las pruebas en virtud de las cuales se le condena (motivación fáctica), y las razones legales que fundamentan la subsunción (motivación jurídica), al objeto de poder ejercitar los recursos previstos en el ordenamiento, y finalmente constituye un elemento disuasorio de la arbitrariedad judicial.

Ahora bien, cuando se trata de la llamada motivación fáctica, la STS. 32/2000 de 19.1, recordó que la sentencia debe exponer cuál o cuáles son las pruebas que sustentan la declaración de hechos probados, al objeto de que,

conocidas éstas, la parte tenga posibilidad real de impugnar la razonabilidad del criterio valorativo del juzgador y que el Tribunal de casación, pueda, asimismo, efectuar la función revisora sobre si el razonamiento de la resolución judicial impugnada es suficiente para cimentar el relato histórico.

Siendo así resulta relevante destacar –como hemos dicho en STS. 577/2014 de 12.7- que la cuestión de si la valoración de la prueba está suficientemente motivada en las sentencias no es una cuestión que atañe solo al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), afecta principalmente al derecho a la presunción de inocencia (art.- 24.2 CE).

El Tribunal Constitucional ha entendido que uno de los modos de vulneración de este derecho lo constituye precisamente la falta de motivación del iter que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio, como se afirma en la STC. 145/2005 de 6.6, existe “una íntima relación que une la motivación y el derecho a la presunción de inocencia, que no en vano consiste en que la culpabilidad ha de quedar plenamente probada, lo que es tanto como decir expuesta o motivada. La culpabilidad ha de motivarse y se sustenta en dicha motivación, de modo que sin la motivación se produce ya una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Así lo hemos afirmado en numerosas ocasiones, señalando que no sólo se vulnera el derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo validas o cuando por ilógico o insuficiente, no sea razonable el iter decisivo que conduce de la prueba al hecho probado, sino también, con carácter previo a estos supuestos, en los casos de falta de motivación del resultado de la valoración de las pruebas (SSTC. 189/98 de 28.9, FJ.2, 120/99 de 28.6, 249/2000 de 30.10 FJ.3, 155/2002 de 22.7 FJ. 7, 209/2002 de 11.11 FJ. 3, 163/2004 de 4.10 FJ.9).

Por ello una de las consecuencias de esta perspectiva constitucional de la falta de motivación suficiente del relato fáctico incriminatorio es la de que la plena reparación del derecho vulnerado pasará normalmente por la anulación sin retroacción de la sentencia condenatoria. En términos análogos a los utilizados por la STC. 151/97 de 18.6, para el derecho a la legalidad sancionadora, la falta de un fundamento fáctico concreto y cognoscible priva a la pena del sustento probatorio que le exige el art. 24.2 CE, y convierte el

problema de motivación reparable con una nueva sentencia, en su problema de presunción de inocencia, solo reparable con su anulación definitiva.

El incumplimiento del deber de motivación fáctico ya no solo puede suponer un defecto o vicio interno de la resolución que comprometa su validez, sino que constituye una fuente de lesión directa del derecho a la presunción de inocencia que puede arrastrar como consecuencia no la nulidad de la sentencia sino la absolución del inculpado (SSTC. 5/2000, 139/2000, 149/2000, 2002/2000).

No obstante el grado de motivación constitucionalmente exigido ex derecho a la presunción de inocencia es superior al grado mínimo exigido en general para la tutela judicial efectiva, dado que está precisamente en juego aquel derecho y en su caso, el que resulte restringido por la pena, que será el derecho a la libertad cuando la condena lo sea a penas de prisión (SSTC. 2009/2002 de 11.1, 169/2004 de 6.10, 143/2005). Esta explicitación debe conectarse con el contenido del derecho a la presunción de inocencia y transmitir la información necesaria para comprobar “desde un punto de vista subjetivo que cuando el Juez llegó a la conclusión fáctica que expresa, lo hizo porque no albergaba al respecto duda razonable, y desde una perspectiva objetiva que su convicción no resulta reprobable: que resulta razonable pensar que no albergaba dudas razonables” (STC. 145/2005).

En definitiva, como hemos dicho en STS. 10/2015 de 29.1, con cita SSTs. 151/2011 de 10.3, 1429/2011 de 30.12, 241/2012 de 23.3, 631/2012 de 9.7, la presunción de inocencia implica que la decisión de condena debe venir avalada por la constatación de la existencia de motivos, en los que se funde la afirmación de los elementos del delito. Por ello, al decidir el recurso, cuando se invoca su vulneración, ha de examinarse si es aceptable o no la afirmación de que tales motivos existen.

Por el contrario, el derecho de tutela judicial, además de que no alcanza solamente a los supuestos de sentencia de condena, ni es alegable solamente, por ello, por quien es condenado, alcanza a la suficiencia y corrección de los argumentos utilizados para afirmar o negar la existencia de los motivos que funda la absolución o la condena.

De ahí que resulte inadmisibles la formulación, bajo la invocación del derecho a la tutela judicial, de una pretensión que, a modo de presunción de inocencia invertida, inste la afirmación de existencia de aquellos motivos para obtener una sentencia de condena. El derecho a la tutela judicial no alcanza a la existencia o inexistencia de tales motivos.

Tal diferencia de contenido se traduce en una esencial diferencia de los efectos de la vulneración de una u otra garantía. La vulneración de la garantía de tutela judicial aquel derecho justifica solamente la exigencia de que sea dictada nueva resolución, mientras que en el caso de estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, por inexistencia de motivos para la condena, la resolución que procede es la de absolver al acusado.

Por su parte el Tribunal Constitucional se refiere, por un lado, a lo que denomina la "cuestión de si la valoración de la prueba está suficientemente motivada" afecta al derecho a la tutela judicial, pero también, e incluso principalmente, a la garantía de presunción de inocencia. El matiz determinante será el grado de incumplimiento de la obligación de motivar. El derecho a la tutela judicial se satisface con un grado mínimo. Basta con que la sentencia permita la cognoscibilidad de la ratio decidendi. Pero si éste no se alcanza se habrá vulnerado el más exigente canon de la presunción de inocencia. (SSTC 9/2011 de 28 Feb. 2011 y las ahí citadas SSTC 5/2000), de 17 de enero, FJ 2; 249/2000 de 30 de octubre, FJ 3; 209/2002 de 11 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 143/2005 de 6 de junio, FJ 4); 245/2007 de 10 de diciembre, FJ 5). En la STC 107/2011 de 20 de junio se reitera que el derecho a la tutela se considera satisfecho siempre que la motivación no acoja una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, y no incurra en un error patente.

2º Siendo así en relación a la presunción de inocencia, esta Sala tiene declarado (SSTS. 615/2016 de 7.4, 129/2014 de 26.2, 428/2013 de 29.5, 1278/2011 de 29.11, entre otras muchas que nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim. pues como señala la STC. 136/2006 de 8.5; en virtud del art. 852 LECrim, el recurso de

casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. 60/2008 de 26.5).

Por ello a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido. Por tanto el acusado tiene abierta una vía que permite a este Tribunal Supremo “la revisión íntegra” entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba (SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4).

Así pues, al tribunal de casación debe comprobar que el tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad

probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 209/2004 de 4.3).

En definitiva, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ha de verificarse si la prueba de cargo en base a la cual el tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

-En primer lugar debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquélla que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

-En segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

-En tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

Bien entendido, como establece la STS. 1507/2005 de 9.12, "El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral. Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal, y cómo lo dice, esto es, las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos. Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitera ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741

y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El primero cuando exige que la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio". El segundo cuando exige una valoración racional de la prueba testifical. Ambos artículos delimitan claramente el ámbito de la valoración de la prueba diferenciando lo que es percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional presente en el juicio, de la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el tribunal enjuiciador como el que desarrolla funciones de control".

Por ello, en cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la inmediación de que se dispuso –y de la que carece como es obvio esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1, que aborda precisamente esta cuestión, que en el momento actual, con independencia de la introducción de la segunda instancia, es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de verificar la existencia de prueba válida, -prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada, todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria --art. 9-3º--, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos.

En definitiva sobre esta cuestión del control casacional de la valoración probatoria hemos dicho en SSTS 458/2009 de 13-4 y 131/2010 de 18-1; reiterando la doctrina anterior que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa ni dispone de la imprescindible inmediación que sólo tuvo el tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración

elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de instancia.

Partiendo del presupuesto necesario de que han de existir medios de prueba válidas y lícitas, de contenido incriminador, no bastará para tener por desvirtuada la presunción de inocencia con constatar que el tribunal de instancia alcanzó la experiencia subjetiva de una íntima convicción firme sobre lo sucedido, sino que debe revisarse en casación si esa convicción interna se justifica objetivamente desde la perspectiva de la coherencia lógica y de la razón.

A esta Sala por tanto no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del tribunal de instancia en la medida en que una y otra sean coincidentes. Lo que ha de examinar es si la valoración del juzgador, es decir, la suya que es la única que exige porque esta Sala no le sustituye con ninguna otra propia, es homologable por su misma lógica y razonabilidad; o como dice la STS 16.12.2009, si más allá del convencimiento de la acusación, puede estimarse que los medios que valoré autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación y que no existen otras alternativas a la hipótesis que justificó la condena susceptibles de calificarse también como razonables. Para que una decisión de condena quede sin legitimidad bastará entonces con que la justificación de la duda se consiga evidenciando que existan buenas razones que obstan aquella certeza objetiva. En síntesis, es necesario que concurra prueba de cargo lícita y válida, y es preciso también que el tribunal de la instancia haya obtenido la certeza. Sin lo primero es ocioso el examen de los demás porque falta el presupuesto mínimo para desvirtuar la presunción de inocencia. Y si falta lo segundo, porque el tribunal expresa duda y falta de convicción, la absolución se impone por el principio "in dubio pro reo". Pero dándose ambas condiciones además es necesario un tercer elemento: que entre el presupuesto y la convicción exista objetivamente un enlace de racionalidad y lógica cuyo control corresponde al tribunal de casación, en un examen objetivo

que nada tiene que ver con la formación propia de una convicción propia sustantiva que no es posible sin la intermediación de la prueba.

Consecuentemente el control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, por ello, la decisión alcanzada por el tribunal sentenciador es, en sí misma considerada, lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan exigir otras conclusiones, porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente si la decisión escogida por el tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena (SSTC. 68/98, 117/2000, SSTS. 1171/2001, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 548/2007, 1333/2009, 104/2010, 1071/2010, 365/2011, 1105/2011).

- Efectuadas estas precisiones previas la principal queja del recurrente es que no pertenecía al Gabinete de Alcaldía de manera formal, dado que su relación con el coacusado Peñas no le convertía en asesor, pero ello no impide que, de hecho, materialmente estuviera integrado dentro del Grupo que dirigía las actividades ilícitas entre el Grupo Correa y el Ayuntamiento de Majadahonda. Por ello no es preciso que fuera nombrado asesor del alcalde ni que se integrara orgánicamente dentro de su Gabinete, y la sentencia tanto en los hechos probados como en la fundamentación jurídica le atribuye una participación y pertenencia a esa estructura.

Así el tribunal afirma (folios 944-945) que el caso Majadahonda lo considera un caso paradigmático “de como una asociación parasita un Ayuntamiento, se infiltra, controla su gestión, elimina aquellos órganos de control que pudieran existir y elimina también aquellos elementos contrarios a su intención de lucrarse ilícitamente”; “es un claro ejemplo de asociación ilícita en el que cada uno de sus integrantes pone a favor de la asociación una función concreta.

Desde el Ayuntamiento, sus integrantes: José Luis Peñas, **Juan José Moreno**, Carmen Rodríguez, Quijano y Guillermo Ortega, utilizan sus funciones en ese Ayuntamiento para conseguir los contratos, y desde el punto de vista empresarial. Francisco Correa, Pablo Crespo, José Luis Izquierdo e Isabel

Jordán utilizan su red de contactos y su sistema y empresas para facturar de modo más conveniente para esa sociedad”.

Y en el mismo y respecto a la OAC (Oficina Atención Ciudadano) la sentencia (folio 893) señala que “...en lo que al funcionamiento del referido Gabinete se refiere Carmen Rodríguez era la responsable, la jefa y que forman equipo o tándem con ella José Luis Peñas y **Juan José Moreno** que despachaban con el alcalde Guillermo Ortega, que les daban instrucciones e indicaciones de lo que tenían que hacer, que no eran inocuas, sino el mecanismo para trasladar sus decisiones, de todo tipo, a quienes iban dirigidas, dada la estructura piramidal como, de hecho, funcionaba el Ayuntamiento”.

Y en cuanto a la prueba de cargo que valora el tribunal -tal como destaca el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación- el primer elemento de convicción es la declaración de varios coacusados.

Ya hemos apuntado las reticencias en orden al valor probatorio de tales declaraciones, dado que no se les recibe juramento y ni siquiera están obligados a decir la verdad e incluso la imputación de los hechos delictivos a terceras personas puede favorecer su propia posición procesal y obtener beneficios penológicos.

No obstante, tal circunstancia, esto es, el hecho de que se deriven beneficios penológicos de la delación, hemos dicho en SSTS 233/2014, de 25 de marzo; 577/2014, de 12 de julio; 960/2016, de 20 de diciembre, ha de ser tomado en consideración, pero no necesariamente puede llevar a negar valor probatorio a su declaración. Este dato puede empañar su fiabilidad.

Pero si no basta para explicarlas y pese a ello, se revelan como convincentes y capaces de generar certeza pueden servir para dictar una sentencia condenatoria, obviamente si concurren el resto de los requisitos. La posibilidad de beneficios penológicos no es suficiente por sí sola para negar virtualidad probatoria a las declaraciones del coimputado. Solo será así cuando de ahí quepa racionalmente inferir falta de credibilidad. El Tribunal Constitucional ha afirmado que el testimonio obtenido mediante promesa de reducción de pena no comporta una desnaturalización del testimonio que

suponga en sí misma la lesión de derecho fundamental alguno (autos TC 1/89, de 13 de enero; 899/85, de 13 de diciembre). Igualmente esta Sala Segunda ha expresado que la búsqueda de un trato de favor no excluye el valor de la declaración del coimputado, aunque en estos casos exista una mayor obligación de graduar la credibilidad (SSTS 29-10-90, 28-5-91, 11-9-92, 25-3-94, 23-6-98, 3-3-2000).

La Decisión de inadmisión del TEDH de 25-5-2004, recaída en el asunto *Corneils v. Holanda*, abunda en esas ideas: se rechaza la demanda del condenado por pertenecer a una organización dedicada al tráfico de drogas, condena que se basaba en las declaraciones de otro integrante de la organización que había llegado a un pacto de inmunidad con el Fiscal. En la medida en que el demandante pudo contradecir esas pruebas y cuestionar su fiabilidad y credibilidad, aunque no llegase a tener acceso a todas las conversaciones entre el procurador y el testigo inmune, no habría afectación de ninguno de los preceptos del Convenio.

Situación que ni siquiera sería la presente, pues, salvo uno de ellos - Peñas-, ninguno de los coacusados se beneficia con las imputaciones que realizan, antes al contrario, la participación que atribuyen al recurrente, viene a perjudicar su propia posición.

- Siendo así, José Luis Peñas, pág. 710 sentencia, manifiesta “que estuvo con él al 100/por ciento, siendo la colaboración de éste -Moreno- igual a la suya”.

Relató conversación que tuvo lugar el 5-3-2006 en la que estuvieron presentes, él mismo, Francisco Correa, Pablo Crespo y Juan José Moreno.

Detalló también la conversación del 4-10-2006, con los mismos intervinientes referida fundamentalmente al proyecto “Twain Jons”.

Indicó que Juan José fue el “nexo” para estar más cerca de Correa.

- Francisco Correa (pág. 777) destacó que en el Ayuntamiento de Majadahonda había un grupo de gente que trabajaba para él formado entre

Pepe Peñas (José Luis Peñas), Juanjo (Juan José Moreno) y el alcalde (Guillermo Ortega).

- Pablo Crespo (pág. 778) menciona también al Grupo de Majadahonda en el que incluye a Juan José Moreno.

- Las propias declaraciones del recurrente que reconoció haber estado presente en algunas de las grabaciones de Peñas.

Desde abril de 2002 fue nombrado por Decreto de la Alcaldía Gerente del Organismo Autónomo Patronato Monte del Pilar.

Reconoce haber efectuado la aprobación de las cuentas de la denominada “caja fija”.

Intervino en la cuenta Gabinete Majadahonda, lo mismo que Carmen Rodríguez y José Luis Peñas y de los fondos allí depositados se realizaron entregas en efectivo, igual que a aquellos.

Intervino en la Oficina de Atención al Ciudadano (OAC) según se deduce de las declaraciones de Correa e Isabel Jordán.

Los días 12-12-2003, 28-5-2004 y 3-8-2004 votó favorablemente en reuniones diferentes a distintos aspectos (modificación contrato de consultoría y asistencia, para la implantación de OAC o sesiones extraordinarias.

- Está acreditado documentalmente que recibió 5.172'41 € del Patronato Monte del Pilar. Así al folio 844, fundamentos jurídicos, se razona:

“Pues bien, en dicha Caja (Caja Pagos B) aparece una anotación de fecha 28/02/2003, concepto: Pago Fra. 02/182 de Special Events a Patronato Monte del Pilar, por importe de 5.172,00 €, que se corresponde con la factura 02/182, de fecha 31 de diciembre, a nombre del Patronato Monte del Pilar, por importe de 5.172,41 € (6.000 con IVA), que tiene reflejo en dos apuntes de Extracto Cuenta de Servicios GABINETE A.M., ambos de 16 de enero de 2003, uno, bajo el concepto FRA. 03/0014 PATRONATO MONTE DEL PILAR, en el HABER 5.172,41 €, y otro, bajo en concepto COBRO JUANJO FRA.

PATRONATO, en el DEBE 5.172,41 €, fechas en que JUAN JOSÉ MORENO era Gerente de dicha Institución.

Estos hechos han sido acreditados por la documentación incautada y por el informe pericial emitido por el NUMA 29.968 (página 737 de la ST)".

Consta igualmente que la entidad Seprinsa aportó al fondo del Gabinete 3.108'68 € que una vez incorporados a dicho fondo se entregó a Juan José Moreno (pág. 204). Esta anotación consta en el archivo Excel de la denominada cuenta Gabinete y la sentencia (pág. 848) recoge en el apartado "otros ingresos en cuenta Gabinete" lo siguiente:

"Entre los archivos encontrados en el pendrive de PABLO CRESPO, dentro de la carpeta TRAFINSA, venimos diciendo que se encuentra el EXTRACTO CUENTA DE SERVICIOS GABINETE. M., en él, con fecha 18/12/2002, figura en el campo HABER la cantidad de 3.108,68 €, compañía S.E. (SPECIAL EVENTS), concepto SEPRINSA Fra., y sucede que, entre las facturas emitidas por las empresas de FRANCISCO CORREA, aparece la 02/172, de dicha compañía, de esa misma fecha, por igual importe de 3.108,68 € (3.606,06 IVA incl.), bajo el concepto "diseño y creatividad para distintas promociones en Madrid" (folio 17.903, tomo 26 R-13 Bis. Anexo II), servicios que no se prestaron, que lleva un post it con la anotación manuscrita MAJADAHONDA y con instrucciones para elaborar factura a SEPRINSA GESTIÓN Y PROMOCIÓN INMOBILIARIA, SA, por importe de 3.606,06 € IVA incluido. El citado importe, fue incorporado a dicha cuenta, en el campo DEBE, según figura en anotación de 20 de diciembre de 2002, con la cantidad de 3.108,68 € y concepto COBRO JUANJO Fra. SEPRINSA (JUANJO, que es JUAN JOSÉ MORENO). Nos remitimos, por lo demás, para descartar la relación existente entre estas facturas y la documentación presentada por JUAN JOSÉ MORENO, a lo dicho cuando hemos analizado la facturación de 31/12/2001".

-Fue concejal de Hacienda del Ayuntamiento encargado de aprobar las cuentas de anticipos de todas las cajas fijas, que se describen al folio 211 hechos probados, 3.2 anticipos de caja fija:

“Este procedimiento especial de pago, de carácter extrapresupuestario, tiene por finalidad agilizar pagos para la atención inmediata de gastos periódicos y repetitivos; ahora bien, como procedimiento excepcional que es, los fondos deben utilizarse, exclusivamente, en los casos previstos en la norma, si bien está sujeto a un control menos rígido que otros procedimientos, en cuanto que no exige justificar previamente la necesidad de la contratación, ni el certificado de la existencia de crédito ni la intervención previa del pago, permitiendo disponer de los caudales con anterioridad a la prestación del servicio y después justificar las cantidades percibidas.

Aprovechando la mayor facilidad que proporcionaba este instrumento para el manejo de fondos por el menor control, y con abuso de las funciones que les conferían los cargos que ocupaba, se articuló la fórmula para que CARMEN RODRÍGUEZ y JOSÉ LUIS PEÑAS, entre mayo de 2002 y marzo de 2004, se fueran apoderando de manera indebida, con regularidad y periodicidad, de distintas cantidades de distintas “cajas fijas”, que ni justificaron en su momento ni han justificado después.

La fórmula utilizada para ello consistió en valerse de empresas de FRANCISCO CORREA para emitir y cobrar facturas ficticias, por cuanto que se referían a servicios que no prestaron al Ayuntamiento, pero que se cargaron en alguna caja fija, como fueron la de Gabinete de Alcaldía, la de Planeamiento Urbanístico e Infraestructura y la de Hacienda, controladas por GUILLERMO ORTEGA, CARMEN RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS PEÑAS y JUAN JOSÉ MORENO, además haber sido beneficiarios CARMEN y JOSÉ LUIS.

Efectivamente le asiste la razón al recurrente al manifestar que no percibió cantidad alguno o directamente se apropió o llevó a cabo apoderamientos de esta caja fija pero lo que se le reprocha y está acreditado no es que se apoderase, sino que consintió a autorizo que las empresas del grupo Correa a través de las facturaciones ficticias de Special Events llevaran a cabo un apoderamiento malversador de caudales públicos, así lo señala la Sentencia cuando refiere (folio 966):

Es cierto que, en relación con las cantidades indebidamente apropiadas por el concepto de “anticipos de caja fija”, la participación de todos no ha sido

igual; de entrada la mayor beneficiada por el uso abusivo que se hizo de este sistema fue CARMEN RODRÍGUEZ, y en menor medida JOSÉ LUIS PEÑAS; y en cuanto a su control dijimos que GUILLERMO ORTEGA era el responsable de la caja fija “Gabinete de Alcaldía”, que JOSÉ LUIS PEÑAS reconoció ser habilitado pagador de dicha caja, así como haber ocupado las concejalías delegadas de planeamiento urbanístico, infraestructuras, obras y medio ambiente, desde cuya caja se hicieron pagos, y que JUAN JOSÉ MORENO, como Concejal de Hacienda, era el encargado de aprobar la cuenta justificativa de anticipos de esta caja, y de las demás. En consecuencia, por la responsabilidad que a los tres incumbía, cada uno en lo relativo a su correspondiente “caja fija”, hay base para que su título de imputación sea a nivel de autor, al menos en lo relativo a lo que a los anticipos de caja fija se refiere”.

Asimismo, los informes periciales de la UDEF de 1-6-2011; 10-4-2014; 28-12-2014, detallan la intervención que tuvo en los hechos enjuiciados y los archivos Excel obrantes en las actuaciones constituyen, tal como se ha expuesto, prueba documental del Gabinete Majadahonda, la “cuenta Gabinete Majadahonda”, extracto de la cuenta de servicios del Gabinete Majadahonda y “Resumen del Gabinete Majadahonda”.

En definitiva, ha existido prueba de cargo, personal, pericial y documental, legalmente obtenida y valorada de forma racional y lógica, por lo que ambos motivos deben ser desestimados.

190.- El motivo tercero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de:

a) los arts. 517. 1 y 2 CP en relación con el delito de asociación ilícita.

b) los arts. 419, 420, 426 CP en relación al delito de cohecho; el art. 390.1.1º; 2º y 3º y 74 en relación a la falsedad documental continuada, art. 77.

c) artículo 432.1 en relación a la malversación continuada, art. 77 en cuanto al concurso medial, y art. 404 y 74 en relación a la prevaricación continuada, todos ellos del Código Penal.

1.- Respecto al primer submotivo considera que los hechos probados son insuficientes para su integración o subsunción en el tipo penal del art. 517: asociación ilícita. El recurrente no formó parte de ninguna asociación.

Queja inasumible.

En los hechos probados (pág. 184 y ss) tras describirse el entramado de empresas creado por el Grupo Correa se relata la integración de las mismas en la asociación ideada para delinquir:

“llegando a formar un grupo, que se agregó a la estructura societaria de aquel, con el que se introdujo en el Ayuntamiento. Estos tres (JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO, JUAN JOSÉ MORENO ALONSO y MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO) se integraron en lo que se conoció como “Gabinete de Alcaldía”, formando un equipo o tándem perfectamente compenetrado, del que la última era su jefa y al frente de todos se encontraba el Alcalde.

La estrategia ideada con este organigrama por FRANCISCO CORREA, se tradujo en una planificación para apoderarse de fondos de entidades públicas y hacerse con comisiones en compensación y/o a cuenta de la concesión de adjudicaciones de contratos públicos en que era fundamental aprovecharse de las ventajas que, desde dentro del Ayuntamiento, y por razón de su cargo, le podía proporcionar el contar con la intervención de su Alcalde, así como de los demás citados, quienes participaron de esa estrategia, de ahí que los fondos y comisiones ilícitamente obtenidos se destinaran no solo a FRANCISCO CORREA, sino también a los demás (...), así como, en parte, para sufragar actos del Partido Popular en el ámbito de Majadahonda, en que aquel intervenía, y también eventos de autopromoción y propaganda personal y política y relacionados con la actividad de entidades municipales, que no respondían a interés general ni a necesidad real (...).

Los cargos públicos que ocupaban dentro del Ayuntamiento de Majadahonda las personas que hemos citado, que actuaban de acuerdo entre

sí y con las también citadas del grupo Correa, guiadas todas ellas por la misma finalidad lucrativa, eran las siguientes: (...)

- JUAN JOSÉ MORENO ALONSO también Concejal de Majadahonda, entre el 14/06/2003 y el 15/06/2007 (...)."

Consecuentemente se describen todos y cada uno de los elementos del delito de asociación ilícita por el que ha sido condenado el recurrente como miembro activo de dicha asociación, tal como se determinó en la STS 214/2018, de 8 de mayo, recaída en la pieza Gürtel-Fitur:

1º) pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad.

2º) una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista.

3º) la consistencia o permanencia, en el sentido de que el acuerdo asociativo sea duradero, y no puramente transitorio.

4º) el fin de la asociación, que en el caso del art. 515.1 inciso primero CP, ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo lugar.

2.- En cuanto al segundo submotivo sobre el delito continuado de cohecho en concurso con delito de falsedad continuada en documento mercantil.

Alega que no hay en su caso conducta subsumible en el cohecho. En consecuencia, tampoco puede extenderse la falsedad documental que se presume cometida por otros.

La sentencia no aclara la modalidad de cohecho en la que incardina los hechos probados respecto al recurrente.

Impugnación que tampoco debe merecer favorable acogida.

En primer lugar resulta evidente que la condena al recurrente es por un delito de cohecho en continuidad delictiva del art. 419 que comprendería todas las dádivas recibidas y en los hechos probados, cuyo respeto exige el motivo del art. 849.1 LECrim, se establece (pág. 191 y ss).

Describiendo, a continuación, las incidencias para la irregular adjudicación de, entre otros, la OAC, siendo el recurrente conecedor y autor mediante su voto de la prevaricadora adjudicación, y participó igualmente (pág. 196 y ss) en A) Modificación de unidades adicionales (...); B) Prórroga del periodo de rodaje (...); C) Segunda prórroga; e intervino en el expediente 39/04 del servicio de gestión de la OAC”.

Se desprende, por tanto, de los hechos probados que los cobros por las adjudicaciones prevaricadoras se integraban en la llamada Cuenta Gabinete y de la misma se realizaban los pagos por los servicios prestados, constando el pago recibido por el recurrente de la cantidad de 3.108'68 €, las cantidades satisfechas por servicios particulares al recurrente (pág. 191 hechos probados) y las que cobró como Gerente del Patronato.

3.- El tercer submotivo se refiere a los hechos relativos a las facturas emitidas al Patronato Monte del Pilar, las expedidas el 31-12-2002 y las relacionadas con los anticipos de caja fija, que la sentencia subsume en el delito de malversación continuada en concurso con falsedad en documento mercantil continuada.

Considera el submotivo que la malversación exige un acto de disposición que en el Sr. Moreno nunca existió ni por activa ni por pasiva.

Pretensión que debe ser desestimada.

La sentencia considera probado (folios 203-204) en el apartado “apoderamiento directo de fondos de entidades públicas”, A) Patronato Monte del Pilar”, que “mediante facturas emitidas en diciembre 2002 por Special Events a este Organismo Autónomo, se detrajeron 12.100 €: el importe de una de ellas sin IVA, 5.172'41 € ... fue entregado a Juan José Moreno, en esa época gerente del Patronato.

Y asimismo consintió el apoderamiento de caudales públicos, tal como razona en los folios 966 y 967 de la sentencia:

“Es cierto que, en relación con las cantidades indebidamente apropiadas por el concepto de “anticipos de caja fija”, la participación de todos no ha sido igual; de entrada la mayor beneficiada por el uso abusivo que se hizo de este sistema fue CARMEN RODRÍGUEZ, y en menor medida JOSÉ LUIS PEÑAS; y en cuanto a su control dijimos que GUILLERMO ORTEGA era el responsable de la caja fija “Gabinete de Alcaldía”, que JOSÉ LUIS PEÑAS reconoció ser habilitado pagador de dicha caja, así como haber ocupado las concejalías delegadas de planeamiento urbanístico, infraestructuras, obras y medio ambiente, desde cuyas caja se hicieron pagos, y que JUAN JOSÉ MORENO, como Concejal de Hacienda, era el encargado de aprobar la cuenta justificativa de anticipos de esta caja, y de las demás. En consecuencia, por la responsabilidad que a los tres incumbía, cada uno en lo relativo a su correspondiente “caja fija”, hay base para que su título de imputación sea a nivel de autor, al menos en lo relativo a lo que a los anticipos de caja fija se refiere.

Algo parecido decir en relación con los fondos apropiados del Patronato Monte del Pilar por parte de JOSÉ LUIS PEÑAS y JUAN JOSÉ MORENO, del que este fue, además, gerente y presidente GUILLERMO ORTEGA, y sin olvidar las anotaciones relativas a entregas de dinero a los primeros, que aparecieron el extracto cuentas servicios Gabinete Majadahonda de la carpeta TRAFINSA de PABLO CRESPO.

Por último, en cuanto a las facturas del 31/12/2002, como medio arbitrario para incrementar, como así fue, hasta 113.318 € la cuenta “Gabinete”, de la que se beneficiaron los anteriores acusados, aun cuando estos han pretendido eludir cualquier responsabilidad relacionada con ellas, lo cierto es que no se pueden desvincular, porque son una manifestación más, del concierto general entre GUILLERMO ORTEGA y FRANCISCO ORTEGA para nutrir el fondo “Gabinete”, a cuya contribución fue fundamental la participación de PABLO CRESPO, en la medida que, para ello, se emitieron todas esas facturas, una buena parte por la entidad CRESVA, de este acusado, quien reconoció su falsedad y dijo que no respondían a ningún servicio real prestado.

Hay, por lo tanto, una contribución directa a la sustracción de dinero de las arcas municipales por parte de quienes debían custodiarlas, como son GUILLERMO ORTEGA, JOSÉ LUIS PEÑAS y JUAN JOSÉ MORENO; del primero en cuantas facetas hemos indicado, y los dos últimos, al menos, en lo que a la apropiación de cantidades mediante anticipos de caja fija se refiere y también del Patronato Monte del Pilar, con lo cual cabe derivar la malversación a la continuidad delictiva, con mayor intensidad en el caso del primero, y, en consecuencia, compartir la imputación que de los tres, a título de autor, hace el M.F”.

Siendo así concurren los presupuestos del delito de malversación, que conforme la STS 613/2018, de 29 de noviembre, son:

a) La cualidad de funcionario público o autoridad del agente conceptos suministrados por el art. 24 CP, bastando a efectos penales con la participación legítima de una función pública.

No obstante esa consideración de delito especial, el tercero no funcionario si bien no puede ser autor conforme al nº 1 del art. 28 CP, sí puede realizar, sin menoscabo del principio de legalidad, los tipos de participación-inducción y cooperación necesaria y si el particular resulta castigado lo es como partícipe de un delito especial que establece una sanción para el funcionario que infringe un deber específico reforzado que no incumbe personalmente al particular. Este podría sea cooperador necesario o inductor y aunque fuese protagonista también de la connivencia podría verse favorecido por la rebaja penológica facultativa del art, 65.3 CP, que la jurisprudencia habría ensayado a través de una atenuante analógica, antes de su plasmación legal por reforma LO 15/2003, de 25 de noviembre.

b) Una facultad decisoria jurídica o de 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, pero no se precisa una inmediata posesión o tenencia siendo suficiente la mediata.

En efecto la doctrina jurisprudencial mayoritaria se decanta por una concepción amplia, interpretando el requisito “de tener a su cargo por razón de sus funciones” de modo flexible pero “imponerlo así la mejor protección del bien jurídico”. Afirmación que lleva a la estimación en abarcar tanto aquellos supuestos en los que el funcionario se está atribuyendo la tenencia directa y material de los caudales públicos como aquellos otros en los que tiene competencia para adoptar decisiones que se traduzcan en disposiciones sobre los mismos. Significa, además, no solo responsabilizarse de su custodia material, sino ostentar capacidad de disposición e inversión de tal manera que los caudales no puedan salir del organismo oficial sin la decisión del funcionario.

SSTS 779/98, de 5 de junio y 1368/99, de 5 de octubre, que sobre un caso de vicepresidente de Diputación Provincial que hace suyos fondos públicos por un sofisticado sistema, sin que sea necesario que tenga la disponibilidad material de ellos y si su capacidad de disposición, llama la atención sobre que los sistemas de caja de la Administración Pública moderna han prescindido de los ancestrales métodos y lo fundamental, respecto de los caudales y fondos públicos, es la facultad o poder de disposición de las diferentes partidas de que se compone el presupuesto de una Corporación pública”. Resultaría absurdo, desproporcionado y aberrante, desde el punto de vista de una política criminal coherente y desde la perspectiva del bien jurídico protegido (el ordenado, leal y normal funcionamiento de la Administración Pública) que resultaran beneficiados los rectores y dirigentes políticos de la Administración Pública frente a los funcionarios de rango inferior que desempeñan funciones secundarias y subordinadas.

El funcionario, en sentido amplio, que tiene capacidad de gestión y gasto, responde del destino de los fondos públicos de que dispone y si emplea esas facultades para desviar los caudales hacia su propio peculio, comete incuestionablemente un delito de malversación de caudales públicos”. Añade en un claro mensaje al sector doctrinal que se ubica en la concepción restrictiva que “desde la dogmática penal la solución es ajustada a los controles definidores de la condición de autor y fundamental del dominio del hecho” a pesar de su amplitud.

Y el Alcalde-Presidente de una Corporación es responsable de los caudales municipales, no exigiéndose que el funcionario tenga en su poder los fondos.

c) Los caudales han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocida por su pertenencia a los bienes propios de la administración, adscripción producida a partir de la recepción de aquellos por funcionarios legitimados, sin que se precise su efectiva incorporación al erario público.

d) Sustrayendo o consintiendo que otro sustraiga dichos caudales la conducta típica “sustrayendo” o “consintiendo que otro sustraiga” supone dos modalidades comisivas, una por acción y otra por omisión. La primera consiste en la sustracción de los caudales descritos que implican apropiación con separación y con ánimo de aprovechamiento defraudativo (“animus rem sibi habendi”) en sentido idéntico al usado por otros delitos patrimoniales. La segunda modalidad comisiva, constituye una conducta dolosa de omisión impropia, por cuanto por específica obligación legal el funcionario está obligado a evitar el resultado lesivo contra el patrimonio público, pues el ordenamiento jurídico no solo espera del funcionario el cumplimiento de sus deberes específicos, sino que lo coloca en posición de garante, por lo que debe evitar el resultado.

El término “sustraer” ha sido criticado por la doctrina, que considera más adecuado el de “apropiación sin propósito de ulterior reintegro”, debiendo ser interpretado en el sentido de separar, extraer, quitar o despojar los caudales o efectos públicos apartándolos de su destino.

e) Animo de lucro del sustractor o de la persona a la que se facilita la sustracción (STSS 10 de octubre de 2009, 18 de febrero de 2010, 18 de noviembre de 2013) se trata en definitiva de conductas de las que la autoridad o el funcionario que tiene a su cargo los caudales por razón de sus funciones, lejos de destinarlos al cumplimiento de las presuntas actuaciones públicas, los separa de las mismas y extrayéndolas al control público, con ánimo de lucro, las incorpora a su patrimonio haciéndolos propios o consiente que otro lo haga.

El segundo extremo a resaltar sería que este ánimo de lucro que hemos mencionado -STS 653/2013 de 15 de julio, se identifica como en los restantes delitos de apropiación, con el “animus rem sibi habendi”, que no exige precisamente enriquecimiento, siendo suficiente que el autor haya querido tener los objetos ajenos bajo su personal dominio.

No se exige el lucro personal del sustractor, sino su actuación con ánimo de cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que existirá aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero. (STS 506/2014 de 4 de junio).

El delito se consuma con la disposición de hecho de los fondos públicos. Es un delito de resultado. (STS 277/2015 del 3 de junio).

En cuanto al tipo subjetivo, el dolo requiere el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la voluntad de actuar. Según se desprende de la jurisprudencia relativa al delito de malversación de caudales públicos, el dolo genérico exigible comprenderá el conocimiento que los caudales que se sustraen pertenecen al Estado o a las administraciones públicas y que, por lo tanto, constituyen caudales públicos (SSTS 545/99 de 20 de marzo, 132/2010 de 18 de febrero). Del mismo modo exigirá el conocimiento del que con la conducta que se ejecuta tales caudales se sustraen de una finalidad pública.

4.- El cuarto submotivo cuestiona la condena por delito de malversación continuada en concurso con prevaricación continuada, en relación con los contratos y expedientes referidos a la “campaña Infoeuro”, al “Manual de Identidad Corporativa”, a la “OAC” y a las obras del Salón de Plenos del Ayuntamiento”.

Considera el recurrente que solo se le atribuye una concreta actuación de la campaña OAC y solo en relación al segundo expediente y que se limita a emitir un voto favorable en Comisión a los 4 expedientes de modificación/prórroga que subsiguieron al proyecto, lo que no puede constituir delito de prevaricación al no ser suficiente la mera ilegalidad, la mera contradicción con el derecho.

Submotivo que debe desestimarse.

En efecto, tal como dijimos en el análisis de los motivos segundo y tercero, en los hechos probados se recoge (folios 196-197) como:

“En los diferentes pasos que se fueron dando para las sucesivas contrataciones de los distintos expedientes, que se fueron dirigiendo e imponiendo desde el “Gabinete de Alcaldía”, fue fundamental la participación de todos y cada uno de los acusados que lo integraban, a cuyo frente se encontraba el Alcalde GUILLERMO ORTEGA, y que dirigía, como jefa, CARMEN RODRÍGUEZ, siempre con la colaboración del resto del equipo con el que formaba tándem, JOSÉ LUIS PEÑAS y JUAN JOSÉ MORENO.

Aunque el proyecto fue ideación de FRANCISCO CORREA, la ejecución la llevó a cabo ISABEL JORDÁN, quien intervino en diferentes reuniones, incluso, participó en la elaboración de algún pliego de condiciones, haciéndolo en interacción con quienes, desde dentro del Ayuntamiento, estaba de acuerdo, para adaptarlo, “ad hoc”, a las conveniencias de las empresas de aquel; como también presentó en el Ayuntamiento el documento de formalización del contrato de consultoría y asistencia para el diseño de la OAC; del control sobre la marcha de la contratación, como prórrogas, modificaciones o incrementos de precios por parte de las empresas, se encargaba PABLO CRESPO.

En la dinámica de actuación conjunta que venimos diciendo, los acusados que integraban el “Gabinete de Alcaldía” daban las instrucciones e indicaciones de lo que había que hacer, que no eran inocuas, sino el mecanismo para trasladar sus decisiones, de todo tipo, a quienes iban dirigidas, dada la estructura piramidal, como, de hecho, funcionaba el Ayuntamiento en aquella época. Articularon, así, los mecanismos para que, aunque no figurasen ellos formalmente en la tramitación de los contratos, esta se dirigiese en la manera planeada para favorecer tanto a FRANCISCO CORREA, a través de sus empresas, como a ellos mismos, y, si bien, para que los expedientes se concluyesen en los términos que a ellos interesaba y convenía debía contarse con los informes del director del Área de Nuevas Tecnologías, LUIS VALOR SAN ROMÁN, del que no consta que fuera conocedor y consciente de la trascendencia que podían tener los informes que emitía de cara a la contratación”.

Consecuentemente los hechos no se reducen a la votación del recurrente en la tramitación del expediente, sino que los componentes del Grupo Gabinete de Alcaldía, que la sentencia concreta en Guillermo Ortega, M^a Carmen Rodríguez, José Luis Peñas, Juan José Moreno idearon un sistema de alteración de los concursos para que se adjudicaran a las empresas del Grupo Correia, a través de sus indicaciones, aunque formalmente no figurasen en aquella adjudicación.

191.- El motivo cuarto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por incorrecta aplicación de los arts. 61 a 66 y 72 CP, inaplicación del art. 63.5 CP.

El recurrente no cuestiona las penas impuestas en su grado mínimo –en concreto la correspondiente al delito de asociación ilícita-, solo en cuanto a los dos delitos de malversación por los que se le condena, a título de autor, inductor y cooperador necesario, la sentencia impone unas penas -4 años y 7 meses prisión- cuando la mínima era de 4 años, 6 meses y 1 día prisión, sin que exprese la justificación para imponer 1 mes más de prisión por cada delito.

Pero sobre todo, con cita de la Circular Fiscalía del Estado de 2/2004, respecto de quienes respondan a título de inductor o cooperador necesario que posibilita la imposición de la pena inferior en grado a la señalada por la ley, que la sentencia aplica solo a los partícipes que no sean autoridad o funcionario público.

Entiende el motivo que puesto que del relato de hechos probados se desprende que el recurrente no tenía los deberes específicos del autor intraneus ni tuvo el dominio de la situación respecto de los delitos de malversación, su situación permitiría calibrar en su caso una pena más adecuada y equitativa con aplicación de esa posible rebaja conforme al art. 65.3 calibrando una pena más adecuada.

El motivo se desestima.

Reconoce el recurrente que las penas impuestas lo han sido en su mínima extensión o muy próximas al mínimo legal y, en este caso, relativo a las penas de los delitos de malversación el exceso punitivo, 30 días por encima del mínimo legal, no precisa de una especial justificación al no ser una cantidad de pena manifiestamente arbitraria o desproporcionada (STS 605/2017, de 5 de septiembre).

En cuanto a la segunda impugnación relativa a la no aplicación del art. 65.3 CP, debemos recordar que la participación en los delitos especiales ha sido admitida por la jurisprudencia de esta Sala. El Código Penal contiene una específica previsión normativa, art. 65.3 CP, que establece, con carácter general, la posibilidad de punir, como inductores o como cooperadores necesarios, a los particulares que participen, en el concepto indicado, en los delitos especiales propios, previendo la posibilidad de reducir la penalidad, como lo había hecho la jurisprudencia de esta Sala a partir de la sentencia del caso de la construcción de Burgos disponiendo una atenuante analógica por la no condición de funcionario público en el extraneus. La modificación del precepto por la reforma LO 15/2003, de 25 de noviembre, posibilitó y aclaró las dudas que pudieran existir al respecto, ya solucionadas por la interpretación jurisprudencial del tipo penal, por otra parte lógica, toda vez que el concierto al que se refiere el tipo penal se refiere a personas afectadas por la específica relación de sujeción y a personas ajenas a esa relación para perjudicar los intereses de la administración y aunque los primeros infringen un deber, los segundos colaboran en la conducta penando la ley y, antes la jurisprudencia la posibilidad de una atenuación. La STS 185/2016, de 4 de marzo, declaró la condición de extraneus, de los no funcionarios en el delito de fraude a la Administración. La especificación por la reforma no invalida la posibilidad de aplicación de los tipos penales especiales propios de las personas en las que no concurra el elemento especial, conforme se venía interpretando por la jurisprudencia de esta Sala desde el caso de la construcción de Burgos antes aludida en un entendimiento de la norma que el legislador de 1995 consolidó a partir del reconocimiento de esa comunicabilidad y la posibilidad de atenuación de la pena (STS 63/2017, de 8 de febrero).

Bien entendido que, como ya hemos señalado, el que el legislador no haya impuesto la rebaja de la pena con carácter imperativo es bien expresivo de que la diferente posición del particular respecto de quien quebranta ese deber de fidelidad exigible a todo funcionario o asimilado, no siempre justifica un tratamiento punitivo diferenciado, que conduzca necesariamente a la rebaja en un grado de la pena imponible al autor material. En definitiva esa regla general podrá ser excluida por el tribunal siempre que de forma motivada, explique la concurrencia de razones añadidas que desplieguen mayor intensidad frente a la aconsejada rebaja de pena derivada de la condición de tercero del partícipe. Ese es el sentido de la Circular 2/2004, de 22 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado al referirse a esta regla del art. 65.3, precisando que “este sistema de atenuación facultativa de la pena persigue sin duda la finalidad de distinguir los casos en los que, a pesar de tratarse de un extraneus, su contribución al hecho está próxima al dominio de la situación que permite el cumplimiento del deber especial a que se refiere el tipo. Se establece solo una posibilidad de atenuación por lo que se podrá calibrar en cada caso la pena adecuada”.

Supuesto, por tanto, contrario al que nos ocupa dado que no se trata de un extraneus al que no se le aplica la atenuación pese a no reunir las condiciones o cualidades personales del autor, lo que no sucede en relación a Juan José Moreno, que sí ostentó el cargo de Concejal en el Ayuntamiento y en el Patronato del Pilar el de Gerente, actuando en las cantidades detraídas al Ayuntamiento como cooperador necesario y en las concernientes al Patronato como autor material y directo.

El motivo, por lo expuesto, se desestima.

192.- Renunciándose al motivo quinto se articula el sexto por infracción de ley del art. 849.1 LECrim por la no aplicación analógica del art. 21.4 CP o como analógica del art. 21.7, colaboración. Puesto en relación con el art. 14 CE.

Se alega en el motivo que la sentencia asume que el recurrente contribuyó en la investigación del caso en cuanto que se reconoce su participación en la grabación de las conversaciones telefónicas que hizo Peñas (y a cuya grabación acompañó).

Es cierto que su nivel de contribución no fue la misma que Peñas al ser éste quien compareció a denunciar con las grabaciones, pero lo cierto es que Moreno ratificó aquellos encuentros y luego avalaría el contenido de las conversaciones.

Dicha colaboración supuso para el coacusado Peñas la aplicación de la circunstancia atenuante 21.4 de confesión como muy cualificada, por lo que considera que debió hacerse extensiva al recurrente, aunque fuese en menor grado pues menos intensa fue su grado de implicación en la colaboración prestada al sistema de Administración de Justicia.

El motivo se desestima pues resulta paradójico que en un recurso de casación en que se está alegando la presunción de inocencia y se lucha por la exculpación se reclama la atenuante de la confesión. Aunque fuese de otra forma sería imposible construir la atenuante con la secuencia de hechos reflejada como probada.

Sin olvidar que solo puede verse favorecida por la atenuante la declaración sincera, ajustada a la realidad, sin desfiguraciones o falacias que perturben la investigación. Ha de rechazarse tal causa de atenuación cuando se ofrece una versión distinta de la luego comprobada y reflejada en el “factum”, introduciendo elementos distorsionantes de lo realmente acaecido. No cabe construir una atenuante analógica cuando fallan los más elementales requisitos de la atenuante ordinaria (en este caso el cronológico y la confesión ajustada a la realidad). No son admisibles atenuantes incompletas, eso significaría burlar la voluntad del legislador.

193.- El motivo séptimo por infracción de ley al amparo de lo establecido en el art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos.

Designa como documentos:

- CARPETA 1: CAMPAÑA DE VERANO MONTE DEL PILAR UNIDAD PS DOCUMENTACION APORTADA EN JUICIO TOMO 2. Folio 395 y ss.
- CLOUD AN SEC2 RS-005-15 DOCUMENTOS 1.2.2 ACTUACIONES ROLLO DE SALA.
- PS DOCUMENTACION APORTADA EN JUICIO TOMO 2 DOCUMENTACION JUAN JOSE MORENO PAGINA 386 Y 386 BIS.
- CLOUD AN SEC 2 RS-005-15, DOCUMENTOS 1.2.2. ACTUACIONES ROLLO SALA - CARPETA 2: PATRONATO MONTE DEL PILAR.
- TOMO 53 P. S. documental Ayuntamiento de Majadahonda, UDEF 39247/14. LEGAJO 8, PAGINAS 43 y ss., 48, 94 Y 102 Y 104 SS.
- DP 109 ACTUACIONES 109, 275/2008 PS DOCUM MAJADAHONDA.
- FACTURAS PATRONATO PAG 343 (FRA 2/182, FACTURAS 2/158 Y 2/159) FOLIO 9938 y ss.
- INFORME ONIF COMPLEMENTARIO AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA, DE 23 DE JULIO DE 2014. Páginas 22 Y 23.
- Archivo Excel de “CTA. GABINETE MAJADAHONDA” (dentro de la carpeta HISTÓRICO GABINETE MAJADAHONDA, a su vez, dentro de la carpeta TRAFINSA, dentro de la 2172656093). R 11- Documento 20, clave de acceso 4046.

El motivo se desestima.

La propia parte recurrente reconoce que tales documentos fueron valorados por el tribunal de instancia que extrajo de ellos sus propias conclusiones. Y como ya hemos señalado en anteriores motivos, esta vía casacional no permite una nueva valoración de la prueba en su conjunto, ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pueda llevar a distintas conclusiones de las recogidas en el relato fáctico de la sentencia (STS 1205/2011, de 15 de noviembre) que es lo pretendido en el recurso, al realizarse

una valoración que contradice la del tribunal y la del propio tenor de aquellos documentos sometidos a contradicción en el juicio oral.

RECURSO JESÚS MERINO DELGADO

194.- El motivo primero por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia por la arbitrariedad judicial en base al denostado derecho penal de autor.

Alega el recurrente que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por inexistencia de prueba de cargo sobre su participación en los hechos por los que se le condena, que la Sala ha aplicado el principio “in dubio pro accusatio” que los fundamentos jurídicos carecen de concreción.

Añade que el Ministerio Fiscal pretendió dar al recurrente el perfil de delincuente preguntándole sobre hechos que no eran objeto de acusación y ni siquiera se le preguntó por el delito de cohecho.

Denuncia también que en la presente causa han sido objeto de prueba cuestiones que ya lo habían sido en otros procedimientos anteriores seguidos contra el recurrente, por lo que alega la existencia de un derecho penal de autor dado que la prueba versó sobre cuestiones personales que no eran motivo de acusación en este procedimiento.

Asimismo en el desarrollo del motivo pone de manifiesto contradicciones de la fundamentación jurídica y concluye que la sentencia resulta vaga, ambigua y contradictoria.

El motivo no debe ser estimado.

1.- Ciertamente no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal de autor que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos.

Conforme a esa premisa jurídico-penal básica, el derecho penal ha de sancionar al hombre en tanto que realiza su conducta humana (reputada

delictiva en la descripción normativa de un tipo penal) pero nunca por meros pensamientos o cualidades psicológicas, ideológicas, raciales o, en general, personales.

El derecho penal del hecho (del acto) es una regulación legal en virtud de la cual la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente (o a lo **sumo** a varias acciones de ese tipo) y la sanción representa solo la respuesta al hecho individual y no a toda conducción de la vida del autor a los peligros que en el futuro se esperan del mismo. Es decir, el delincuente responde única, exclusivamente por la transgresión de la norma que ha cometido o, dicho de otro modo, responde por el delito que ha perpetrado, y no por su grado de personalidad peligrosa.

En cambio el derecho penal de autor, como contrapartida del derecho penal del hecho, es cuando la pena se vincula a la personalidad del autor y sea su asocialidad y el grado de la misma lo que decide sobre la sanción. Es decir, que en esta doctrina, lo que hace culpable al autor de un delito, no es que haya cometido un hecho punible, sino que solo “el autor sea tal” le convierte en objeto de la censura legal.

En el caso actual no se da esta circunstancia. La condición de recurrente como autoridad y su participación en las empresas del Grupo Correa viene recogida en los hechos probados (pág. 162 y ss sentencia) en los que se afirma: “también a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, fundamentalmente, entre los años 2002 y 2004, donde se entendió y estuvo concertado con Luis Bárcenas Gutiérrez, Gerente del Partido Popular y con **Jesús Merino Delgado**, diputado por Segovia del mismo partido (...) entabló igualmente relación a principios del presente siglo con **Jesús Merino Delgado**, abogado, también miembro del Partido Popular y de su Comité ejecutivo nacional, quien ocupó el cargo de Diputado entre el 5-4-2000 y el 15-1-2008, y entre el 1-4-2008 y el 19-4-2010, el de Consejero de Fomento de la Junta de Castilla y León entre 1991 y 1999 y Vicepresidente de la misma entre 1995 y 1999, años en que fue también Procurador de las Cortes de dicha Comunidad Autónoma hasta el 27-3-2000” (pág. 222).

Por lo que respecta a su participación en las empresas se afirma:

“Rialgreen SL (TRE-CE) constituida el 16-9-2002, que pasó a tener control sobre ella Francisco Correa a través de la sociedad Spinaker 2000 SL que era titular del 50% de Rialgreen SL. Spinaker 2000 SL estaba participada, como socios de hecho, por Luis Bárcenas, **Jesús Merino** y Jesús Sepúlveda” (pág. 169).

Tales hechos han sido objeto de la correspondiente prueba acreditativa del delito de blanqueo, dado que, por medio de este entramado societario se sustenta dicho delito en concurso con el delito de falsedad.

Así como su participación en las adjudicaciones irregulares acreditativas de la percepción de los 50.000 €, que se cuestionan en el motivo octavo, que fundamenta el delito de cohecho.

Por tanto la base de la condena del recurrente se sustenta en la prueba de su participación en hechos que tienen entidad jurídico penal, pruebas válidas y obtenidas en el juicio con todas las garantías y no en virtud de su personalidad. No nos encontramos ante un derecho penal de autor.

2.- En cuanto a las contradicciones que se señalan, estas carecen de relevancia y en la mayor parte no son tales. Así, se cuestiona que la sentencia, por una parte, declare que ha quedado probado algo y, por otra parte, diga que no se ha logrado determinar la forma, cuando la sentencia lo que declara probado es que la organización de Correa satisfizo a responsables políticos (Luis Bárcenas, Jesús Sepúlveda y Jesús Merino) las comisiones que tenían pactadas y, de otra parte, que no se ha determinado la forma y distribución de lo pagado. De manera que es factible afirmar que está probado que se ha satisfecho y al mismo tiempo decir que, en algún caso, no se ha podido determinar la forma y concreta distribución de lo que sí se ha pagado.

Cuando la sentencia afirma que las influencias de los cargos públicos eran tendentes a la obtención de unos beneficios ilícitos, ya fuera directamente o a través de la sociedad Spinaker, estima el recurrente que es contradictorio porque es una cosa o la otra pero la conclusión a la que llega la sentencia no es una cosa o la otra, sino las dos.

3.- En relación a la queja de que se han recogido hechos ajenos al objeto de la imputación y a la condena, con la intención de producir “un sesgo cognitivo reprochable”, tal denuncia no debe aceptarse. La sentencia ha contextualizado lo que ha sido la actividad de Jesús Merino con hechos pasados, pero de significación penal, que aunque estuvieran prescritos, tenían una relación y conexión con hechos posteriores y con el delito de blanqueo por el que fue condenado.

4.- Por último, en cuanto a la ausencia, no ya de pruebas, sino de indicios racionales de criminalidad, lo que motivó el auto de sobreseimiento provisional de 1-9-2011 dictado por el instructor de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid respecto de este recurrente, tal cuestión ya ha sido analizada en el motivo segundo de Ricardo Galeote, por lo que damos por reproducido lo ya argumentado en orden a su desestimación, insistiendo solo en que dicha resolución fue revocada por tribunal competente y el sobreseimiento no fue acordado por Juzgado competente por que el TSJ había perdido en el momento de dictar el sobreseimiento toda competencia ante la pérdida de condición de aforados de algunos acusados.

195.- El motivo segundo por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia por no existir prueba de cargo del cobro de 13.927 €.

Se afirma la inexistencia de prueba de cargo respecto de la participación de D. Jesús Merino Delgado en el capital social de la mercantil SPINAKER 2000 S.L. y del cobro de la cantidad de 13.927 € procedente de Francisco Correa, hechos que han motivado su condena por delito de blanqueo de capitales.

No está probado que SPINAKER 2000 S.L. se nutriera con fondos procedentes de las dádivas que corresponderían a D. Jesús Merino, y la única cantidad cuyo cobro se le atribuye (13.927 €) no tiene origen delictivo ni para su reparto se utilizó a SPINAKER 2000 S.L.

La declaración de D. Francisco Correa en el acto del Juicio Oral carece de credibilidad y ofrece múltiples dudas que deberían resolverse a favor y no en contra del reo, respetándose el principio de in dubio pro reo.

La sentencia recurrida basa sus conclusiones en dos elementos: declaración de Francisco Correa y un archivo Word intervenido, en donde al parecer figura el reparto de beneficios de Rialgreen, una parte de los cuales se habría producido entre personas identificadas por sus iniciales (“JM sería “Jesús Merino”).

El motivo cuestiona la declaración del coacusado Correa por ser confusa y contradictoria e indica algunos pasajes de la misma para destacar los cambios de versión entre las sesiones de la mañana del 13-10 y la de la tarde.

El motivo se desestima.

1.- En primer lugar, tal como precisa la acusación particular de Carmen Ninet y Cristina Moreno, al impugnar el motivo, que ante lo que considera una declaración contradictoria se desprende ausencia de prueba, el tribunal puede y debe valorar aquellos aspectos relevantes de esa confesión, como elemento probatorio, porque no queda invalidado por la falta de precisión o porque incurra en algunas contradicciones. Y así lo ha puesto de manifiesto en la sentencia como no ha asumido acríticamente la declaración del Sr. Correa sino que por el contrario las ha tomado en consideración siempre y cuando haya una corroboración objetiva externa a la declaración que avale su alcance.

Así, la corroboración de que JM es Jesús Merino proviene de la declaración del Sr. Correa, corroborada por otros documentos de repartos de comisiones por adjudicaciones ilícitas en los que se designa con nombres y apellidos a Jesús Merino.

También figura en el R-5 doc. 5 archivo “Caja B Actual xls”, la anotación contable en archivo informático, la entrega en metálico de 50.000 € a Jesús Merino, designado con nombres y apellidos.

Y finalmente a los folios 1021-1023, el Tribunal expone porque ha concluido que JM es Jesús Merino:

“B) JM se corresponden con JESÚS MERINO DELGADO

Volviendo, una vez más, a cómo empezaba su declaración FRANCISCO CORREA, recordemos que, entre los cargos públicos a los que reconoció haber entregado dádivas, dijo que se encontraba JESÚS MERINO, y cuando se entró en más detalle respecto de él, y se le preguntó si le había dado fondos, aunque contestó que no, que con él se hizo un reparto pequeño con SPINAKER, dijo que se los daba a LUIS BÁRCENAS y cree que este era el que lo repartía.

Es cierto que JESÚS MERINO no tiene una cuenta personal, como la tienen otros acusados, pero no es menos cierto que hay prueba suficiente como para considerar acreditado que recibió esas dádivas que FRANCISCO CORREA mantiene que le dio, porque queda constancia de ello no solo por las menciones a su nombre, sino por las referencias a las iniciales J y JM, que encontramos entre la documentación intervenida, en particular, en el pendrive y en la carpeta azul de JOSÉ LUIS IZQUIERDO.

Comenzando por la carpeta azul, que le fue exhibida en juicio a FRANCISCO CORREA, manifestó que las anotaciones que en ella había las hacía JOSÉ LUIS IZQUIERDO siguiendo sus instrucciones. Ya hemos visto que en su folio 153, escrito a mano por este, hay una distribución de cantidades, que se asocian a unas iniciales, una de las cuales es: “J 3’1 – 18600 €”, y, cuando se le preguntó a aquel por ella, manifestó que esa J es JESÚS MERINO.

Y algo similar hay que decir respecto del reparto de comisiones por la adjudicación del proyecto de tratamiento de residuos de Gomecello, que, cuando se le exhibió el documento obrante al folio 133 de la “carpeta azul”, escrito también a mano, fechado el 22/05/2003, en que consta el siguiente reparto: “1 sobre 6 MM S 36.000; 1 sobre 10 MM JM 60.000 €; 1 sobre 10 MM L. Bárcenas 60.000 €”, respondió que eran las siglas de JESÚS SEPÚLVEDA, JESÚS MERINO, LUIS BÁRCENAS.

Y las mismas iniciales, JM aparecen en el documento 134, también de la “carpeta azul”, otro de los repartos de comisiones por el proyecto de residuos de Gomecello, en que vuelve a estar junto a LB y que, en lo que a JESÚS MERINO concierne, dice: “1 sobre 10 MM = 60.000 € - JM”.

Los anteriores datos permiten no solo concluir que las iniciales JM se corresponden con JESÚS MERINO DELGADO, sino que es el único Jesús Merino que tiene relación con los negocios de FRANCISCO CORREA, y que en los que interviene también lo hace LUIS BÁRCENAS.

2.- Finalmente, en el mismo motivo, cuestiona el recurrente que, los repartos que provienen de Spinaker 2000 SL, haya quedado acreditado que tengan su origen en comisiones ilegales porque la declaración del Tribunal de que esta sociedad es el vehículo mediante el que se ha canalizado una inversión de fondos delictivos no está soportada por prueba alguna, ente otras cosas, porque en ningún lado consta que Jesús Merino fuera socio oculto de Spinaker 2000 y porque la pretendida Junta General de Spinaker no era tal, y solo pondría de manifiesto, a la sumo, que se quería beneficiar a alguien pero no que el Sr. Merino fuera socio de la misma.

La Sentencia realiza un notable esfuerzo para justificar los elementos sustanciales relativos al delito de blanqueo de capitales por el que es condenado el Sr. Merino en relación con los cobros percibidos a través de Spinaker 2000.

En este sentido:

“i) En primer lugar, y de las distribuciones en forma de comisiones que aparecen en la carpeta azul, señala el Tribunal que son compensaciones por la intermediación que, prevaliéndose de los cargos que ostentaban Luis Bárcenas, Jesús Merino y Jesús Sepúlveda, tuvieron en la adjudicación a empresas que resultaron beneficiarias de distintos contratos públicos.

ii) En segundo lugar, los tres reseñados decidieron que las comisiones recibidas se canalizaran a través de la sociedad Spinaker 2000 SL que les proporcionó Luis De Miguel y gestionaba Pablo Crespo.

iii) En tercer lugar, Spinaker, tal y como declara la Sentencia a los folios 225 a 227:

SPINAKER 2000 SL no es sino una estructura fiduciaria, creada “ad hoc” por LUIS DE MIGUEL, quien, en un principio, figuró como su administrador único, puesta al servicio de FRANCISCO CORREA, cuya constitución, así como

ampliación de capital se realizó con fondos de procedencia ilícita aportados por este (17.000.000 pts. para su constitución, y 7.000.000 pts. para la ampliación de capital), el cual, formalmente, figuraba como único socio, así como al servicio de otros socios más, de hecho, cuya constitución conocían, entre ellos, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO, JESÚS SEPÚLVEDA y otras personas a quienes no se acusa, que formaron parte real de su accionariado y participaban en sus beneficios.

Valiéndose de ella, cada uno de sus socios, a través de su participación en la sociedad RIALGREEN SL, cobró 13.927 €, LUIS DE MIGUEL 12.768 € y PABLO CRESPO, por gestionarla, 12.854,09 €, que encubrió como servicios prestados a su sociedad CRESVA.

SPINAKER es una estructura opaca, en realidad un holding de empresas, que aglutina varias más, bajo el control de FRANCISCO CORREA, en cada una de las cuales se colocan esos otros distintos socios para canalizar y controlar lo que, en cada caso, convenga y ponerlo al servicio del proyecto común para el que se crea el holding, que no es otro que conseguir beneficios ilícitos, a repartir entre todos, a los que, además, se trata de darles una apariencia lícita a través de alguna de las sociedades, como se hizo con RIALGREEN. Es, en definitiva, SPINAKER un vehículo mediante el que se ha canalizado una inversión con fondos delictivos, ocultados a través de facturas falsas, con la que se obtienen unos beneficios que también se reparten entre sus socios de manera opaca, entre otras formas, a través de este tipo de facturas.

Su estructura societaria respondía al esquema idóneo para conseguir la opacidad fiscal que se buscaba con ella, de doble pantalla (Nevis=>Reino Unido=>España), dificultando con ello la identificación de su titular formal, constituyéndola LUIS DE MIGUEL en su propio nombre el 28/12/2000 y en el de la británica STILL MEDIA (con su capital en acciones al portador), quedando LUIS DE MIGUEL como administrador hasta el 17/04/2002, que pasó a ocupar ese puesto PABLO CRESPO.

En cuanto a los 7.000.000 pts. relativos a la ampliación de capital, es una cantidad que, entregada a LUIS DE MIGUEL el 07/09/2001, sale de España el

10/09/2001 desde la sociedad instrumental de este, TRAQUITANA ESPAÑA, que transfiera 42.070 € a la también instrumental portuguesa FREETOWN COMERÇO, que encubre con la cobertura de la factura 11/2001, emitida por la prestación de unos servicios que no se prestaron, y cantidad que, a continuación, transfiere a STILL MEDIA, desde la que vuelven a España, donde llegan 42.000 € a la cuenta de SPINAKER el 02/10/2001, bajo la cobertura de esa ampliación de capital, que se documenta en escritura pública el 29/10/2001, consiguiéndose así la opacidad que se buscaba y su finalidad de ocultar el propietario real de los fondos.

Formando parte de este holding controlado por FRANCISCO CORREA a través de SPINAKER, están LANGA DE DUERO ENERCORR XXI y RIALGREEN.

Por medio de SPINAKER se llevan a cabo distintas gestiones a favor del grupo ROS ROCA ante distintas administraciones, grupo con el que tenían vinculaciones JESÚS MERINO y LUIS BÁRCENAS.

iv) En cuarto lugar, la Sentencia describe la distribución e los 13.927 € del siguiente modo (folio 227):

Es a través de RIALGREEN, empresa de FRANCISCO CORREA, como este, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESÚS SEPÚLVEDA cobran los 13.927 € que se reparten, como beneficios, por ser socios de SPINAKER, a la vez que se valen de esta para ocultar su participación en aquella.

Los 13.927 € que recibe cada uno de ellos, en realidad, son beneficios que obtienen del contrato suscrito el 12/03/2003 entre el P.P., representado por LUIS BÁRCENAS, y RIALGREEN, por PABLO CRESPO, para cuyo cobro esta aceptó, en octubre de 2003, cinco facturas mendaces por servicios inexistentes, emitidas por KA 127 SERVICIOS SL y PUNTO HIPARCA, gestionadas por LUIS DE MIGUEL, quien, tras recibir los fondos, los distribuyó entre aquellos en efectivo, de manera opaca a la Hacienda Pública.

v) En quinto lugar, estos hechos están acreditados por los informes de la AEAT número 2 de 8 de enero de 2013 y nº 3 de 13 de marzo de 2014, así como en el informe de UDEF 75.636/2010 de 30 de julio de 2010 (ratificado en la

sesión del juicio del día 6 de junio de 2017) que básicamente evidencian que en Spinaker participan de sus beneficios como reales socios (folio 1042) "... LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO, JESÚS SEPULVEDA y alguno más que no se enjuicia en la presente causa; se trata de una estructura opaca, que crea LUIS DE MIGUEL a instancia de FRANCISCO CORREA, para beneficio de este y sus demás socios, y lleva su gestión PABLO CRESPO.

Es, en realidad, un holding de empresas, que aglutina a varias más, bajo el control de FRANCISCO CORREA, en cada una de las cuales se colocan esos otros distintos socios, para canalizar y controlar lo que, en cada caso, convenga y ponerlo al servicio del proyecto común para el que se crea el holding, que no es otro que conseguir beneficios ilícitos, a repartir entre todos, a los que, además, se trata de darles una apariencia lícita a través de alguna de las sociedades, como se hizo con RIALGREEN. No se puede pretender ver, como ha incidido alguna defensa, a cada una de las sociedades como un algo autónomo y dirimir las responsabilidades en que haya podido incurrir cada acusado como derivadas de lo que en una específica sociedad haya tenido participación, sino que, desde el momento que cada una de ellas forma parte de ese todo común, que es SPINAKER, y es en lo que se persigue con él donde se encuentra el vínculo de unión, ha de ser desde este punto de vista como se dilucide la responsabilidad de cuantos individuos se integran en ella y han contribuido de una manera activa a ese lucrativo e ilícito fin común.

vi) En sexto lugar, y pese a lo que dice el recurrente, el pago de los 13.927 € forma parte de un conjunto proveniente de las adjudicaciones irregulares a las que se ha hecho mención más atrás y no de un reparto único dada la estructura creada a través de Spinaker para canalizar las comisiones recibidas por adjudicaciones irregulares. Así al folio 1047 de la Sentencia:

"... el contrato de prestación de servicios, firmado el 12/03/2003 entre PABLO CRESPO, por RIALGREEN, y LUIS BÁRCENAS, por el P.P, del que luego se hablará, no cabe considerarlo como un contrato aislado con el que se establece una relación entre particulares y limitado a tal campaña, de manera que las cantidades repartidas como beneficios no procederían de actividad ilícita de intermediación, como ha pretendido alguna defensa, sino que es un medio

más con el que se nutre su matriz, que es SPINAKER, a cuya contribución de fondos cada uno de sus reales socios lo hace desde el papel que tiene encomendado y asume.”

vii) En séptimo lugar, la condición de socios se acredita igualmente por la distribución paritaria entre “sextos” tal y como recoge el documento más arriba escaneado, y como así resalta la propia sentencia (folio 1043):

Compartimos, pues, el criterio del M.F., cuando decía en su informe que SPINAKER no es sino un vehículo mediante el que se ha canalizado una inversión con fondos delictivos ocultados a través de facturas falsas, con la que se obtienen unos beneficios que también se reparten entre sus socios (los sextos que veremos después) de manera opaca, entre otras formas, a través de facturas falsas”.

En base a lo razonado el recurso debe ser desestimado.

196.- El motivo tercero por infracción de ley por aplicación indebida del art. 301 CP toda vez que los hechos probados no constituyen delito de blanqueo de capitales. El dinero que habría percibido no es de procedencia delictiva y el hecho de recibirlo de manera oculta no es acto de encubrimiento de su origen ilícito.

El recurrente extrae dos conclusiones del relato de hechos probados. La primera, que el dinero que habrían recibido Jesús Merino y otras personas, tras el reparto ejecutado por Luis de Miguel tendría su origen concreto, lícito y de dinero privado (no eran fondos públicos): los beneficios (ingresos-gastos) obtenidos por Rialgreen SL por el trabajo desempeñado en las campañas electorales del PP de 2003. La segunda, que el único acto que habría realizado Jesús Merino habría sido el de recibir en metálico ese dinero y que el acto que habría realizado Luis de Miguel no sería el de ocultar el origen del dinero, sino ocultar a los beneficiarios del reparto, posibilitando al mismo tiempo que Rialgreen SL pudiera fiscalmente deducirse ese gasto.

Es cierto que la acción sancionada como blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir su origen ilícito (SSTS 265/2015, de 29 de abril; 362/2017, de 19 de mayo).

En efecto, el Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado.

La finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 CP. Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido.

El motivo se desestima.

Tal como hemos afirmado en el motivo precedente en los hechos probados tras detallar la operativa segunda para obtener la adjudicación de contratos se afirma:

- <<una parte de las cantidades de procedencia ilícita obtenidas por favorecer esas irregulares adjudicaciones públicas a fin de ocultar su propiedad, LUIS BARCENAS, JESÚS MERINO y también el acusado JESÚS SEPÚLVEDA, decidieron que se canalizara a través de la sociedad SPINAKER 2000 que les proporcionó LUIS DE MIGUEL y gestionaba PABLO CRESPO>> (pág. 222);

- de dicha sociedad era el recurrente <<socio de hecho, formaba parte del accionariado y participaba de sus beneficios>> (pág. 225);

- <<SPINAKER es una estructura opaca, en realidad un holding de empresas, que aglutina varias más, bajo el control de FRANCISCO CORREA,

en cada una de las cuales se colocan esos otros distintos socios para canalizar y controlar lo que, en cada caso, convenga y ponerlo al servicio del proyecto común para el que se crea el holding, que no es otro que conseguir beneficios ilícitos, a repartir entre todos, a los que, además, se trata de darles una apariencia lícita a través de alguna de las sociedades, como se hizo con RIALGREEN. Es, en definitiva, SPINAKER un vehículo mediante el que se ha canalizado una inversión con fondos delictivos, ocultados a través de facturas falsas, con la que se obtienen unos beneficios que también se reparten entre sus socios de manera opaca, entre otras formas, a través de este tipo de facturas>> (pág. 226);

<<Es a través de RIALGREEN, empresa de FRANCISCO CORREA, como este, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESÚS SEPÚLVEDA cobran los 13.927 € que se reparten, como beneficios, por ser socios de SPINAKER, a la vez que se valen de esta para ocultar su participación en aquella.

Los 13.927 € que recibe cada uno de ellos, en realidad, son beneficios que obtienen del contrato suscrito el 12/03/2003 entre el P.P., representado por LUIS BÁRCENAS, y RIALGREEN, por PABLO CRESPO, para cuyo cobro esta aceptó, en octubre de 2003, cinco facturas mendaces por servicios inexistentes, emitidas por KA127 SERVICIOS SL y PUNTO HIPARCA, gestionadas por LUIS DE MIGUEL, quien, tras recibir los fondos, los distribuyó entre aquellos en efectivo, de manera opaca a la Hacienda Pública>> (pág. 227).

Hechos acreditados por la declaración de Francisco Correa, corroborada por lo que respecta a su intervención en las distintas adjudicaciones por las periciales realizadas sobre las mismas y los documentos intervenidos a Crespo y, por otra parte, respecto a la participación del recurrente en Rialgreen y Spinaker se corrobora con las periciales de la AEAT elaborados por el NUMA 21.536 (folios 152 a 425 del tomo 246 principal).

El motivo, por lo razonado, debe ser desestimado.

Spinaker se constituyó mediante repatriaciones de origen ilícito realizadas desde el extranjero, siendo la finalidad de su constitución servirse de su estructura opaca para canalizar las comisiones que se recibían de

adjudicaciones irregulares y en razón de tal opacidad ocultar los socios reales – entre los que estaba Jesús Merino-.

Asimismo, otras objeciones del recurrente deben ser igualmente rechazadas. En efecto, se sostiene en el motivo que la mera condición de socio no conlleva la comisión de un delito de blanqueo, lo cual es cierto, pero del relato de hechos probados se desprende que la finalidad de la sociedad era ocultar el origen de las comisiones obtenidas por adjudicaciones irregulares y, en este caso, al socio que se oculta, que está detrás y que es opaco, no realiza una actividad social mercantil ordinaria, sino de indudable relevancia penal.

Y sobre la calificación como delito grave, sobre este extremo cabe indicar que, según la doctrina reiterada de esta Sala (SSTS 557/2012, de 9 de julio; 974/2012, de 5 de diciembre), aún cuando ciertamente no basta la simple sospecha de la ilicitud del origen de los bienes a blanquear, sino que es preciso la certidumbre sobre dicho origen, esto último no significa que haya de conocerse la infracción precedente en todos sus pormenores o en todos sus detalles.

Basta, según esta doctrina, con la conciencia de la anormalidad de las operaciones y la razonable inferencia de que el dinero procede de la comisión de delitos, bien entendido que el tipo penal de blanqueo no exige la previa condena del delito del que proceden los bienes o ganancias procedentes de un anterior delito (SSTS 198/2003, de 10 de febrero, 483/2007, de 4 de junio; 1372/2009, de 28 de diciembre). La jurisprudencia ha establecido que no es preciso acreditar una condena anterior por el delito del que proceden los bienes o dinero lavado, siendo bastante con establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del dinero, en función de los demás datos disponibles. Dicho de otra forma que, dados los indicios, la conclusión razonable sea su origen delictivo (SSTS 154/2008, de 8 de abril; 72/2016, de 21 de julio).

Por último, en cuanto a la necesidad de distinción entre los movimientos que se efectúan con fondos de fuente lícita de los de origen ilícito, dado que los primeros no pueden constituir delito de blanqueo, en el caso presente el motivo

no desarrolla tal distinción que, por otra parte, está definida con claridad, sin que quepa hablarse de contaminación o confusión.

197.- El motivo cuarto por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE al no haberse practicado prueba de cargo que acredite la intervención y/o conocimiento por Jesús Merino de la confección de las cinco facturas emitidas para encubrir el supuesto cobro de la cantidad de 13.927 € que han motivado su condena como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con el delito de blanqueo de capitales.

Argumenta que a Jesús Merino no se le atribuye colaboración alguna en la confección de las cinco facturas aceptadas por Rialgreen SL por servicios inexistentes emitidos por KA 127 Servicios SL y Punto Hiparca SL, sociedades gestionadas por el coacusado De Miguel, como tampoco que diera órdenes, facilitara algún dato o posibilitara de algún modo su realización, por lo que supone que su autoría deviene de un teórico conocimiento de esa falsedad, es decir, que Jesús Merino sabía que Luis de Miguel había emitido facturas mendaces para justificar la salida de fondos de Rialgreen SL.

Alega que no existe prueba que acredite ese conocimiento y la sentencia recurrida tampoco señala cuál puede ser. De su hipotética condición de socio de hecho de Spinaker 2000 SL (propietaria del 50% del capital de Rialgreen SL), tampoco se puede deducir que con carácter general debiera tener ese conocimiento, ni de esas cinco facturas ni de cualesquiera otras facturas anteriores o posteriores relacionadas directa o indirectamente con Spinaker 2000 SL y aunque así fuera, resultaría insuficiente para considerarlo coautor de la falsedad.

La mendacidad de las facturas está acreditada por la prueba practicada en el juicio oral (pág. 1056 y ss. fundamentos jurídicos). Y en virtud de la valoración de los elementos probatorios que se expresan en dicha fundamentación resulta acertada la inferencia realizada por el tribunal respecto al conocimiento, participación y decisión conjunta en la emisión de las facturas

falsas. Su confección se realizó, entre otros, a favor de este recurrente, pues lo que se pretendía era dar una cobertura ficticia de dinero recibido, por cuanto las facturas permitían la ocultación de la procedencia de los 13.927 € recibidos.

El motivo, por lo expuesto, debe ser desestimado.

198.- El motivo quinto por infracción de ley por aplicación indebida del art. 392 CP en relación con el art. 390.1.1º, 2º, 3º por cuanto de los hechos declarados probados no se desprende la participación de Jesús Merino en la falsificación de facturas, ni como autor ni como cómplice.

Insiste el motivo -que no cuestiona la falsedad de las facturas- en afirmar que no consta en el relato fáctico su participación en el delito continuado de falsedad.

El motivo debe ser desestimado, dado que el recurrente no respeta los hechos probados en los que -conforme se ha expuesto más arriba- se recoge (pág. 169):

<<RIALGREEN SL (TRE-CE), constituida el 16/09/2002, que pasó a tener control sobre ella FRANCISCO CORREA a través de la sociedad SPINAKER 2000 SL, que era titular de un 50% de RIALGREEN SL. (SPINAKER 2000 SL estaba participada, como socios de hecho, por LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESÚS SEPÚLVEDA>>.

Tras describir la estrategia urdida para obtener la adjudicación de contratos, se afirma <<una parte de las cantidades de procedencia ilícita obtenidas por favorecer esas irregulares adjudicaciones públicas a fin de ocultar su propiedad, LUIS BARCENAS, JESÚS MERINO y también el acusado JESÚS SEPÚLVEDA decidieron que se canalizara a través de la sociedad SPINAKER 2000 que les proporcionó LUIS DE MIGUEL y gestionaba PABLO CRESPO>> (pág. 222). De dicha sociedad era el recurrente <<socio de hecho, formaba parte del accionariado y participaba de sus beneficios>> (pág. 225), <<SPINAKER es una estructura opaca, en realidad un holding de empresas, que aglutina varias más, bajo el control de FRANCISCO CORREA, en cada una de las cuales se

colocan esos otros distintos socios para canalizar y controlar lo que, en cada caso, convenga y ponerlo al servicio del proyecto común para el que se crea el holding, que no es otro que conseguir beneficios ilícitos, a repartir entre todos, a los que, además, se trata de darles una apariencia lícita a través de alguna de las sociedades, como se hizo con RIALGREEN. Es, en definitiva, SPINAKER un vehículo mediante el que se ha canalizado una inversión con fondos delictivos, ocultados a través de facturas falsas, con la que se obtienen unos beneficios que también se reparten entre sus socios de manera opaca, entre otras formas, a través de este tipo de facturas>> (pág. 226), <<Es a través de RIALGREEN, empresa de FRANCISCO CORREA, como este, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESÚS SEPÚLVEDA cobran los 13.927 € que se reparten, como beneficios, por ser socios de SPINAKER, a la vez que se valen de esta para ocultar su participación en aquella.

Los 13.927 € que recibe cada uno de ellos, en realidad, son beneficios que obtienen del contrato suscrito el 12/03/2003 entre el P.P., representado por LUIS BÁRCENAS, y RIALGREEN, por PABLO CRESPO, para cuyo cobro esta aceptó, en octubre de 2003, cinco facturas mendaces por servicios inexistentes, emitidas por KA127 SERVICIOS SL y PUNTO HIPARCA, gestionadas por LUIS DE MIGUEL, quien, tras recibir los fondos, los distribuyó entre aquellos en efectivo, de manera opaca a la Hacienda Pública>> (pág. 227).

Resulta pues de los hechos probados, el acuerdo previo “decidieron”, el “procedimiento” a través del cual repartirían dichas cantidades y la “justificación” de las cantidades en metálico recibidas, a través de las facturas falsas que proporcionaba LUIS DE MIGUEL.

Se declara probado, por tanto, una coparticipación del recurrente desde el inicio (ideación del procedimiento) en la confección de las facturas falsas, en cuanto que las mismas serían la “cobertura” para la justificación de los 13.927 € que recibía el recurrente.

Siendo así, debe mantenerse la coautoría del recurrente, el delito de falsedad, de acuerdo con reiterada jurisprudencia no es de propia mano, de manera que se convierte en partícipe de su comisión aquel que se aprovecha de la mendacidad que hubiere ejecutado un tercero, si con ello convierte su

acción en beneficiosa para los planes de aquél (STS 1032/2011, de 14 de octubre), y no se impide la condena por autoría aunque se ignore la identidad de quien ejecutara materialmente la confección falsaria del documento, siempre que conste la intervención del acusado en el previo concierto para llevar la misma o haya dispuesto del “dominio funcional del hecho”, bastando el concierto y reparto de papeles para la realización, de modo que tanto es autor quien falsifica, como quien se aprovecha de la acción, con tal que ostente o tenga el condominio del hecho (SSTS 37/2006, de 25 de enero; 35/2010, de 4 de febrero) y conocer que el documento incluye hechos no verdaderos (STS 307/2013, de 4 de marzo).

En el caso actual, tal como se ha razonado en motivos anteriores, Rialgreen estaba participada por Spinaker y era el instrumento en esta sociedad para determinadas operaciones. De modo que se trataba de hecho de la misma empresa, de los mismos socios y con las mismas finalidades: la opacidad en operación ilícita, en este caso, falsedades documentales por trabajos no prestados con el fin de desviar fondos que luego se distribuyeron en Spinaker: Y este segundo aspecto le relaciona con la operativa falsaria, dado que el importe de las facturas falsas guarda íntima relación con el recurrente, toda vez que percibió la parte proporcional de la facturación falsa, 13.927 € en concreto. Operativa compleja porque Rialgreen recibe facturas falsas con cargo a cobros de sociedades de Luis de Miguel y éste, bajo la cobertura a Spinaker, lo distribuye entre sus socios.

199.- El motivo sexto por infracción de ley por aplicación indebida del art. 74.1 CP en relación con el art. 392.1, toda vez que no cabe apreciar la continuidad delictiva en el delito de falsedad en documento mercantil, que sería un mismo delito.

Se alega que las cinco facturas aceptadas por Rialgreen SL no fueron falsificadas en momentos distintos sino emitidas en un solo acto y con el mismo objeto, haciendo constar en ellas días sucesivos del mismo mes (octubre 2003) para justificar la salida de fondos por importe de 118.076 € y así repartirlos entre distintas personas de manera opaca para la Hacienda Pública, por lo que nos

encontraríamos ante un supuesto de unidad natural de acción y no de delito continuado.

El motivo se desestima.

Es cierto, como ya hemos explicitado, que se suele afirmar que la continuidad delictiva no es de aplicación en los supuestos en los que se aprecia una unidad natural de acción aunque se materialice en la confección de varios documentos mendaces.

La STS 354/2014, de 9 de mayo, precisa que “este supuesto problemático en la dogmática penal parte de la existencia de una pluralidad de actos, de acciones, que son valorados como una unidad, constituyen un objeto único de valoración jurídica será natural o jurídica, dice la STS. 18.7.2000, en función del momento de la valoración, si desde la perspectiva de una reacción social que así lo percibe o desde la propia norma. En todo caso se requiere una cierta continuidad y una vinculación interna entre los distintos actos entre si, respondiendo todos a un designio común que aglutine los diversos actos realizados, STS. 820/2005 de 23.6.

Dicho en otros términos, existirá unidad de acción y no una pluralidad de acciones, entendidas ambas en el sentido de relevancia penal cuando la pluralidad de actuaciones sean percibidas por un tercero no interviniente como una unidad por su realización conforme a una única resolución delictiva y se encuentre vinculadas en el tiempo y en el espacio.

En esta dirección la doctrina considera que la denominada teoría de la "unidad natural de acción" supone varias acciones y omisiones que están en una estrecha conexión espacial y temporal que puede reconocerse objetivamente y con una vinculación de significado que permita una unidad de valoración jurídica y que pueden ser juzgadas como una sola acción.

En la jurisprudencia se destaca como el concepto de unidad natural de acción no ha provocado en la doctrina un entendimiento unánime. La originaria perspectiva natural explicaba este concepto poniendo el acento en la necesidad de que los distintos actos apareciesen en su ejecución y fueran percibidos como una unidad por cualquier tercero. Las limitaciones de ese enfoque

exclusivamente naturalístico llevaron a completar aquella idea con la de unidad de resolución del sujeto activo. Conforme a esta visión, la unidad de acción podía afirmarse en todos aquellos en los que existiera una unidad de propósito y una conexión espacio-temporal o, con otras palabras, habría unidad de acción si la base de la misma está constituida por un único acto de voluntad. Pese a todo, hoy es mayoritaria la idea de que el concepto de unidad de acción, a efectos jurídico-penales, exige manejar consideraciones normativas, dependiendo su afirmación de la interpretación del tipo, más que de una valoración prejurídica. (SSTS. 213/2008 de 5.5, 1349/2009 de 25.1.2010). Por ello la teoría del concepto normativo de acción impide que superados los meros efectos naturalísticos de las acciones humanas pueda calificarse de una unidad natural de acción cuando se produce la falsificación de varios documentos mercantiles distintos. La teoría contraria llevaría al absurdo resultado de que cualquiera que fuera el número de cheques, pagarés o letras de cambio que se falsificaran continuamente en una unidad natural de acción, constituirían un solo delito, aunque se tratara, de miles de firmas falsas (por ejemplo, un talonario correspondiente a la falsificación de papeletas de lotería, en las cuales se falsifica la firma del depositario (STS. 566/2006 de 9.6).

En definitiva, el concepto normativo de acción atiende sustancialmente al precepto infringido y al bien jurídico protegido, de modo que la acción se consume cuando se produce el resultado previsto por la norma, cualquiera que sean los hechos naturales (únicos o plurales) que requiera tal infracción, para que se produzca en el mundo real. En suma, la ley penal no atiende estrictamente a la naturalidad de las acciones, sino a sus componentes jurídicos. Un solo disparo, por ejemplo, que por la fuerza del proyectil atraviesa dos cuerpos humanos, originando su muerte, constituye dos delitos de homicidio, cuando la acción natural era solo una. Lo propio sucede al revés: una multitud de actos naturales (una gran cantidad de golpes sobre una misma persona), es el resultado de un solo delito de lesiones (STS. 566/2006 de 9.5).

En relación con el delito de falsedad documental este criterio se ha aplicado ocasionalmente. Por ejemplo en STS. 7.5.99, en una sola ocasión y sin solución de continuidad, un policía del aeropuerto puso en siete pasaportes diferentes sellos de entrada con fechas alteradas, considerándose una sola

acción la materialidad de poner los sellos en los siete pasaportes. Asimismo cabría estimar, unidad natural de acción inscribir dos firmas falsas en un mismo documento o suponer en un mismo acto la intervención de varias personas que no la han tenido, o incluso suscribir falsamente más de un documento en el curso de una única operación realizada simultáneamente o de modo inmediato (SSTS. 885/2003 de 13.6, 760/2003 de 23.5, 671/2006 de 21.6).

Supuestos que no pueden extenderse de tal forma que abarque lo que manifiestamente constituyen acciones autónomas (como es el caso presente en que el recurrente es condenado por la falsificación de 18 letras de cambio con fechas de libramiento entre el 8.10.2008 y el 28.11.2008), que son descontadas en dos entidades distintas –tres de ellas en “Sur Caja de Ahorros de Galicia” (“Caixa Galicia”), y las restantes en “Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA” (“BBVA”). Entender que todas se llevaron a cabo en unidad de acto, forzaría de modo inadmisibile el concepto racional y natural de acción y se vaciaría el concepto jurídico del delito continuado.”

En el caso que nos ocupa la unidad natural de la acción podría predicarse en el supuesto que estuviera acreditado que las facturas fueron o pudieron ser realizadas en un mismo acto, pero en el caso presente, resulta precisamente lo contrario, pues como se hace constar en el relato de hechos probados (pág. 227) y fundamentos jurídicos (pág. 1056), las facturas mendaces, en primer lugar y como reconoce el propio recurrente, tienen fechas distintas: 8, 13, 15 y 17 de octubre (solo dos de ellas consta la misma fecha de 13 de octubre), no en el resto; y, en segundo lugar, son emitidas por dos sociedades distintas: KA127 SERVICIOS SL y PUNTO HIPARCA.

En efecto no se comete un solo delito porque las falsedades documentales se realicen sucesivamente, una tras de otra, en un lapso temporal más o menos prolongado. Quien de esa forma falsea, una tras otra, las firmas de un acepto en varias letras de cambio, no comete un delito de falsedad en documento cambiario, sino un concurso real de varios delitos, que en virtud del mecanismo previsto en nuestro derecho penal en el art. 74 del Código penal, se convierte en un delito continuado de falsedad documental (que no es más que

la manera de solucionar punitivamente un concurso real, cuando se cumplen los requisitos del mismo), STS. 291/2008 de 12.5.

Realidad jurídica del delito continuado que precisa de los siguientes requisitos:

a) Un elemento fáctico consistente en la pluralidad de acciones u omisiones de "hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados ni identificados en su exacta dimensión", por ello "esa pluralidad dentro de la unidad final es lo que distingue al delito continuado del concurso ideal de delitos", ya que "en éstos la acción es única aunque los delitos sean plurales; en aquél las acciones son plurales pero el delito se valora como único".

b) Una cierta "conexidad temporal" dentro de esa pluralidad, no debiendo transcurrir un lapso de tiempo excesivo, pues una gran diferencia temporal debilitaría o haría desaparecer la idea del plan que como elemento ineludible de esta figura delictiva examinaremos a continuación.

c) El requisito subjetivo de que el sujeto activo de las diversas acciones las realice "en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión". Es el elemento más importante que realmente provoca la unidad delictiva en que consiste la continuidad, aunque deba distinguirse entre lo que supone el plan preconcebido y el aprovechamiento de una igual ocasión. Lo primero hace referencia al dolo conjunto o unitario que debe apreciarse en el sujeto al iniciarse las diversas acciones, y que se trata de "una especie de culpabilidad homogénea, una trama preparada con carácter previo programada para la realización de varios actos muy parecidos"; lo segundo se da, no cuando la intencionalidad plural de delinquir surja previamente, sino cuando el dolo se produce ante una situación idéntica a la anterior que hace "caer" al delincuente en la comisión delictiva, repitiéndola.

d) Homogeneidad del "modus operandi" en las diversas acciones, utilizando métodos, medios o técnicas de carácter análogo o parecido.

e) El elemento normativo de que sean iguales o semejantes los preceptos penales conculcados, tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico, (homogeneidad normativa).

f) Que el sujeto activo sea el mismo en las diversas acciones fraccionadas", aunque la moderna doctrina jurisprudencial admite la participación adhesiva, por lo que cabría la variación de sujeto activo (SSTS. 97/2010 de 20.2, 89/2010 de 10.2, 860/2008 de 17.12, 554/2008 de 24.9, 11/2007 de 16.1, 309/2006 de 16.3).

200.- El motivo séptimo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE al no existir prueba de cargo del cobro de 50.000 € por Jesús Merino, procedente de la organización de Francisco Correa y mucho menos de que los recibiera en consideración a su cargo de Diputado, hechos que han motivado su condena por delito de cohecho pasivo impropio.

Alega que en el acto del juicio oral no se practicó prueba alguna que acredite que Jesús Merino recibió esa cantidad, siendo ilógico e insuficiente el razonamiento que conduce a la Sala a dar por probado ese hecho, dado que el tribunal no ha tenido en consideración que el documento manuscrito acreditativo de dicha entrega lo que refleja es la dirección del despacho profesional de abogado del recurrente, porque el "número 50 más o menos" es precisamente el domicilio, hecho reforzado, según el recurrente porque pone "primer piso". De modo que los 50 no aludirían a ningún pago sino al piso del domicilio profesional.

Omite el recurrente que además de ese documento intervenido en el registro efectuado en la Calle General Martínez Campos, manuscrito por José Luis Izquierdo, cuya autoría fue confirmada por los peritos calígrafos n. 19467 y 16449 en el juicio oral, en el documento Excel que contiene la "Caja B Actual xls" (R16, doc. 5 hoja 2007) del Grupo Correa aparece la anotación "20/12/07 Ent. A Jesús Merino, 50.000 Euros)" (esto es, con nombre y apellidos, no por iniciales JM).

Y la sentencia recurrida ha tenido en consideración estos extremos y concluye (folios 1060-1061):

"Alega la defensa que esa mención a Serrano 50 no tiene que ver con la entrega de los 50.000 €, sino que se refiere al inmueble donde tiene su despacho

JESÚS MERINO, que aceptamos que ahí lo tenga; sin embargo, el texto del documento más se asemeja a una consulta sobre una gestión del tipo de las que hemos visto que venía haciendo este acusado. En cualquier caso, el documento serviría como elemento de corroboración del apunte de la “Caja B”, en la que, cuanto se anotaba, era por indicación de FRANCISCO CORREA, y era para la llevanza de una contabilidad, que no tenemos razón para dudar de que ese apunte no se corresponda con una realidad. De hecho, por dicho apunte fue preguntado este, en juicio, contestando “que puede ser que sea referente a SPINAKEER [...]. No lo sé, son tantos datos, pero si está ahí apuntado lo he entregado”, dijo FRANCISCO CORREA; de manera que, no teniendo constancia de que entre ambos no existiera sino la ilícita relación que venimos describiendo, solo cabe imputar a dinero de procedencia ilícita el entregado a JESÚS MERINO, que lo fue para pago de las gestiones que realizara en consideración a su condición de Diputado”.

201.- El motivo octavo por infracción de ley, por aplicación indebida del art. 426 CP en redacción vigente en 2007, toda vez que el pago de 50.000 € a Jesús Merino descrito en los hechos probados no constituye delito de cohecho impropio. El cargo de Diputado de las Cortes no encaja en el tipo y que Jesús Merino recibiera esa cantidad en consideración a su cargo es una inferencia contraria a la lógica.

Alega que para que exista un supuesto de hecho idóneo para condenar al recurrente por un delito de cohecho, no solo debe estar acreditado que se le ha entregado dinero o dádiva y que lo ha recibido, sino que el acto que motivó ese pago tenga relación con el cargo público que desempeñaba y su función.

El motivo debe ser desestimado.

En el relato fáctico se recoge cómo el recurrente ocupó entre el 5-4-2000 y el 15-1-2008 (pág. 222) distintos cargos recibiendo cobros percibidos en contraprestación a su intermediación en la adjudicación de contratos públicos que realizaron valiéndose de sus influencias sobre cargos públicos de su misma formación política (pág. 223 a 227).

Y respecto del cobro de la cantidad de 50.000 € que cuestiona el motivo, se afirma en el relato fáctico (pág. 228 y 229).

“3.1 Cobros a Jesús Merino.

Estos cobros, que los recibe en años en que ocupaba el cargo de Diputado, le son hechos en consideración a tal cargo. La entrega se hace por orden de Francisco Correa y la lleva a efecto Pablo Crespo, mientras que José Luis Izquierdo realiza las correspondientes anotaciones contables en los archivos.

Las cantidades recibidas fueron 3.000 € el 23-4-2002 y 50.000 € el 20-12-2007”.

Premisas fácticas que permiten su subsunción en el delito del art. 426, delito que exige la concurrencia de una serie de elementos para la afirmación del tipo, que son recogidas en las SSTS 362/2008, de 13 de junio y 323/2013, de 23 de abril.

- a) el ejercicio de funciones públicas por parte del sujeto activo;
- b) la aceptación por éste de dádivas o regalos;
- c) una conexión causal entre la entrega de esa dádiva o regalo y el oficio público del funcionario.

La expresa utilización del término dádiva, añadido al vocablo regalo, es bien elocuente del deseo legislativo de despejar cualquier duda acerca de la innecesariedad de un significado retributivo, por actos concretos, que inspire la entrega del presente con el que se quiere obsequiar al funcionario receptor. De ahí que no falten voces en la doctrina que adjudican al art. 426 la naturaleza de delito de peligro abstracto, idea presente en algunos de los pronunciamientos de esta Sala, como la STS 361/1998, 16 de marzo, en la que se afirma que mediante la incriminación de esa conducta se “...protege la imagen del Estado de Derecho en el sentido de preservar la confianza pública en que los funcionarios ejercen sus funciones sometidos al imperio de la ley”.

1) - Para la afirmación del tipo es necesaria una conexión causal entre la entrega de la dádiva o regalo y el oficio público del funcionario, de tal forma que la entrega se realice por causa de la simple consideración a la función que desempeña la autoridad o funcionario. Por ello es conveniente insistir en que no se exige del funcionario o autoridad la ejecución u omisión de un acto relativo al ejercicio de su cargo sino que basta que el regalo sea ofrecido en consideración a su función.

La necesidad de este enlace causal entre la entrega del obsequio y el carácter público del receptor se expresa con elocuencia cuando se precisa que el término “en consideración a su función” debe interpretarse en el sentido de que la razón o motivo del regalo ofrecido y aceptado sea la condición de autoridad o funcionario de la persona, esto es, que solo por la especial posición y poder que el cargo público desempeñado le otorga, le ha sido ofrecida la dádiva, el objeto del delito, de tal forma que si de algún modo dicha función no fuese desempeñada por el sujeto activo, el particular no se hubiera dirigido a él ofreciéndole aquella.

Los objetivos del particular que ofrece dádivas o regalos en consideración a la función, en general, están vinculados, hablando de manera coloquial, al “engrasamiento” general de la maquinaria burocrática administrativa por la vía del agradecimiento o complacencia de la autoridad o funcionario que la recibe.

Si, evidentemente, el regalo se presenta y acepta no en consideración a la función desempeñada por la autoridad o funcionario, sino, en virtud, por ejemplo de relaciones familiares o amistosas, la acción quedaría fuera del perímetro típico del art. 426 CP. 1995, con independencia a la dificultad en la práctica de distinguir cuando el regalo se ha hecho por meras relaciones amistosas y no en consideración a la función.

2) - Por regalo habría que entender objeto de valor material (económico) más o menos grande “pero suficiente para descartar toda idea de afección” independiente del valor económico del regalo, lo fundamental para este sector doctrinal es que las circunstancias se hagan desechar toda idea de afecto, inclinación o apego, si estas fueran descartables, cualquiera que sea el valor de

la cosa –siempre que la tuviera- bastaría para que fuera aplicable la máxima de que la “justicia o ofende etiam uno nummo” (aún por un solo céntimo).

Otros autores señalan, sin embargo, que en caso de regalos cuya cuantía sea moderada o de lo que en los usos sociales se consideran forma habitual de relación amistosa, el precepto no debiera ser aplicado por más que el regalo se realice en consideración a su función por faltar la voluntad de corromper, no pudiendo hablarse de tales supuestos de retribución por un acto del cargo sino de pequeños obsequios hechos a título de mera cortesía.

En este sentido parece, en efecto, ilógico estimar que un regalo de ínfimo valor pueda influir en el cumplimiento de los deberes del funcionario o autoridad, a tal respecto deben tenerse presente las exigencias de la adecuación social, conforme a las cuales conducta socialmente adecuada es la conducta tolerable en la sociedad, porque se la estima normal en un determinado orden social histórico; la conducta socialmente tolerada no constituye una acción ejemplar o plausible, sino que se limita a representar un comportamiento no sujeto a reprobación social.

En este ámbito de los usos y costumbres sociales la STS. 362/2008 de 13.6, reconoce que no es tarea fácil la delimitación del alcance del delito de cohecho pasivo impropio del art. 426 CP, a la hora de decidir la relevancia típica de determinadas acciones. La existencia de módulos sociales generalmente admitidos en los que la aceptación de regalos o actos de cortesía forma parte de la normalidad de las relaciones personales, obligan a un esfuerzo para discernir cuándo determinados obsequios adquieren carácter típico y cuando, por el contrario, pueden inscribirse en el marco de la adecuación social.

Como fórmula orientadora, algún autor considera que puede considerarse, por ejemplo, lo recogido en el art. 54.6 Ley 7/2007 de 12.4, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) al incluir, entre los deberes de los empleados públicos, el siguiente principio de conducta “se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal”. Formula esta anticipada en el denominado Código del Buen Gobierno de los miembros del Gobierno, los altos cargos de la Administración del Estado,

aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 18.2.2005, en el número 6 del apartado 3 (Principios de conducta) del Código puede leerse:

“6. se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía o prestamos u otras prestaciones económicas que puedan condicionar el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal”.

En el caso de obsequios de mayor significación de carácter institucional se incorporan al patrimonio del Estado, en los términos previstos en la Ley 33/2003 de 3.11 del Patrimonio de las Administraciones Públicas, de acuerdo con lo que se determine reglamentariamente”.

3) -Y en orden a la fundamentación de la culpabilidad debe exigirse que el sujeto activo se comporte dolosamente para responder por la realización del supuesto típico: el funcionario o autoridad ha de poseer la voluntad libre y consciente de aceptar los regalos con conciencia o en la convicción de que éstos le son presentados por razón de su cargo.

Siendo así, la alegación del recurrente de que era un simple Diputado cuando supuestamente recibió los 50.000 € carece de sentido. La recepción de tan elevada cantidad, es evidente que está vinculada, por sí sola, causalmente a los actos realizados y no se trata de un pequeño regalo adecuado a normas de cortesía, sino el pago de una cantidad que no puede ser admitida, en modo alguno, como adecuada a los usos sociales y por ello permitida.

202.- El motivo noveno por infracción de ley por inaplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP (atenuante analógica del mismo apartado y precepto en el CP vigente cuando sucedieron los hechos) toda vez que se ha producido una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, atenuante que concurre además como muy cualificada.

El motivo en cuanto a su formación y desarrollo argumental es similar al planteado por otros recurrentes, en particular el articulado bajo el ordinal 29 del

recurso interpuesto por Alberto López Viejo por lo que nos remitimos a lo ya argumentado en orden a su desestimación, debiendo solo recordar que la dilación, por supuesto no es indebida ni responde al ejercicio de un derecho procesal. La solicitud de que se practiquen diligencias de prueba y la interposición de recursos comporta una dilación en la tramitación de la causa, pero responden al ejercicio de elementos directos de defensa, por lo que la dilación propia de estos recursos no puede nunca ser calificada como dilación indebida (STS 525/2011, de 8 de junio). En este sentido la STS 356/2009, de 7 de abril, recordó que “tampoco puede aceptarse que la interposición de recursos o la práctica de diligencias o de actuaciones sumariales a petición de las partes causa una dilación que debe calificarse como indebida.

Es claro que el respeto al derecho de defensa implica asumir la necesidad de proceder a la práctica de las diligencias que solicita y que sean pertinentes, pero es igualmente claro que implica el transcurso del tiempo necesario para ello.”

203.- El motivo décimo por infracción de ley por aplicación indebida de los arts. 52 y 301 CP, sí como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el aspecto relacionado con el derecho a una resolución debidamente motivada, establecidos en los arts. 24.2 y 120.3 CE por cuanto la pena de multa impuesta a Jesús Merino Delgado por el delito de blanqueo no es la que corresponde y su cuantía no está motivada.

Alega el motivo que 13.927 € es la única cantidad que podría servir de base para el cálculo de la pena de multa del delito de blanqueo de capitales, por ser la única cantidad que habría percibido por su participación en Spinaker 2000 SL, el único bien cuyo teórico origen “ilícito” habría “ocultado” o “encubierto”.

Manifiesta que a falta de motivación en la sentencia recurrida sobre este extremo, el resto sería especular y añade que la sentencia recurrida, como consecuencia del delito de blanqueo por el que condena al Sr. Merino, únicamente ha acordado el comiso de la cantidad de 13.927 €.

El motivo deviene inaceptable.

En efecto, como acertadamente recuerda el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo, al recurrente “se le condena como coparticipe en el delito de blanqueo, en relación con los mismos hechos por que se condena a Jesús Sepúlveda y Luis Bárcenas en el Apartado Castilla y León. Así, puede leerse en el relato factico (pág. 222), que <<Los tres citados acusados, junto con PABLO CRESPO, puestos de acuerdo, aprovechando la influencia que LUIS BÁRCENAS y JESÚS MERINO tenían por razón de los cargos que ocupaban dentro de su formación política, y con la finalidad de procurarse un ilícito enriquecimiento, urdieron una estrategia para obtener adjudicaciones de obra pública a favor de empresas de confianza de FRANCISCO CORREA y que este pudiera controlar, a cambio de gratificaciones, mediante el cobro de comisiones que este distribuía en efectivo y, en el caso de LUIS BÁRCENAS, también en forma de viajes y servicios que encubría con facturas ficticias.

Una parte de las cantidades de procedencia ilícita, obtenidas por favorecer esas irregulares adjudicaciones públicas, a fin de ocultar su propiedad LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y también el acusado JESÚS SEPÚLVEDA RECIO, mayor de edad, decidieron que se canalizaran a través de la sociedad SPINAKER 2000 SL, que les proporcionó LUIS DE MIGUEL y gestionaba PABLO CRESPO>>

La multa que se impone al recurrente por el delito de blanqueo es la correspondiente a dicha coparticipación en la cuantía del valor de los fondos ocultados multiplicada por 1,5 (art. 301 del CP: “multa del tanto al triplo del valor de los bienes”), por tanto, prácticamente la pena mínima que procedería imponer.

En concreto esa cuantía deriva de:

1) Fondos utilizados en la constitución de SPINAKER: 17.000.000 ptas. (102.172,06 €) según se explicita en los fundamentos contenidos en las págs. 1044 y 1048.

2) Fondos utilizados en la ampliación de capital: 42.000 € [v. pág. 1046: <<Estos 7.000.000 pts. es la cantidad que sale de España el 10/09/2001, (...) desde la que vuelven a España, llegando 42.000 € a la cuenta de SPINAKER el

02/10/2001, bajo la cobertura de dicha ampliación de capital, que se documenta en escritura pública el 29/10/2001, con lo que se consigue la opacidad que se buscada y su finalidad de ocultar el propietario real de los fondos. Decíamos que de SPINAKE se valen FRANCISCO CORREA, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESÚS SEPÚLVEDA para ocultar su participación en las sociedades RIALGREEN y LANGA DE DUERO ENERCORR XXI>>].

El total es de 144.172,06 €, por lo que multiplicado por 1,5 resultan 216.258,09 €.

La pena impuesta (216.258 €) se sitúa en el grado mínimo y próximo al límite inferior, es decir, con un criterio de menor intensidad dentro de la legalidad establecida, tan próxima al mínimo que no precisa mayor justificación (v. STS 586/2017, de 20 de julio). Así las cosas, la pena ha sido correctamente impuesta, sin que pueda prosperar la infracción legal que se invoca.

Para concluir con esta impugnación, conviene resaltar que los 13.927 euros, cuyo comiso se acuerda no se refieren al delito de blanqueo como alega el recurrente, sino que tal comiso está referido a las dádivas percibidas por JESÚS MERINO, esto es, la de 50.000 €, así como los 13.927 € a través de SPINAKE (pág. 1536, pfo. 1º del apartado 3 CASTILLA Y LEÓN). El comiso por el delito de blanqueo de bienes se especifica en el último párrafo es la reseñada página 1536.

204.- El motivo undécimo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el aspecto relativo con el derecho a una resolución debidamente motivada, establecidos en los arts. 24.2 y 120.3 CE y la consiguiente infracción de ley por aplicación indebida del art. 50.5 CP por cuanto todas las penas de días-multa impuestas a Jesús Merino Delgado no están ni debida ni suficientemente motivadas.

La sentencia impone al recurrente las penas de días-multa:

- Tres meses cuota diaria de 200 € por el delito de cohecho.

- Diez meses con una cuota diaria de 80 € por el delito continuado de falsedad documental y la justificación que la Sala sentenciadora da en relación a dichas cuantías es:

- Delito de cohecho: “es la que interesa el Ministerio Fiscal, nos parece adecuada dada su condición de abogado”.

- Delito de falsedad: Ninguna explicación, 50 €.

Alega el recurrente la infracción del art. 50.5 CP en cuanto dispone que en la determinación de la cuota diaria de la pena de multa “se tendrá en cuenta exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo”, y funda su impugnación, en primer lugar en que la Sala se contradice al fijar par el mismo acusado, Jesús Merino una cuota diaria distinta para el cohecho (200 €) que para el delito de falsedad continuada (50 €) sin valorar ninguno de aquellos delitos atendiendo exclusivamente al hecho de que el acusado ejercía como profesional de la abogacía.

En consecuencia entiende que la sentencia recurrida adolece de falta de motivación en lo referente a la fijación de la cuota diaria de las penas de multa impuestas pues el razonamiento que emplea es a todas luces insuficiente para justificar esa elevación punitiva y cita en su apoyo la STS 126/2012 de 28 de febrero, que casó la sentencia de instancia que había fijado en 100 € la cuota diaria de la pena de multa precisamente en un delito de cohecho atendiendo exclusivamente al hecho de que el acusado ejercía como abogado y que argumentó que esa motivación era excesivamente sucinta “pues el ejercicio de la abogacía, por sí solo nada demuestra en orden a la situación económica, ya que puede ser un ejercicio económicamente exitoso o no serlo, sin que la sentencia utilice ningún dato esclarecedor en ese sentido, por lo que postula una cuota diaria de 25 € que sería la proporcionada a su situación.

El motivo debe ser parcialmente estimado.

La cuestión relativa al importe de la cuota diaria-multa ha sido ya analizada en el motivo séptimo del recurso interpuesto por Isabel Jordán.

En el caso actual tiene razón el recurrente en que carece de fundamento el establecer una cuota diaria distinta en cada delito, cuando obviamente la situación económica del reo es la misma, por lo que en beneficio del reo habría que optar por la cuota menor, esto es, 50 €.

Cuota que debe mantenerse en esta sede casacional al existir en la causa datos que la justifican –aparta de su condición de abogado en ejercicio– aunque hubieran sido silenciados por la sentencia y que excluyen cualquier arbitrariedad del tribunal de instancia, cuales son las cantidades que el recurrente percibió por su intermediación en la adjudicación de contratos públicos que ascendieron según los hechos probados a 331.737 €, lo que implícitamente evidencia una situación económica saneada, además de los ingresos derivados de sus sueldos en los cargos públicos desempeñados y del ejercicio actual de su profesión de abogado, compatible con la pensión de jubilación.

RECURSO JESÚS SEPÚLVEDA RECIO

205.- El motivo primero por vulneración de precepto constitucional en relación con los arts. 5.4 LOPJ y 24.2 CE del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6 CEDH y art. 14 PIDCP.

El motivo se formula al amparo del art. 24.2 CE al no haber tenido el recurrente un proceso con todas las garantías por concurrir en el tribunal evidencias de falta de imparcialidad al haber expresado una opinión ya formada, anticipatoria de un juicio de culpabilidad, sin que se hubiera practicado la totalidad de la prueba.

Cuestiona el motivo la imparcialidad del tribunal juzgador en base a la frase pronunciada por el Ilmo. Sr. Presidente en la sesión del 22-3-2017 “ya, si yo entiendo que usted tiene que defender a su cliente, pero los que tenemos que dictar la sentencia condenando somos nosotros”.

El motivo es coincidente con el contenido de motivos similares de otros recurrentes, por ejemplo, motivo segundo, apartado c) de Alberto López Viejo, motivo sexto de Pablo Crespo Sabaris o motivo tercero de José Luis Izquierdo López, por lo que procede su desestimación remitiéndonos a los argumentos ya expuestos.

206.- El motivo segundo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, todo ello en relación con los arts. 5.4 LOPJ, el art. 6 CEDH y el art. 14 PIDCP, al no haber tenido el recurrente un proceso con todas las garantías por concurrir en el tribunal evidencias de falta de imparcialidad, expresados en la sentencia mediante una serie de descalificativos personales contra el mismo, ajenos a los hechos objeto de enjuiciamiento, que evidencian una animosidad, en su segunda acepción, contra el Sr. Sepúlveda, comprometiendo la falta de imparcialidad que a todo tribunal se le presupone.

Detalla como en fecha 17-3-2017 el recurrente se dirigió personalmente al tribunal mediante una carta por la que ponía en conocimiento que la confianza con el letrado que hasta entonces se había hecho cargo de la dirección jurídica de su defensa había quedado rota por diferencia económicas, al haber exigido éste, para continuar en el encargo encomendado, el abono de unos honorarios determinados, manifestando que haría efectiva su renuncia en caso de que no fueran atendidos los mismos. Hecho que cobraba especial relevancia pues en la siguiente de las sesiones comenzaría la declaración de los testigos relacionados con los hechos investigados en Pozuelo, localidad de la que fue alcalde el recurrente, abocando de este modo al mismo a que en dicha sesión y en las sucesivas, de capital importancia para la defensa de sus intereses, no estuviera asistido de un letrado de su confianza instruido en la causa, a cuyos efectos solicitó del tribunal se pospusieran las mismas para que el nuevo letrado que asumiera el encargo tuviera tiempo material de preparar aquellas declaraciones una vez conocida la causa.

La Sala resolvió la petición oralmente, calificando la conducta del Sr. Sepúlveda como:

“era un caso de absoluta y clara muestra de falta de lealtad procesal, porque no podía este acusado, con un día de antelación al inicio de la prueba que le afectaba, presentar tal escrito, cuando tiempo había habido desde que fue oído en declaración él, el 24-1-2017, y el resto de acusados y responsables civiles, que terminaron de hacerlo el 13-2-2017, para cambiar de abogado”.

Igualmente continúa la sentencia, página 1247, en términos que denotan la animosidad ya advertida en párrafos anteriores, prejuzgando nuevamente, unas intenciones distintas a la realidad, manifestado por el Sr. Sepúlveda: “De este modo, el derecho de defensa del acusado ha quedado material y efectivamente garantizado, pese al escasamente leal comportamiento mostrado por este y, desde luego, si no ha sido en mejor manera, solo se puede considerar imputable al propio interesado que, con su dejadez, ha esperado a un momento tan tardío, que debía ser consciente de que, planteándolo cuando lo planteó, solo podía repercutir en un retraso en la complicada dinámica de celebración del juicio”.

Entiende el recurrente que las expresiones contenidas tanto en la intervención oral del Sr. Presidente en la sesión del acto de la vista de 21-3-2017, como las acotadas de la sentencia (“caso de absoluta y clara muestra de falta de lealtad procesal” “escasamente leal comportamiento mostrado por este” “la dejadez del interesado”) suponen una muestra evidente de parcialidad del tribunal manifestada con una animosidad impropia contra Jesús Sepúlveda, conculcándose de este modo las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE en su vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías, por lo que procedería la anulación del juicio y de la sentencia, remitiéndose las actuaciones al órgano jurisdiccional de origen para que proceda al señalamiento de nuevo juicio por Magistrados distintos, o alternatively se decrete la nulidad del juicio y de la sentencia, solamente respecto del recurrente.

El motivo carece de fundamento y debe ser desestimado.

Esta Sala Segunda ha dicho con reiteración, SSTS 716/2009, de 2 de julio; 901/2009, de 24 de septiembre; 24/2010, de 1 de febrero; 798/2013, de 5 de noviembre, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, sentencia 8.5.2006, que la imparcialidad del Tribunal forma parte de las garantías básicas

del proceso (art. 24.2 CE) constituyendo incluso la primera de ellas: ser tercero entre partes, permanecer ajeno a los intereses del litigio y someterse exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio son notas esenciales que caracterizan la función jurisdiccional desempeñada por Jueces y Magistrados, de modo que sin Juez imparcial no hay, propiamente, proceso judicial. La STC núm. 60/2008, de 26 de mayo, recuerda que “la imparcialidad judicial se encuentra dirigida, en efecto, a asegurar que la pretensión sea decidida por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio. Esta sujeción estricta a la Ley supone que la libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada «a priori» por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. En definitiva, la obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra (STC 5/2004, de 16 de enero). Ahora bien, según la misma doctrina, aun cuando es cierto que en este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que en una sociedad democrática los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos, no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (SSTC 69/2001, de 17 de marzo; 140/2004, de 13 de septiembre). Por ello la imparcialidad del Juez ha de presumirse y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas (SSTC 170/1993, de 27 de mayo; 162/1999, de 27 de septiembre) y han de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas.

- En el caso concreto la queja del recurrente carece de fundamento.

En primer lugar, no añade ningún riesgo al estatuto de imparcialidad el hecho de que a lo largo de la vista oral el Magistrado Presidente resuelva una cuestión en contra de los intereses de la defensa.

Y en segundo lugar, como hemos dicho en STS. 768/2009 de 16.7, una cosa es que cualquiera que sea parte en juicio pueda cambiar la persona de su letrado en el momento que estime oportuno, dado el principio de confianza básico en la relación profesional entre abogado y cliente, y todo ello con independencia de que en un principio y para el caso de coincidir la condición de imputado junto con la profesional de abogado en ejercicio, se posibilite a través del art. 50 del Estatuto de la Abogacía el ejercicio de la autodefensa, posibilidad contemplada como un derecho del imputado y no como una imposición, obligación o mandato, y no sometida a preclusión alguna, lo que implica que asumida en un primer momento la autodefensa, pueda con posterioridad renunciarse a la misma y valerse de letrado de su libre elección, y otra muy distinta que ese derecho de defensa, reconocido en el art. 24.2 CE, sea ilimitado, pues como se dice en la STS. 985/2006 de 17.10, está modulado, entre otros supuestos, por la obligación legal del Tribunal de rechazar aquellas solicitudes que entrañen abuso del derecho, fraude de Ley o procesal, según el art. 11.2 LOPJ.

En efecto el Tribunal Constitucional recogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, emanada al aplicar e interpretar el art. 6.3.c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha declarado que el derecho de defensa "garantiza tres derechos al acusado: a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita", sin que la opción en favor de una de esas tres posibles formas de defensa implique la renuncia o la imposibilidad de ejercer alguna de las otras, siempre que sea necesario, para dar realidad efectiva en cada caso a la defensa en un juicio penal (STC 37/1988, fundamento jurídico 61).

De esta forma, -dice la STS. 123/2006 de 9.2- es legal y constitucionalmente posible incluso imponer limitaciones en el ejercicio de la posibilidad de designar Letrado de libre elección en protección de otros intereses

constitucionalmente relevantes, siempre y cuando dichas limitaciones no produzcan una real y efectiva vulneración del derecho de asistencia letrada, de manera que queden a salvo los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho (SS.T.C. 11/1981, 37/1987 y 196/1987). Con más razón será posible no atender una petición injustificada de cambio de Letrado cuando, por las circunstancias, en que ésta se produce se ponga de relieve, a juicio del Tribunal, que no es el mejor ejercicio del derecho de defensa, sino otros intereses, legítimos pero no atendibles, los que se escudan tras dicha pretensión, pues como ha recordado la jurisprudencia el derecho de defensa y asistencia letrada, como no lo es ninguno, no es absoluto y no puede utilizarse torticeramente y con fines espurios para suspender el juicio o sorpresivamente (STS. de 11 de julio de 1.997).

Así lo ha acordado ésta Sala Segunda del Tribunal Supremo (SS.T.S. 1066/1996, de 23 de diciembre; sentencia 1.723/2000, de 10 de noviembre, y Auto de 24 de abril de 2.003) cuando recuerda que la facultad de libre designación implica a su vez la de cambiar de Letrado cuando lo estime oportuno el interesado en defensa de sus intereses, si bien tal derecho no es ilimitado pues está modulado, entre otros supuestos, por la obligación legal del Tribunal a rechazar aquellas solicitudes que entrañen abuso de derecho, o fraude de ley procesal según el art. 11.2 de la L.O.P.J. (SS.T.S. de 23 de marzo de 2.000 y 20 de enero de 1.995, entre otras). De ahí la improcedencia, por ejemplo, "del cambio de Letrado cuando suponga la necesidad de suspender la celebración de la vista y no conste una mínima base razonable que explique los motivos por los que el interesado ha demorado hasta ese momento su decisión de cambio de Letrado" (Auto T.S. de 24 de abril de 2.003).

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1766/2003, de 26 de diciembre, recuerda que "(...) el derecho a la defensa y a la asistencia de Letrado está reconocido como un derecho fundamental en el artículo 24.2 de la Constitución e implica la posibilidad del interesado de encomendar el asesoramiento técnico en el proceso a un Letrado que merezca su confianza o, en su defecto, a otro que le sea designado de oficio. Es un derecho que también viene expresamente reconocido en el artículo 6 del Convenio Europeo para la

Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En nuestro derecho procesal penal, en determinados momentos del proceso, es un derecho de la parte que se convierte al tiempo en un requisito de validez de las actuaciones procesales, pues el legislador ha entendido que, para el correcto desarrollo de las mismas en condiciones adecuadas para una efectiva defensa del acusado, o en general de las partes, es precisa la presencia de un profesional que ostente la dirección jurídica de sus intereses. Así ocurre en el momento del plenario en las causas por delito, en las que la defensa de las partes debe estar necesariamente encomendada a un abogado...En este sentido, es posible que el interesado cambie el letrado voluntariamente designado cuantas veces lo considere oportuno, siempre que ello no suponga un uso fraudulento del derecho con el consiguiente perjuicio para el proceso, reflejado negativamente en los intereses en juego. En estos casos, el Tribunal debe rechazar la pretensión al amparo del artículo 11.2 L.O.P.J. siempre que no se acredite una razón objetivamente atendible".

Siendo así –y como acertadamente destaca el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo- aún admitiendo que la discordancia con el letrado, que hasta un momento determinado dirigía sus intereses, se hubiese planteado de improviso, y en circunstancias imposibles de prever y afrontar habrá de reconocerse que la petición que le afectaba no podía ser recibida con satisfacción por el tribunal.

Es sabido que la celebración de una vista oral de las características de la que venimos analizando, requiere la conciliación de muchos y variados intereses. Por ello la solicitud de alteración de las sesiones previstas –aunque obedeciera a causas atendibles- supone un problema, que no puede agradar a quien tiene que velar por su normal celebración.

Desde luego, en este contexto, entender que quien así actúa lo hace faltando a la lealtad debida al órgano judicial no es una muestra de la falta de imparcialidad del tribunal, que no fue cuestionada por el nuevo letrado que asumió la defensa del recurrente interviniendo en las sesiones programadas, sin que planteara recusación alguna.

207.- El motivo tercero se articula desde dos perspectivas, por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, en su vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías, y desde la perspectiva del art. 851.5 LECrim por quebrantamiento de forma al haberse dictado sentencia por un número de magistrados inferior al que marca la ley, al haberse dictado sentencia por un magistrado con las facultades intelectivas y volitivas en suspenso durante la mayoría de las sesiones del juicio oral.

El motivo refiere los diversos episodios en los que uno de los magistrados que componían el tribunal carecía de las “facultades necesarias” por encontrarse dormido.

Esta queja ha sido ya tratada por otros recurrentes –apartado a) del motivo segundo de Alberto López viejo; motivo segundo del recurso de José Luis Izquierdo López; motivo quinto de Pablo Crespo Sabaris-, bien desde la perspectiva de vulneración constitucional del art. 24 (derecho a un proceso con todas las garantías, bien desde el quebrantamiento de forma del nº 5 del art. 851 LECrim) por lo que nos remitimos a lo ya razonado para evitar repeticiones innecesarias.

208.- El motivo cuarto por vulneración de precepto constitucional en relación con los arts. 5.4 LOPJ y 24.2 CE al conculcarse el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías en su vertiente del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6 CEDH y 14 PIDCP, y al amparo del art. 851.6 LECrim al haber interesado la recusación de un magistrado y ser rechazada.

Entiende el motivo que concurría en el Magistrado D. Ricardo de Prada circunstancias suficientes para dudar de la imparcialidad del mismo en el enjuiciamiento de los hechos objeto del procedimiento, al tener un interés directo en la causa, y así lo ha manifestado en diversas declaraciones públicas, por guardar amistad íntima con quien fuera el instructor primigenio y cuyas

actuaciones delictivas en esta causa fueron objeto de condena por prevaricación, lo que conculca el derecho del justiciable a un proceso con todas las garantías en su vertiente del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial.

Alternativamente, y con la misma fundamentación, considera que la recusación presentada contra el Sr. De Prada debió ser estimada, o en su caso, concurriendo las circunstancias antedichas, el mismo, motu proprio, debió abstenerse de conocer la causa.

Este tema ha sido también analizado en otros motivos, ya desde la perspectiva de vulneración constitucional (art. 24 CE) ya desde la perspectiva de infracción de legalidad ordinaria (art. 851.6 LECrim): apartado b) motivo segundo de López Viejo; motivo segundo de Crespo Sabaris, por lo que reiteramos lo ya argumentado en aras a su desestimación.

209.- El motivo quinto al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a ser informado de la acusación formulada contra el acusado recogido en el art. 24.2 CE y también en el art. 6.3 a) del CEDH, al entender que se ha vulnerado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías, ya que el auto de continuación del procedimiento de 26-11-2014, contenía hechos radicalmente distintos de los incluidos en el auto de imputación de 5-3-2009, hechos desconocidos por esta parte, sobre los que no fue informado su objeto de declaración judicial, produciéndose de este modo una acusación, propiciada por el auto de 26-11-2014, sorpresiva y sin posibilidad de ejercer el derecho de defensa sobre la misma en la fase de diligencias previas. Aquella infracción fue denunciada en el trámite de cuestiones previas del juicio.

Con independencia de que en el motivo no se detallan qué medios de defensa no pudo ejercitar el recurrente como consecuencia del contenido del auto de transformación de procedimiento abreviado de 26-11-2014, la impugnación denunciada debe ser desestimada.

En el propio motivo se señala que entre el inicial auto de imputación de 5-3-2009 y el auto de transformación de 26-11-2014 se habían incorporado a las actuaciones diversos informes:

- Informe global sobre expedientes de contratación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón emitido el 22-5-2013 por la Unidad de Auxilio Judicial.

- Informe 98276/2013 de la UDEF de 4-11-2013 sobre el procedimiento de adjudicación de expedientes 32/04 relativo al Congreso Nacional de Parques y Jardines del 2004.

- Informe ampliatorio sobre el 31º Congreso Nacional de Parques y Jardines del año 2004.

- Informe 98.856/14 de 26 de mayo de la Oficina Nacional de Investigación contra el Fraude sobre Jesús Sepúlveda y la contratación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de empresas de Francisco Correa.

Se dice en el motivo que sobre estos informes el recurrente no fue llamado a declarar, pero omite -tal como se desarrollará con mayor amplitud en el motivo siguiente- que en la segunda citación que se le hizo para declarar por providencia de 5-2-2013, a instancia del Ministerio Fiscal y a la vista de la documentación incorporada a las actuaciones desde el 18-3-2009, en que se negó por primera vez a declarar, por considerar que esa nueva documentación corroboraba indiciariamente los hechos que se le imputaban, consistentes en la percepción de cuantiosas dádivas procedentes del entorno de Francisco Correa, al comparecer el 13-2-2013, aunque también se negó a declarar, fue informado por el juez de los delitos que se le imputaban: cohecho, prevaricación, malversación de caudales públicos y contra la Hacienda Pública, delitos que guardan coherencia con el relato del auto de transformación de fecha 26-11-2014.

Siendo así, no puede entenderse cometida la vulneración del derecho de defensa denunciada, máxime cuando desde el anterior auto de transformación de procedimiento -26-11-2014- hasta el inicio de las sesiones del juicio oral -4-10-2016-, transcurrieron casi dos años durante los cuales Jesús Sepúlveda y su representación letrada tuvieron ocasión y posibilidad de informarse de todos los

pormenores del escrito de transformación y adoptar las precauciones adecuadas y proponer las pruebas que consideraran pertinentes para su práctica en el juicio oral en el ejercicio de su derecho de defensa.

210.- El motivo sexto por infracción de ley, al considerar indebidamente inaplicados los arts. 131 y 132 CP por entender que los hechos objeto de condena estaban prescritos.

Alega el recurrente que los hechos objeto de condena relativos al apartado de Pozuelo de Alarcón estarían prescritos, pues, a pesar de que fue imputado en razón de auto de 5-3-2009, y el último de los hechos atinentes a dicho apartado de Pozuelo habría ocurrido el 22-1-2006, no es hasta el auto de continuación del procedimiento de 27-11-2014, cuando se dirige la investigación contra el recurrente por aquellos hechos.

Asimismo, considera que las responsabilidades penales derivadas del bloque de hechos relativos a Castilla y León estarían asimismo prescritas, al tratarse de hechos cometidos entre los años 2000 y 2003, sin que en el auto de imputación de marzo 2009 se mencionara hecho relacionado con la mercantil Spinaker 2000 SL, lo que permite afirmar que la prescripción de los delitos de blanqueo de capitales y falsedad en documento mercantil no puede considerarse interrumpida por aquel auto de 5-3-2009, sino con la notificación del auto de apertura del juicio oral al Sr. Sepúlveda el 12-3-2015, fecha en que ambos delitos estarían ya prescritos, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 131 y 132 CP.

El motivo, que guarda relación con el precedente, debe ser desestimado.

La sentencia recurrida, pág. 1238 y ss, al analizar la nulidad del auto de apertura del juicio oral de 5-3-2015, razona que dicha cuestión ha de ser tratada como si de una petición de prescripción se tratara, que, en todo caso, su plazo ha de ser el de diez años, pues, entre los diferentes delitos de que ha venido acusado JESÚS SEPÚLVEDA, uno de ellos es el de blanqueo de capitales, del art. 301 C.P. que, por llevar aparejada una pena que, en toda su extensión, puede llegar hasta los seis años de prisión, hace que debamos estar a ese plazo

de prescripción de diez años. Es cierto, como decía la defensa, que este delito es en relación con hechos correspondientes al apartado Castilla y León, pero ello no quita para que su plazo de prescripción arrastre a otros delitos con menor plazo, por razón de su conexidad, en atención a ese criterio de unidad delictiva, con idéntica finalidad ilícita, que guía toda la actividad defraudatoria desplegada por este acusado, al que se ha hecho mención al tratar, por ejemplo, la prescripción invocada por la defensa de LUIS BÁRCENAS. Sin embargo, ni siquiera estando al plazo de cinco años, la prescripción invocada ha de ser atendida.

En efecto, repasando las actuaciones, vemos que el auto de 05/03/2009, en su hecho primero, punto 3, recoge unos hechos que presentan la suficiente apariencia de relevancia penal, como para poder subsumirlos en un delito de cohecho, en cuanto se está describiendo que, al menos, JESÚS SEPÚLVEDA ha percibido unas cantidades de dinero, y recibido un regalo, consistente en un vehículo Range Rover, que, en principio, no eran susceptibles de ser desvinculados de su cargo como Alcalde de Pozuelo de Alarcón, de manera que, si en ese mismo auto, entre otros datos, se hace mención a apuntes de entregas de dinero a JS hasta febrero de 2005, como también que el contrato de renting sobre el Range Rover es de abril de 2004, y resulta imputado en el auto de 05/03/2009, es una evidencia que ese periodo de tiempo es inferior a cinco años, en cuyo transcurso ha habido una actuación procesal interruptora de la prescripción, porque no hay duda de que el referido auto es de la suficiente relevancia como para producir dicho efecto interruptor.

Por otra parte, la segunda citación que se le hace para declarar es en providencia de 05/02/2013 (folio 126, tomo 173 D.P. 275/08, principal), y es en base a un anterior informe, 488/13 (folio 123), del M.F., fechado el día anterior, en que solicita que sea nuevamente oído como imputado, a la vista de la documentación incorporada a las actuaciones desde el 18/03/2009, en que se negó por primera vez a declarar, por considerar que esa “nueva documentación corrobora, indiciariamente, los hechos que se le imputaban y que consistían, básicamente, en la percepción de cuantiosas dádivas procedentes del entorno de Francisco Correa Sánchez, bien en efectivo bien en forma de viajes, coches u otros regalos, al menos, desde el año 2000 hasta mayo de 2005”, y sucede

que en esta segunda ocasión que comparece, el 13/02/2013, aunque también se niega a declarar, le informa el Juez que los delitos que se le imputan son el de cohecho, prevaricación, malversación de caudales públicos y contra la Hacienda Pública, y que en el auto de acomodación a P.Ab., de 26/11/2014, hay un relato que guarda coherencia con las imputaciones anteriores y es lo suficientemente extenso como para conocer que los hechos que se le atribuyen guardan coherencia con los que luego se relatan en el escrito de acusación del M.F., con lo que vemos que el objeto del proceso, que se ha mantenido desde el inicio, se ha ido perfilando y concretando de manera más acabada a lo largo de la instrucción, y siempre ofreciendo la oportunidad al acusado a que fuera dando respuesta a las novedades que esa dinámica instructora pudieran afectarle.

Ante estas circunstancias, no podemos admitir que se ampare en que no conocía los hechos que se le imputaban, y que por ello no declaró, para, desde ahí, dar el salto a invocar la prescripción que invoca, máxime cuando, al margen de que consideramos que en todo momento ha estado debidamente informado de las imputaciones dirigidas en su contra, la defensa pudo y debió solicitar que fuera oído en nueva declaración, porque posibilidad le daba para ello el art. 400 LECrim, si estimaba que no se le había preguntado sobre algún extremo con la precisión que ella consideraba que debía preguntársele. En este sentido nos remitimos al pasaje del FJ 22 de la STS 905/2014, de 29/12/2014, transcrito al tratar las cuestiones previas de JUAN JOSÉ MORENO, y concluimos reiterando lo que allí expusimos, cuando decíamos que, si la instrucción había aportado alguna circunstancia nueva que fuera de interés para este acusado, y no tomó iniciativa alguna en relación con ella, no puede ahora quejarse por tal omisión, cuando en su mano estuvo la posibilidad de precisar con mayor concreción algo sobre lo que ya se le informó y preguntó.

En consecuencia con lo expuesto, la prescripción invocada como cuestión previa no ha de ser atendida>>.

Argumentación que debe ser asumida y que implica la desestimación del motivo, debiendo solo precisarse que la interrupción de la prescripción en relación a los hechos investigados en el bloque Castilla-León, no sería la fecha

de notificación del auto de apertura del juicio oral al recurrente -12-5-2015-, sino la fecha en que en la comparecencia para declarar por segunda vez –y negarse a declarar- 13-2-2013, fue informado de los hechos que se le imputaban.

211.- El motivo séptimo por quebrantamiento de forma, art. 851.1 LECrim, al no expresarse de forma clara y terminante cuales son los hechos que se consideran probados en relación con el recurrente, al resultar cierta incompreensión del relato fáctico, bien por existir omisiones sustanciales y carencia de supuestos fácticos de relevancia a la hora de individualizar la concreta conducta del acusado para su condena por un delito de blanqueo de capitales en concurso medial con un delito de falsedad.

En el apartado dedicado a Castilla y León, la incompreensión del relato se concreta en que el recurrente no forma parte del relato transversal, apareciendo de forma intermitente mediante añadidos inconexos con los hechos que se describen, que no terminan de clarificar cuál es su situación dentro de los hechos planteados y provocan una laguna o vacío en la descripción histórica del hecho, dando lugar a la imposibilidad de subsunción del hecho penalmente típico.

Señala en este sentido que después de referirse a los Sres. Bárcenas, Merino y Correa, en la descripción histórica basada en la recepción de cantidades en compensación por la intermediación que se dice tuvieron, se incluye añadido a posteriori y de forma independiente al recurrente, -lo que abunda en esa incompreensión-, sin conexión con aquella descripción histórica, para enlazar con unas gratificaciones del grupo ROS ROCA, que ni siquiera concreta y al hecho de encubrir su actuación desde la sociedad SPINAKER.

Alega que no se explica ni comprende porque no se le incluye en el primer párrafo, donde no se hace referencia al recurrente en la introducción entre los tres sujetos que se consideran partícipes de los hechos y el supuesto acuerdo para obtener compensaciones por intermediar en adjudicaciones y se le incluye novedosa e inconexamente en determinadas partes del relato. El

hecho de incluirle de forma independiente, abunda en esa desconexión o falta de relación con los hechos que se narran en el relato histórico.

Según el recurrente, dicho relato no permite comprender cuál fue la participación y conocimiento que se le atribuyen en relación con los hechos que se describen. La inconexión existente entre los hechos descritos y la inclusión intermitente y aleatoria en los mismos del Sr. Sepúlveda, impide la subsunción que luego se hace respecto el mismo en el tipo penal.

El motivo se desestima.

La jurisprudencia, por ejemplo STS 945/2004, de 23-7; 94/2007, de 14-2; tiene declarado que es un requisito imprescindible de las sentencias penales la existencia de un relato de hechos probados que permita en comprensión no sólo por el justiciable al que afectan directamente, sino también por el tribunal que conoce la sentencia en vía de recurso y, además, pro la sociedad en su conjunto, en cuando pueda tener interés en acceder a una resolución pública dictada por los tribunales. Con los hechos declarados probados en la sentencia haría relacionarse los fundamentos jurídicos de la misma, lo que exige que la descripción de lo que la sentencia considera probado sea lo suficientemente contundente y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen en todo congruente.

Reiterada doctrina jurisprudencial ha entendido que la sentencia debe anularse cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible o difícilmente inteligible , bien por una omisión total de versión fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión; bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impiden saber lo que el tribunal declare probado efectivamente, o bien por contener la sentencia un relativo de hechos constando de tal forma que conduzcan a la duda acerca de si el tribunal los está declarando probado o no. Siendo necesario además que los apuntados defectos supongan la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos (STS 1610/2001, de 17-9; 559/2002, de 27-3).

Los requisitos que conforme a reiterada doctrina jurisprudencial (STS 1006/2000, de 5-6; 471/2001, de 22-3; 717/2003 de 21-5; 474/2004, de 13-4; 1253/2005; de 26-10; 1538/2005, de 28-12; 877/2004, de 22-10; 24/2010, de 1-2) hacer viable a este motivo son los siguientes.

a) Que en el contexto del hecho probado se produzca la existencia de imprecisión bien por el empleo de términos o frases ininteligibles, bien por omisiones que hagan incomprensibles el relato, o por el empleo de juicios dubitativos, por la absoluta carencia de supuesto fáctico o por la mera descripción de la resultante probatorio sin expresión por el juzgador de lo que considerar probado.

Este requisito compuesta, a su vez, la exigencia de que el vicio provisional de la fallo de claridad debe ubicarse en el hecho probado, debe ser interna y no podría oponerse frente a otros apartados de la sentencia, y sobre ser gramatical, sin que para su alegación frente a una falta de comprensión lógica a argumental, cuya impugnación debiera articularse por otras vías, como el error de derecho.

b) la incomprensión, la ambigüedad, etc...del relato fáctico debe estar causalmente relacionado con la calificación jurídica de la sentencia. La falta de claridad impide la comprensión del hecho probado e impide una correcta subsunción.

c) además la falta de claridad debe producir una laguna o vacío en la descripción histórica del hecho que se declare probado.

d) Las imprecisiones en cuanto a fechas o intervención de personas podrían dar lugar a la falta de claridad en función de la prueba practicada pues, si bien es exigible la mayor precisión en cuantos datos fácticos sean necesarios para la calificación, su incomprensión por falta de acreditaciones, no dará lugar al vicio procesal, pues el hecho probado debe recoger aquellos que efectivamente resultan acreditados.

Pues bien, el relato fáctico de la sentencia sí evidencia la participación del recurrente en los hechos.

Así, en el apartado IV Castilla y León (pág. 222 sentencia) en el que se describe la “actividad común de Luis Bárcenas y Jesús Merino” se declara probado:

<<Además de la relación ya descrita de FRANCISCO CORREA con LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, a la sazón Senador por el Partido Popular entre el 14/03/2004 y el 19/04/2010, Gerente entre 1990 y junio de 2008 y Tesorero de dicho partido entre esta fecha y hasta julio de 2009, entabló igualmente relación a principios del presente siglo, con JESÚS MERINO DELGADO, abogado, también miembro del Partido Popular y de su Comité ejecutivo nacional, quien ocupó el cargo de Diputado entre el 05/04/2000 y el 15/01/2008 y entre el 01/04/2008 y el 19/04/2010; el de Consejero de Fomento de la Junta de Castilla y León entre 1991 y 1999 y Vicepresidente de la misma entre 1995 y 1999, años en los que fue también Procurador de las Cortes de dicha Comunidad Autónoma hasta el 27/03/2000.

Los tres citados acusados, junto con PABLO CRESPO, puestos de acuerdo, aprovechando la influencia que LUIS BÁRCENAS y JESÚS MERINO tenían por razón de los cargos que ocupaban dentro de su formación política, y con la finalidad de procurarse un ilícito enriquecimiento, urdieron una estrategia para obtener adjudicaciones de obra pública a favor de empresas de confianza de FRANCISCO CORREA y que este pudiera controlar, a cambio de gratificaciones, mediante el cobro de comisiones que este distribuía en efectivo y, en el caso de LUIS BÁRCENAS, también en forma de viajes y servicios que encubría con facturas ficticias.

Una parte de las cantidades de procedencia ilícita, obtenidas por favorecer esas irregulares adjudicaciones públicas, a fin de ocultar su propiedad LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y también el acusado JESÚS SEPÚLVEDA RECIO, mayor de edad, decidieron que se canalizaran a través de la sociedad SPINAKER 2000 SL, que les proporcionó LUIS DE MIGUEL y gestionaba PABLO CRESPO (...)>>.

Es decir, se narra la participación de diversas personas alrededor de las ilícitas actividades ilegales de LUIS BÁRCENAS y JESÚS MERINO, una de

esas personas es el recurrente, que participa en el ocultamiento de las cantidades de procedencia ilícita a través de la sociedad SPINAKER 2000 SL.

Continúa dicho relato (pág. 224) narrando hechos que, efectivamente, no afectan al recurrente, porque no hay constancia de su participación en ellos, pero también se narran otros en lo que sí hay tal constancia, así se dice <<Como también, en unión, además, de JESÚS SEPÚLVEDA (Senador por el Partido Popular entre el 29/06/1993 y el 12/06/2003 y Alcalde de Pozuelo de Alarcón desde el 14/06/2003 hasta el 11/03/2009), aprovechándose de las ventajas que podían obtener como consecuencia de los puestos oficiales que ocupaban y su ascendencia sobre cargos públicos del P.P. desde los que poder conseguir adjudicaciones, percibieron gratificaciones del grupo ROS ROCA, que no ha sido posible concretar, si bien, en este caso, encubriendo su actuación desde la sociedad SPINAKER 2000 SL, a través de la cual se recibieron esos cobros (...)>>, posteriormente se narra en el subapartado 2.1 <<Cobros de empresas beneficiarias de adjudicaciones>>.

<<Entre 2002 y 2003 percibieron los siguientes cobros.

* El 08/01/2002, FRANCISCO CORREA recibió de Enrique Carrasco Ruiz de la Fuente, administrador de distintas UTEs, la cantidad de 17.500.000 pts. (105.177,12 €), de los que, por su mediación, él se quedó con 6.500.000 pts. (39.065,79 €) y repartió, entre otros, con LUIS BÁRCENAS 4.500.000 pts. (27.046 €) y con JESÚS SEPÚLVEDA 2.000.000 pts. (12.020,24 €).

* De Plácido Vázquez Diéguez, que en 2002 trabajaba para SUFI SA, que recordemos que presidía Rafael Naranjo, hubo diferentes cobros:

- Uno de ellos el 05/02/2002, fueron 10.000.000 pts. (60.101,21 €), que se repartieron, a razón de 2.000.000 pts. (12.020 €) cada uno, entre FRANCISCO CORREA, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESÚS SEPÚLVEDA. (...)>>

<<2.2 Cobros percibidos a través de SPINAKER 2000 SL.

SPINAKER 2000 SL no es sino una estructura fiduciaria, creada “ad hoc” por LUIS DE MIGUEL, quien, en un principio, figuró como su administrador

único, puesta al servicio de FRANCISCO CORREA, cuya constitución, así como ampliación de capital se realizó con fondos de procedencia ilícita aportados por este (17.000.000 pts. para su constitución, y 7.000.000 pts. para la ampliación de capital), el cual, formalmente, figuraba como único socio, así como al servicio de otros socios más, de hecho, cuya constitución conocían, entre ellos, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO, JESÚS SEPÚLVEDA y otras personas a quienes no se acusa, que formaron parte real de su accionariado y participaban en sus beneficios.

(...)

SPINAKER es una estructura opaca, en realidad un holding de empresas, que aglutina varias más, bajo el control de FRANCISCO CORREA, en cada una de las cuales se colocan esos otros distintos socios para canalizar y controlar lo que, en cada caso, convenga y ponerlo al servicio del proyecto común para el que se crea el holding, que no es otro que conseguir beneficios ilícitos, a repartir entre todos, a los que, además, se trata de darles una apariencia lícita a través de alguna de las sociedades, como se hizo con RIALGREEN. Es, en definitiva, SPINAKER un vehículo mediante el que se ha canalizado una inversión con fondos delictivos, ocultados a través de facturas falsas, con la que se obtienen unos beneficios que también se reparten entre sus socios de manera opaca, entre otras formas, a través de este tipo de facturas.

Su estructura societaria respondía al esquema idóneo para conseguir la opacidad fiscal que se buscaba con ella, de doble pantalla (Nevis=>Reino Unido=>España), dificultando con ello la identificación de su titular formal (...)

Formando parte de este holding controlado por FRANCISCO CORREA a través de SPINAKER, están LANGA DE DUERO, ENERCORR XXI y RIALGREEN.

Por medio de SPINAKER se llevan a cabo distintas gestiones a favor del grupo ROS ROCA ante distintas administraciones, grupo con el que tenían vinculaciones JESÚS MERINO y LUIS BÁRCENAS.

Es a través de RIALGREEN, empresa de FRANCISCO CORREA, como este, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESÚS SEPÚLVEDA cobran los 13.927 € que se reparten, como beneficios, por ser socios de SPINAKER, a la vez que se valen de esta para ocultar su participación en aquella.

Los 13.927 € que recibe cada uno de ellos, en realidad, son beneficios que obtienen del contrato suscrito el 12/03/2003 entre el P.P., representado por LUIS BÁRCENAS, y RIALGREEN, por PABLO CRESPO, para cuyo cobro esta aceptó, en octubre de 2003, cinco facturas mendaces por servicios inexistentes, emitidas por KA 127 SERVICIOS SL y PUNTO HIPARCA, gestionadas por LUIS DE MIGUEL, quien, tras recibir los fondos, los distribuyó entre aquellos en efectivo, de manera opaca a la Hacienda Pública.

En cuanto a la relación de SPINAKER con el grupo ROS ROCA, están las inversiones que, a través de aquella, se hacen en LANGA DE DUERO ENERCORR, empresa perteneciente a dicho grupo empresarial, en que participaba LUIS BÁRCENAS a través de SPINAKER, y en cuyo grupo introdujo a JESÚS MERINO, para el cual, aprovechándose de sus relaciones con personal colocado en los organismos oportunos, realizaron gestiones ante distintas administraciones para que las empresas del grupo resultaran favorecidas en la adjudicación de plantas de purines, así como en la concesión de créditos FAD.

Es, por lo tanto, SPINAKER una estructura societaria real, que crea LUIS DE MIGUEL para FRANCISCO CORREA, en la que entran a formar parte, como socios de hecho, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESUS SEPÚLVEDA, que se pone al servicio de todos ellos, quienes tienen interés en las operaciones o negocios que, a través de ella, se puedan conseguir, y en la que estos socios reales, prevaliéndose del ascendente del que podían abusar por razón de sus cargos, y de los contactos sobre los que, gracias a esa autoridad, podían ejercer influencia para favorecer la actividad relacionada con el sector público, se dirigían a otras autoridades o funcionarios de su misma formación política, situados en puestos de decisión, con la finalidad de favorecer la actividad del grupo ROS ROCA tanto en lo relativo a la obtención de subvenciones para plantas de tratamiento de purines, como a la concesión de Fondos de Ayuda al

Desarrollo (FAD), gestiones por las que pactaron el pago de las correspondientes ilícitas comisiones, que se repartirían entre ellos, así como con JESÚS SEPÚLVEDA conecedor de todo ello, pero que, sin embargo, no tenemos constancia de cómo llegaron a cobrar y en qué cuantía beneficios>>.

Nos encontramos ante un entramado de entidades mercantiles, actividades ilícitas y participes en las mismas con diversas funciones. La descripción de todo ello conlleva una enorme dificultad, pero ello no obsta para señalar que, de forma clara y cristalina, dicho relato evidencia la participación concreta del recurrente en el ocultamiento de los bienes de procedencia ilícita que se describen. Es decir, no se produce ninguno de los elementos exigidos por la jurisprudencia de esa Excm. Sala, para alegar oscuridad en el relato fáctico, entre otras, la STS 98/2006, de 8 de febrero. El expresado relato fáctico es nítidamente comprensible de lo que realmente pretende manifestar, utiliza frases inteligibles, no hay ninguna omisión sustancial ni empleo de juicios dubitativos. En otras palabras, en el relato de hechos no presenta “incomprensión, dudas, confusiones u omisiones”.

Relato fáctico que se complementa con afirmación fáctica contenida en la fundamentación jurídica, (pág. 1222 sentencia) al insistir en que “la base de esta acusación está en la constitución de la sociedad Spinaker, respecto de la cual decíamos en el relato fáctico que una parte de las cantidades de procedencia ilícita, obtenidas por favorecer irregulares adjudicaciones públicas, a fin de ocultar su propiedad, Luis Bárcenas, Jesús Merino y Jesús Sepúlveda Recio decidieron que se canalizaran a través de la sociedad Spinaker 2000 SL, que a instancia de Francisco Correa, le proporcionó Luis de Miguel con los mismos fines de opacidad fiscal que había creado otras sociedades.

El motivo, por lo expuesto, debe ser desestimado.

212.- El motivo octavo al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional, al haberse vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la presunción de inocencia, garantizado en el art. 24 CE por no existir prueba de cargo suficiente, ni una motivación lógica

respecto de su participación como “socio de hecho” de la mercantil Spinaker 2000 SL, ni del cobro y origen ilícito de la cantidad de 13.927 € que se atribuyen para su condena por el delito de blanqueo de capitales.

Considera que no existe, ya no prueba, sino hecho que acredite o justifique que el recurrente intervino ni intermedió en cualquiera de las adjudicaciones con las que hipotéticamente Spinaker SL se nutría, ni a su vez existe prueba y fundamento lógico que explique que ésta se nutría con comisiones de aquél, siendo la única cantidad atribuida al mismo, ajena a Spinaker y de origen lícito.

Además la sentencia impugnada adolece de una irracional valoración del conjunto probatorio obrante en las actuaciones y practicado en el plenario, y ello porque no hay prueba de la creación del entramado societario y su participación como socio de “hecho” de la sociedad Spinaker 2000 SL junto con Luis Bárcenas y Jesús Merino, que era titular de un 50% de Realgreen SL, así como que fuera a través de esta empresa de Francisco Correa, como Luis Bárcenas, Jesús Merino y Jesús Sepúlveda, cobran, cada uno, 13.927 € que se reparten como beneficios por ser socios de Spinaker, a la vez que se valen de esta para ocultar su participación en aquélla.

Las cuestiones que se plantean en el motivo son similares a las analizadas en el motivo segundo del coacusado Jesús Merino –también socio de “hecho” de Spinaker y perceptor de 13.927 €- en el que se detalla la prueba valorada por la Sala de instancia, a la que nos remitimos para evitar repeticiones innecesarias, debiendo solo recordar que la alegación sobre vulneración de presunción de inocencia no admite consideraciones relativas a la corrección de la subsunción. No puede examinarse aquí si el tribunal respetó la ley penal al calificar los hechos probados como constitutivos del delito de blanqueo que describe. El examen ha de limitarse a verificar si la declaración de hechos probados se sustenta en pruebas de cargo válidas, debidamente practicadas y valoradas conforme al criterio humano racional, ni siquiera que el recurrente sostenga que, si el tribunal hubiera valorado las pruebas como él las valora, la conclusión habría sido una sentencia absolutoria. Como hemos reiterado en este marco la cuestión no consiste en comparar las distintas valoraciones

posibles, sino establecer si la valoración efectuada por el tribunal resiste el análisis desde las exigencias de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos aplicables al caso.

213.- El motivo noveno, al amparo del art. 849.1 LECrim, al haberse aplicado indebidamente el art. 301 CP, al no ser los hechos probados constitutivos de un delito de blanqueo de capitales por cuanto el dinero que se dice percibido, 13.927 €, es de origen lícito.

Argumenta que los 13.927 €, cuya percepción se atribuye a Luis Bárcenas, Jesús Merino y Jesús Sepúlveda son de procedencia lícita al ser en realidad beneficios que se obtienen del contrato suscrito entre Realgreen SL y el PP, los cuales salen directamente de Realgreen SL mediante cinco facturas mendaces, añadiendo que, en todo caso, lo que se hizo fue ocultar su destino, es decir, los destinatarios, lo que no constituye delito.

El motivo es también coincidente con el articulado en tercer lugar por el coacusado Jesús Merino, por lo que damos por reproducido lo allí razonado, reiterando que aquel contrato con el Partido Popular no cabe considerarse como un contrato aislado, Realgreen no es sino una parte de ese todo que es Spinaker y de ésta última se valen Francisco Correa, Luis Bárcenas, Jesús Merino y Jesús Sepúlveda para ocultar su participación en las sociedades Realgreen y Langa de Duero Enercor XXI, tal como explicita la sentencia recurrida en la fundamentación jurídica “la base de esta acusación está en la constitución de la sociedad Spinaker, respecto de la cual decíamos en el relato fáctico que una parte de las cantidades de procedencia ilícita, obtenidas por favorecer irregulares adjudicaciones públicas, a fin de ocultar su propiedad, Luis Bárcenas, Jesús Merino y Jesús Sepúlveda Recio decidieron que se canalizaran a través de la sociedad Spinaker 2000 SL que, a instancia de Francisco Correa, les proporcionó Luis de Miguel con los mismos fines de opacidad fiscal que había creado otras sociedades” (pág. 1222).

214.- El motivo décimo al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley al haberse aplicado indebidamente el art. 301 CP, por cuanto no solo el dinero que se dice percibido es de origen lícito, sino que no se especifica cuál sería el delito grave antecedente requerido en el tipo penal aplicable al momento de los hechos.

Alega el recurrente que la jurisprudencia establece que la existencia del delito grave constituye un elemento objetivo (normativo) del tipo y, aunque la sentencia repita la referencia a comisiones “ilícitas” no aparece definido ni se aprecia ese elemento del tipo consistente en determinar el delito grave origen de los bienes que se dicen blanqueados.

Añade que menos puede considerarse la existencia del elemento subjetivo “a sabiendas” en el conocimiento que se atribuye al recurrente respecto de un delito que la sentencia no ha sido capaz de definir.

El motivo debe ser desestimado.

Como ya hemos razonado en motivos anteriores, el delito de blanqueo de capitales suele presentar problemas probatorios en relación con dos aspectos: la procedencia delictiva del dinero o de los bienes y el conocimiento que el autor debe tener de esa procedencia delictiva. Efectivamente el tipo exige que el autor realice determinadas conductas que se describen en el art. 301 CP, sabiendo que los bienes o el dinero blanqueados “tienen su origen en un delito grave” (redacción anterior a la LO 15/2003, tras ésta “en un delito” y en la actualidad desde la LO 5/2010 “en una actividad delictiva”). Lo cual exige probar que los bienes proceden de un delito grave y que el autor lo sabía. La jurisprudencia ha señalado (STS 501/2019, de 24 de octubre, entre otras) que “el blanqueo de capitales no es un delito de sospecha: exige como cualquier otro, prueba de la concurrencia de todos y cada uno de sus elementos típicos, entre los que se encuentra el origen criminal (y no meramente ilícito, ilegal o antijurídico) de los bienes”.

La prueba de esos extremos no siempre resulta sencilla, pues cuanto mayor y más eficaz es la red delictiva, más complejo resulta el sistema de protección y ocultación de los beneficios obtenidos, con creación de sociedades

instrumentales e instrumentos financieros mediante los que se hace circular el dinero para una vez disimulado su origen y la identidad de su propietario, volver al circuito legal de movimiento e inversión de capitales.

A pesar de esas dificultades, los principios que informan la aplicación del Derecho Penal, no permiten atribuir al delito de blanqueo un régimen probatorio diferenciado de los demás delitos. Es necesario, pues, superar los límites de la duda razonable, alcanzando una certeza objetiva respecto de los dos extremos antes mencionados. No se precisa, sin embargo, una condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo, siendo bastante con establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del dinero, en función de los demás datos disponibles.

Por ello, dadas las particularidades del delito, es habitual el recurso a la prueba indiciaria. En este sentido se suele tener en cuenta, en primer lugar, el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; en segundo lugar, la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y en tercer lugar, la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados con las mismas.

Esta cuestión también ha sido analizada en el motivo tercero del recurso de Jesús Merino en el que expresamente se hace referencia a la procedencia ilícita de las cantidades obtenidas por favorecer esas irregulares adjudicaciones públicas y con el fin de ocultar su propiedad; Luis Bárcenas, Jesús Merino y Jesús Sepúlveda decidieron que se canalizaran a través de la sociedad Spinaker 2000, siendo esta sociedad el vehículo mediante el que se canaliza una inversión con fondos delictivos, ocultados a través de facturas falsas, con la que se obtienen unos beneficios que también se reparten entre sus socios de manera opaca, entre otras formas, a través de este tipo de facturas.

En cuanto al conocimiento (“a sabiendas”) de su procedencia delictiva, no se exige en el plano subjetivo, un conocimiento preciso o exacto del delito previo -que, de ordinario se dará cuando se integran organizaciones criminales

amplias con distribución de tareas delictivas- sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave: y en el caso presente la sentencia declara probado “en unión, además de Jesús Sepúlveda (Senador por el Partido Popular entre el 29-6-1993 y el 12-6-2003 y Alcalde de Pozuelo de Alarcón desde el 14-6-2003 hasta el 11-3-2009) aprovechándose de las ventajas que podían obtener como consecuencia de los puestos oficiales que ocupaban y su ascendencia sobre cargos públicos del PP desde los que poder conseguir adjudicaciones, percibieron gratificaciones del Grupo Ros Roca, que no ha sido posible concretar, si bien, en este caso, encubriendo su actuación desde la sociedad Spinaker 2000 SL, a través de la cual se recibieron esos cobros”.

La queja del recurrente resulta, por tanto, infundada.

215.- El motivo décimo primero por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim por inaplicación de los arts. 72, 52.1 y 1 CP, así como por no existir una motivación adecuada, en relación con la aplicación de la pena de multa prevista en el art. 301 CP al no razonarse adecuadamente el grado y extensión de la pena impuesta.

Alega que, en todo caso, la cantidad de 13.927 € sería la única que podría servir de base para el cálculo de la pena de multa del delito de blanqueo de capitales por ser la única cantidad que habría percibido por su participación en Spinaker 2000, el único bien cuyo teórico origen “ilícito”, habría “ocultado” o “encubierto”.

El motivo es similar al décimo del recurso de Jesús Merino.

La multa que se impone a Jesús Sepúlveda por el delito de blanqueo es la de la cuantía blanqueada multiplicada por 1,5 (art. 301 del CP: “multa del tanto al triplo del valor de los bienes”), por tanto, prácticamente la pena mínima que procedería imponer.

En concreto esa cuantía deriva de:

1) Fondos utilizados en la constitución de SPINAKER: 17.000.000 ptas. (102.172,06 €) según se explicita en los fundamentos contenidos en las págs. 1044 y 1048.

2) Fondos utilizados en la ampliación de capital: 42.000 € [v. pág. 1046: <<Estos 7.000.000 pts. es la cantidad que sale de España el 10/09/2001, (...) desde la que vuelven a España, llegando 42.000 € a la cuenta de SPINAKER el 02/10/2001, bajo la cobertura de dicha ampliación de capital, que se documenta en escritura pública el 29/10/2001, con lo que se consigue la opacidad que se buscada y su finalidad de ocultar el propietario real de los fondos. Decíamos que de SPINAKER se valen FRANCISCO CORREA, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESÚS SEPÚLVEDA para ocultar su participación en las sociedades RIALGREEN y LANGA DE DUERO ENERCORR XXI>>].

El total es de 144.172,06 €, por lo que multiplicado por 1,5 resultan 216.258,09 €.

La pena impuesta (216.258 €) se sitúa en el grado mínimo y próximo al límite inferior, es decir, con un criterio de menor intensidad dentro de la legalidad establecida, tan próxima al mínimo que no precisa mayor justificación (v. STS 586/2017, de 20 de julio). Así las cosas, la pena ha sido correctamente impuesta, sin que pueda prosperar la infracción legal que se invoca.

216.- El motivo décimo segundo al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim por haberse vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia, garantizado en el art. 24 CE por no existir prueba de cargo para sostener la condena efectuada por un delito continuado de falsedad documental en relación con el apartado Castilla-León.

Afirma, en síntesis, la falta de prueba de cargo para sostener la condena por un delito continuado de falsedad documental. Niega la existencia de prueba o indicio para establecer que tuviera conocimiento alguno o capacidad de dominio sobre la confección y emisión de las facturas falsas que daban

cobertura al dinero recibido, cuestión que aborda igualmente en el motivo siguiente –decimotercero-.

El motivo coincide en su desarrollo con el articulado en cuarto lugar por el coacusado Jesús Merino, y en él ya razonábamos que la mendacidad de las facturas –no negada por los recurrentes- está acreditada por la prueba practicada en juicio oral (pág. 1056 y ss) y en virtud de esa valoración de los elementos probatorios resulta acreditada la inferencia realizada por el tribunal respecto al conocimiento, participación y decisión conjunta en la emisión de las facturas falsas. Su confección se realizó, entre otros, a favor de este recurrente, pues lo que se pretendía era dar una cobertura ficticia del dinero recibido, al permitir las facturas la ocultación de la procedencia de los 13.927 € recibidos.

El motivo se desestima.

217.- El motivo décimo tercero al amparo de los dispuesto en el art. 849.1 LECrim por considerar infringido el art. 392.1 en relación con el art. 390.1.1º, 2º y 3º CP.

Sostiene que en el relato de hechos probados no se describe ni se explicita ninguna intervención material directa o indirecta, en la confección o emisión de las facturas falsas, tampoco se describe que tuviera conocimiento directo de ello, o que lo conociera por ser socio oculto de Spinaker o por cobrar las cantidades de Realgreen.

El motivo es coincidente con el quinto del recurso interpuesto por Jesús Merino por lo que debe ser desestimado.

En efecto, como dijimos al analizar aquel motivo, el recurrente no respeta los hechos probados en los que -conforme se ha expuesto más arriba- se recoge (pág. 169):

<<RIALGREEN SL (TRE-CE), constituida el 16/09/2002, que pasó a tener control sobre ella FRANCISCO CORREA a través de la sociedad SPINAKER 2000 SL, que era titular de un 50% de RIALGREEN SL. (SPINAKER

2000 SL estaba participada, como socios de hecho, por LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESÚS SEPÚLVEDA>>.

Tras describir la estrategia urdida para obtener la adjudicación de contratos, se afirma <<una parte de las cantidades de procedencia ilícita obtenidas por favorecer esas irregulares adjudicaciones públicas a fin de ocultar su propiedad, LUIS BARCENAS, JESÚS MERINO y también el acusado JESÚS SEPÚLVEDA decidieron que se canalizara a través de la sociedad SPINAKER 2000 que les proporcionó LUIS DE MIGUEL y gestionaba PABLO CRESPO>> (pág. 222). De dicha sociedad era el recurrente <<socio de hecho, formaba parte del accionariado y participaba de sus beneficios>> (pág. 225), <<SPINAKER es una estructura opaca, en realidad un holding de empresas, que aglutina varias más, bajo el control de FRANCISCO CORREA, en cada una de las cuales se colocan esos otros distintos socios para canalizar y controlar lo que, en cada caso, convenga y ponerlo al servicio del proyecto común para el que se crea el holding, que no es otro que conseguir beneficios ilícitos, a repartir entre todos, a los que, además, se trata de darles una apariencia lícita a través de alguna de las sociedades, como se hizo con RIALGREEN. Es, en definitiva, SPINAKER un vehículo mediante el que se ha canalizado una inversión con fondos delictivos, ocultados a través de facturas falsas, con la que se obtienen unos beneficios que también se reparten entre sus socios de manera opaca, entre otras formas, a través de este tipo de facturas>> (pág. 226), <<Es a través de RIALGREEN, empresa de FRANCISCO CORREA, como este, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESÚS SEPÚLVEDA cobran los 13.927 € que se reparten, como beneficios, por ser socios de SPINAKER, a la vez que se valen de esta para ocultar su participación en aquella.

Los 13.927 € que recibe cada uno de ellos, en realidad, son beneficios que obtienen del contrato suscrito el 12/03/2003 entre el P.P., representado por LUIS BÁRCENAS, y RIALGREEN, por PABLO CRESPO, para cuyo cobro esta aceptó, en octubre de 2003, cinco facturas mendaces por servicios inexistentes, emitidas por KA127 SERVICIOS SL y PUNTO HIPARCA, gestionadas por LUIS DE MIGUEL, quien, tras recibir los fondos, los distribuyó entre aquellos en efectivo, de manera opaca a la Hacienda Pública>> (pág. 227).

Resulta pues de los hechos probados, el acuerdo previo “decidieron”, el “procedimiento” a través del cual repartirían dichas cantidades y la “justificación” de las cantidades en metálico recibidas, a través de las facturas falsas que proporcionaba LUIS DE MIGUEL.

Se declara probado, por tanto, una coparticipación del recurrente desde el inicio (ideación del procedimiento) en la confección de las facturas falsas, en cuanto que las mismas serían la “cobertura” para la justificación de los 13.927 € que recibía el recurrente.

Siendo así, debe mantenerse la coautoría del recurrente, el delito de falsedad, de acuerdo con reiterada jurisprudencia no es de propia mano, de manera que se convierte en partícipe de su comisión aquel que se aprovecha de la mendacidad que hubiere ejecutado un tercero, si con ello convierte su acción en beneficiosa para los planes de aquél (STS 1032/2011, de 14 de octubre), y no se impide la condena por autoría aunque se ignore la identidad de quien ejecutara materialmente la confección falsaria del documento, siempre que conste la intervención del acusado en el previo concierto para llevar la misma o haya dispuesto del “dominio funcional del hecho”, bastando el concierto y reparto de papeles para la realización, de modo que tanto es autor quien falsifica, como quien se aprovecha de la acción, con tal que ostente o tenga el condominio del hecho (SSTS 37/2006, de 25 de enero; 35/2010, de 4 de febrero) y conocer que el documento incluye hechos no verdaderos (STS 307/2013, de 4 de marzo).

En el caso actual, tal como se ha razonado en motivos anteriores, Rialgreen estaba participada por Spinaker y era el instrumento en esta sociedad para determinadas operaciones. De modo que se trataba de hecho de la misma empresa, de los mismos socios y con las mismas finalidades: la opacidad en operación ilícita, en este caso, falsedades documentales por trabajos no prestados con el fin de desviar fondos que luego se distribuyeron en Spinaker: Y este segundo aspecto le relaciona con la operativa falsaria, dado que el importe de las facturas falsas guarda íntima relación con el recurrente, toda vez que percibió la parte proporcional de la facturación falsa, 13.927 € en concreto. Operativa compleja porque Rialgreen recibe facturas falsas con cargo a cobros

de sociedades de Luis de Miguel y éste, bajo la cobertura a Spinaker, lo distribuye entre sus socios.

MOTIVOS RELATIVOS AL APARTADO POZUELO DE ALARCON

218.- El motivo décimo cuarto al amparo del art. 852 LECrim por infracción del art. 24.2 CE.

Denuncia la conculcación del derecho a la presunción de inocencia por insuficiencia de la actividad probatoria para condenarle por los delitos de cohecho, prevaricación, fraude, malversación y tráfico de influencias.

Se basa dicha condena en la declaración de coacusados –Correa, Fernández y García Pozuelo- sin que se den los requisitos exigidos para estimar suficiente aquellas declaraciones. No ha existido una mínima valoración interna sobre las mismas (test de fiabilidad), sobre los pactos que pudieran haber alcanzado con la acusación, la falta de respuesta a preguntas que se formularon, y los elementos corroboradores aducidos en la sentencia no cumplen la función complementadora que exige una declaración de coimputado como fundamento de una sentencia condenatoria. La sentencia incurre en una valoración exacerbada de aquellas declaraciones frente al resto de pruebas de signo contrario y absolutorio omitidas en su valoración o interpretadas inexactamente en contra del reo.

Es cierto que la doctrina constitucional, consciente ya desde la STC 153/97, de 28 de septiembre, que el testimonio del coacusado solo de forma limitada puede someterse a contradicción –justamente por la condición procesal de aquél y los derechos que le son inherentes, ya que a diferencia del testigo no solo no tiene la obligación de decir la verdad, sino que puede callar parcial o totalmente en virtud del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable que le reconoce a todo ciudadano su derecho a no colaborar con su propia incriminación (SSTC 57/2002, de 11 de marzo; 132/2002, de 22 de julio; 132/2004, de 20 de septiembre), ha venido disponiendo una serie de cautelas, para que la declaración del coacusado alcance virtualidad probatoria, y así ha

exigido un plus probatorio, consistente en la necesidad de una corroboración mínima de la misma.

En este sentido, la jurisprudencia ha establecido con reiteración (SSTS 1290/2009, de 23 de diciembre, 84/2010, de 18 de febrero, 60/2012, de 8 de febrero), que las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, pues se trata de declaraciones emitidas por quienes han tenido un conocimiento extraprocesal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio, aunque sea un dato a valorar al determinar su credibilidad (Cfr. STC 68/2002, de 21 de marzo y STS no 1330/2002, de 16 de julio, entre otras).

Sin embargo, ambos Tribunales han llamado la atención acerca de la especial cautela que debe presidir la valoración de tales declaraciones a causa de la posición que el coimputado ocupa en el proceso, en el que no comparece como testigo, obligado como tal a decir la verdad y conminado con la pena correspondiente al delito de falso testimonio, sino como acusado y por ello asistido de los derechos a no declarar en su contra y a no reconocerse como culpable, por lo cual no está obligado legalmente a decir verdad, pudiendo callar total o parcialmente.

En orden a superar las reticencias que se derivan de esa especial posición del coimputado, la doctrina de esta Sala ha establecido una serie de parámetros o pautas de valoración, referidas a la comprobación, a cargo del Tribunal de instancia, de la inexistencia de motivos espurios que pudieran privar de credibilidad a tales declaraciones, como la existencia de razones de enemistad o enfrentamiento, odio o venganza, afán de autoexculpación u otras similares. A estos efectos, han de valorarse, de existir, las relaciones existentes entre quien acusa y quien es acusado.

En el examen de las características de la declaración del coimputado el Tribunal Constitucional ha afirmado que "la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas", lo que ha sido matizado en otras sentencias (STC 115/1998, 68/2001, de 17 de marzo y la

antes citada STC 68/2002) en el sentido de que "el umbral que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore mínimamente su contenido. Antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que desmarca la presunción de inocencia".

No ha definido el Tribunal Constitucional lo que haya de entenderse por corroboración, "más allá de la idea de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún dato, hecho o circunstancia externa, debiendo dejar la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no al análisis caso por caso"

(STC nº 68/2002, de 21 de marzo). Lo que el Tribunal Constitucional ha exigido, como recuerda la STC 68/2001, es que "la declaración quede «mínimamente corroborada» (SS TC 153/1997 y 49/1998) o que se añada a las declaraciones del coimputado «algún dato que corrobore mínimamente su contenido» (STC 115/1998), dejando, como no puede ser de otro modo, a la casuística la determinación de lo que deba ser entendido por corroboración", (SSTC. 118/2004 de 12.7, 190/2003 de 27.10, 65/2003 de 7.4, SSTs. 14.10.2002, 13.12.2002, 30.5.2003, 12.9.2003, 30.5.2003, 12.9.2003, 29.12.2004).

En este sentido las sentencias Tribunal Constitucional 102/2008 de 28.7, FJ. 3 y 91/2008 de 21.7, FJ. 33 recuerdan que este Tribunal viene declarando por lo que hace a la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que "la declaración de un coimputado es una prueba "sospechosa" en la medida en que el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, de modo que no puede convertirse en el único fundamento de una condena penal (S TC 17/2004, de 23 de febrero, FJ 3). En sentencias recientes, resumiendo nuestra doctrina al respecto, hemos afirmado que "las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas. Las reglas de corroboración se concretan, por una parte, en

que no ha de ser plena, sino mínima, y, por otra, en que no cabe establecer que ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse el análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no.

Igualmente hemos afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración —como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de su declaración o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Por último este Tribunal también ha declarado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado y que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorada por este son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como Fundamentos probatorios de la condena (por todas, SSTC. 230/2007 de 5.10 FJ. 3º y 34/2006 de 13.2), teniendo en cuenta en primer lugar, que la exigencia de que la declaración inculpativa del coimputado cuente con un elemento externo de corroboración mínima directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan sino, más limitadamente, una prueba sobre la/ veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado (STC. 57/2009 de 9.3); y en segundo lugar, que son los órganos de instancia los que gozan de la v intermediación y de un contacto directo con los medios de prueba, en el presente caso, y desde la posición que ocupa este tribunal, debe concluirse que los concretos elementos de corroboración referidos en la sentencia impugnada cumplen con las exigencias constitucionales para superar los mínimos necesarios que doten de suficiencia a la declaración del coimputado para enervar la presunción de inocencia del recurrente.

Bien entendido, como se ha subrayado en SSTC. 160/2006 de 22.5 y 148/2008 de 17.11, que ha de resaltarse que el que los órganos judiciales razonen cumplidamente acerca de la credibilidad de la declaración del

coimputado con base en consideraciones .tales como su cohesión o persistencia, o en la inexistencia de animadversión, de fines exculpatorios en la misma, o en fin, de una aspiración de un trato penal más favorable carece de relevancia alguna a los efectos que aquí se discuten; esto es, tales factores no se alzan, por sí mismos, en elementos externos de corroboración, sino que únicamente cabe su aplicación cuando la prueba era constitucionalmente apta para enervar la presunción de inocencia, por lo que es preciso que el testimonio disponga, como paso previo, de una corroboración mínima proveniente de circunstancias, hechos o datos externos al mismo. Así es, pues obvio resulta que aquellas apreciaciones afectan, justamente, a la verosimilitud de la declaración o, lo que es igual, a elementos o circunstancias propias o intrínsecas a las personalidad o motivaciones del declarante, por lo que en modo alguno pueden considerarse como hechos o datos autónomos que sirvan para respaldar su contenido (SSTC 65/2003 de 7.4, 118/2004 de 12.7, 258/2006 de 11.9).

Ahora bien, si como ya se ha señalado, no cabe considerar elementos de corroboración mínima la inexistencia de contradicciones o de enemistad manifiesta, el Tribunal Constitucional ya ha reiterado que la existencia entre lo declarado por un coimputado y las circunstancias del condenado atinentes a la conducta delictiva "configuran una realidad externa e independiente a la propia declaración del coimputado que la avalan" (SSTC. 233/2002 de 9.12, 92/2008 de 21 .7).

En definitiva, esta doctrina del TC podemos resumirla (STS. 949/2006 de 4.10) en los términos siguientes:

a) Su fundamento se encuentra en que estas declaraciones de los coacusados sólo de una forma limitada pueden someterse a contradicción, habida cuenta de la facultad de no declarar que éstos tienen por lo dispuesto en el art. 24.2 CE que les reconoce el derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables, lo que constituye una garantía instrumental del más amplio derecho de defensa en cuanto que reconoce a todo ciudadano el derecho a no contribuir a su propia incriminación.

b) La consecuencia que de esta menor eficacia probatoria se deriva es que con sólo esta prueba no cabe condenar a una persona salvo que su contenido tenga una mínima corroboración.

c) Tal corroboración aparece definida como la existencia de cualquier hecho, dato o circunstancia externos apto para avalar ese contenido en que consisten las declaraciones concretas de dichos coacusados.

d) Con el calificativo de "externos" entendemos que el TC quiere referirse a algo obvio, como lo es el que tal hecho, dato o circunstancia se halle localizado fuera de esas declaraciones del coimputado.

e) Respecto al otro calificativo de "externos", entendemos que el TC que no puede concretar más, dejando la determinación de su suficiencia al examen del caso concreto. Basta con que exista algo "externo " que sirva para atribuir verosimilitud a esas declaraciones.

En el caso presente el tribunal valoró las declaraciones de tres acusados: Alfonso García Pozuelo y Roberto Fernández, que en el plenario no contestaron a las preguntas del letrado del hoy recurrente, y Francisco Correa.

Cuando el coacusado que comparece ante el tribunal, estando presentes las partes, se niega a responder a las preguntas de la defensa, esta negativa no supone una negación de la posibilidad de contradicción. No solo porque, formuladas las preguntas por la defensa, no existe el derecho a una respuesta fiable del coimputado, que puede negarse válidamente a declarar en el ejercicio de su derecho constitucional, no siéndole exigible ninguna responsabilidad aunque falte a la verdad, sino porque el silencio ante unas determinadas preguntas también es valorable por el tribunal.

La STS. 129/2014 de 26.2, recoge este criterio de acuerdo con la STC. 219/2009 de 21.12, que señaló sobre este particular que al igual que sucedió en los casos de las STC 2/2002, de 14-1, 38/2003, de 27-2; ó 142/2006, de 8-5- en las que abordamos supuestos de validez de declaraciones sumariales de acogerse al derecho a guardar silencio en dicho acto- en este caso puede afirmarse que desde la perspectiva de la inmediación, el órgano sentenciador tuvo en su presencia al autor del testimonio y puede, por ello, valorar su decisión

de guardar silencio pese a sus declaraciones anteriores, atendiendo a las exigencias de posibilidad del debate, el contenido incriminatorio de las declaraciones sumariales en el que se documentaron, y finalmente, se respetó la posibilidad de contradicción, al formularse por el Ministerio Fiscal las preguntas que tenía intención de realizar, por lo que la defensa del acusado pudo impugnar su contenido haciendo al respecto las alegaciones que estimara oportunas".

Es cierto que en este caso como el coimputado rechazó en el plenario hacer cualquier tipo de declaración, por lo que la defensa del acusado no pudo interrogarle, pero ello no impidió que este recurrente dispusiera de una ocasión adecuada y suficiente para realizar el interrogatorio del coacusado, aunque aquél se negara a responder a las preguntas formuladas, pues ello — se dice en la STC 142/2006, de 8-5, no infringe por sí mismo, el principio de contradicción, ya que salvo que el juzgador, dando un intolerable paso atrás en el tiempo, utilizara métodos proscritos en nuestro ordenamiento, o con abierta vulneración del derecho constitucional a no declarar contra uno mismo consagrado en el art. 24.2 CE, compeliere de algún modo al acusado a declarar no le es atribuible que la contradicción no se haya cumplido de la forma idealmente deseable, lo cual no supone, sin más, se reitera, una quiebra constitucionalmente censurable de dicho principio, puesto que, según su primera y fundamental formulación, "la garantía de contradicción implica... que el acusado tenga la posibilidad de interrogar a quien declara en su contra para de este modo controvertir su credibilidad y el contenido de su testimonio, pero no conlleva necesariamente el derecho a obtener una respuesta, máxime cuando la persona que decide no realizar manifestaciones, lo hace, como aquí ha sucedido, en el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido, sin que por consiguiente, resulte justificable que la total contradicción se logre postergando el derecho fundamental de un tercero.

De otro lado, en casos en que el coacusado se acoge a su derecho a no autoincriminarse y en consecuencia, la contradicción no se muestra con la plenitud abstractamente pretendida, ha de tenerse presente que el resto de las partes con la exposición de preguntas, aún sin obtener respuesta (que, por lo demás tampoco ofrecería una completa garantía de autenticidad, dada la

posibilidad del acusado de no contestar conforme a la verdad) pueden introducirse, ante la intermediación judicial, las oportunas dudas sobre la veracidad del declarante y refutar su versión de los hechos, pudiendo asimismo el Juzgado ponderar la decisión de guardar silencio (STC 2/2002, de 14.1), de tal modo que en definitiva, siempre que la defensa, siquiera sea de un modo atenuado, pueda objetar el contenido de la declaración del coacusado realizando cuantas alegaciones estime convenientes, quede salvaguardando el principio de contradicción, siendo en última instancia el órgano judicial quien, apreciando libremente la prueba en el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional que le atribuye el art. 117.3 CE. ha de resolver finalmente acerca de la eficacia probatoria de aquel testimonio para enervar la presunción de inocencia lo que enmarca la cuestión justamente, no en el ámbito de este derecho, sino en el de la valoración de la prueba.

Ahora bien, el tribunal tiene en cuenta otras pruebas como son las testificales de Yolanda Estrada y Juan Carlos Pérez, que el recurrente cuestiona por dar preferencia a sus declaraciones sumariales.

Respecto a la posibilidad de valorar declaraciones anteriores del acusado o de un testigo no coincidentes con la prestada en el juicio oral en STS. 354/2014 de 9.6, 577/2014 de 12.7, se recuerda que es necesario recordar que ciertamente constituye garantía esencial del derecho de defensa el que las pruebas se practiquen en el plenario, bajo el juego ineludible de los principios de publicidad, concentración, intermediación y contradicción, pero ello no impide —como tiene esta Sala declarado, SSTs. 450/2007 de 30.5, 304/2008 de 5.6, 1238/2009 de 11.12- que el Tribunal de Instancia puede otorgar prevalencia para fundar su convicción a la prueba practicada en la fase de instrucción sobre la practicada en el plenario, caso de discordancia entre ambas, siempre que aquella se halla practicado judicialmente con las debidas garantías y se halla sometido a efectiva contradicción en el acto del juicio oral. Concretamente en el caso de testimonios contradictorios previstos en el artículo 714 de la L.E.Criminal, la doctrina constitucional y de esta Sala (S.T.C. 137/88, S.T.S. 14-489, 22-1-90, 14-2-91 o 1 de diciembre de 1.995, sentencia no 1207/95), admite que el Tribunal pondere la mayor o menor verosimilitud de las versiones contrapuestas, contrastándolas con los datos deducidos de otras pruebas

practicadas y con la credibilidad de las razones expuestas para justificar las contradicciones, correspondiendo al Tribunal de Instancia dicha valoración, conforme a lo dispuesto en el artículo 741 de la L.E.Criminal.

Esta Sala igualmente ha declarado (ver S. 113/2003 de 30.1) que las declaraciones de los testigos y los acusados aún cuando se retracten en el juicio oral, pueden ser tenidas como actividad probatoria suficiente para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia sobre la base de la mayor fiabilidad que pudiera tener la versión sumarial. Pero esta afirmación aparece sujeta a determinados requisitos que inciden sobre la apreciación de la credibilidad de la rectificación con confrontación de las distintas manifestaciones, extremo que depende substancialmente de la percepción directa que sólo tiene el Tribunal de instancia por la inmediación de la prueba (Sentencias de 7 de noviembre de 1997; 14 de mayo de 1999). En otros términos, la posibilidad de valorar una u otra declaración no significa un omnímodo poder de los tribunales para optar por una u otra declaración, a modo de alternativa siempre disponible por el solo hecho de existir en los autos una declaración distinta de la prestada por el testigo, o en su caso coimputado, en el Juicio Oral.

Jurisprudencialmente hemos requerido la concurrencia de circunstancias que afectan tanto a las condiciones de validez de la prueba que permita su valoración como a los criterios de valoración. Así, en primer término, para que la declaración sumarial sea valorable en sentido objetivo, es decir susceptible de ser valorada como material probatorio, es preciso que se incorpore al plenario sometándose a la contradicción, exigencia condicionante de la propia idoneidad probatoria de la declaración sumarial, sin la cual ésta no puede ser considerada siquiera por el Tribunal de instancia en la formación de su convicción. Es necesario para ello que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procediendo a la lectura de aquélla y permitiendo a las partes someter la declaración a contradicción (SSTS. de 5 de noviembre de 1996 y 20 de mayo de 1997; y STC. de 29 de septiembre de 1997). Sin esta incorporación al plenario la declaración sumarial no es prueba, ni cabe ser considerada.

Esta exigencia presupone que la declaración que se incorpora al enjuiciamiento, provenga del sumario, es decir, de la documentación de la actuación judicial en investigación de un hecho delictivo, pues así lo exige el Art. 714 de la Ley Procesal, que refiere la posibilidad de dar lectura a las declaraciones del sumario, esto es las practicadas en sede jurisdiccional con exclusión de las celebradas ante la policía. Además tal declaración ha de ser realizada con observancia de las reglas que rigen la práctica de estas diligencias. Consecuentemente debe tratarse de declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción reuniendo los requisitos exigidos por la Ley, pues fuera de este supuesto no se trataría propiamente de diligencias sumariales de prueba, de forma que, aún no satisfaciéndose el principio de contradicción en aquella declaración, puesto que sucede con frecuencia, sobre todo cuando se trata del denunciante, que su declaración se produce con anterioridad a la del imputado, que dicho principio esencial del proceso se desenvuelve en el acto del Plenario, mediante la lectura concreta y puntual de la diligencia, abriéndose de esta forma a las partes la posibilidad de salvaguardar sus derechos (SS T S. 4.3.2002, 17.7.2002, 5.12.2003). Por otra parte, la contradicción que permite la lectura de las obrantes en el sumario debe recaer sobre aspectos esenciales del testimonio, como afirmaciones contradictorias o retractaciones totales o parciales.

La declaración sumarial debe ser incorporada al juicio mediante su lectura a petición de cualquiera de las partes como establece el Art. 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiéndolo hacer el Tribunal de oficio (Art. 708 párrafo segundo LECr.). Como consecuencia de esa lectura ha de ser interpelado el declarante sobre las razones de su divergencia siendo entonces cuando el Tribunal puede sopesar la credibilidad de lo manifestado por el testigo y decantarse por lo declarado en sumario o en Juicio Oral.

Con relación a esta última exigencia la jurisprudencia de esta Sala Segunda y la del Tribunal Constitucional han relativizado el requisito formal de la lectura considerando suficiente el que las diligencias sumariales hayan aparecido en el debate del juicio por el procedimiento del Art. 714 0 por cualquier otro que garantice la contradicción, siendo suficiente que las preguntas y respuestas dadas en el Juicio Oral hagan referencia expresa a tales

declaraciones sumariales poniendo de manifiesto las contradicciones al objeto de que pueda darse la explicación oportuna. Lo que no puede hacerse es traer sorpresivamente desde el sumario a la sentencia, sin antes haber pasado por la posibilidad de ser debatido en el juicio oral (principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación) ese dato que se incorpora al relato de hechos probados. En todo caso lo que no es suficiente para que la declaración sumarial pueda ser tenida en cuenta es el empleo de la expresión ritual "por reproducida", práctica censurable inoperante para la efectiva entrada en el plenario de la declaración sumarial, y rechazada por la doctrina jurisprudencial. Incorporada al Juicio Oral la declaración sumarial, en cuanto a las condiciones de valorabilidad de la declaración obrante en el sumario, analizamos las exigencias que deben concurrir en la sentencia que la valora para comprobar, desde la perspectiva del Control casacional de la presunción de inocencia, la correcta valoración de la prueba y la correcta enervación del derecho a la presunción de inocencia.

En primer lugar, por la falta de inmediación de aquélla, la hipotética mayor credibilidad frente a la declaración en Juicio Oral ha de apoyarse en su verosimilitud objetiva lo que significa que en ese plano debe estar corroborada por otras circunstancias periféricas u otros medios probatorios (SSTC. 153/97, de 29 de septiembre; 115/98, de 1 de junio; y SSTS. de 13 de julio de 1998 y 14 de mayo de 1999). Es decir, la credibilidad objetiva precisa de la concurrencia de hechos o indicios externos o periféricos a la declaración sumarial que la doten de objetividad bastante para hacer razonable su valoración frente a la declaración que, con observancia del principio de inmediación, se prestó en el Juicio Oral.

En segundo término, y como consecuencia del anterior requisito, es necesario que el Tribunal de instancia exprese las razones por las que se inclina por versión distinta de la que ha aflorado en el Juicio Oral (Sentencias de 22 de diciembre de 1997 y 14 de mayo de 1999), pues no habiendo presenciado la declaración sumarial se hace especialmente necesario razonar la causa de concederle mayor credibilidad, a la vista de lo declarado contradictoriamente a su presencia, rectificando sus manifestaciones anteriores, y de las explicaciones dadas al respecto por el declarante.

-En este caso, además, constan diversos informes periciales en cuanto a los cobros como el informe de la UDEF de fecha 1-2-2013, ampliatorio del informe 4841/11, de 19-1-2011, sobre contenido del archivo Excel a nombre de Jesús Sepúlveda, y en cuanto a la contratación el informe Global sobre Pozuelo de la IGAE de 22-5-2013, emitido por el perito Juan Carlos Gómez Gómez Condado, quien lo ratificó en las sesiones del 19 y 20-9-2017, y que detalla la intervención de Jesús Sepúlveda.

Por último, como destaca el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo, habrá de tenerse en cuenta la más simple evidencia: todas las manifestaciones tienen confirmación en la realidad, y sobre hay un elemento demoledor que es el ascenso extraordinario en la capacidad adquisitiva y en el tren de vida de Jesús Sepúlveda (coche de lujo, viajes en primera clase, gastos y regalos suntuosos, etc) que en modo alguno pueden tener justificación con los moderados ingresos que obtenía por los cargos que ostentaba.

Siendo así, ha existido prueba directa e indiciaria legalmente obtenida, valorada por la Sala de forma lógica, razonada y razonable, sin que pueda calificarse de arbitraria.

219.- El motivo decimoquinto por vulneración de precepto constitucional en base al art. 852 LECrim, en relación con los arts. 5.4 LOPJ y 24.2 CE, del derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente de protección judicial de los derechos e intereses legítimos sin que pueda producir indefensión en el derecho a un proceso equitativo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6 del CEDH y el art. 14 PIDCP.

Alega el recurrente que no ha tenido un proceso con todas las garantías, al haberse dispuesto la acusación de los pactos alcanzados por la Fiscalía, fuera del procedimiento contradictorio, sin intervención ni conocimiento del recurrente, conformando el procedimiento, en la fase del juicio oral, a los acuerdos previos obtenidos extraprocesalmente, mediante premios, propuestas, intimidaciones o beneficios en convenios privados y ocultos a las declaraciones inculpativas contra el mismo.

El motivo reitera sus críticas a las declaraciones en el juicio oral de los acusados Alfonso García Pozuelo y Roberto Fernández y a la actuación del Ministerio Fiscal por haber propiciado tal forma de actuar mediante los acuerdos adoptados con estos acusados, lo que constituye una perversión del procedimiento penal y la alteración del principio de igualdad previsto en el art. 14 CE, atentando a la lealtad y buena fe procesal, al llegar a un acuerdo con aquellos, en virtud del cual y conseguida su finalidad, esto es, la declaración inculpatoria de dichos coacusados a sus compañeros de banquillo, aquellos veían mejorado el tratamiento jurídico-punitivo de las propias responsabilidades contraídas.

El motivo se desestima.

Previamente, es necesario recordar, STS 233/2014, de 25 de marzo, que el hecho de que se deriven beneficios penológicos de la delación de un coimputado, ha de ser tomado en consideración, pero no necesariamente puede llevar a negar valor probatorio a su declaración.

Este dato puede empañar su fiabilidad, pero si pese a ello se revela como convincente y capaz de generar certeza, pueden servir para dictar una sentencia condenatoria. La posibilidad de beneficios penológicos no es suficiente por sí sola para negar virtualidad probatoria a las declaraciones del coimputado. Solo será así cuando de ahí quepa inferir racionalmente una falta de credibilidad. El Tribunal Constitucional ha afirmado que el testimonio obtenido mediante promesa de reducción de pena no comporta una desnaturalización del testimonio que suponga en sí misma la lesión de derecho fundamental alguno (AATC 1/89, de 13 de enero; 899/2013, de 13 de diciembre).

Igualmente esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ha expresado que la búsqueda de un trato de favor no excluye el valor de la declaración del coimputado, aunque en estos casos exista una mayor obligación de graduar la credibilidad (SSTS 29-10-90; 28-5-91; 14-2-95; 23-6-98; 3-3-2000). La Decisión de inadmisión del TEDH de 25-5-2004, caso *Corneils v. Holanda* abunda en esas ideas: se rechaza la demanda del condenado por pertenecer a una organización dedicada al tráfico de drogas, condena que se basaba en las declaraciones de otro integrante de la organización que había llegado a un pacto

de inmunidad con el Fiscal. En la medida en que el demandante pudo contradecir esas pruebas y cuestionar su fiabilidad y credibilidad, aunque no llegase a tener acceso a todas las conversaciones entre el procurador y el testigo inmune, no habría afectación de ninguno de los preceptos del convenio.

- Igualmente, en nuestra legislación se recoge la posibilidad de pactos o acuerdos entre acusaciones y defensas tanto en el sumario (arts. 655, 688, 694 LECrim) como en el procedimiento abreviado (arts. 779.5º, 784.3º, 787 y 801 LECrim) que pueden abocar, en algunos supuestos, a sentencias de conformidad, e incluso en el Código Penal se regulan supuestos de atenuación relevantes (penas inferiores en uno o dos grados) en delitos contra la salud pública (art. 376 apartado 1) y terrorismo (art. 579 bis 3) en los casos en que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación de otros responsables o para impedir la actuación o desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o colaborado.

Ninguna queja constitucional se ha planteado contra esta regulación, de modo que las alegaciones de quiebra de un juicio justo, desequilibrio, tutela judicial, igualdad y demás vulneraciones que se denuncian carecen de fundamento.

220.- El motivo decimosexto al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE.

Denuncia el recurrente la inexistencia de prueba y pone de relieve la ilógica y oscura motivación que sustenta los hechos probados del apartado de contratación de Pozuelo de Alarcón y sobre el cual se deducen los delitos de cohecho, prevaricación, fraude, malversación y tráfico de influencias.

Para ellos divide el motivo en varios submotivos para facilitar su análisis por separado e individualizado:

1.- Primer submotivo

Con relación al “párrafo introductorio del apartado contratación”, se refiere a la frase: “las entregas efectuadas por Francisco Correa, o por empresarios de su entorno, a Jesús Sepúlveda, que hemos dicho, fueron en contraprestación por su intervención en las adjudicaciones públicas a favor de empresas de aquel o de dicho empresarios, porque, aunque se ocultara formalmente, desde su llegada como alcalde al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, desplegó, de hecho, su influencia, y ejerció una real capacidad de decisión en la irregular manera de contratar que impuso, como había hechos antes, en otros ámbitos, en su etapa de Senador.

El recurrente cuestiona que la sentencia se refiera al tiempo en que fue Senador que es contradictorio con la afirmación que se realiza y la evidencia de que durante esa etapa no tuvo intervención alguna en materia de contratación, que es produjo cuando ya era alcalde.

No le asiste razón al recurrente.

Así, a los folios 1285-1286 se recoge la participación de Jesús Sepúlveda en adjudicaciones irregulares en materia de contratación pública y contraprestaciones, con expresa referencia a las entregas que recibió a cambio, relacionadas con Spinaker (13.927 €), las vinculadas a Enrique Carrasco (12.020'24 €), y a Plácido Vázquez (12.020 €; 18.030 €; 12.020 €; 24.000 €, en total 66.070 €), en su etapa de Senador.

Y en cuanto a las contrataciones irregulares como alcalde, el submotivo se remite a la pág. 1303 de la sentencia que transcribe parcialmente, señalando que lo único que recoge es que para cubrir un servicio hablaba con el concejal respectivo, que no tenía arte ni parte, pero omite que en el último párrafo de dicha página y en el siguiente, se explica la dinámica fraudulenta del recurrente:

“Como venimos viendo, las irregularidades en la política de contratación las implanta JESÚS SEPÚLVEDA a su llegada al Ayuntamiento, de manera que solo quienes se avienen a ellas cabe considerar que participen en las mismas, y esto no es fácil de comprender que suceda con quien ni conoce ni va a obtener algún lucro. Además, ni siquiera por la vía de la aceptación de lo hecho por el Alcalde es fácil encontrar la responsabilidad que se le exige, porque hay que

tener en cuenta que ya se cuidaba este de dar una apariencia de legalidad a todo su actuar; de hecho, esta ha sido una de las líneas más marcadas de su defensa, y razón por la que no ha sido acusada ninguna otra de las personas que intervinieron en los procedimientos de adjudicación, salvo ROBERTO FERNÁNDEZ, pues, a no ser que se estuviera metido en esa dinámica defraudatoria, no era fácil detectar las anomalías, porque los expedientes, en su apariencia exterior, se presentaban con la regularidad propia de cualquier expediente, imprescindible para encubrir las irregularidades subterráneas que ocultaban, de manera que, si no contamos con una prueba que nos acredite esa connivencia con quien tejía el fraude, esto es, con JESÚS SEPÚLVEDA en el cometido que había asumido dentro del Ayuntamiento, no cabe responsabilizarle de ninguna de las consecuencias producto de ese fraude”.

2.- El segundo submotivo se refiere precisamente a su etapa como senador y en concreto al párrafo de los hechos probados en los que se dice:

En su etapa de Senador:

Aquí se encuentran las relacionadas con Spinaker (13.927 €), las vinculadas a Enrique Carrasco (12.020'24 €) y a Plácido Vázquez (12.020 €; 18.030 €; 12.020 €; 24.000 €, en total 66.070 €).

El recurrente insiste en la falta de prueba en relación a estas contrataciones, pero tales operaciones y entregas están adveradas por las declaraciones de Correa y las personas relacionadas y los documentos que obran en la carpeta azul.

3.- El tercer submotivo, la queja del recurrente se refiere a los hechos ocurridos mientras ocupó el cargo de Alcalde de Pozuelo de Alarcón dado que tenía delegadas todas las competencias en materia de contratación.

Queja inaceptable.

La actuación del Sr. Sepúlveda aparece descrita en los hechos probados de la siguiente forma:

“Durante el periodo de tiempo que JESÚS SEPÚLVEDA ocupó dicho cargo, entre 2003 y 2005, favoreció a distintas empresas prevaliéndose, al efecto, de las competencias que en materia de contratación y ordenación de pagos le atribuía el art. 21.3 de la Ley de Bases de Régimen Local, ámbito en el que, pese a haber delegado sus competencias mediante Decreto de 16/06/2003 fundamentalmente en la Junta de Gobierno y en el Concejal de Economía, Hacienda y Régimen Interior, ROBERTO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, continuaba impartiendo directrices, que este acataba a sabiendas de su irregularidad.”

El recurrente basa su impugnación a la sentencia en que si había delegado sus competencias en la materia al Concejal de Economía, Hacienda y Régimen interior, Roberto Fernández, no intervenía en aquel apartado por lo que no podría atribuírsele responsabilidad por lo que ocurriera en aquellas contrataciones.

Objeción que no puede compartirse a la vista de los hechos probados como de los fundamentos de derecho de la sentencia. En este sentido la sentencia precisa que “sentada la influencia y capacidad de decisión por parte de Jesús Sepúlveda en la irregular manera de realizar adjudicaciones impuesta desde su llegada como alcalde del Consistorio de Pozuelo de Alarcón”. De ello se deduce que en este municipio se actuaba en la forma diseñada por Sepúlveda, puesto que éste “continuaba impartiendo directrices que éste (Roberto Fernández) acataba a sabiendas de su irregularidad”.

Y estas afirmaciones –como se ha razonado en el motivo décimo cuarto– están acreditadas por las declaraciones de los acusados Roberto Fernández, Alfonso García Pozuelo y Francisco Correa, la testifical antes referida, documental y pericial practicada.

4.- El cuarto submotivo se refiere a las contrataciones realizadas con la Constructora Hispánica, en los expedientes “Camino de las Huertas” y “Operación Asfalto 2004” señalando que intervinieron multitud de funcionarios y órganos ajenos al recurrente y, en todo caso, los criterios o el juicio de adjudicación nada tienen de delictivos.

Queja también infundada. La sentencia en relación al expediente “Camino de las Huertas” tiene en cuenta las declaraciones del coacusado Roberto Fernández. La tramitación del mismo por el procedimiento de urgencia y la existencia de criterios de adjudicación de marcado carácter subjetivo, la disparidad entre el precio de licitación y el de adjudicación, siendo este sensiblemente inferior, el contrato se adjudicó por procedimiento abierto mediante concurso a Constructora Hispánica por un precio de 1.971.520 €, IVA incluido, y un plazo de realización de cuatro meses, no obstante ser el presupuesto de licitación 2.308.596’86 € y el plazo de ejecución de seis meses; la entrega por parte de Alfonso García Pozuelo (Presidente de Constructora Hispánica) a Francisco Correa de 49.591 € por la adjudicación del contrato, en concepto de comisión; el criterio del precio siguiéndose el conocido como “bajas medias”, criterio censurado por el informe pericial del IGAE; el informe del Ingeniero Municipal en el que se valoraban las propuestas relativas al criterio de estudio del tráfico y que en el informe de 8-3-2004 se hizo una justificación formal, global, e imprecisa sobre las ofertas, añadiendo la sentencia “al objeto de que resulte adjudicataria constructora Hispánica”;

Los hechos relativos a la prórroga en el plazo de ejecución y al modificado del presupuesto “siendo conscientes desde el mismo momento de la adjudicación del contrato que no sería posible ejecutarlo en el inicial plazo de 4 meses”.

- Respecto a la otra adjudicación “expediente Asfalto 2004”, la sentencia se remite a la fundamentación expuesta en la anterior adjudicación, añadiendo que la real adjudicataria fue Constructora Hispánica, que se ocultó tras la UTE, a la que formalmente se adjudicó el contrato, basándose para ello en las declaraciones de los coacusados Alfonso García Pozuelo y Francisco Correa.

5.- El quinto submotivo se refiere a los denominados “contratos menores relativos a la Operación Asfalto 2004” y a la “Oficina de Atención al Ciudadano”. Alega que no existe prueba de su conocimiento o participación y la motivación relativa a la “Operación Asfalto 2004” es claramente insuficiente.

Los hechos probados describen este punto de la siguiente forma: “En relación con el proyecto de la Operación Asfalto, se contrató una campaña

publicitaria por parte de la Concejalía de Obras y Servicios, por importe de 15.581,78 €, con la empresa DOWN TOWN, y se tramitó como dos contratos menores, que se abonaron mediante dos facturas no superiores a 12.020,24 €, emitidas por dicha empresa, la 015/04, por importe de 3.581,97 €, y la 41381, por importe de 11.999,81 €, ambas de 18/02/2004, fraccionándose, así, de forma irregular su pago, a la vez que, con ello, se posibilitaba la adjudicación directa a la empresa seleccionada, facturas cuyo pago fue autorizado por ROBERTO FERNÁNDEZ, en razón a la delegación de JESÚS SEPÚLVEDA, quien se había concertado con FRANCISCO CORREA, conocedores de la irregularidad, así como PABLO CRESPO, quien las gestionó, en el cometido, que dentro de sus funciones, como segundo de las empresas del grupo CORREA, venía desplegando.”

Los fundamentos de derecho recogen exactamente el mismo párrafo de los hechos probados que ha sido transcrito y en cuanto al apartado de Oficina de Atención al Ciudadano, lo relevante es que se funda expresando que se siguió la misma operativa del apartado anterior para fraccionar contratos.

La sentencia asume lo relativo a la irregular facturación que atribuye al Concejal de Economía Roberto Fernández, a partir de su propio reconocimiento de los hechos y la manifestación que hizo en el sentido de que Jesús Sepúlveda les planteó que se encargase a una de las empresas de Francisco Correa.

6.- El sexto submotivo relativo a la adjudicación del XXXI Congreso de Parques y Jardines (PARJAP) al no existir prueba de su participación y la valoración es ilógica e irracional, al ser la única referencia probatoria contenida en los fundamentos es la declaración del coacusado Roberto Fernández quien dijo que el recurrente era quien controlaba toda la contratación, cómo y en qué circunstancias se hacía y a quién se adjudicaba.

La sentencia razona que “el expediente se adjudicó con vulneración de los principios y procedimientos de contratación a través de una empresa interpuesta (MR & ASOCIADOS) que cobró su correspondiente comisión y cuyo importe fue repercutido al Ayuntamiento con el conocimiento y consentimiento de sus responsables, si bien la preparación y ejecución del Congreso se llevó por empresas de Francisco Correa. Recordamos que así lo manifestó éste en

su declaración, quien, en relación con el PARJAP 2004 dijo que habló con Jesús Sepúlveda y explicó la razón por la que acudió a mercantil MR & ASOCIADOS para que lo organizara, aunque negó que fuera una empresa pantalla suya y que se defendió de cómo se llevó a efecto”.

Consecuentemente hubo declaración de dos coacusados (Roberto Fernández y Francisco Correa) que implicaron al recurrente, se vulneró el procedimiento de contratación al existir una empresa interpuesta y esta empresa cobró su correspondiente comisión cuyo importe fue repercutido al Ayuntamiento con conocimiento y consentimiento de sus responsables y el recurrente era el Alcalde.

La sentencia recurrida detalla en las páginas 1300 y ss. las irregularidades cometidas por el Grupo Correa en directa colaboración con Sepúlveda a fin de lucrarse a costa del Ayuntamiento de Pozuelo.

221.- El motivo décimo séptimo al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, basado en la estimación parcial o total del anterior motivo, dará lugar a la inexistencia de los tipos penales correspondientes a los arts. 419, 420, 436, 404, 432 y 428 CP.

El motivo entiende que con la estimación parcial de aquel motivo se produce un nuevo relato de hechos conforme al cual no resulta posible la subsunción en los delitos de cohecho, fraude, prevaricación, malversación de caudales públicos y tráfico de influencias por los que viene condenado.

Supeditada la prosperabilidad del motivo a la del precedente, la desestimación de éste debe comportar que el presente siga igual suerte.

222.- El motivo décimo octavo por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 LECrim por entender que ha habido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos

probatorios, encauzando el mismo también al amparo del art. 852 por infracción del derecho a la presunción de inocencia por valoración ilógica de la prueba y omisión de datos que completan los hechos.

El motivo se circunscribe a los hechos probados de la sentencia en el apartado existente dentro de la contratación como “adjudicaciones a la empresa Constructora Hispánica”.

Los documentos que designa son:

1º) folio 31 obrante en “C Huertas T 1 Expediente.pdf”. En dicho folio que conforma el pliego de cláusulas administrativas relativas al procedimiento del Camino de las Huertas, se hace constar en el punto relativo al presupuesto de licitación por valor de 2.308.596,86 €, que: “Serán rechazadas las ofertas que superen dicho presupuesto.”

2º) folio 146 obrante en el documento “C Huertas T 1 Expediente.pdf”, que es el acta de la mesa de contratación donde se relacionan los precios y plazos de licitación ofrecidos por cada una de las 23 empresas licitadoras y del que resulta que 16 propusieron un plazo de ejecución a 4 meses o inferior y 3 un precio todavía inferior al propuesto por Constructora Hispánica.

3º) Informe del Jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanismo que obra al folio 19 en el documento “C Huertas T 1 Expediente.pdf”.

4º) Informe de Evaluación Ambiental de Actividad firmado por D. Antonio Núñez como jefe de Sección de Industria y Actividades, obrante al folio 20 del documento “C Huertas T 1 Expediente.pdf”.

5º) Informe – Propuesta en relación a dicho proyecto de Camino de las Huertas, emitido por el Técnico de la Administración General – Jefe de la Sección de Asuntos Jurídicos y Contratación, D. Aniceto Baltasar Martín, obra al folio 23 del documento “C Huertas T 1 Expediente.pdf”.

6º) Informe emitido por el T.A.G. de Patrimonio, D. Agustín Sánchez Guardamino, al folio 29 obrante en el documento “C Huertas T 1 Expediente.pdf”.

7º) Informe de fiscalización del contrato de ejecución del proyecto de remodelación y acondicionamiento del camino de las huertas suscrito por la interventora Dña. Josefa Domínguez Clemares, obrante a los folios 56 y 57 en el documento “C Huertas T 1 Expediente.pdf”.

El error resulta con base en estos documentos por la omisión en los hechos probados de la existencia de dichos informes y la participación a través de los mismos de los técnicos y funcionarios que los suscribieron.

8º) folio 1 obrante en “C Huertas T 1 Expediente pdf” documento que recoge en relación con el Proyecto de Camino de las Huertas los iniciales criterios de adjudicación, todos ellos subjetivos.

9º) informe propuesta suscrito por el TAG-Jefe de la U.A. de contratación D. Aniceto Baltasar Martín en los folios 304 y 305 obrantes en “C Huertas T 2 Prórrogas y Modificado pdf”.

10º) Decreto de fecha 8/09/2004, en los folios 306 y 307 obrantes en “C Huertas T 2 Prorrogas y Modificado.pdf”, firmado por el Secretario General del Consistorio D^a. Elvira García García.

11º) Folio 352 obrante en “C Huertas T 2 Prorrogas y Modificado.pdf”, es el Informe emitido por el Jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanismo en relación con el proyecto modificado del Camino de las Huertas.

12º) Folio 353 obrante en “C Huertas T 2 Prorrogas y Modificado.pdf”, informe de evaluación ambiental de actividad suscrito por D. Antonio Nuñez Doral, Jefe de Sección de Industria y Actividades en relación con el proyecto modificado de Camino de las Huertas.

13º) Folios 354, 355 y 356 obrantes en “C Huertas T 2 Prorrogas y Modificado.pdf”, informe por el que se considera procede el acuerdo de aprobar el proyecto modificado de Camino de las Huertas, suscrito por el TAG-Jefe de Área de Asuntos Jurídicos y Contratación D. Aniceto Baltasar.

14º) Folios 372 y 373 obrantes en “C Huertas T 2 Prorrogas y Modificado.pdf”, informe de fiscalización del expediente modificado, firmado por el interventor municipal D. José Luis San Segundo González.

15º) Folio 367 obrante en “C Huertas T 2 Prorrogas y Modificado.pdf”, que pone de manifiesto que el Proyecto modificado de remodelación y acondicionamiento del Camino de las Huertas fue redactado por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas Municipal D. Carlos Díaz-Guerra Esteban.

16º) Folio 301 obrante en “C Huertas T 2 Prorrogas y Modificado.pdf”, consistente en una comunicación del contratista de Constructora Hispánica, solicitando la ampliación del plazo de ejecución.

17º) Folios 314 y 315 obrantes en “C Huertas T 2 Prorrogas y Modificado.pdf”, consistente en informe del Ingeniero de Caminos poniendo de manifiesto distintas incidencias y problemas técnicos surgidos en el transcurso de las obras.

18º) Folios 16 a 18 obrante en “Legajo 1” del Expediente de contratación del Proyecto Operación Asfalto 2004, informe propuesta emitido por el TAG Jefe de la Sección de contratación D. Aniceto Baltasar, en el que pone de manifiesto la relación de licitadores y las puntuaciones obtenidas sobre los criterios de adjudicación.

19º) Folios 205 a 218 bis, del “Legajo 1” del Expediente de contratación del Proyecto Operación Asfalto 2004, informe emitido por la Oficina Técnica, inscrito por el Ingeniero Municipal.

20º) Folios 4 y 5 del documento “Legajo 2” del Expediente de contratación del Proyecto Operación Asfalto 2004, informe propuesta para la ampliación del plazo de ejecución de las obras emitido por el TAG Jefe de la Unidad Administrativa de contratación D. Aniceto Baltasar.

21º) Folios 14 y 15 del documento “Legajo 5” del Expediente de contratación del Proyecto Modificado Operación Asfalto 2004, consistente en el Decreto dictado en dicho Proyecto en relación al dato de la existencia de más obras de soterramiento por Iberdrola que impedían la continuación de la obra.

Damos por reproducido lo dicho hasta ahora sobre este motivo de casación de error en la apreciación de la prueba, recordando que su prosperabilidad, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, por todas STS 795/2014, de 13 de noviembre, queda supeditada a la concurrencia de ciertos requisitos:

a) Se hayan incluido en el relato histórico hechos no acontecidos o inexactos.

b) La acreditación de tal inexactitud tiene que estar evidenciada en documentos en el preciso sentido que tal término tiene en sede casacional. En tal sentido podemos recordar la STS de 10 de noviembre de 1995 en la que se precisa por tal "...aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma...", quedan fuera de este concepto las pruebas de naturaleza personal aunque estén documentadas por escrito, tales como declaraciones de imputados o testigos, el atestado policial y acta del Plenario, entre otras (STS 220/2000 de 17 de febrero, 1553/2000 de 10 de octubre, y las en ella citadas).

La justificación de alterar el "factum" en virtud de prueba documental --y sólo esa-- estriba en que respecto de dicha prueba el Tribunal de Casación se encuentra en iguales posibilidades de valoración que el de instancia, en la medida que el documento permite un examen directo e inmediato como lo tuvo el Tribunal sentenciador, al margen de los principios de inmediación y contradicción.

De manera excepcional se ha admitido como tal el informe pericial (SSTS núm. 1643/98 de 23 de diciembre, núm. 372/99 de 23 de febrero, sentencia de 30 de enero de 2004 y núm. 1046/2004 de 5 de octubre, así como, núm. 1200/2005, de 27 de octubre) como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de

modo que se altere relevantemente su sentido originario o bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

c) El documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas, error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis. Es lo que la doctrina de esta Sala define como literosuficiencia.

d) El supuesto error patentizado por el documento, no esté a su vez, desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad. Al respecto debe recordarse que la Ley no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra, antes bien, todas ellas quedan sometidas al cedazo de la crítica y de la valoración --razonada-- en conciencia de conformidad con el art. 741 LECrim. Tratándose de varios informes de la misma naturaleza, se exige que todos sean coincidentes y que el Tribunal sentenciador, de forma inmotivada o arbitraria se haya separado de las conclusiones de aquellos no estando fundada su decisión en otros medios de prueba o haya alterado de forma relevante su sentido originario o llegando a conclusiones divergentes con las de los citados informes sin explicación alguna. (SSTS 158/2000 y 1860/2002 de 11 de noviembre).

e) Los documentos en cuestión han de obrar en la causa, ya en el Sumario o en el Rollo de la Audiencia, sin que puedan cumplir esa función impugnativa los incorporados con posterioridad a la sentencia.

f) Finalmente, el error denunciado ha de ser trascendente y con valor causal en relación al resultado o fallo del tema, por lo que no cabe la estimación del motivo si éste sólo tiene incidencia en aspectos accesorios o irrelevantes. Hay que recordar que el recurso se da contra el fallo, no contra los argumentos que de hecho o derecho no tengan capacidad de modificar el fallo (SSTS 496/99, 765/04 de 11 de junio).

El motivo no debería prosperar.

La sentencia declara probado, entre otros, en los folios 261 y ss, que el entramado urdido por los acusados tenía por objetivo amañar las adjudicaciones que se refieren en dicho relato factico, lo que no queda desvirtuado por la aportación de informes elaborados al efecto, que han sido valorados por el Tribunal con el conjunto de la prueba practicada, especialmente declaraciones de los coacusados, testificales, periciales y documental a que no hemos referido en motivos precedentes.

Efectivamente, en este punto conviene reiterar que todos esos documentos obran en el procedimiento y fueron sometidos, junto con el resto de la prueba, a la crítica y valoración —razonada— del Tribunal a quo de conformidad con el art. 741 LECrim., y que como quiera que la pretensión del recurrente supone una nueva valoración de dicha prueba en su conjunto, hay que recordar que este motivo de casación no lo permite, ni hace acogible otra argumentación sobre la prueba que pueda conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia (STS 1205/2011, de 15 de noviembre) que es lo que pretende el recurrente, realizando por su cuenta una valoración.

Este cauce casacional se ha de sustentar en un documento literosuficiente, es decir, que no precise de otras pruebas complementarias para evidenciar el error sufrido, y que no resulte contradicho por otros elementos probatorios que el Tribunal haya tenido a su disposición. Y, además, la esencialidad de la equivocación, lo que significa que solamente podrá prosperar el error debidamente contrastado por documento auténtico que sea relevante para la subsunción en cuanto pueda modificar el fallo en alguno de sus términos.

En el presente caso, los elementos con los que la parte recurrente no tienen el carácter de literosuficientes. Dichos elementos probatorios han sido contradichos por otras pruebas, sometido todo ello a la crítica y valoración del Tribunal a quo.

Consecuentemente el motivo carece de fundamento y deviene improsperable.

223.- El motivo décimo noveno (el recurrente lo enumera como motivo décimo octavo) por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim al considerar infringido el art. 419 en relación con el art. 404 ambos del Código Penal.

El motivo, tal como señala el recurrente, está condicionado a la estimación del motivo precedente, dado que la nueva redacción de los hechos probados, supondría la inexistencia de irregularidad alguna en la tramitación de los expedientes y por ello, la imposibilidad de subsumir los nuevos hechos en los delitos de cohecho y prevaricación.

Desestimado que ha sido referido motivo e incólume el relato fáctico, los hechos que se declaran probados han sido correctamente subsumidos en aquellos tipos penales, por lo que el motivo deviene improsperable.

224.- El motivo vigésimo al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional, arts. 24 y 120 CE, al considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por no existir prueba de cargo suficiente ni una motivación adecuada que permita sostener la realidad de entrega de cantidades en efectivo al recurrente, ni prueba que permita relacionar aquellas entregas con actuación delictiva o injusta efectuada por el mismo.

Alega que no hay una prueba de cargo suficiente ni una motivación racional para determinar que las iniciales J.S. se corresponden con Jesús Sepúlveda. Como tampoco existe prueba que permita relacionar las entregas en efectivo con alguna actuación concreta en adjudicaciones irregulares por parte del recurrente.

Aduce que ha sido condenado con base a una prueba insuficiente e incluso manipulada (documento de 20-6-2003) para concluir la existencia de entregas de dinero o su relación con actividad alguna ilícita o injusta.

Y, en todo caso, afirma que no consta que los viajes, regalos y eventos familiares se efectuasen por razón de su cargo y que, por tanto, no reuniría las

condiciones de autoría por el delito de cohecho del art. 426 (STS 478/2010, de 15 de mayo “caso Francisco Camps” en relación a Ricardo Costa).

El motivo se desestima.

1.- En primer lugar, no es cierto que la sentencia aplique de manera automática las siglas J.S. a Jesús Sepúlveda, cuando también J.S. puede ser José Sevilla. La sentencia afirma de manera textual que “J.S. será Jesús Sepúlveda cuando lo permita la prueba”. Así, señala:

<<consideramos que no se puede identificar automáticamente J.S. con JESÚS SEPULVEDA, porque aparezcan esas iniciales, junto a su nombre, en otros apuntes o documentos intervenidos, (...) J.S. será JESÚS SEPULVEDA cuando lo permita la prueba, que, como veremos, está en relación con determinadas operaciones, y no con esa genérica manera de asignarle esa especie de sueldo permanente, que son esas anotaciones periódicas, pues, además, se encuentra en mejor sintonía con que cobre en función del rendimiento que ofrezca al grupo por su gestión en las operaciones que intervenga, y no regularmente, sin prestar servicio alguno>> (v. págs. 1255 y 1256), sin embargo, continua el Tribunal de instancia <<no porque no hayamos identificado unas concretas iniciales J.S. con JESÚS SEPÚLVEDA, ello debe llevar, sistemáticamente, a que puedan referirse a otra persona esas mismas iniciales, como parece dar a entender uno de los argumentos de la defensa. Lo que queremos decir es que la existencia de dichas iniciales no debe ser utilizado a conveniencia, y la muestra más evidente de que así ha de ser, es esa distinción que hacía FRANCISCO CORREA, cuyo testimonio hemos asumido, por un lado, porque con la diferenciación que hacía distinguiendo a quien correspondían en cada caso dichas iniciales, favorecía tanto a ÁLVARO PÉREZ, como a JESÚS SEPÚLVEDA, pero, además, porque hemos visto que queda avalado por el resto de la prueba que hemos analizado y seguiremos analizando>>.

En concreto, Francisco Correa declaró en relación al folio 0123 de la Carpeta Azul “14-06-2002” retirados de la casa de Plácido Vázquez que “siempre que aparece LB era Luis Bárcenas, siempre que aparece JM es Jesús Merino y siempre que aparece JS era Jesús Sepúlveda, e incluso aclara que en

los casos en los que está vinculado Plácido Vázquez, sí está claro que J.S. era Jesús Sepúlveda...” y exhibido que le es el folio 0133, Carpeta Azul, manuscrito de fecha 22-5-2003, consta “1 sobre 6 MM S 36.000 €; 1 sobre 10 MM JM 60.000 €; 1 sobre 10 MM LB 60.000 €, aclara que JM es Jesús Merino, LB Luis Bárcenas y S. sería Sepúlveda.

“Por esta razón –continúa la sentencia- hemos sacado de la dinámica de las asignaciones periódicas los dos apuntes de 12.000 €, uno de 9-6-2003 y otro de 19-6-2003, que salen de la “Caja B”, una entregada por Pablo Crespo y la otra por Francisco Correa, precisamente porque son pagos puntuales, que salen de la dinámica de regularidad de los anteriores, y porque no aparece en ellos ALVARO PÉREZ, de manera que, en esta ocasión, las iniciales J.S. se corresponden con JESÚS SEPÚLVEDA, en línea con esa diferenciación hecha por FRANCISCO CORREA, que hemos asumido. Dichos pagos, procedentes de “caja B”, son los que constan en las siguientes anotaciones:

Pagos procedentes de caja B	4/6/03	Sobre JS (Ref. Europa)- Entregado a Pablo Crespo	Hoja 1, FILA (apunte) 75	12.000,00	Caja Pagos B
	19/06/03	Sobre Js Ent a Pc en htl Fénix	Instrucciones PC, Hoja 3, folio 152	12.000,00	Caja XPC - caja Pagos B con referencia retrocesión

Pagos en compensación por distintas operaciones.

Asimismo, JESÚS SEPÚLVEDA percibió el 23/06/2003, 60.000 € que le entregó FRANCISCO CORREA, procedentes del cobro de comisiones, obtenidas a raíz de adjudicaciones públicas irregulares y ocultados a la Hacienda Pública. Estos fondos, junto con otros, hasta un importe total de 240.000 €, se reintegraron en el circuito económico legal bajo la cobertura de un préstamo participativo por parte de la sociedad británica RUSTFIELD a la entidad NUEVOS PROYECTOS INMOBILIARIOS SALOBREÑA SA (NPIS),

para lo que se contó con la connivencia de su administrador JESÚS CALVO SORIA y la colaboración de LUIS DE MIGUEL, así como de PABLO CRESPO (...)» (págs.1256 y 1257).

Asimismo, el cuestionamiento que realiza el recurrente de la pericial caligráfica que consta en el informe 201200130-0, de 17-2-2014, ratificado el 12-7-2017, y el informe 210D023BCDE de 28-9-2010, ratificado también el 12-7-2017, no debe ser asumido. Tales informes fueron sometidos a contradicción en el juicio oral y el tribunal tras oír y valorar las explicaciones de los peritos, concluye que la anotación J.S. corresponde a Jesús Sepúlveda y no a ninguna otra persona.

2.- Y en cuanto a la imposibilidad de la existencia de un delito de cohecho del art. 426 CP en las entregas de las cantidades porque, a tenor de lo declarado por la jurisprudencia no hay una vinculación o conexión causal entre la entrega de la dádiva o regalo con la función pública. Esta cuestión ha sido analizada en el motivo octavo del recurso del coacusado Jesús Merino al que nos remitimos en aras a la brevedad, recordando, no obstante, que para la afirmación del tipo es necesaria una conexión, causal entre la entrega de la dádiva o regalo y el oficio público del funcionario, de tal forma que la entrega se realice por causa de la simple consideración a la función que desempeña la autoridad o funcionario. Por ello es conveniente insistir en que no se exige del funcionario o autoridad la ejecución u omisión de un acto relativo al ejercicio de su cargo sino que basta que el regalo sea ofrecido en consideración a su función.

La necesidad de este enlace causal entre la entrega del obsequio y el carácter público del receptor se expresa con elocuencia cuando se precisa que el término “en consideración a su función” debe interpretarse en el sentido de que la razón o motivo del regalo ofrecido y aceptado sea la condición de autoridad o funcionario de la persona, esto es, que solo por la especial posición y poder que el cargo público desempeñado le otorga, le ha sido ofrecida la dádiva, el objeto del delito, de tal forma que si de algún modo dicha función no fuese desempeñada por el sujeto activo, el particular no se hubiera dirigido a él ofreciéndole aquella.

Los objetivos del particular que ofrece dádivas o regalos en consideración a la función, en general, están vinculados, hablando de manera coloquial, al “engrasamiento” general de la maquinaria burocrática administrativa por la vía del agradecimiento o complacencia de la autoridad o funcionario que la recibe.

Si, evidentemente, el regalo se presenta y acepta no en consideración a la función desempeñada por la autoridad o funcionario, sino, en virtud, por ejemplo de relaciones familiares o amistosas, la acción quedaría fuera del perímetro típico del art. 426 CP. 1995, con independencia a la dificultad en la práctica de distinguir cuando el regalo se ha hecho por meras relaciones amistosas y no en consideración a la función.

Por lo que, en definitiva, la entrega de la dádiva o regalo a la autoridad no requiere que exista una esfera competencial en relación a contrataciones, sino que basta que se haga en atención a su función. Y la elección de Francisco Correa de las autoridades o funcionarios receptores de los regalos era precisamente por sus niveles de representatividad, influencia y acceso a organismos públicos.

El motivo, por lo expuesto, se desestima.

225.- El motivo vigésimo primero al amparo del art. 852 LECrim por infracción de los arts. 24 y 120.3 CE al considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por no existir prueba de cargo suficiente, ni una motivación adecuada que permita sostener la realidad de la entrega de cantidades en efectivo al recurrente para la Campaña del Partido Popular en Pozuelo de Alarcón.

Alega que la sentencia sustenta el relato fáctico contenido en la página 259 de la sentencia –que transcribe en el motivo- en las declaraciones de los coacusados Francisco Correa y Roberto Fernández.

Cuestiona la credibilidad de estos testimonios aduciendo que el de Roberto Fernández roza el disparate por “estar en sintonía” con lo declarado por

Francisco Correa y califica de endeble, absurdos, incoherentes e ilógicos, los motivos y fundamentos de la sentencia para sostener que hubo entregas en efectivo al recurrente con motivo de la Campaña Electoral del Partido Popular.

El motivo se desestima por cuanto la sentencia si bien se apoya primordialmente en aquellas declaraciones, estas vienen corroboradas por otros elementos que se expresan en el fundamento jurídico desarrollado en las págs.1276 y ss., en el que se razona:

<<2.2.3 Campaña elecciones municipales de 25/05/2003, de JESÚS SEPÚLVEDA, como candidato a la Alcaldía de Pozuelo de Alarcón por el Partido Popular.

Entre los acuerdos que alcanzó FRANCISCO CORREA con JESÚS SEPÚLVEDA, en su etapa como Presidente Local del P.P. de Pozuelo, vino prestando servicios a través de sus empresas, como SPECIAL EVENTS, en dicha campaña electoral, que se sufragaron con, al menos, 120.000 € que aportó aquel, en consideración al cargo de Senador que este ostentaba y como contraprestación de las adjudicaciones con que, por su intervención, había resultado favorecido y en la confianza de las que le pudiera seguir favoreciendo, caso de ser elegido Alcalde.

Como elemento de convicción relativo a este apartado podemos comenzar recordando la parte de la declaración de FRANCISCO CORREA donde dijo haber entregado a JESÚS SEPÚLVEDA unos 120.000 o 150.000 € en efectivo, para que organizara su campaña electoral, y cómo relataba que, a partir de ahí, cortó su relación con él, porque, a pesar de haberle dado el dinero, luego realizó la campaña otra empresa.

También aquí podemos traer lo manifestado por el acusado ROBERTO FERNÁNDEZ, en su declaración prestada en la sesión del día 11/10/2015, que, pese al acuerdo llegado con el M.F., nos vale su testimonio en cuanto que, por un lado, está en sintonía con lo declarado con FRANCISCO CORREA, y, por otro, iremos viendo que lo corroboran otras pruebas o elementos. Y, en este sentido, en relación con la campaña electoral, explicaba que quien decidía, cuánto y cómo se gastaba, era JESÚS SEPÚLVEDA, que el gasto se disparó

por muchas circunstancias, que sabía que había dinero en efectivo, porque se lo dijo este, que él vio entregar sobres en tres o cuatro ocasiones, y que, aunque él no sabía quién era la persona que lo aportaba, JESÚS SEPÚLVEDA le dijo que la campaña electoral venía financiada por FRANCISCO CORREA.

Para el análisis de lo acontecido con motivo de esta campaña, volvemos a los mismos informes, el de la UDEF 10.418/13 y el de la AEAT de 23/05/2014, que toman como referencia principal la carpeta titulada “Extracto Cta. J. Sepúlveda” (Tomo 78 R 13 Bis), a partir de cuyo folio 70.006, que figura escrito a mano “DESPACHO ELECTORAL JESÚS SEPÚLVEDA”, se encuentra la documentación que interesa, entre ella, justificantes de diversas facturas y pagos relacionados con gastos generados por dicho Despacho Electoral.

Al folio 70.007 hay un documento en papel, con formato de excel, bajo el título “GASTOS DESPACHO ELECTORAL SEPÚLVEDA”, donde figuran anotadas una serie de facturas, entre las fechas 21/01/2003 y el 21/08/2003, por un importe total conjunto de 15.600,16 €, relativas a la instalación, mantenimiento y material de la oficina electoral de JESÚS SEPÚLVEDA, facturación que hizo por empresas proveedoras, como ROCHEL, EL CORTE INGLÉS o MENAJE DEL HOGAR, a SPECIAL EVENTES.

Dicha hoja viene acompañada de sus correspondientes facturas, todas ellas expedidas por SPECIAL EVENTS, excepto la anotación correspondiente a El Corte Inglés, que es un ticket de caja, en muchas de las cuales hay mención a la oficina del P.P. de Pozuelo, y, de entre ellas, elegimos la de MENAJE DEL HOGAR en que se hace constar “oficina electoral Jesús Sepúlveda Pozuelo”.

Asimismo, fueron destinados otros 12.264,16 a actos relacionados con la campaña electoral, dos de ellos se detallan en los informes, uno en fecha 29/01/2003, acto “PP MADRID CAMPAÑA MENOS IMPUESTOS, MAS SEGURIDAD”, celebrado en el Hotel Pozuelo (JESÚS SEPÚLVEDA), y el otro en fecha 10/02/2003, acto del Candidato a la Alcaldía de Pozuelo de Alarcón (Jesús SEPÚLVEDA), en la Taberna el Doblao de Pozuelo.

Los dos aparecen anotados en la carpeta TRAFINSA, que, como venimos diciendo, fue encontrada en el pendrive de PABLO CRESPO, lo que

evidencia el control y conformidad que este prestó a su realización; en concreto, se encuentran en el documento “Cta. J.S.”, hoja 3, en la que quede constancia de un tercer acto, realizado el 29/03/2003, también en el Hotel Pozuelo, acto “Metro Pozuelo con Esperanza”, en la que se deja constancia del coste real de dichos actos: 3.345,40 € el primero; 2.403,58 € el segundo, y 6.515,18 € este tercero, de manera que, sumados los tres actos, hacen ese total de 12.264,16 €.

Añadir aquí lo que decía el acusado ROBERTO FERNÁNDEZ, que consideramos que corrobora la proliferación de actos que se celebraron el hotel Pozuelo, al que mencionó, expresamente, como uno de los lugares “donde se realizaban continuamente presentaciones en forma de conferencias, jornadas...”.

Alega la defensa del P.P. que, al haberse datado esos actos entre enero y marzo, no podían corresponder a ninguna campaña electoral, porque por ley estaría prohibido que se realizasen en esas fechas, debate en el que no hemos de entrar, porque, cualquiera que sea la denominación que se dé, la documentación de los dos primeros actos se encuentra en la carpeta DESPACHO ELECTORAL JESÚS SEPÚLVEDA y, por lo tanto, solo cabe atribuirlos a actos para promocionar su candidatura, que es lo fundamental, y para lo que hace sus disposiciones de dinero FRANCISCO CORREA; y en cuanto al tercero, por razones de coherencia con los anteriores hay situarlos en el mismo contexto, vista la anotación continuada y única que hay en la hoja 3 de la “Cta. J.S.” que hemos visto.

Asimismo, relacionados con la campaña electoral PABLO CRESPO el 28/11/2002 recibió 12.000 € y 09/04/2003 otros 24.000; ÁLVARO PÉREZ 12.000 € el 26/11/2002; un tercero no identificado 30.000 € el 16/01/2003, y con anterioridad a todos ellos, FRANCISCO CORREA 6.000 €, en total, entre todos, 84.000 €.

Para dar probado que esas cantidades se entregaron por servicios relacionados con la campaña electoral, hemos tenido en cuenta que aparecen anotadas en un segundo documento en soporte papel, elaborado con formato excel, y título “EXTRACTO CUENTA DE SERVICIOS Pozuelo”, (folio 70.006,

Tomo 78, R 13 Bis), que fue encontrado a continuación del documento DESPACHO ELECTORAL JESÚS SEPÚLVEDA, si bien en la versión que aparece en la carpeta TRAFINSA, que, como se hace constar en el informe de la AEAT (pág. 54), fue modificado por última vez el 23/05/2003. Y, precisamente porque aparece en esta carpeta, que, como venimos diciendo, fue encontrada en el pendrive de PABLO CRESPO, es por lo que consideramos que era conocedor y tenía que controlar su destino, a diferencia de ÁLVARO PÉREZ, que, cuando se le preguntó en juicio por sus 12.000 €, dijo que pudieron deberse a una gratificación por su trabajo, que puso en relación con una campaña de Navidad, y que, sin conocerlo él, no descartamos que fuera atendida con el crédito para gastos electorales.

Consta, igualmente, en esta segunda hoja del archivo TRAFINSA dos ingresos de 60.000 €, uno en abril y otro en mayo de 2003, que coinciden con esos 120.000 € que siempre ha mantenido FRANCISCO CORREA que, al menos, dio a JESÚS SEPÚLVEDA para su campaña electoral>>.

Siendo así, el motivo debe ser desestimado al haberse valorado por el tribunal prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia del recurrente en relación a su participación en los hechos a que se refiere el motivo.

226.- El motivo vigésimo segundo al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley por aplicación indebida de los arts. 127, 301 y 431 CP.

El recurrente formula este motivo como consecuencia lógica de la estimación de los dos anteriores lo que determinaría la modificación de las cantidades objeto de comiso suprimiéndose del total fijado en 454.781'79 €, las cantidades recibidas ascendentes a 236.017'24 €, de una parte y 111.846'32 € (gastos de campaña) de otra, dejando el mismo en 106.918'23 €.

Desestimados que han sido los motivos precedentes, el presente debe seguir igual suerte.

227.- El motivo vigésimo tercero al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada del art. 120.3 CE por defectuosa motivación de la subsunción jurídica del hecho en el delito de prevaricación por el que se condena al recurrente.

El motivo se concreta a la calificación jurídica del delito de prevaricación por el que ha sido condenado por las adjudicaciones “Camino de las Huertas” “Operación Asfalto” PARJAP, OAC, que la motivación es a todas luces insuficiente y deficiente.

Manifiesta además que la calificación jurídica que se hace a la hora de subsumir las actuaciones en el delito de prevaricación, se limita a una remisión a lo declarado probado y que tal ausencia de fundamentación le genera grave indefensión, toda vez que no es posible conocer con suficiente concreción en qué actuaciones concretas se ha basado la sentencia para entender colmados los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en relación con las adjudicaciones a que se remite.

El motivo resulta inatendible.

Es cierto que la doctrina jurisprudencial expuesta en el motivo sobre la extensión en la motivación es correcta y asumible por esta Sala.

Así, la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales forma parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE.

La STS. 24/2010 de 1.2, recoge la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional en SS. 160/2009 de 29.6, 94/2007 de 7.5, 314/2005 de 12.12 subrayando que el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los

justiciables, quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción; pero el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener en la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial (SSTC. 14/91, 175/92, 105/97, 224/97), sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella (STC. 165/79 de 27.9) y en segundo lugar, una fundamentación en Derecho (SSTC. 147/99 de 4.8 y 173/2003 de 19.9), bien entendido que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que es necesario examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, SSTC. 2/97 de 13.1, 139/2000 de 29.5, 169/2009 de 29.6).

Del mismo modo el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de alcanzar una respuesta razonada y fundada en Derecho dentro de un plazo prudente, el cual se satisface si la resolución contiene la fundamentación suficiente para que en ella se reconozca la aplicación razonable del Derecho a un supuesto específico, permitiendo saber cuáles son los argumentos que sirven de apoyatura a la decisión adoptada y quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad, pero no comprende el derecho a obtener una resolución favorable a sus pretensiones.

En definitiva, como precisa la STS. 628/2010 de 1.7, podrá considerarse que la resolución judicial vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurrirá en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe

traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (SSTC. 25/90 de 19.2, 101/92 de 25.6), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque “La CE. no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial”, ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo “comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada” (STC. 175/92 de 2.11).

b) Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9 que “en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas”. (STS. 770/2006 de 13.7).

El Tribunal Constitucional, SS. 165/93, 158/95, 46/96, 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 23.9, 1009/96 de 30.12, 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 16.4, han fijado la finalidad y el alcance y límites de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique

suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

En este sentido la STC. 256/2000 de 30.10 dice que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva “no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en el selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC. 14/95 de 24.1, 199/96 de 4.6, 20/97 de 10.2).

Según la STC. 82/2001 “solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento”.

Las STS. 483/2003 de 5.4 y 1132/2003 de 10.9, explican que las sentencias deben estar suficientemente motivadas no sólo en lo referente a la calificación jurídica central o nuclear a que se contraiga el objeto del proceso, sino también en lo relativo a cualquier punto jurídico del debate y de las peticiones de las partes, pues así lo exige el referido artículo 120.3 de la Constitución y también el no hacerlo puede conllevar el defecto formal contenido en el artículo 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tradicionalmente se ha denominado «incongruencia omisiva».

Además, la motivación requiere del Tribunal la obligación de explicitar los medios probatorios utilizados para declarar la verdad judicial del hecho enjuiciado y que, junto a las consideraciones relativas a la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente, y consecuencias punitivas en caso de condena, integran el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva. De esta manera, la motivación de las sentencias constituye una consecuencia necesaria de la función judicial y de su vinculación a la Ley, permite conocer las pruebas en virtud de las cuales se le condena (motivación fáctica) y las razones legales que fundamentan la subsunción (motivación jurídica) al objeto de poder ejercitar los recursos previstos en el ordenamiento y, finalmente, constituye un elemento disuasorio de la arbitrariedad judicial.

La STS. 584/98 de 14.5. sobre la extensión motivación señala:

Por lo que se refiere específicamente a las sentencias penales, la motivación debe abarcar, tres aspectos relevantes: fundamentación del relato fáctico que se declara probado, subsunción de los hechos en el tipo penal procedente (elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, circunstancias modificativas), y consecuencias punitivas y civiles en el caso de condena.

TS. 771/2002, de 326-4. Triple aspecto que comprende la motivación.

Sin duda, puede hablarse de un nuevo modelo constitucional de proceso en la medida en que la Constitución ha establecido las líneas maestras y los principios a los que han de acogerse los Tribunales, cualquiera que sea el orden jurisdiccional de sus actuaciones. Este derecho al proceso cuyo titular es todo ciudadano que solicita ante un Tribunal la resolución de un litigio, se vertebra por el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 (RCL 1978, 2836, ApNDL 2875) que a su vez se integra por el derecho a la obtención de una resolución de fondo sobre la pretensión formulada al juez, a menos que existan obstáculos procesales insalvables y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En relación a la primera como precipitado del juicio de justicia efectuado por el Tribunal tras la valoración de las pruebas, la resolución debe ser fundada, y en tal sentido el artículo 120.3º de la Constitución es tajante cuando así lo manifiesta, lo que se reitera en el art. 248 de la LOPJ (1985, 1578, 2645, 1578, 2635, APNDL 8375). Motivación que, como es doctrina consolidada de esta Sala, entre otras STS núm. 715/2002, de 19 de abril y núm. 2505/2001, de 26 de diciembre (RJ 2002, 2002) opera en una triple dirección:

a) Motivación fáctica, relativa a la explicación de los procesos intelectuales que han llevado a la Sala sentenciadora a efectuar una determinada valoración de la prueba justificadora de la versión exteriorizada en el juicio de certeza que integra los hechos probados, frente a otras posibilidades en relación a cada uno de los acusados así como, en su caso, de todos los datos que pudieran ser relevantes en orden a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad. Al respecto debemos recordar que todo juicio es un decir y contradecir, por ello ante la existencia de prueba de cargo y

de descargo se precisa una suficiente identificación de las pruebas tenidas en cuenta y una suficiente motivación del porqué de la superior credibilidad que se concede a la versión que se acepta en la sentencia, aspecto este último que resulta de la mayor importancia cuando la naturaleza de las pruebas sea documental –en el sentido casacional del término-, en razón a que frente a ellas esta Sala casacional se encuentra en idénticas condiciones que el Tribunal sentenciador lo que posibilita el control de la razonabilidad de la argumentación, así como en relación a la prueba indiciaria por el mayor grado de subjetivismo que ésta encierra.

b) Motivación jurídica, relativa a la traducción jurídico penal de los hechos declarados probados tanto en relación a la calificación jurídica de los hechos y grado de desarrollo, como a la participación de las personas que en ellos hubiesen intervenido y circunstancias que pudieran concurrir.

c) Motivación decisional, es decir, de las consecuencias de la participación de la persona en el hecho delictivo enjuiciado, lo que abarca singularmente, pero no de forma exclusiva, la individualización judicial de la pena, extremo que ha sido resaltado en el vigente Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) en el art. 66 párrafo 1º, también integra la motivación decisional los pronunciamientos sobre la responsabilidad civil que en su caso pudiera declararse –art. 115 CP-, costas procesales y las consecuencias accesorias –art. 127 y 128 CP-.

Ahora bien, en el caso actual el recurrente realiza una fragmentación incorrecta de la sentencia pues en el fundamento jurídico relativo a la condena por delito continuado de prevaricación que señala (pág. 1323 de la sentencia) no se limita la motivación en la que se basa la expresa subsunción sino que lo realizado es una remisión total a lo razonado anteriormente para evitar repeticiones innecesarias, remisión que debe entenderse no solo a los hechos probados, sino a lo afirmado en los mismos fundamentos jurídicos relativos a las arbitrarias resoluciones administrativas dictadas en los referidos expedientes de contratación.

Y en este sentido es suficiente para apreciar la corrección del razonamiento que posibilita la subsunción de los hechos en el delito de

prevaricación por el que ha sido condenado el recurrente, la fundamentación contenida en las páginas 1282 y ss. de la sentencia, en los que se especifican todos y cada uno de los elementos del delito de prevaricación por el que ha sido condenado: el carácter de autoridad, el dominio absoluto del hecho en los diversos expedientes de contratación (entre ellos “Camino de las Huertas”) así como las resoluciones arbitrarias recaídas en los expedientes referidos a fin de propiciar las adjudicaciones, a cambio de las cantidades recibidas por el adjudicatario.

228.- El motivo vigésimo cuarto al amparo de los arts. 852 y 849.1 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, por no resultar la prueba suficiente en la motivación planteada, lógica, para sustentar una condena por prevaricación en relación con las adjudicaciones a Constructora Hispánica, respecto con el elemento objetivo del delito de prevaricación, dictar una resolución arbitraria y manifiestamente injusta.

Afirma que no se describen las injustas irregularidades en que habría participado y que, en todo caso, ninguna de tales pretendidas irregularidades conforma la resolución arbitraria que exige el delito, por lo que no concurre el elemento objetivo del tipo.

Como consecuencia de lo anterior, interesa se deje sin efecto la condena por el delito de prevaricación **y formula un submotivo adicional por infracción de ley por indebida aplicación del art. 419 CP** para que se deje sin efecto igualmente la condena por el delito de cohecho, al desaparecer el acto injusto que opera como elemento esencial del mismo.

Para desestimar el motivo basta señalar como con carácter general en los hechos probados se afirma “Estos contratos generaron un importante perjuicio a las entidades públicas, por cuanto el precio del servicio que les fue prestado era mayor que el normal de mercado, por el superior margen de beneficio de las empresas de Correa y porque incluía como coste la comisión abonada para obtener las adjudicaciones” (pág. 157 sentencia).

Y en cuanto al sistema de adjudicación se destaca que:

Fue fundamental para dicha selección la sustitución de los iniciales criterios de valoración de ofertas, del Pliego de Cláusulas Administrativas, por su sustitución por otros con un componente importante de subjetividad, que permitían un mayor margen de arbitrariedad a la hora de elegir la empresa adjudicataria, introducidos de manera consciente a tal fin.

Entre esos criterios, se otorgaban 15 puntos por el relativo al estudio del tráfico, de gran subjetividad, por no ser cuantificable mediante una fórmula matemática, mucho más cuando en el pliego no se indicaba ni qué elementos se habían de tener en cuenta, y cómo valorarlos; se otorgaban 50 puntos a la proposición económica, para la que se siguió el conocido como de “bajas medias”, pese a la censura general de que es objeto, y 35 puntos a la reducción del plazo de ejecución, que fue fundamental, porque solo las empresas que proponían la máxima tendrían posibilidades de ser adjudicatarias, y que, a la postre, no se cumplió, pues la obra ni siquiera se entregó en los plazos ampliados tras una prórroga y un modificado.

En base a dichos criterios, el Ingeniero Municipal emitió un informe el 08/03/2004, con una justificación formal, global e imprecisa sobre las ofertas presentadas, al objeto de que resultara adjudicataria CONSTRUCTORA HISPÁNICA, informe que fue asumido por la mesa de contratación de la misma fecha, presidida por ROBERTO FERNÁNDEZ, quien propuso la adjudicación a esta empresa, a quien le fue adjudicada mediante el Decreto de 18/03/2004 al que nos hemos referido al inicio.

El plazo de ejecución, sin embargo, tuvo que ser ampliado en dos ocasiones. La primera, a petición de una prórroga de un mes por parte de la adjudicataria, que concede, en Decreto de ROBERTO FERNÁNDEZ, por delegación de JESÚS SEPÚLVEDA, de fecha 08/09/2004, previo informe favorable del Ingeniero Municipal; la segunda ampliación tiene lugar a raíz de un Proyecto de Modificado propuesto por el Ingeniero Municipal, que suponía un incremento del inicial precio de adjudicación de 360.242,27 €, que fue aprobado por la Junta de Gobierno en sesión de 22/09/2004, con el voto

favorable de JESÚS SEPÚLVEDA y ROBERTO FERNÁNDEZ, y se amplía el plazo de ejecución por un mes más.

Con todo, y pese haberse considerado el plazo de ejecución criterio relevante para la adjudicación, las obras finalizaron el 01/04/2005, cumplido con exceso los plazos, incluidos los ampliados por tras la prórroga y el modificado.

Se declara probado el acuerdo previo de adjudicación entre recurrente y otros acusados a cambio de las oportunas comisiones, teniendo el Sr. Sepúlveda el dominio del hecho por el cargo de Alcalde que ocupaba; además, se especifican, las maniobras realizadas, como son los cambios de criterios para lograr que la adjudicación fuera otorgada a los referidos adjudicatarios, así como las distintas incidencias, prórrogas, aumento del precio.

De todo ello resulta que no se siguieron criterios objetivos, desde el inicio se ideó un procedimiento “ad hoc” para lograr la adjudicación previamente concertada a cambio del precio, burlando los principios de transparencia, de igualdad de oportunidades y de objetividad en el ejercicio de la función pública, que deben guiar a los responsables de la Administración Pública, sin olvidar la fragmentación en contratos menores, para eludir los requisitos de publicidad, procedimiento y forma de adjudicación que acompañaron a la “Operación Asfalto”.

El motivo vigésimo quinto al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional considerando vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE, pues nos encontramos con que la segunda de aquellas adjudicaciones denominada “Operación Asfalto 2004” ya no solo resultan aplicables las anteriores consideraciones del motivo respecto la inexistencia del elemento objetivo del tipo penal, sino que además, en este supuesto, no existe adjudicación alguna a favor de la empresa referida Constructora Hispánica. Se produce una irracional motivación para llegar a concluir que esta empresa fue la real adjudicataria y llegar así al delito de prevaricación.

Se afirma por el recurrente que la conclusión que llega la sentencia de que la Operación Asfalto fue adjudicada a la Constructora Hispánica es absurda, por cuanto que la misma fue adjudicada a la UTE, y por tanto, no pudo existir favorecimiento alguno a la referida empresa y que la subcontratación efectuada, entra dentro del ámbito privado.

El motivo se desestima.

La sentencia distingue entre la adjudicataria y la subcontrata. Así, en los hechos probados señala:

B) Proyecto de obras de Operación Asfalto 2004.

También, producto de los acuerdos entre FRANCISCO CORREA, PABLO CRESPO, JESÚS SEPÚLVEDA y ALFONSO GARCÍA POZUELO, CONSTRUCTORA HISPÁNICA SA resultó beneficiada para la realización de este proyecto, cuyo objeto del contrato era el asfaltado de varias calles del Municipio de Pozuelo de Alarcón, si bien la fórmula empleada en esta ocasión fue a través de una subcontratación que hizo con la empresa que, formalmente, resultó adjudicataria, que fue la UTE ASFALTOS VICÁLVARO SL e INSTALACIONES Y MONTAJES ELÉCTRICOS VELASCO.

La tramitación y los criterios de adjudicación fueron muy similares a los del expediente anterior, pero teniendo en cuenta que en este, aunque formalmente se adjudicó el contrato a la mencionada UTE, se ocultó tras ella la real adjudicataria, que lo fue CONSTRUCTORA HISPÁNICA.

En esta ocasión, ALFONSO GARCÍA POZUELO abonó a FRANCISCO CORREA 15.900 € en concepto de comisión. Por su parte, PABLO CRESPO, como segundo de FRANCISCO CORREA, intervino en la gestación y ejecución del acuerdo.

Por Decreto de 07/06/2004, del Concejal de Economía, Hacienda y Régimen Interior, ROBERTO FERNÁNDEZ, por delegación del Alcalde JESÚS SEPÚLVEDA, fue adjudicado el contrato en procedimiento abierto, mediante concurso, a la UTE ASFALTOS VICÁLVARO SL e INSTALACIONES Y MONTAJES ELÉCTRICOS VELASCO, por un precio de 1.845.656,21 €, IVA

incluido, y un plazo de realización de cuatro meses, firmándose el contrato el 05/07/2004, no obstante ser el precio de licitación de 2.405.077,16 € y el plazo de ejecución de siete meses, desde el acta de replanteo.

El proyecto para esta obra fue redactado, con fecha 02/01/2004, por el Ingeniero Municipal, y lo hizo proponiendo unos criterios de valoración de ofertas iguales a los del expediente anterior, por lo que, una vez más, los aspectos marcadamente subjetivos favorecían la arbitrariedad a la hora de la adjudicación; entre ellos volvía a ser importante el “estudio del tráfico”, más en los imprecisos términos en que se ofrecía.

Previo informe favorable del Ingeniero Municipal, la Mesa de Contratación, presidida por ROBERTO FERNÁNDEZ, en sesión de 25/05/2004, acordó formular propuesta de adjudicación del contrato a la referida UTE, que le fue adjudicado mediante el mencionado Decreto de 07/06/2004, que este firmó, como también firmó el contrato el 05/07/2004.

No obstante ser el plazo de ejecución del contrato cuatro meses, se solicitó una prórroga de un mes por parte de la UTE, que le fue concedida en Decreto de 07/10/2004; posteriormente una segunda prórroga por tres meses, que también se concede en Decreto de 30/11/2004, y hay una propuesta de modificación por parte del Ingeniero Municipal, que supuso un incremento sobre el precio inicial de 348.202,39 €.

Y en la fundamentación jurídica se exponen las razones y pruebas que ha valorado el tribunal para dar por probado que la verdadera adjudicataria de la obra fue Constructora Hispánica y no la UTE, a la que “formalmente” se le adjudicó. Así, en los fundamentos jurídicos (pág. 1293 y ss.) se afirma:

<<B) Proyecto de obras de Operación Asfalto 2004

También, producto de los acuerdos entre FRANCISCO CORREA, PABLO CRESPO, JESÚS SEPÚLVEDA y ALFONSO GARCÍA POZUELO, CONSTRUCTORA HISPÁNICA SA resultó beneficiada para la realización de este proyecto, cuyo objeto del contrato era el asfaltado de varias calles del Municipio de Pozuelo de Alarcón, si bien la fórmula empleada en esta ocasión fue a través de una subcontratación que hizo con la empresa que, formalmente,

resultó adjudicataria, que fue la UTE ASFALTOS VICÁLVARO SL e INSTALACIONES Y MONTAJES ELÉCTRICOS VELASCO.

En esta ocasión, ALFONSO GARCÍA POZUELO abonó a FRANCISCO CORREA 15.900 € en concepto de comisión. Por su parte, PABLO CRESPO, de quien venimos diciendo que, como segundo de FRANCISCO CORREA, se encargaba de la gestión de sus sociedades, intervino en la gestación y ejecución del acuerdo.

Aunque la tramitación y los criterios de adjudicación fueron muy similares, nos detendremos en este, si bien teniendo en cuenta que la real adjudicataria fue CONSTRUCTORA HISPÁNICA, que se ocultó tras la UTE a la que formalmente se adjudicó el contrato.

Así lo consideramos, no solo por lo que resulta de las declaraciones de FRANCISCO CORREA y de ALFONSO GARCÍA POZUELO, sino porque contamos con un testimonio que explicó cómo fue la operación; se trata del prestado por el testigo Jerónimo Herrera Sánchez, que compareció en la sesión del día 21/06/2017, a petición de la defensa de JESÚS SEPÚLVEDA, y que, como representante de la UTE ASFALTOS VICÁLVARO e INSTALACIONES Y MONTAJES ELÉCTRICOS DOMINGO VELASCO, recordaba que el proyecto operación Asfalto de Pozuelo de 2004 fue adjudicado a ASFALTOS VICÁLVARO.

Se le preguntó por la solicitud de prórroga que dirigió al Ingeniero Municipal del Ayuntamiento, y, en relación con ello, si conocía a la empresa CONSTRUCTORA HISPÁNICA, que dijo conocer, explicando que ASFALTOS VICÁLVARO subcontrató en parte la realización de algunos servicios, como movimiento de tierras, alcantarillado, etc. (lo que denominó la obra blanca), añadiendo que esa subcontrata no era normal, sino que antes de ello lo normal es que se hable, y si resultan adjudicatarios se subcontrata; y cuando la defensa le seguía preguntando si hubo alguna instrucción u orden de que tenían la obligación de subcontratar con CONSTRUCTORA HISPÁNICA para que ellos resultaran adjudicatarios, respondió que obligación no, sino que fue un acuerdo entre el jefe de obra de CONSTRUCTORA HISPÁNICA y el testigo, y, aunque continuó diciendo que no recordaba si la instrucción vino de la Administración,

sin embargo, a preguntas del M.F., para que precisase sobre si recibió esa instrucción, explicó que instrucción o que hablaron solamente con el Ingeniero, y que al acuerdo de subcontrata se llegó bajo la instrucción y el apadrinamiento de dicho Ingeniero; que esto se habló antes de la adjudicación, en una conversación en un bar, que luego, cuando resultaron adjudicatarios, se llevó a la práctica.

Es un testimonio que confirma que el real adjudicatario fue CONSTRUCTORA HISPÁNICA, como, por otra parte, lo confirma esa comisión entregada por ALFONSO GARCÍA POZUELO a FRANCISCO CORREA.

Consecuentemente de lo anteriormente expuesto, la conclusión de la sentencia de que la verdadera adjudicación se hizo a favor de Constructora Hispánica resulta lógica y no arbitraria.

229.- El motivo vigésimo sexto al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, al resultar indebidamente aplicado el art. 74 CP en relación con el art. 419 del mismo texto legal, para el caso de que se produjera la estimación del motivo anterior respecto a la inexistencia de delito de prevaricación alguno en la “Operación Asfalto 2004”, por lo que las dos adjudicaciones que habían fundado aquella continuidad, ya no serían dos y por tanto desaparece esa continuidad apreciada en el delito de cohecho del art. 419 por el que se ha condenado al recurrente.

El motivo está subordinado a la estimación del anterior, por lo que su improsperabilidad, e incólume el relato fáctico y la fundamentación jurídica que lo sustenta, al ser dos las adjudicaciones relativas a Constructora Hispánica: “Camino de las Huertas” y “Operación Asfalto 2004”, cada dádiva recibida por cada una de ellas constituye un acto típico de cohecho y por ello la continuidad delictiva.

El motivo se desestima.

230.- El motivo vigésimo séptimo al amparo de los arts. 852 y 849.1 LECrim por infracción de precepto constitucional al considerar vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del recurrente por no existir prueba suficiente ni una motivación lógica, para sustentar una condena por prevaricación en su conducta en relación a las adjudicaciones relativas a empresas de Francisco Correa, que se concretan en la Oficina de Atención al Ciudadano (OAC) y el Congreso de Parques y Jardines (PARJAP), todo ello en relación con la falta de participación del recurrente en aquellas adjudicaciones y la inexistencia del elemento subjetivo del delito de prevaricación.

Asimismo, se articula conjuntamente por infracción de ley, al considerar que tampoco aparece ni cabe deducir, con respecto a los hechos probados, aquel elemento subjetivo de actuar “a sabiendas” de la injusticia de la resolución, previsto en el tipo penal.

En definitiva, el recurrente niega que se haya probado su conocimiento como Alcalde del procedimiento establecido para la adjudicación a las empresas de Correa, de los proyectos Oficina de Atención al Cliente (OAC) y Parques y Jardines (PARJAP). Hechos que se declaran probados en las páginas 264 y ss. de la sentencia e insiste en que una delegación en favor del Concejal Roberto Fernández no implica de suyo que conociera ilegalidad alguna en relación con los contratos menores de la OAC.

Pues bien, en relación a la OAC el tribunal tuvo en cuenta las declaraciones de Correa (pág. 489) y la del Concejal de Economía, Hacienda y Régimen Interior de Pozuelo, Roberto Fernández Rodríguez, quien actuando siguiendo las órdenes y por delegación del recurrente, reconoció al inicio del juicio oral los hechos que le imputaba el Ministerio Fiscal, entre ellos su acatamiento a las órdenes recibidas de aquél, quien por ello, tenía dominio absoluto del hecho, ordenando como, cuando y con quien se debía contratar (ver hechos probados pág. 260 y ss. y fundamentos jurídicos pág. 1286 y ss.). Y como elemento corroborador de aquellas declaraciones el tribunal analiza la pericial de Juan Carlos Gómez Condado que emitió el informe global de Pozuelo de Alarcón de la IGAE de 22-5-2013, ratificado los días 19 y 20-9-2017 (pág.

1287 y ss.) en el que se detallan los procedimientos arbitrarios seguidos en cada una de las adjudicaciones con el fin de satisfacer la voluntad particular del recurrente, de acuerdo con lo previamente pactado con Correa.

Y en cuanto al PARJAP el motivo considera insuficientes los fundamentos de la sentencia al basarse en la declaración del coacusado Roberto Fernández quien, según su parecer, dijo que eran los técnicos los que llevaban el trabajo real y práctico, limitándose los concejales a dar el visto bueno. Pero con respecto a esta adjudicación, la sentencia detalla otros elementos de prueba (pág. 1300 a 1302).

“Otros contratos adjudicados por JESÚS SEPÚLVEDA a FRANCISCO CORREA, prevaleciendo de sus competencias, de hecho y de derecho, como Alcalde de Pozuelo y como contraprestación de los regalos percibidos, fueron los vinculados al XXXI Congreso de Parques y Jardines Públicos (PARJAP 2004), que supusieron 216.836,76 €, de los cuales 150.781,92 € (129.984,41 € sin IVA) correspondieron al contrato “Organización del XXXI Congreso Nacional de Parques y Jardines Públicos, PARJAP 2004” (expediente 32/04), adjudicado el 12/05/2004, y el resto a distintos contratos menores.

El expediente se adjudicó con vulneración de los principios y procedimientos de contratación a través de una empresa interpuesta (MR&ASOCIADOS), que cobró su correspondiente comisión y cuyo importe fue repercutido al Ayuntamiento con el conocimiento y consentimiento de sus responsables, si bien la preparación y ejecución del Congreso se llevó por empresas de FRANCISCO CORREA.

Recordemos que así lo manifestó este en su declaración, quien, en relación con el PARJAP 2004, dijo que habló con JESÚS SEPÚLVEDA, y explicó la razón por la que acudió a mercantil MR&ASOCIADOS para que lo organizara, aunque negó que fuera una empresa pantalla suya, y que se desentendió de cómo se llevó a efecto.

La declaración prestada por ROBERTO FERNÁNDEZ nos permite partir de este planteamiento, que completaremos con los informes sobre el PARJAP 2004, de la UDEF 98.276/13, de 04/11/1013, ratificado en las sesiones del 4 y

5/07/2017, y de la IGAE, de 30/01/2014, ratificado en la sesión del día 19 y 20/09/2017, con las correcciones que haremos en lo que exponen en cuanto al procedimiento de urgencia seguido para la adjudicación; sin embargo, antes nos detendremos en la participación que se atribuye en este evento a JUAN ANTONIO SÁENZ JIMÉNEZ, que consideramos que no ha quedado acreditada con la certeza que precisaría un pronunciamiento de condena.

a) Entre la prueba susceptible de incriminar a este acusado, está la pregunta que recordemos que se hizo a PABLO CRESPO sobre el Congreso de Parques y Jardines (PARJAP 2004), a la vez que se le mostraba el documento “XXXI CONGRESO PARJAP POZUELO, 1-4 JUNIO 2.004”, en el que, entre otras cosas, dice: “1v Reunión: El día 25- 07-03 en el despacho de J.S., que nos presenta al encargado del tema, J.A. Sanz, C. De M.A. Se habla como premisa de que no se presente S.E. y sí lo haga P.V. Quedamos en reunirnos el Lunes, 28-07 en su despacho”, encontrado en su pendrive, que acredita una reunión en el despacho de JESÚS SEPÚLVEDA, a la que asiste JUAN ANTONIO SÁENZ y se habla de que no se presente S.E. (SPECIAL EVENTS) y sí lo haga P.V. (PASADENA VIAJES).

Es cierto que no el 28, pero sí el 29/07/2003 [según Documento Word “Reunión 29-07-03”. Disco Duro aportado ISABEL JORDÁN ante Notario (DD S/N 9QF8MPJ3)] hubo una reunión a la que asistieron funcionarios de distintos Departamentos, entre ellos, JUAN ANTONIO SÁENZ por parte del Ayuntamiento, y PABLO CRESPO, ÁLVARO PÉREZ, JAVIER NOMBELA y Javier Passanau, por parte del grupo CORREA, que se celebró en el centro cultural MIRA y versó sobre el XXXI PARPAJ, pero fue para la preparar la candidatura a presentar en la Coruña; por lo tanto, no se había hecho la adjudicación a Pozuelo y nada tenía que ver con los preparativos que, tras la adjudicación de la sede a esta localidad, tendrían lugar después, como, a continuación, nos referiremos.

Por lo tanto ni esta reunión, ni el anterior correo de 25/07/2003 acreditan gran cosa; es más, lo que se dice en ese correo es por referencia, ya que ni siquiera figura que estuviese en la reunión de la que en él se habla el propio PABLO CRESPO, y la mención a esas empresas bien pudo ser un algo añadido

después a lo que se habló en la reunión, que ni siquiera termina cuajando, por cuanto que la adjudicación acabó siendo ni para S.E. ni para P.V., sino para MR&ASOCIADOS SL; a la vez que da una explicación de por qué las comunicaciones que tiene después ISABEL JORDÁN es con JUAN ANTONIO SÁENZ, debido a que JESÚS SEPÚLVEDA presenta a este como encargado del asunto, como también explica lo que relataba en su declaración, prestada en la sesión del día 25/01/2017, cuando decía que inmediatamente que recibía un correo de ISABEL daba cuenta al Alcalde, y, de paso, le sirve a JESÚS SEPÚLVEDA para esconderse de algo que es solo responsabilidad suya, como así se pudo desprender de lo declarado por ROBERTO FERNÁNDEZ, cuando, al explicar el procedimiento de contratación y la implicación de JESÚS SEPÚLVEDA, se vio que estas cuestiones las organizaba cuidándose de no figurar”.

El motivo, por lo expuesto, no puede ser admitido.

MOTIVOS RELACIONADOS CON EL DELITO DE COHECHO

231.- El motivo vigésimo octavo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE y del derecho a la motivación de las resoluciones del art. 120.3 CE por resultar ilógica e infundada la motivación efectuada en la subsunción de los hechos en relación con el delito de cohecho por el que se condena al recurrente.

Afirma que la fundamentación sobre la calificación jurídica es ilógica e irracional y contraria a la seguridad jurídica, ya que introduce nuevos datos de hecho no expresados en el factum de la sentencia que no encuentran soporte probatorio y revelan lo infundado de la condena. Por otro lado, se desconoce, por la escasa motivación, la relación entre los hechos ofertados y los elementos del tipo que exige el delito de cohecho, generando indefensión.

El recurrente alega que la sentencia adolece de un déficit de motivación, llegando a la conclusión condenatoria pretendida por el tribunal, pero sin realizar un proceso deductivo lógico y racional. La sentencia no especifica qué dádiva

concreta o qué acto injusto y constitutivo de delito fue considerado por el tribunal para imponer una condena por el delito de cohecho.

El motivo deviene inadmisibile.

Respecto a la inclusión de párrafos relativos al cobro de comisiones de Plácido Vázquez y Enrique Carrasco que considera que están desordenados del verdadero relato histórico de la sentencia, sin que su inclusión esté soportada por prueba alguna, lo cierto es que aquellos comparecieron como testigos en el plenario y el tribunal pudo graduar su credibilidad.

La sentencia recurrida valora la declaración de Francisco Correa quien menciona al recurrente entre las personas a las que compensó por adjudicaciones y de Alfonso García Pozuelo, presidente del Consejo de Administración de Constructora Hispánica, prestada en la sesión del día 11-10-2016, quien además de haber presentado su defensa escrito admitiendo los hechos que le atribuía el Ministerio Fiscal reconoció expresamente que entregó cantidades a Jesús Sepúlveda con la finalidad de que le fueran adjudicados contratos de la manera irregular que se describía en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal. Declaraciones corroboradas por las periciales, testificales (como Yolanda Estrada y Juan Carlos Pérez) y documentales derivadas de los registros efectuados, tal como la sentencia explicita en las págs. 1247 y ss. que justifican la existencia de un delito continuado de cohecho en relación a las dádivas percibidas, bien por cobros en efectivo (con especificación de cantidades recibidas, de quién las recibió y a cambio de qué, bien por cobros en especie (viajes y servicios turísticos, organización de eventos familiares, campaña elecciones municipales de 25-5-2003 del recurrente, regalos de vehículos).

Motivación, por tanto, suficiente, lo que implica que no pueda estimarse cometida la infracción de preceptos constitucionales denunciada.

232.- El motivo vigésimo noveno al amparo del art. 852 LECrim, por infracción de precepto constitucional, al considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE por haber sido condenado sin

que exista una prueba de cargo, válida, suficiente y eficaz, que permita apreciar la concreta participación del recurrente en los hechos por los que se le condena por un delito de cohecho.

La declaración de Roberto Fernández, de la que se infiere que el recurrente participó en un acuerdo para adjudicar el concurso a Constructora Hispánica no es válida ni suficiente, ya que no existe ninguna corroboración de la participación en las adjudicaciones.

Alega el recurrente que la declaración del coacusado Roberto Fernández no puede ser tenida en cuenta como única prueba de cargo en su contra, ya que no viene corroborada por ninguna otra y además, el tribunal no valoró otras testificales de descargo que acreditaban que el recurrente no había tenido participación en las contrataciones.

El motivo reitera sus alegaciones relativas a la insuficiencia probatoria cuestionando la validez de la declaración del acusado como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, olvidando, como ya se ha razonado en motivos anteriores que la declaración del coacusado Roberto Fernández aparece corroborada no solo por las declaraciones de Correa y García Pozuelo, sino por las testificales, periciales y documentales a las que se ha hecho referencia.

El motivo por lo expuesto se desestima.

233.- El motivo trigésimo por infracción del art. 24.1 y 120.3 CE, al amparo del art. 852 LECrim, por interdicción de la arbitrariedad y derecho a una resolución motivada y la consiguiente infracción de ley por aplicación indebida del art. 72 CP en relación con el art. 66.6 CP en la pena impuesta por el delito de cohecho.

El recurrente alega, en síntesis, que la sentencia adolece de falta de motivación en la individualización de la pena al fundamentar la pena de cinco años por el delito de cohecho se refiere con carácter general a la “cantidad de dádivas recibidas” sin especificar a qué importe ascienden tales dádivas;

además, alega que la pena de multa se impone sin justificación alguna, debido, probablemente, a que la propia sentencia no ha cuantificado el importe o valor de la dádiva, e incluye la totalidad de las dádivas al delito de cohecho del art. 419, sin que se concreten las bases para la imposición de la pena de multa por importe de 1.000.000 €.

Subsidiariamente como la única dádiva que aparece referida a las adjudicaciones por las que se condena por un delito de cohecho del art. 419 es la que se dice entregó Alfonso García Pozuelo a Francisco Correa sería de 54.491 €, esta cantidad sería la única que podría servir de base al cálculo de la pena de multa por referido delito.

Queja del recurrente que no resulta asumible.

En efecto, la motivación de la pena no se limita a la señalada por el recurrente en los fundamentos jurídicos que señala. El recurrente ha sido condenado por un único delito continuado, art. 74, de cohecho del art. 419, que al ser el más gravemente penado, engloba la totalidad de cohechos propios e impropios descritos en el relato fáctico. Y la sentencia contiene una motivación suficiente sobre las razones de tal subsunción, incluso con cita de la STS 508/2015, reiterada en la STS 613/2018, de 29 de noviembre, en la que se afirma: “Bien entendido que la homogeneidad entre los distintos tipos de cohecho ha sido expresamente proclamada por la jurisprudencia. La posible heterogeneidad de las diversas figuras de cohecho es más aparente que real, en cuanto que el bien jurídico que tratan de proteger sus diferentes modalidades delictivas es perfectamente unificable. Como señala la STS 326/2008, de 13 de junio, una moderna corriente doctrinal pone el acento en la necesidad de perseguir, con instrumentos penales, todas las actividades que revelan la corrupción de los funcionarios públicos y ponen en peligro la credibilidad democrática del sistema administrativo del Estado. Desde esta perspectiva se tiende a una política unitaria que trata de homologar todas las conductas que suponen la expresión de un comportamiento corrupto. En esta línea tanto el cohecho activo como el cohecho pasivo, el propio como el impropio, son manifestaciones de esta lacra de la corrupción que afecta a la buena marcha de

la Administración pública y a la fe de los ciudadanos en las instituciones del Estado democrático y de derecho”.

La alegación efectuada de falta de proporcionalidad de la pena es igualmente rechazable. En primer lugar, porque la calificación jurídica es de delito continuado de cohecho, de los artículos 419 y 74 del Código Penal, cuya penalidad en la fecha de los hechos, se situaba en la horquilla (dada la continuidad), de 4 a 6 años de prisión y multa del tanto al triplo del valor de la dádiva, por lo que la pena impuesta de 5 años se encuentra en su mitad inferior, al igual que la multa que no supera el triplo permitido. En segundo lugar, porque el criterio de la importancia o cantidad de lo recibido (454.781,79 euros), no solo es criterio jurisprudencial admitido para la correcta individualización de la pena, admitiéndose incluso como motivación implícita, en aquellos supuestos que por llevar a una exasperación de la pena (que no es el caso presente) requieren una especial motivación (STS 413/2015 de 30 junio, por todas).

234.- El motivo trigésimo primero al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional al considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia previsto en el art. 24 CE, la seguridad jurídica prevista en el art. 9.3 CE y el deber de motivación del art. 120 CE.

Alega que la motivación por la que subsumen los hechos en el delito de fraude es ilógica al no motivarse la convicción probatoria y se concluye de forma contraria a los razonamientos efectuados en la sentencia sobre la prueba de la que efectúa la deducción. Del mismo modo, es incompatible con la seguridad jurídica mezclar la afirmación jurídica con afirmaciones de datos de hechos que deberían formar parte del relato histórico, lo que se produce en este caso al efectuar afirmaciones en la subsunción del tipo penal sobre elementos que no aparecen ni se refieren en el relato de hechos.

Afirma que desde la perspectiva de la presunción de inocencia solo pueden declararse probados los hechos internos cuando existe actividad probatoria de cargo suficiente y al tratarse de elementos no captables directamente por los sentidos han de deducirse de hechos externos en la forma

habitualmente utilizada para valorar la prueba indiciaria, pues los hechos internos, salvo los casos de acreditación mediante la confesión del acusado, han de probarse mediante deducciones o inferencias.

Y en el caso presente en la reunión en el despacho de Jesús Sepúlveda y otra en el centro Mira relativas a la preparación de la candidatura de Pozuelo para el XXXI PARJAP a presentar en La Coruña en noviembre de 2003, en la que ya se estaba pensando y asumiendo el compromiso de que, en el caso de que prospere y se adjudique a Pozuelo se encargue de su montaje y organización a empresas de Francisco Correa, la sentencia hace una inferencia o deducción sobre la intención y compromiso de los acusados sin base probatoria.

Y respecto a la Oficina de Atención al Ciudadano tampoco hay sustrato probatorio para concluir que el recurrente conociera la ilegalidad de la contratación.

Por último, subsidiariamente, postula que no se le aplique la continuidad delictiva.

El motivo se desestima.

El recurrente de nuevo intenta cuestionar la existencia de prueba suficiente en cuanto al valor de las declaraciones del coacusado Roberto Fernández respecto al fraude relativo a la Oficina de Atención al Ciudadano (OAC) por lo que nos remitimos a lo ya expuesto en motivos anteriores que damos por reproducido.

Y en cuanto a los acuerdos tomados en relación al Congreso relativo a Parques y Jardines; en la fundamentación jurídica específicamente se recoge la asunción del compromiso de adjudicación a las empresas de Correa, pág. 1300 y ss., explicitándose la prueba y valoración de la misma:

<<si bien la preparación y ejecución del Congreso se llevó por empresas de FRANCISCO CORREA.

Recordemos que así lo manifestó este en su declaración, quien, en relación con el PARJAP 2004, dijo que habló con JESÚS SEPÚLVDA, y explicó la razón por la que acudió a mercantil MR&ASOCIADOS para que lo organizara.

La declaración prestada por ROBERTO FERNÁNDEZ nos permite partir de este planteamiento, que completaremos con los informes sobre el PARJAP 2004, de la UDEF 98.276/13, de 04/11/1013, ratificado en las sesiones...>>. Explicitando acto seguido, las pruebas practicadas sobre este procedimiento, de donde al parecer de la Sala no son suficientes para fundamentar la condena del coacusado Juan Antonio Sanz, pero que, sin embargo, sí que son demostrativas de la participación del recurrente en el delito de fraude, consistente en el acuerdo previo para su adjudicación a través de la sociedad MR&ASOCIADOS, recogiendo la fundamentación jurídica de la continuidad delictiva (páginas 1321 y siguientes).

235.- El motivo trigésimo segundo al amparo de los arts. 849.1 y 852 LECrim por infracción de ley al considerar indebidamente aplicado el art. 436 CP. En la sentencia recurrida no se dan todos los elementos que conforman el tipo penal del fraude a la administración. No existe el elemento objetivo consistente en la defraudación proyectada o efectiva, pues no se describe el perjuicio al Ayuntamiento, ni tampoco el elemento subjetivo del injusto que ha de presidir la actuación y que debe ser orientada al objetivo defraudatorio.

Se articula igualmente por la vía de la infracción de precepto constitucional para el supuesto de que, conforme el respeto escrupuloso de los hechos probados, no se apreciara la inexistencia de los elementos del tipo, de modo que la vulneración de los derechos del recurrente se concretaría en la ausencia de prueba y deficiente motivación para afirmar aquel relato de hechos y en particular para afirmar el objetivo defraudatorio y la existencia de un perjuicio que no se produce.

El motivo se desestima.

El art. 436 menciona a la autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público. La jurisprudencia de esta Sala considera el fraude a la Administración como un delito tendencial de mera actividad, que en realidad incluye la represión penal de actos meramente preparatorios, ya que no necesita para la consumación ni la producción del efectivo perjuicio patrimonial, ni tan siquiera el desarrollo ejecutivo del fraude, sino la simple elaboración concordada del plan criminal, con la finalidad de llevarlo a cabo (SSTS 889/2013, de 18 de noviembre; 391/2014, de 8 de mayo; 63/2017 y 613/2018, de 29 de noviembre) que precisa que el referido delito “es un delito de simple actividad, con una finalidad perseguida, un elemento subjetivo del injusto que es identificado con la preposición “para”, describiendo la finalidad pretendida. La defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza. No requiere que el funcionario se haya enriquecido personalmente, ni que la Administración correspondiente haya sido sujeto pasivo de una acción que le haya dañado efectivamente su patrimonio. En este sentido una reiterada jurisprudencia de esta Sala ratifica que la tipicidad en el delito de fraude se alcanza con la simple elaboración concordada del plan criminal (concierto) o la puesta en marcha de artificios con la finalidad de llevarlo a cabo.

Siendo así, la sentencia recurrida razona (pág. 1322):

“En el caso que nos ocupa, está claro el acuerdo defraudatorio, con lo que queda consumado el delito. Como ejemplos de ello, podemos recordar el documento XXI CONGRESO PARJAP 1-4 JUNIO 2004, encontrado en el pendrive de PABLO CRESPO, en el que, entre otras cosas, se menciona una reunión en el despacho de JESÚS SEPÚLVEDA, se habla del tema y que no se presente una SPECIAL EVENTS, y se convoca a otra reunión que tiene lugar en el centro MIRA el 29/07/2003, la cual, aunque hemos dicho que fuera para preparar la candidatura de POZUELO sobre el XXXI PARJAP, a presentar en La Coruña en noviembre de 2003, ya se está pensando y asumiendo el compromiso de que, caso de que se prospere y se adjudique a POZUELO, se

encargue de su montaje y organización empresas de FRANCISCO CORREA, bajo la dirección de ISABEL JORDÁN. [En esa reunión estuvo presente JUAN ANTONIO SÁENZ, y nos remitimos a las razones expuestas en la fundamentación fáctica para no considerarle implicado en ese concierto y ajeno a cualquier irregularidad relacionada con este Congreso del PARJAP].

También podemos referirnos a lo que dijo ROBERTO FERNÁNDEZ, en relación con la OAC, que dijo que JESÚS SEPÚLVEDA les planteó que se encargase de su realización una de las empresas de FRANCISCO CORREA y que se pusiesen en contacto con ISABEL JORDÁN, como de hecho se llevó a cabo.

Son, por lo tanto, al menos dos los conciertos con esa finalidad defraudatoria que exige el tipo, por lo que cabe apreciar la continuidad delictiva que plantea el M.F., y, en orden a su punición, respetando la pena que el M.F. pacta con ROBERTO FERNÁNDEZ, la que se imponga a JESÚS SEPÚLVEDA será en concepto de autor, como interesa el M.F., mientras que a FRANCISCO CORREA, PABLO CRESPO e ISABEL JORDÁN lo será como inductores y/o cooperadores necesarios, como les acusa el M.F., y aplicaremos la atenuación extraordinaria del art. 65.3 CP”.

Y en cuanto a las consideraciones que realiza en orden a la valoración de la prueba y la presunción de inocencia, nos remitimos a lo ya expuesto en el análisis de los motivos formalizados por el recurrente por la vulneración de referido derecho fundamental.

MOTIVOS RELACIONADOS CON EL DELITO DE MALVERSACIÓN

236.- El motivo trigésimo tercero por infracción de ley, por aplicación indebida del art. 436 y 74 CP, en relación con el art. 432 CP.

El motivo se plantea con carácter subsidiario a los anteriores, para el supuesto en que se hubiera estimado la existencia del delito de fraude por entender que concurre en el mismo el elemento consistente en buscar defraudación, de modo que se centra en la absorción o consunción del

delito de fraude por el delito de malversación de caudales públicos relativos ambos a la adjudicación del Congreso de Parques y Jardines, de modo que la existencia de aquella consunción debería dejar sin efecto el delito de fraude en relación con aquella adjudicación, dando lugar a la inexistencia de la continuidad delictiva del delito de fraude, que se basa para apreciar la continuidad en aquella adjudicación (PARJAP) y la de la Oficina de Atención al Ciudadano (OAC).

La cuestión planteada en el motivo que se reduce a si entre los delitos de fraude y malversación se produce un concurso de leyes o un concurso de delitos, es objeto del motivo primero del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, por lo que nos remitimos a su análisis.

No obstante, sí debe hacerse una precisión, cual es que el concierto para el fraude, según los hechos probados, no se circunscribió a las operaciones relativas al PARJAP y OAC, sino que se proyectó de manera global sobre una pluralidad de contratos, como los relativos a los adjudicados a Constructora Hispánica y a los contratos menores efectuados. Sin olvidar que en todo caso y conforme al art. 8.4 (“...el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”), al estar castigado el delito de malversación por el que ha sido condenado el recurrente (art. 432.3 CP vigente en el tiempo de los hechos) con pena de prisión de 6 meses a 3 años, no podría absorber al delito de fraude por el que ha sido condenado, castigado con pena superior (1 año a 3 años).

237.- El motivo trigésimo cuarto con base en los arts. 849.2 y 852 LECrim por infracción de ley, por error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos, a su vez, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

En relación con el delito de malversación de caudales se denuncia con base en prueba documental el error incurrido por la Sala “a quo” para determinar que la concesión del 2% que se dice atribuida a la empresa M R Asociados, lo fue con cargo y en perjuicio del Ayuntamiento, que es los que conduce a la

condena por aquel delito. La comprobación del documento pone de manifiesto que dicha comisión no fue soportada por el Ayuntamiento. De este modo se produce una motivación errónea respecto la prueba de cargo que lleva a una conclusión condenatoria.

El documento que señala “Hoja de presupuesto” relativo al PARJAP elaborado por Down Town demuestra que la comisión del 2% no fue soportada por el Ayuntamiento, sino por la propia empresa emisora del presupuesto. Ello excluye el delito de malversación de caudales públicos.

Y para el caso de que se considere que no se cumplen los requisitos del art. 849.2 LECrim se alega vulneración de derechos fundamentales al amparo del art. 852 LECrim por errónea valoración de la prueba que vulnera su presunción de inocencia y su derecho a la tutela judicial efectiva.

El motivo deviene improsperable.

El documento a que se refiere el motivo y que reproduce en el desarrollo del motivo, es analizado expresamente por la sentencia recurrida en la página 1310, en la que detalla:

<<En dicha Hoja de Costes figuran distintas cantidades asociadas a conceptos relacionados con el nombre de la empresa adjudicataria del concurso, tales como “MR-ASOCIADOS: Seguro, costes financieros, pago anuncio” y “MR-2 % de comisión”, lo que confirma el beneficio pactado entre DOWN TOWN y MR&ASOCIADOS y la comisión del 2% que esta se llevó de la base imponible, esto es, 2.599,69 € que se incluyen en la propia hoja de costes; fue, por tanto, imputado como un coste más, junto con otros, de la ejecución del evento y facturados al Ayuntamiento, siendo este quién asumió la carga y, en definitiva, el pagador final de la actuación de esta sociedad como pantalla de las empresas de CORREA>>.

Por tanto la sentencia considera que de tal documento en modo alguno se desprende que la cantidad que se reseña como MR-2% de comisión, sea soportada por la empresa y por tanto, en nada perjudica al Ayuntamiento, cuando dicha comisión es repercutida al pagador final, el Ayuntamiento.

El razonamiento del tribunal es racional y de lógica aritmética, el coste del 2% que soporta la empresa es repercutido al pagador final, esto es, al Ayuntamiento. Esta es la conclusión que se desprende del documento, lo que conlleva la falta de fundamento del motivo, al no acreditarse que el tribunal de instancia haya incurrido en error en la valoración del documento, dado que lo pretendido por el recurrente es realizar una interpretación distinta del mismo.

238.- El motivo trigésimo quinto al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional, al entender vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del recurrente por no existir prueba suficiente ni una motivación lógica para deducir su participación en los hechos por los que es condenado por un delito de malversación de caudales públicos.

No existe prueba suficiente ni una motivación lógica para considerar la participación y conocimiento del mismo de los hechos que se subsumen en aquel delito.

El motivo realiza una interesada valoración de la prueba tenida en cuenta por el tribunal de instancia, aduciendo que realiza solo una reiteración de la genérica y reiterada referencia de la declaración de Yolanda Estrada en que la sentencia procura soportar la también genérica declaración de Roberto Fernández en orden a la participación del recurrente.

Queja inasumible.

En los hechos probados se recoge:

<<E) XXXI Congreso de Parques y Jardines (PARJAP 2004)>> contenido en las páginas 1300 y siguientes contiene un análisis exhaustivo y una valoración lógica y racional de los elementos probatorios, a cuyo extenso contenido nos remitimos. No obstante, centrándonos en la condena del recurrente por su participación un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.3 del Código Penal, cabe señalar que la sentencia expresa que el fundamento de la acusación/condena deriva del incremento de precio que

supuso para el Ayuntamiento la comisión del 2% (2.599,69 €), que se pagó a MR&ASOCIADOS por presentarse al concurso del PARJAP, para que apareciera en lugar de DOWN TOWN.

Dicho relato encuentra su sustento en la declaración del acusado Alfonso García Pozuelo Asins, en la sesión del día 11/10/2016, <<reconociendo que era cierto que entregó las cantidades que se decían en el escrito de acusación del M.F. a JESÚS SEPÚLVEDA, con la finalidad de que este intermediase en la adjudicación de contratos a favor su mercantil (...) También se le preguntó por el Congreso de Parques y Jardines (PARJAP 2004), mostrando el documento “XXXI CONGRESO PARJAP POZUELO, 1-4 JUNIO 2.004”, en el que, entre otras cosas, dice: “1ª Reunión: El día 25-07-03 en el despacho de J.S., que nos presenta al encargado del tema, J.A. Sanz, C. De M.A. Se habla como premisa de que no se presente S.E. y sí lo haga P.V. Quedamos en reunirnos el Lunes, 28-07 en su despacho”. Dicho documento, con el nombre REPORT.doc, se encontró dentro de la carpeta ARCHIVOS VARIADOS, a su vez, dentro de la 2172656093, que estaba en el R 11-Documento 20, pendrive perteneciente a PABLO CRESPO, que, una vez más, negó que fuera suyo, visto, además, que en dicho documento no aparecía mencionado. Sí dijo que les llevó un trabajo inmenso, y, por referencia a lo que había oído a FRANCISCO CORREA, dijo que les subcontrató Mar Rodríguez (MR asociados). A continuación, se le exhibió la hoja de costes de dicho evento (folio 68143, R 13 bis), que dijo no poder reconocer salvo que se le mostrara en papel, y, de entre los conceptos que figuraban en dicha hoja, se le preguntó por el que ponía: “MR-2% de comisión.. .. 2.599,69 €”, que, si bien siguió insistiendo que se le mostrara en papel, señaló que ellos trabajaban para MR asociados>> (v. págs. 512 y 512).

<<En dicha Hoja de Costes figuran distintas cantidades asociadas a conceptos relacionados con el nombre de la empresa adjudicataria del concurso, tales como “MR-ASOCIADOS: Seguro, costes financieros, pago anuncio” y “MR-2 % de comisión”, lo que confirma el beneficio pactado entre DOWN TOWN y MR&ASOCIADOS y la comisión del 2% que esta se llevó de la base imponible, esto es, 2.599,69 € que se incluyen en la propia hoja de costes; fue, por tanto, imputado como un coste más, junto con otros, de la ejecución del evento y facturados al Ayuntamiento, siendo este quién asumió la carga y, en

definitiva, el pagador final de la actuación de esta sociedad como pantalla de las empresas de CORREA>> (v. págs.. 1310 y 1311).

Siendo así, el razonamiento del tribunal de instancia no puede entenderse ilógico o arbitrario, sino, por el contrario, sustentado en las reglas de la razón, la lógica y las máximas de experiencia, por lo que el motivo debe ser desestimado.

239.- El motivo trigésimo sexto por infracción de precepto constitucional por vulneración de la garantía constitucional a la presunción de inocencia recogida en el art. 24 CE.

Alega que no concurre motivación ni prueba que refleje y justifique el elemento objetivo del tipo de malversación, constituido por la sustracción de caudales públicos, al no concurrir el requisito del perjuicio para el erario público, necesario en la interpretación del tipo penal aplicado, que es el núcleo esencial para el expresado delito, como lesión patrimonial a un ente público.

No existe una verdadera prueba y motivación expresada en la sentencia que permita conocer que el precio abonado fuera distinto al que comúnmente era aplicable en el mercado, que permita constatar que, de no haber existido tal comisión, el presupuesto de licitación y posterior adjudicación hubiera sido menor.

El motivo está ligado al anterior, el perjuicio ocasionado al Ayuntamiento, como dijimos se concreta en la comisión del 2% -2.599'69 €- incluida en la propia hoja de costes que se pagó a MR & Asociados por presentarse al concurso del PARJAP para que apareciera en lugar de DOWNTOWN, que fue computada como un coste más de la ejecución del evento y facturado al Ayuntamiento, siendo éste quien asumió la carga y, en definitiva, el pagador final de la actuación de esta sociedad como pantalla de las empresas de Correa.

240.- El motivo trigésimo séptimo por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, al considerar aplicado indebidamente el art. 432 CP.

Alega que conforme a los hechos probados no existe un delito de malversación de caudales. Se centra el recurrente en la ausencia del ánimo de lucro, pues de los hechos probados no cabe extraer la existencia de aquel elemento.

El motivo se desestima.

Es cierto que uno de los elementos del delito de malversación -como ya hemos señalado en motivos similares de otros recurrentes- es el ánimo de lucro del sustractor o de la persona a la que se facilita la sustracción, bien entendido que no se exige el lucro personal del sustractor, sino su actuación con ánimo de cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que existirá aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero (STS 506/2014, de 4 de junio). Asimismo la conducta típica: “sustrayendo o consintiendo que otro sustraiga” supone dos modalidades comisivas, una por acción y otra por omisión. La primera consiste en la sustracción de los caudales descritos que implican apropiación con separación y con ánimo de aprovechamiento defraudatorio (“animus rem sibi habendi”) en sentido idéntico al usado por otros delitos patrimoniales. La segunda modalidad comisiva, constituye una conducta dolosa de omisión impropia, por cuanto por específica obligación legal el funcionario está obligado a evitar el resultado lesivo contra el patrimonio público, pues el ordenamiento jurídico no solo espera del funcionario el cumplimiento de sus deberes específicos, sino que lo coloca en posición de garante, por lo que debe evitar el resultado. Y el Alcalde-Presidente de una Corporación es responsable de los caudales públicos, no exigiéndose que el funcionario tenga en su poder los fondos públicos.

En el caso presente en los hechos probados de la sentencia (pág. 267 y ss.) se recoge “En todo caso, las irregularidades en la tramitación iban dirigidas a la adjudicación a favor de la empresa pactada entre Francisco Correa y Jesús Sepúlveda, siendo importante la intervención de Isabel Jordán, bajo la supervisión de Pablo Crespo.

(...)

al concurso se presentó únicamente MR & Asociados y, como estaba acordado, formalmente, le fue adjudicado por precio de 150.781'92 €, si bien a cambio de una comisión del 2% para que apareciera en lugar de DOWN TOWN, que resultó la real adjudicataria.

En la "Hoja de Presupuesto", elaborada por esta empresa y firmada por Pablo Crespo, figuran distintas cantidades asociadas a MR & Asociados, entre ellas esa comisión del 2% cifrada en 2.599'69 €, que, incluida en la propia Hoja, como un coste más fue facturada al Ayuntamiento, quien, por lo tanto, asumió la carga de pagar la actuación de esta mercantil, como pantalla".

El respeto a estos hechos probados en la vía casacional del art. 849.1 LECrim, implica el decaimiento del motivo, al igual que los anteriores por vulneración de precepto constitucional.

El perjuicio patrimonial al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se ha ocasionado tal y como se expresa en dicho relato fáctico y en virtud de la participación del recurrente en su condición de Alcalde de la Corporación. Consecuentemente es correcta la subsunción realizada por el tribunal penal en el tipo del art. 432.3 CP.

241.- El motivo trigésimo octavo, al amparo del art. 852 LECrim, por infracción de precepto constitucional, al vulnerarse la tutela judicial efectiva en el derecho a una resolución debidamente motivada, conforme a los arts. 24.1 y 120.3 CE y la consiguiente infracción de ley, por aplicación indebida del art. 72 CP en relación con el art. 66.1-6 CP y del art. 50.5 CP a la hora de motivar y aplicar la pena de prisión de 1 año y multa de 3 meses con cuota diaria de 200 € por el delito de malversación.

La sentencia adolece de falta de motivación tanto en la fijación de la pena de prisión, ya que no se fija en las circunstancias personales del recurrente, ni en la gravedad del hecho, como en la determinación de la cuota de multa, al no fijarse en la situación económica ruinosa del recurrente.

El motivo debería desestimarse.

En cuanto a la pena de prisión, la pena impuesta a Jesús Sepúlveda, 1 año, está comprendida en la mitad inferior del marco punitivo del art. 432.3 vigente en la fecha de comisión de los hechos -6 meses a tres años-.

La discrepancia del recurrente radica en que al resto de los acusados condenados por el mismo delito se les impone la pena mínima -6 meses-. El tribunal justifica el distinto tratamiento punitivo en el mayor reproche que le merece la actuación del recurrente al ser “quien introduce la dinámica de corrupción en el Ayuntamiento”. El recurrente era el Alcalde, máximo responsable del Consistorio. Por tanto ha existido una motivación razonada y razonable que justifica esa diferencia penológica entre los coacusados.

Cuestiona, igualmente, la cuota diaria de la multa -200 euros- igual para todos los acusados. El recurrente alega su estado de ruina, pero sin justificar tal estado más allá de su propia declaración, y que no se deduce de los hechos por los que fue condenado, cantidades de dinero manejadas, tren de vida llevado y cargos públicos que desempeñó, debidamente retribuidos, Senador 10 años y Alcalde de Pozuelo durante casi seis años.

MOTIVOS RELACIONADOS CON EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

242.- El motivo trigésimo noveno, al amparo del art. 852 LECrim, por vulneración de los arts. 24 y 120.3 CE por considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, por no existir prueba de cargo suficiente para sustentar los hechos por los que se le condena por un delito de tráfico de influencias, por entender que existió una motivación defectuosa y una ausencia de valoración de las pruebas de descargo que hubieran conducido a una conclusión absoluta.

Alega que no hay prueba de que el recurrente ejerciera ninguna influencia sobre ningún concejal para llevar a cabo contratos menores, sin que sea suficiente el genérico comentario emitido por el coacusado Roberto

Fernández, conforme al cual Jesús Sepúlveda “era quien decidía todo”. No hay una valoración de la prueba motivada, sino que la fundamentación jurídica de la sentencia se limita a reproducir los hechos probados. El tribunal omitió cualquier referencia a las pruebas de descargo.

El motivo reitera argumentos expuestos en los motivos 14 y 16 (submotivo 6), 27(delito de prevaricación), 31 y 32 (en relación al delito de fraude a la administración), y 35 (delito de malversación) y debe, por ello ser desestimado.

En efecto, la sentencia recurrida (pág. 1326-1327) en la fundamentación jurídica explica como:

“la dinámica de corrupción fue instalada por JESÚS SEPÚLVEDA con su llegada al Ayuntamiento, la cual, para su consumación, contó con el acuerdo de FRANCISCO CORREA, así como que aquel dirigía toda la política de contratación, ante lo cual cabría plantearse que quien debiera asumir la responsabilidad por cualquiera de las variables en que se manifestase esa contratación, por lo tanto, también respecto de esos contratos menores en que se centra el M.F., es el propio JESÚS SEPÚLVEDA, y que sería como consecuencia de tal pacto, por lo que, ante tal planteamiento, no cabría hablar de tráfico de influencias, porque todo cuanto se contratase tendría su raíz en ese pacto del que el forma parte JESÚS SEPÚLVEDA, que, por el compromiso que asume, influye en él para que instaure esa irregular dinámica en cualquiera de los aspectos en que se manifieste la contratación.

No obstante lo anterior, no se debe ignorar esa instalada actitud suasoria por parte de este acusado, como Alcalde, sobre aquellos concejales sobre los que poseía una relación de jerarquía, lo suficientemente intensa como para que se vieran influidos para tomar las decisiones que en esta modalidad de contratación eran precisas. Por ello, consideramos que no se debe dejar de valorar la influencia que tuvo que desplegar sobre distintas concejalías por las que tenían que pasar esos contratos, con su consiguiente presión, en la medida que su aprobación dependía de la formal decisión de otro funcionario, para lo que JESÚS SEPÚLVEDA se tuvo que prevaler de su condición de Alcalde, y, esta proyección de su actuación, sí cobra una sustantividad propia, que merece

el reproche que le confiere el M.F. mediante este delito; y, si recordamos alguno de los testimonios oídos en juicio, definen perfectamente lo determinante de esa influencia.

Nos referimos a lo declarado por ROBERTO FERNÁNDEZ sobre el papel fundamental que, en materia de contratación, tenía, de hecho, JESÚS SEPÚLVEDA, y explicaba que era él quien imponía las empresas con las que había que contratar, como, de hecho, se contrataba con las del grupo CORREA, que lo corrobora el testimonio de la testigo Yolanda Estrada, cuando dijo a ISABEL JORDÁN: “mira Isabel, a mi puedes demostrarme lo que quieras pero al final el que contrata es el Alcalde, vete a verle a él”.

En consecuencia, ha existido prueba válida, plural, legalmente obtenida y valorada correctamente.

243.- El motivo cuadragésimo al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 428 CP que tipifica el delito de tráfico de influencias, dado que los hechos probados no recogen ni reseñan el elemento esencial del tipo, que es la influencia que el recurrente tuvo que llevar a cabo sobre las concejalías para cometer el delito en el modo descrito en el relato de hechos probados.

Considera que los hechos probados no resultan subsumibles en el tipo de tráfico de influencias porque no existe el elemento esencial consistente en el ánimo de influir y la situación de prevalimiento. Para llegar a una conclusión condenatoria, el tribunal introduce en la fundamentación jurídica, datos y elementos que no se derivan de la prueba sino de la convicción íntima del tribunal.

El motivo se desestima.

La tipicidad del art. 428 CP exige una situación de prevalimiento que es aprovechada para la obtención de una resolución que le pueda beneficiar a él o a un tercero, de manera directa o indirecta.

La utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento es sugerente del contenido de la tipicidad: situación objetiva de prevalimiento, por razones de amistad, jerarquía, etc, a la que cabe sumarse un acto de influencia. El bien jurídico protegido por la norma es la defensa de la objetividad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública y la influencia debe consistir en una presión moral eficiente sobre la acción o la decisión de otra persona, derivada de la posición o status del sujeto activo (SSTS 480/2004, de 7 de abril; 335/2006, de 24 de marzo).

Respecto al tráfico de influencias en SSTS 657/2013, de 15 de julio; 426/2016, de 19 de mayo; y 373/2017, de 24 de mayo, recordamos en relación a dicho delito la jurisprudencia de esta Sala-vid 480/2004 de 7 abril-en el sentido de que la utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento nos indica que no basta la mera sugerencia sino que la conducta delictiva ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye. Y en la Sentencia 300/2012, de 3 de mayo, que recoge sentencias anteriores, se expresa que el bien jurídico protegido consiste en la objetividad e imparcialidad de la función pública (SSTS 480/2004, de 7 de abril y 335/2006, de 24 de marzo), incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales. Es un delito especial cuyo sujeto activo debe tener la condición de "autoridad" o "funcionario público", conforme a los requisitos que exige el art. 24 del Código Penal. Solo admite la forma dolosa y no se puede cometer por omisión (STS 480/2004, de 7 de abril). El primero de los elementos del delito es ejercer influencia. La influencia consiste en una presión moral eficiente sobre la acción o decisión de otra persona, derivada de la posición o status del influyente. Este es el concepto que se deduce de nuestra jurisprudencia, pues por ejemplo la sentencia núm. 480/2004, de 7 de abril, nos dice que el acto de influir debe ser equiparado a la utilización de procedimientos capaces de conseguir que otro realice la voluntad de quien influye. Y la sentencia núm. 537/2002, de 5 de abril, que la influencia consiste en ejercer predominio o fuerza moral. Por lo general la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que entre los requisitos del tráfico de influencias, ha de concurrir un acto concluyente que rellene el tipo penal, esto es, que se ejerza predominio o

fuerza moral sobre el sujeto pasivo de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (SSTS 29 de octubre de 2001 y 5 de abril de 2002, citadas y reiteradas en la de 7 de abril de 2004). La sentencia de esta Sala de 24 de Junio de 1994 (núm. 1312/94) señala que: "El tipo objetivo consiste en "influir"... es decir, la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta, que ha de ser una autoridad o funcionario, respecto de una decisión a tomar en un asunto relativo a su cargo abusando de una situación de superioridad, lo que un sector de la doctrina científica ha llamado ataque a la libertad del funcionario o autoridad que tiene que adoptar, en el ejercicio del cargo, una decisión, introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión". Esta temprana sentencia, en ponencia del entonces Presidente de la Sala D. Enrique Ruiz Vadillo, pone ya de relieve tres importantes precisiones que delimitan el ámbito de protección de la norma aportando seguridad jurídica en su aplicación. En primer lugar que la influencia debe ejercerse para alterar el proceso motivador del funcionario influido, lo que excluye las meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de un procedimiento que no pretendan alterar el proceso decisor objetivo e imparcial de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión procedente. En segundo lugar, que el tipo exige el abuso de una situación de superioridad, como ha señalado acertadamente la doctrina, por lo que no penaliza genéricamente cualquier gestión realizada por quien ostenta un nivel jerárquico superior, sino únicamente aquellas en que dicha posición de superioridad se utiliza de modo desviado, ejerciendo una presión moral impropia del cargo. En tercer lugar, que en este delito de tráfico late siempre un interés espurio por ejercer la influencia o presión moral sobre el funcionario o autoridad que debe dictar determinada resolución con la finalidad de introducir en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos. La acción tiene que estar dirigida a conseguir una resolución beneficiosa. La inclusión por el Legislador de la expresión resolución, que tiene un significado técnico específico, deja fuera del ámbito de este tipo delictivo aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o

dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, etc. que no constituyen resolución en sentido técnico (SSTS de 28 enero 1.998, 12 febrero 1.999, 27 junio 2.003, 14 noviembre 2.003, 9 abril 2007, 1 diciembre 2.008, 1 julio 2.009 y 2 febrero 2.011), aun cuando se trate de conductas moralmente reprochables y que pueden constituir infracciones disciplinarias u otros tipos delictivos.

De la jurisprudencia expuesta y de los trabajos doctrinales sobre esta figura delictiva se puede alcanzar una delimitación de los elementos que le caracterizan.

El bien jurídico que se trata de proteger es que la actuación de la administración se desarrolle con la debida objetividad e imparcialidad

Es un delito especial cuyo sujeto activo debe tener la condición de "autoridad" o "funcionario público", conforme a los requisitos que exige el art. 24 del Código Penal.

En el tipo objetivo el verbo nuclear es influir con prevalencia. El influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye, es decir presión moral eficiente sobre la decisión de otro funcionario. Sobre este elemento, que es esencial para diferenciar la conducta delictiva de la que no lo es, hay que insistir considerando que sólo podrá existir una conducta típica cuando sea idónea y con entidad para alterar el proceso de valoración y ponderación de intereses que debe tener en cuenta el que va a dictar una resolución, como dice nuestra jurisprudencia que sea eficaz para alterar el proceso motivador por razones ajenas al interés público.

El delito exige, además, el prevalimiento, en una de las tres modalidades que el Código contempla: bien por el ejercicio abusivo de las facultades del cargo; bien por una situación derivada de una relación personal (de amistad, de parentesco etc.); bien por una situación derivada de relación jerárquica, que se utilizan de modo desviado, ejerciendo una presión moral sobre el funcionario influido.

La acción tiene que estar dirigida a conseguir una resolución beneficiosa para el sujeto activo o para un tercero. Por resolución habrá que entender un acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados. Quedan, pues, fuera del delito aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información o conocimiento de datos, etc.

No se exige que la resolución que se pretende sea injusta o arbitraria y el tipo básico tampoco exige que se hubiere dictado.

El tipo subjetivo solo admite la forma dolosa. Y se entiende existente cuando el sujeto tiene conocimiento de que se influye con prevalimiento con la finalidad de conseguir una resolución beneficiosa.

En el caso actual la sentencia recurrida establece en los hechos probados:

<<FRANCISCO CORREA desde el inicio de su actividad con el Partido Popular mantuvo una estrecha relación con JESÚS SEPÚLVEDA RECIO, secretario de acción electoral de dicho Partido entre 1991 y 2003 y Senador entre 29/06/1993 y el 12/06/2003, en que cesó, para pasar a ser Alcalde de Pozuelo de Alarcón desde el 14/06/2003 hasta el 11/03/2009.

La capacidad de influencia de la que podía abusar aquel por razón de los referidos cargos fue fundamental para que, en materia de contratación pública, se dirigiesen y adjudicasen contratos en favor de empresas de este o de su entorno, a cambio o en contraprestación de lo cual recibió cantidades en efectivo o regalos en especie (...)>> (pág. 254).

<<Las entregas efectuadas por FRANCISCO CORREA, o por empresarios de su entorno, a JESÚS SEPÚLVEDA, que hemos dicho, fueron en contraprestación por su intervención en las adjudicaciones públicas a favor de empresas de aquel o de dichos empresarios, porque, aunque se ocultara formalmente, desde su llegada como Alcalde al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón desplegó, de hecho, una influencia, y ejerció una real capacidad de

decisión en la irregular manera de contratación que impuso, como había hecho antes, en otros ámbitos, en su etapa de Senador. (...)»>> (pág. 260), relatando posteriormente la “formal”, mediante delegación de competencias en Roberto Fernández Concejal de Economía y Hacienda a <<quien continuaba impartiendo directrices que este acataba a sabiendas de su irregularidad>>.

También se declara probada la realización de actos por otras Concejalías ajenas a las competencias del cargo de Alcalde del recurrente y de Roberto Fernández, desplegando tal influencia sobre otros Concejales. Lo que se refleja en el factum, dentro de los llamados contratos menores, donde se recoge, entre otros, la contratación efectuada por la Concejalía de obras y servicios por importe de 15.581,78 euros, <<se contrató un campaña publicitaria por parte de la Concejalía de Obras y Servicios, por importe de 15.581,78 €, con la empresa DOWN TOWN, y se tramitó como dos contratos menores, que se abonaron mediante dos facturas no superiores a 12.020,24 €, emitidas por dicha empresa, la 015/04, por importe de 3.581,97 €, y la 41381, por importe de 11.999,81 €, ambas de 18/02/2004, fraccionándose, así, de forma irregular su pago, a la vez que, con ello, se posibilitaba la adjudicación directa a la empresa seleccionada (...)»>> (pág. 264). Tal contrato efectuado por otra Concejalía, entra dentro, de la influencia desplegada por el recurrente en su condición de Alcalde, cuya influencia a tal fin es evidente que no se trató de una mera sugerencia, pues por la Concejalía y pese a las irregularidades que dicho contrato conllevaba procedió a su celebración.

Nos encontramos, pues, que en los hechos probados se recogen todos y cada uno de los elementos del delito de tráfico de influencias por el que ha sido condenado. El delito de tráfico de influencias es de mera actividad que consiste básicamente en la utilización abusiva o ilegal de las facultades del cargo o de la relación personal o jerárquica con el fin de conseguir beneficios o ventajas para sí o un tercero, apareciendo en el factum la cualidad de sujeto activo exigida (autoridad), la falta de competencia para resolver el asunto en el que deseaba obtener una resolución (correspondía a la Concejalía de Obras y Servicios) y la influencia ejercida para la realización del acto pretendido, del que se obtendría el correspondiente beneficio, influencia de tal entidad que pese a

las notorias irregularidades que dicho contrato suponía, se realizó por el referido Concejal>>.

244.- El motivo cuadragésimo primero con base en los arts. 849.1 y 852 LECrim por infracción de ley por aplicación indebida de los arts. 52 y 428 CP así como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el aspecto relacionado con el derecho a una resolución debidamente motivada, establecidos en los arts. 24.2 y 120.3 CE, por cuanto la pena de multa impuesta al recurrente por el delito de tráfico de influencias no está motivada ni se conoce la base de la cuantía.

Con carácter subsidiario, el recurrente alega que la multa de 100.000 € a que es condenado es arbitraria, puesto que al no precisar la sentencia cuál es el beneficio concreto que él recibió, tampoco se sabe qué base utiliza el tribunal para el cálculo de la multa.

El motivo, relacionado con los motivos 15 y 28 de López Viejo; 23 de Bárcenas; 22 de la Sra. Iglesias; 8 de la Sra. Gabarra; 11, 30 y 38 de este recurso, debe ser desestimado.

La motivación de la cuantía de la multa se desprende de los propios hechos probados (pág. 264 y ss.) en los que se recoge que la suma de los contratos menores, a los que se refiere el recurrente, realizados en otras Concejalías, se señala en la fundamentación jurídica contenida en la página 1313 de la sentencia que “Del resultado combinado de lo anterior, resulta que el total a que asciende el importe de estos últimos contratos menores fue de **73.169’86 €**”.

Siendo así, como el delito de tráfico de influencias del art. 428 CP tiene señalada una pena de multa del tanto al duplo del beneficio obtenido, la cuantía de 100.000 € de multa impuesta, requeriría una motivación específica, que en este caso no se ha producido por lo que deberá reducirse al mínimo imponible, 73.169’86 €, teniendo en cuenta que los delitos de cohecho, blanqueo, toman similares referencias para las multas y hay una multiplicación de multas con idéntica función.

MOTIVOS RELACIONADOS CON EL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL

245.- El motivo cuadragésimo segundo, al amparo del art. 852 LECrim, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE por no haberse practicado prueba de cargo que acredite la intervención y/o conocimiento del recurrente de la confección de las facturas y albaranes al denominado cliente ficticio “clientes central”, existiendo, además, una motivación irracional para alcanzar la conclusión de los hechos que han motivado su condena por un delito continuado de falsedad en documento mercantil.

El hecho de que el recurrente no abonara determinados viajes (sufragados por la Caja B de Francisco Correa) no implica que conociera la falsedad de las facturas que se emitían al cliente ficticio y genérico “clientes central”.

Se cuestiona, por tanto, la existencia de actividad probatoria respecto al tipo delictivo de falsedad en documento mercantil por el que fue condenado el recurrente.

Este motivo está relacionado con el siguiente por infracción de ley del art. 849.1 LECrim en el que se cuestiona la concurrencia de los requisitos del delito de falsedad, y resulta evidente que todos concurren en el caso presente. Jesús Sepúlveda fue la persona que realizó los viajes a que se refieren los billetes reputados falsos y, por tanto, hubo de apercebirse de aquella anomalía.

El conocimiento aludido y la utilización del billete alterado suponen prueba suficiente del delito y enervan el derecho constitucional de presunción de inocencia.

246.- El motivo cuadragésimo tercero por infracción de ley, art. 849.1, aplicación indebida del art. 392.1 CP en relación con el art. 390.1.1º,

2º y 3º; por cuanto los documentos responden a una realidad negocial confirmada y el dato introducido en éstos por el que se consideran falsos sería un elemento secundario y, en todo caso, constituiría una falta de realidad a la hora de narrar los hechos en documento mercantil, que es impune cuando el autor es un particular.

El recurrente analiza si la falsedad cometida en las facturas y albaranes de PASADENA VIAJES es típica o no. Concluye que la introducción del dato “clientes central” es de carácter secundario y que se corresponde con una cuestión atinente a la falta de verdad en la narración de los hechos. Puesto que fue efectuado por un particular, se trata de un hecho que ha de quedar impune.

Dando por reproducida la doctrina jurisprudencial expuesta en el motivo vigésimo quinto del recurso interpuesto por el coacusado Alberto López Viejo relativo a las falsedades ideológicas, el presente debe ser desestimado.

En efecto, consta en los hechos probados: <<SPECIAL EVENTS S.L., TCM S.L. y PASADENA VIAJES S.L. fueron utilizadas para ocultar sobornos a cargos públicos, las dos primeras a través de la prestación de servicios y realización eventos, y la última mediante la organización de viajes y servicios turísticos que se regalaban a diferentes autoridades, que se encubrían de la forma que se irá describiendo en posteriores apartados” y en lo relativo al apartado que nos ocupa, se hace constar, que “Para ocultar el verdadero destinatario de estos servicios, siguiendo instrucciones de FRANCISCO CORREA, aunque de acuerdo y asumiéndolo por lo que le favorecía JESÚS SEPÚLVEDA, se emitieron diversas facturas y albaranes al genérico y ficticio nombre “Clientes Central”, como fueron la factura 1893/01, por importe de 10.322,56 €; la 1894/01, de 31/12/2001, por importe de 11.822,05 €, y la 1800/02, de fecha 31/12/2002; así como los albaranes 1773, de 11/09/2003; 2352, de 13/11/2003, o el 654 de 17/03/2004>>.

Se recoge pues, el mutuo acuerdo del recurrente con Correa para la emisión de facturas, creadas con el único fin de ocultar los sobornos en especie recibidos, donde se hace constar, la participación de personas que no han tenido intervención alguna en los hechos “Clientes Central”, por cuanto nos encontramos ante un supuesto que se simula la intervención en el documento

de quien no la ha tenido en la confección o emisión del mismo, siendo este un elemento capital o esencial del mismo.

Siendo así, debemos solo recordar que el delito de falsedad no es un delito de propia mano extendiéndose la coautoría a supuestos en los que incluso se ignore la identidad de quien causare la confección falsaria del documento siempre que conste la intervención del acusado en el previo concierto o haya dispuesto del dominio funcional del hecho. O lo que es lo mismo, no es necesario que fuera el recurrente quien llevase a cabo la falsedad, bastando que tuviera conocimiento o aportara algún elemento para la alteración del documento. De manera que, si los viajes no se facturaban a nombre del Sr. Sepúlveda, y éste era consciente que eso significaba que eran viajes regalos, necesariamente debía de realizarse una facturación falsaria para justificar los pago que no realizaba el propio Sr. Sepúlveda sino un tercero, en este caso bajo la fórmula de Clientes Central. Es por esto que, el Sr. Correa necesariamente tuvo que realizar un pacto con el Sr. Sepúlveda para no facturarle a él y sí facturar de otro modo los servicios prestados, alterando, por tanto, la realidad del tráfico mercantil y jurídico.

247.- El motivo cuadragésimo cuarto por infracción de ley, art. 849.1 LECrim por inaplicación de la atenuante analógica muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP vigente al momento de los hechos. Se ha producido una dilación extraordinaria e indebido en la tramitación del procedimiento, no imputable al recurrente, que ha sufrido los perjuicios de tales dilaciones y que, por tanto, debe tener un reflejo en la rebaja de las penas impuestas.

Alega que todavía no existe sentencia firme, a pesar de que han pasado entre 15 o 20 años de los hechos que se enjuician. Su enjuiciamiento se vio retrasado porque su causa no fue separada de otras con las que él no tiene relación (hechos relativos a la Comunidad de Madrid o al Ayuntamiento de Majadahonda) y respecto de las cuales se tenían que haber formado piezas separadas.

Dado que su formulación y contenido argumental es coincidente con los motivos articulados por otros coacusados, 19 de López Viejo, 18 de Pablo Crespo, 18 de Bárcenas, 7 de Sra. Gabarra y 16 de Sra. Iglesias, nos remitimos a lo ya razonado en orden a su desestimación.

RECURSO ANTONIO VILLAVERDE LANDA

248.- El motivo primero por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de los arts. 28.b y 305 CP. Aplicación indebida del art. 37 (actual art. 39.1) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En un extenso y complejo desarrollo argumental de 121 páginas, tras unas consideraciones preliminares tomando como punto de partida los hechos probados: defraudación tributaria años 2003, 2004 y 2005 (pág. 221 sentencia), la valoración jurídica que realiza la sentencia para aplicar el delito de defraudación tributaria (art. 305) en grado de cooperador necesario (art. 28 b CP) (pág. 970) y las condenas para Antonio Villaverde, denuncia:

I) Que los hechos probados no describen una actuación de Guillermo Ortega incardinable en el art. 305 CP, analizando:

- La tributación de fondos obtenidos mediante la comisión de un delito, destacando la autoincriminación como límite y otras limitaciones jurisprudenciales que no son tenidas en cuenta en la sentencia de instancia.

- La conformación de la cuota defraudada mediante la figura tributaria de las ganancias o incrementos patrimoniales no justificados y los ejercicios prescritos.

- La relación excluyente entre blanqueo de capitales y defraudación tributaria respecto al delito previo.

II) Aplicación indebida del art. 28 b, en relación con el art. 305 respecto del recurrente señalando:

- Que los hechos probados atribuyen a Antonio Villaverde actuaciones ajenas a las obligaciones fiscales de Guillermo Ortega.

- Que las actuaciones atribuidas a Antonio Villaverde en los hechos probados no permiten atribuirle la condición de autor por cooperación necesaria, pues sin ellas Ortega podría haber cometido los delitos fiscales referidos al IRPF años 2003, 2004 y 2005.

- Que las actuaciones atribuidas a Antonio Villaverde no facilitaron a Ortega la comisión de los delitos fiscales referidos al IRPF de los años 2003, 2004 y 2005 (responsabilidad como cómplice).

- La cuota defraudada determinada como incrementos patrimoniales no justificados y en relación con Antonio Villaverde.

- La indebida no aplicación del art. 65.3 CP en relación al recurrente.

- La prescripción de los delitos: IRPF 2003, consumación 1-7-2004, prescribiría el 1-7-2009; IRPF 2004, consumación 1-7-2005, prescribiría 1-7-2010; IRPF 2005, consumación 1-7-2006, prescribiría 1-7-2011.

Por lo que incluso teniendo como dies ad quem **el 29-9-2011**, todos los delitos estarían prescritos.

249.- 1) En lo concerniente a la primera de las cuestiones, se da la circunstancia de que es este recurrente (-cooperador necesario-) quien realiza las alegaciones que en su momento no efectuó el autor directo (-Guillermo Ortega Alonso-) en cuyo recurso, motivo quinto bis, se remite a las alegaciones que en este motivo realiza el cooperador necesario –Antonio Villaverde Landa-.

Plantea este recurrente la imposibilidad de comisión fiscal cuando el agente ha obtenido sus ingresos directa o indirectamente, de actividades ilícitas. Necesariamente hemos de partir de que muchas actividades delictivas son caracterizables a su vez, como auténticas actividades económicas y por lo tanto, pueden generar ganancias y producirse un incremento patrimonial que podría entenderse comprendido dentro de la categoría de hechos imposables abarcados por los tributos respectivos. Así, por ejemplo, la venta de drogas o

fraudes inmobiliarios. También, como señala la doctrina, puede apreciarse la aparición de dinero “sucio” proveniente de la corrupción de funcionarios o del delito de blanqueo de capitales que pueden alcanzar cifras que superan ampliamente los límites cuantitativos previstos para la defraudación tributaria.

En todos estos supuestos, la primera cuestión radicaría en determinar si las rentas ilícitamente obtenidas de origen delictivo deben efectivamente estar sometidas a tributación. En segundo lugar y, en caso afirmativo, se deberá aclarar si pueden integrar el tipo penal de defraudación tributaria.

Se trata una de las cuestiones más polémicas del Derecho tributario.

A) Un sector doctrinal coincide con la postura del recurrente obstativa a la posibilidad de comisión de delito fiscal por estimar que en estos supuestos no existe deber de declarar a la Hacienda Pública las rentas y patrimonios obtenidos, dado que dicha declaración podría desvelar la naturaleza ilícita de las acciones realizadas en cuyo caso el derecho fundamental a no declararse culpable constituye una causa de justificación que exime a estos sujetos de sus obligaciones fiscales y evitaría asimismo responsabilidades penales. En una línea argumentativa similar se considera que esa obligatoriedad de declarar rentas ilícitas equivale a una obligación de declarar el delito base.

Otro de los argumentos hacen referencia a un cuestionamiento ético, según el cual, la percepción del tributo supondría una conducta cómplice e inmoral del Estado.

Así, se considera que el Estado no puede recibir en forma de tributos los beneficios o ganancias del delito, pues se convertiría en receptor, partícipe o incluso blanqueador de bienes contaminados provenientes de un hecho delictivo. Debe advertirse que si estas riquezas de origen ilícito fueran gravables, el remanente tras la tributación pasaría a ser una cantidad legítima en poder del delincuente.

Otro de los argumentos en contra de la consideración delictiva sería la ausencia de un título jurídico. Desde esta perspectiva, no existiría un título jurídico idóneo –de naturaleza civil o mercantil- para ser titular del dominio de los bienes objeto del delito. Este fundamento se relaciona directamente con el

criterio de unidad del ordenamiento jurídico, en el que no cabrían contradicciones y en el que los hechos ilícitos no generarían otros efectos jurídicos que la sanción –en este caso penal- de sus autores. Desde esta perspectiva, no existe un genuino derecho a disponer de estos bienes ilícitamente obtenidos, ya que el beneficio obtenido por el delito pasa a formar parte del patrimonio del delincuente, pues no es un modo lícito de adquirir el dominio. En consecuencia, no existe un deber de tributar por hechos que no pueden ser objeto de contratación.

Por último, se defienden otra serie de argumentos en pro de excluir la responsabilidad. En primer término, es evidente la inexistencia de una relación jurídico-tributaria, ya que dicha relación se construye exclusivamente sobre la base de actividades lícitas.

Por otra parte, la jurisprudencia ha rechazado la responsabilidad penal en algunos supuestos en base a un pretendido “concurso de normas” porque el delito previo desnaturalizaría la defraudación tributaria siempre que se hubiera dictado condena y decomisado las ganancias ilícitamente obtenidas, pues se vulneraría el principio non bis in ídem, STS 28-3-2001 caso Urralburu; 1113/2005, de 15 de septiembre, en el sentido de que los incrementos patrimoniales cuando son consecuencia directa de un delito no pueden servir, a su vez, para conformar una omisión que configure el delito fiscal, la sanción penal por el delito fuente de ingresos absorbe el delito fiscal cuando concurren tres requisitos: a) que los ingresos procedan directamente del delito; b) que el delito inicial sea objeto de condena. Cuando no suceda así por prescripción, insuficiencia probatoria de otras causas, debe mantenerse la sanción por delito fiscal y, c) que la condena del delito fuente incluya el comiso de la ganancia o la devolución por responsabilidad civil. La STS 906/2009, de 23 de septiembre, insiste en esta posición al establecer: “cuando los incrementos patrimoniales no declarados proceden de modo directo e inmediato de un hecho delictivo que también es objeto de sanción penal, la condena por éste absorbe “todo el desvalor de la conducta y consume al delito fiscal derivado únicamente de la omisión de declarar los ingresos directamente procedentes de esta única fuente delictiva”. Los requisitos para que se dé esta absorción son, por tanto: 1º) que los ingresos que dan lugar al delito fiscal procedan de modo directo e inmediato

del delito anterior, ya que cuando no sucede así y nos encontramos ante ingresos de una pluralidad de fuentes o que sólo de manera indirecta tengan su origen delictivo porque los beneficios del delito han sido reinvertidos y han dado lugar a nuevas ganancias, no cabe apreciar el concurso normativo, 2º) que el delito inicial sea efectivamente objeto de condena, pues caso contrario, ya sea por prescripción, por insuficiencia probatoria u otras causas, debe mantenerse la sanción por delito fiscal, dado que el desvalor de la conducta no ha sido sancionado en el supuesto delito fuente; 3º) que la condena penal del delito fuente incluya el comiso de las ganancias obtenidas en el mismo o la condena a su devolución como responsabilidad civil” (SSTS 152/2007, de 23 de febrero; 769/2008, de 30 de octubre).

Por último, se alega la ausencia de ventajas económicas. Así, se considera que si se ha constatado alguno de los medios reparadores del delito (comiso o reparación del daño) resulta excluida la sujeción tributaria del beneficio económico de la conducta antijurídica y, por lo tanto, tampoco cabrían las responsabilidades penales por el delito de defraudación tributaria. En cambio, si existen ventajas económicas y no se repara económicamente a la Administración, habría defraudación.

B) Otro sector doctrinal se pronuncia a favor de la tributación y de la responsabilidad penal. Desde esta perspectiva se considera que existen responsabilidades tributarias, es decir, que la falta de sometimiento a los deberes fiscales puede perfectamente ser perseguida en sede tributaria, pues nada invalida la obligación de tributar y la aplicación de las leyes tributarias. Si se cumplen los requisitos materiales y cuantitativos también podría llegar a haber responsabilidades penales. La ausencia de respuesta penal estaría violando los principios de igualdad y capacidad contributiva.

- En primer lugar se alega que dejar impune estos fraudes violaría el principio de igualdad. Se lesionaría dicho principio pues quedaría en peor situación el sujeto que cumple con la tributación de manera honrada que el defraudador. En este sentido, un sector tributarista entiende que la ley española no somete estas ganancias a tributación de manera expresa, pero en base al principio “neutralidad impositiva” que establece nuestro sistema no puede

quedar excluida. Si fuera así, se resalta por diversos autores, se daría un privilegio injustificado a quienes no optan por la legalidad, lo que violaría el principio de igualdad ante el impuesto que prohíbe un tratamiento fiscal más favorable a quien viola el derecho que a quien lo respeta, careciendo de todo sentido, que mientras que una persona tenga beneficios lícitos por ocultarlos a Hacienda sea sancionada por un delito fiscal, otra persona receptora de beneficios de ilícita procedencia, no puede ser castigada por la comisión de dicha figura delictiva, pudiendo además materializarse con tales beneficios, inversiones diversas que, a su vez, van a producir nuevos beneficios y si se optare por la no tributación del dinero producido por la actividad económica ilegal, se estaría estableciendo una barrera que haría prácticamente imposible introducir la fiscalidad en esta cadena de inversiones.

En la misma línea de razonamiento se ha manifestado esta Sala Segunda al considerar que el hecho de que los beneficios provengan de un delito no puede suponer una ventaja o privilegio que exima de pagar o proporcione inmunidad. La STS 1493/99, de 21 de diciembre –caso Roldán– señala: “aplicando esta doctrina genérica al impuesto enjuiciado ha de concluirse que el temor a que la declaración fiscal, al incluir ganancias de difícil justificación o bienes adquiridos con fondos de ilícita procedencia, pueda contribuir al afloramiento de actividades ilícitas no puede configurarse como una causa privilegiada de exención de la obligación de declarar, supuestamente amparada en un derecho constitucional y de la que se beneficiarían los ciudadanos incumplidores de la ley en detrimento de los respetuosos del Derecho, pues no nos encontramos ante “contribuciones de contenido directamente incriminatorio”.

- En segundo término, se estaría lesionando el principio de “capacidad contributiva”, se violaría dicho principio, porque el autor del delito incrementaría su riqueza de manera efectiva, lesionando el deber de contribuir a través de los tributos por dicha riqueza.

Existen otros argumentos favorables a la incriminación de estas conductas. En primer lugar, si bien podría resultar afectado el derecho a no autoinculparse (a no declarar contra sí mismo –art. 24 CP- esta hipótesis ha sido

rechazada por algunas sentencias de esta Sala. En la antes mencionada 1493/99 se analiza el alcance de la prohibición de exigir la aportación de elementos de prueba que tengan o puedan tener en el futuro valor incriminatorio contra el sujeto investigado. Sostiene el Tribunal Supremo que las garantías contra la autoincriminación funcionan impidiendo compeler las contribuciones que tuvieran un contenido directamente incriminatorio. No existe, por lo tanto, una garantía aplicable a estos casos que permita al sujeto sustraerse de las diligencias de prevención del delito.

La STS 20/2001 –caso Urralburu- tras insistir en que la garantía de autoincriminación como indican el prefijo y sustantivo que la expresan, se refiere únicamente a las contribuciones de contenido directamente incriminatorio (STC 161/97), declara “que esta doctrina sentada en la ya citada 1493/99, debe ser plenamente ratificada, pues tiene un carácter general, como también señalaba en dicha resolución, el principio de igualdad ante el impuesto prohíbe un tratamiento fiscal más favorable a quien viole el Derecho que a quien lo respete. La procedencia ilícita de los ingresos no excluye por sí misma la obligación de declarar fiscalmente los incrementos patrimoniales de ellos derivados y las dificultades que pueda tener el contribuyente para aflorar fiscalmente sus ingresos reales sin desvelar sus actividades ilícitas, únicamente son imputables al mismo, sin que puedan determinar una posición de privilegio que le exima de la obligación genérica de declarar a Hacienda o le haga inmune frente a la responsabilidad penal por delito fiscal”.

Según otros autores “el imperativo constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica avala la tesis favorable a la tributación de las actividades ilícitas, pero la prueba del hecho imponible debería obtenerse, en estos casos, por medios distintos a la declaración o información del interesado”.

- Quienes sustentan este punto de vista añaden otros argumentos a favor de la tributación obligatoria y consecuente responsabilidad penal en caso de fraude. Se sostiene que en estos casos no se violaría el principio non bis in ídem porque se trataría de hechos diferentes y bienes jurídicos distintos.

La sentencia ya citada 1493/99, de 21 de diciembre, declara “no nos encontramos ante una única acción doblemente sancionada, sino ante una actividad delictiva plural en la que la sanción de alguna de las conductas no absorbe todo el desvalor y reproche que la totalidad de la conducta merece” (...) “ha de estimarse que el bien jurídico tutelado por los delitos de estafa, cohecho y malversación no coincide con el protegido por los delitos contra la Hacienda Pública. No cabe estimar, en consecuencia, que las normas penales sancionadoras de los referidos delitos, incluyan de forma plena en su sanción el desvalor y reproche que el ordenamiento jurídico atribuye al fraude fiscal”.

Por último, se defiende que estamos ante una tendencia internacional comprobada en regulaciones de Derecho comparado, pues algunos países declaran expresamente la tributación de las ganancias ilícitamente obtenidas, con mayores o menores limitaciones, lo que hace evidentes las simultáneas responsabilidades tributarias y penales en su territorio.

En este sentido, prestigioso fiscal de delitos económicos en un artículo sobre esta materia analiza el derecho comparado, destacando como en Estados Unidos se resolvió muy pronto esta cuestión, pues ya desde la Ley Seca, con intención de que se tributara también por las ganancias ilícitas, se comenzó a considerar renta a efectos fiscales cualquier ganancia, con independencia de la fuente de la que proviniera. Así, en 1916 se introdujo una reforma legislativa en el Income Tax Act que suprimió el término «legal» referido al origen de la deuda y se utilizó la expresión «todo ingreso procedente de cualquier fuente de ingreso».

No obstante, en la práctica jurisprudencial, aunque esta teoría acabó imponiéndose con rotundidad, hubo ciertas vacilaciones que destaca Herrera Molina. Cita primero la condena de 1931 contra Al Capone por fraude fiscal cuando el origen de la renta no podía ser otro que delictivo. Sin embargo, en 1946 en el caso Commissioner vs. Wilcox se entendió que la malversación no podía dar lugar a la consideración de renta gravable, puesto que el concepto de renta exige un derecho sobre ella y la ausencia de la obligación de restituirla, lo que no sucede en el supuesto del objeto de la malversación. Por el contrario, en 1952 la sentencia del caso Rutkin vs. EEUU entendió que sí era tributable la

renta procedente de una extorsión, pues este delito sí genera un control real sobre los fondos, a diferencia de lo que ocurre con la malversación. En 1961 se dictó la sentencia del caso James vs. EEUU donde se fija, en opinión del citado autor, la doctrina definitiva sobre el tema considerando, quizá primando el aspecto económico sobre el estrictamente jurídico, que no hay intención de devolver los fondos obtenidos ilegalmente; de hecho, el sujeto disfruta de su valor económico, por lo que sí deben tener la consideración de renta gravable, y si finalmente estos fondos se devolvieran tendría lugar la correspondiente deducción tributaria. Finalmente el criterio se endurece aún más en 1989 cuando la sentencia del caso Wood vs. EEUU consideró que el comiso no debe dar lugar a la deducción, puesto que tiene naturaleza de pena y la deducibilidad anularía este carácter.

Y como en el Derecho europeo ha sido mucho más reacio a pronunciarse sobre este tema, si bien en fechas más recientes en varios países se ha resuelto en sentido favorable a la tributación.

En Italia está expresamente prevista la tributación por la ganancia ilícita, incluido el ilícito penal. Así, el art. 14.4 de la Ley 537/1993, de 24 de diciembre, establece que «en la categoría de renta [...] deben entenderse comprendidas, como en ella clasificables, las ganancias derivadas de hechos, actos o actividades calificables como ilícito civil, penal o administrativo, siempre que no estén ya sujetas a embargo o decomiso».

En Alemania el Abgabenordnung (código tributario) considera irrelevante si el comportamiento que da lugar al hecho imponible es contrario a un mandato o prohibición (§ 40 AO), es decir, que se opta también por la tributación de las ganancias aunque sean ilícitas. En la jurisprudencia alemana se encuentran ejemplos como la venta de objetos robados, que se considera tributable como actividad económica, o la extorsión y el pago de comisiones ilegales, tributables como «otros ingresos».

En Francia la jurisprudencia del Consejo de Estado considera que el dinero y bienes obtenidos con actividades delictivas como el hurto, la estafa o la apropiación indebida están sometidas al impuesto sobre la renta, en general como «beneficios no comerciales».

Por tanto, en el Derecho comparado encontramos ejemplos de tributación por ganancias ilícitas.

- En definitiva, los principales argumentos en contra de la tributación de las ganancias ilícitas son los motivos éticos que impiden al Estado participar en el beneficio ilícitamente, motivos iusprivatísticos que orbitan en torno a la ineficacia del acto ilícito, la inexistencia de un acto indicativo de capacidad económica dada la obligación de restituir al perjudicado o, en su caso, el decomiso, y los constitucionales derechos a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, así como un posible quebranto del principio non bis in idem y el concurso de normas. Y los principales argumentos a favor de esa tributación de las ganancias ilícitas son la igualdad frente a la ganancia lícita, la inexistencia de normas que excluya esta tributación, la obligación de tributar por el incremento patrimonial no justificado, la existencia de un acto que supone capacidad económica como habitual presupuesto de la tributación y la necesidad de introducir la tributación en la cadena de reinversiones que puede existir a continuación.

Esta Sala casacional se inclina por esta última postura por varias razones.

- Es cierto que el mayor reproche que se puede realizar a la teoría de la tributación de las ganancias delictivas es que con ello se está revelando el delito del que proceden estas ganancias y por eso se ha planteado reiteradamente que conculca el derecho a no declarar contra uno mismo. Sin embargo, esto no siempre será cierto. La declaración no tiene por qué suponer revelar el delito del que procede la ganancia. Se puede consignar el incremento patrimonial en la declaración de la renta como ganancias y pérdidas patrimoniales sin dar más datos al respecto e incluso se puede pagar la cuantía que proceda sin presentar siquiera la declaración tributaria y con ello se estaría evitando el delito sin revelar en absoluto la fuente. Si como consecuencia del exceso de pago se inicia un procedimiento de inspección tributaria, ese será el momento, y no antes, de no declarar para no inculparse.

En fin, puede suceder que quien se ha lucrado delinquiendo no quiera incurrir en un delito más y para ello tribute por las ganancias o puede suceder,

por el contrario, que no le importe incurrir en un delito más con tal de no ver mermado su patrimonio y para ello eluda el pago de impuestos. En este segundo supuesto se generará un mayor desvalor de acción y de resultado ante el que el Derecho penal tiene como respuesta el castigo por fraude fiscal.

- Podrá suceder en algunas ocasiones que la absolución por el delito fuente perjudique al reo que verá como se le condena por un delito fiscal que puede ser más grave que el delito del que procede el dinero. Dicho de otro modo, aquel a quien se le detecte incremento patrimonial no justificado saldrá perjudicado si reconoce que lo ha recibido en negro y beneficiado si afirma que lo hurtó, pues la pena máxima por el hurto será de tres años de prisión (por aplicación de la agravante del art. 235.1.5º CP, lejos de los cinco o hasta seis años que pueden imponerse por fraude fiscal (art. 305 y 305 bis CP) y se ahorrará la multa. En otras palabras, dejando exento de pena de fraude fiscal de la ganancia delictiva se estimula a cualquier defraudador fiscal a reconocer, aunque no sea cierto, un supuesto delito que le haya reportado ese lucro (con tal que sea de menor gravedad que el delito fiscal).

Por ello, si las ganancias ilícitas no tributan se podrá eludir la pena por fraude fiscal en numerosos supuestos de incrementos patrimoniales no justificados.

Así, si se detecta que una empresa “A” dispone de un patrimonio que se supone formado mediante cobros en dinero negro a la empresa “B” por cuantía de la que derive una cuota tributaria superior a 120.000 € en un mismo periodo impositivo, se le debe acusar y condenar por fraude fiscal: sin embargo, si el empresario “A” se pone de acuerdo con el empresario “B” para que ambos simulen que “A” le ha hurtado a “B” esa cantidad, lograrán que “A” sea condenado por hurto, absuelto por fraude fiscal y el dinero regrese al patrimonio de “B” sin que Hacienda reciba su parte. A continuación “B” podrá volver a entregar clandestinamente el dinero a “A” detrayendo la parte que le corresponda, según lo pactado por su concurso en esta maquinación. De acuerdo con la doctrina de la sentencia Urralburu que cita el recurrente, este fraudulento modo de actuar beneficiaría al empresario “A”, liberándole de la condena por delito fiscal, pero al menos en vía administrativa sí se le podría

reclamar el pago del tributo pues dicha doctrina no niega el deber de tributar, solo excluye la condena por los dos delitos basándose en un supuesto concurso de leyes. Pero la teoría negadora del deber de tributar por las ganancias delictivas no solo daría lugar a que el empresario "A" quedara liberado de condena por delito fiscal desde el momento en que se le condenase por el supuesto delito de hurto, sino que además lo dejaría exento del deber de tributar y ni aún en vía administrativa se le podría reclamar la cuota tributaria.

Por último la referencia que realiza el recurrente a la sentencia Urralburu 20/2001, de 28 de marzo y la posterior 906/2009, de 23 de septiembre, en orden a la absorción del delito fiscal en los delitos precedentes si concurren los presupuestos a que nos hemos referido anteriormente, y que la sentencia recurrida ha tenido en cuenta en relación al acusado Alberto López Viejo, al configurar sus ilícitas rentas el saldo íntegro en la cuenta del Banco Miraband de Ginebra y ser por tanto directas e inmediatas del delito precedente (cohecho/malversación), en el caso de Guillermo Ortega dichas rentas tienen un origen diverso, lo que imposibilitaría la aplicación de aquella doctrina.

En este sentido, la sentencia recurrida (folios 937 a 944) determina el cálculo de la cuota defraudada por Guillermo Ortega razonando:

"... el M.F. ha presentado, en conclusiones definitivas, unas alternativas, excluyendo determinados conceptos, en base a una jurisprudencia, de la que citaba la STS 906/09, de 23 de septiembre de 2009, que excluye de la tributación rentas que provengan directamente del delito, por el que se condene y se declare el comiso de las cantidades provenientes del mismo, de manera que, al haber solicitado condena por delito de cohecho y malversación, las cantidades afectadas por este pronunciamiento las excluye en la calificación definitiva alternativa.

Asumimos, por tanto, esta calificación, de manera que, en la medida que es procedente el comiso de determinadas cantidades de procedencia delictiva, las eliminaremos de la base imponible, y, como así lo ha hecho el M.F. en su escrito de conclusiones definitivas, partiendo de las liquidaciones que figuran en los informes periciales mencionados, así lo haremos nosotros.

(...)

2.- Correspondiente al IRPF de 2003

Deja de declarar este año, en concepto de servicios y regalos hasta 141.787,10 €, por lo que se consideran incrementos opacos, la mayor parte de los cuales tienen su reflejo en la hoja "Willy", que desglosamos de la siguiente manera:

- a) Facturado por regalos de relojes: 31.998,02 €.
- b) Facturado a tapicerías Yuca Allen-Perkings SL, por importe de 1.885,46 €.
- c) Facturado a la empresa Amós Romero por un equipo audiovisual, la cantidad de 11.698,15 €.
- d) En concepto de gastos por pagos a restaurantes varios, la cantidad de 4.482,01 €.
- e) Por compras a Romero Hermanos, la cantidad de 2.019,18 €.
- f) Por pagos efectuados a proveedores varios, la cantidad de 11.517,78 €.
- g) Facturado a NRG Group Sapain, la cantidad de 6.848,67 €.
- h) Por cheques gasolina 1.000 €.
- i) Viajes y servicios facturados a PASADENA VIAJES: 36.037,83 €.

Además, hay que incluir como regalos, aunque no tengan reflejo en la hoja "Willy", 3.000 €, para pago del abono de la temporada 2003/2004 del Atlético de Madrid, que aparece en la "caja pagos B", y 31.000 €, en que fue valorado el Lincoln de la esposa de FRANCISCO CORREA, para la compra de un Jaguar a automóviles Argüelles a nombre de SUNDRY.

Por lo tanto, reiteramos, la cantidad total por servicios y regalos, asciende a 141.787,10 €, que, como en el caso del periodo anterior tampoco computamos, al igual que, en relación con las ganancias provenientes de

TRANQUIL SEA, descontamos los 150.630 € recibidos de Rafael Naranjo, como comisión por la adjudicación del contrato de limpieza a SUFI, de manera que la cantidad computable queda en 150.000 €

Asimismo, hay que incluir, en tanto en cuanto venimos incidiendo que la mercantil SUNDRY ADVICES es sociedad instrumental, de la que se ha valido GUILLERMO ORTEGA para ocultar recursos propios a la Hacienda Pública, utilizando, entre otros mecanismos, facturas que no se corresponden con operaciones reales que supusieron una ganancia patrimonial justificada, y que ascienden a 47.816,59 €, según el siguiente desglose:

CONCEPTO IVA	IMPORTE SIN IVA	IMPORTE CON IVA
Cientes		
<i>Creative Team</i>	45.659,00	52.964,44
<i>Serprinsa</i>	12.500,00	14.500,00
<i>Enrique Ortega Reguera</i>	3.879,31	4.500,00
<i>Alberto Gallego Barron</i>	3.448,28	4.000,00
Total clientes	65.486,59	
Proveedores		
<i>In Depth Investig. Mercado</i>	11.720,00	13.595,20
<i>Metra Seis</i>	5.950,00	6.902,00
Total Proveedores	17.670,00	
Neto (Ventas-Compras)	47.816,59	

Tomando referencias anteriores, la cuota defraudada por GUILLERMO ORTEGA en 2003 ascendió a 380.220,74 €, según los cuadros que figuran en la página 29 del informe, con las correcciones del informe de 15 de octubre de 2014, y las adaptaciones a la conclusión alternativa presentada por el M.F., en función de las siguientes rentas tomadas en consideración, queda como sigue:

Cuadro resumen

CONCEPTO	IMPORTE	TRATAMIENTO FISCAL
<i>Alquileres SUNDRY</i>	6.296,25	<i>Rend. capital inmobiliario</i>
<i>Retenc. alquiler SUNDRY</i>	2.160,02	<i>Retenc capital inmobiliario</i>
<i>Imputac. Rentas SUNDRY</i>	697,37	<i>Imputación de rentas</i>
<i>Intereses c/c TRANQUIL</i>	699,77	<i>Rend. capital mobiliario</i>
<i>Intereses c/c SOARING</i>	1.615,76	<i>Rend. capital mobiliario</i>
<i>Intereses c/c GIMENA</i>	12.232,04	<i>Rend. capital mobiliario</i>
<i>Facturación</i>	47.816,59	<i>Ganancia patrimonial</i>

<i>Aportaciones a SUNDRY</i>	266.225,55	<i>Ganan patrim no justificada</i>
<i>Ingresos c/c TRANQUIL</i>	150.000,00	<i>Ganan patrim no justificada</i>
<i>Ingresos c/c GIMENA</i>	370.151,81	<i>Ganan patrim no justificada</i>
TOTAL INCREMENTOS	849.735,02	
<i>Retenciones</i>	2.160,02	

Cuota dejada de ingresar en concepto de IRPF por GUILLERMO ORTEGA en este año 2003:

CONCEPTO	IMPORTE
<i>Base liquidable general declarada</i>	59.803,10
<i>Incrementos</i>	849.735,02
<i>Base liquidable general comprobada</i>	909.538,12
<i>Base liquidable especial</i>	0,00
<i>Cuota estatal base liq. general</i>	260.999,96
<i>Cuota autonom. base liq. general</i>	141.458,20
<i>Cuota íntegra estatal</i>	260.999,96
<i>Cuota íntegra autonómica</i>	141.458,20
<i>Cuota líquida estatal</i>	259.736,59
<i>Cuota líquida autonómica</i>	140.835,94
<i>Cuota líquida total</i>	400.572,52
<i>Retenciones trabajo personal</i>	21.078,95
<i>Retenciones capital inmobiliario</i>	0,87
<i>Retenc. arrend. inmuebles urbanos</i>	2.160,02
<i>Devuelto autoliquidación</i>	2.888,06
CUOTA DEFRAUDADA	380.220,74

3.- Correspondiente al IRPF de 2004

Deja de declarar este año, en concepto de servicios y regalos hasta 72.597,13 €, por lo que se consideran incrementos opacos, que resultan de las anotaciones que aparecen en la cuenta "Willy", y son percepciones recibidas de FRANCISCO CORREA, que desglosamos de la siguiente manera:

CONCEPTO	IMPORTE
<i>Joyería Suárez</i>	11.275,00
<i>NRG Group</i>	1.821,64
<i>Factura Mayfair</i>	18.792,00
<i>Fra. revisión ordenadores</i>	208,80
<i>Palco tenis</i>	17.284,00
<i>Bolso Loewe</i>	560,00
<i>Abono fútbol Atlético Madrid</i>	4.000,00

Viajes PASADENA

18.637,69

TOTAL.. ... 72.579,13

Y lo percibido por **GUILLERMO ORTEGA** en 2004, pero no reflejado en su declaración a Hacienda, queda como sigue:

CONCEPTO	IMPORTE		
TRATAMIENTO FISCAL			
SUNDRY Herrería Chorros	34.182,00	Rend cap mobili	
Ingresos c/c GIMENA		200.000,00	
Gananc patrim no justif			
Intereses c/c GIMENA	15.172,29	Rend	cap
mobili			
SUNDRY: alquileres	95,25	Rend	cap
inmobili			
SUNDRY: imputación rentas	2.094,75	Imputación	
rentas			
Aportaciones a SUNDRY	98.672,07	Gananc	
patrim no justif			
Proyecto Twain Jones	150.000.00	Gananc	
patrim no justif			
TOTAL INCREMENTOS PARTE GENERAL		430.216,36	
SUNDRY: venta inmuebles	31.142,22	Gan	patrim
parte especial			
TOTAL INCREMENTOS PARTE ESPECIAL		31.142,22	
Retenc Herrería Chorros	3.582,00	Retenc	cap
mobili			
Retenc alquiler SUNDRY	490,90	Retenc	cap
inmobili			
TOTAL RETENCIONES		4.072,90	

La cuota dejada de ingresar en concepto de IRPF por **GUILLERMO ORTEGA**, en 2004, conforme al cuadro que figura en la página 50 del informe, con las correcciones del de 15 de octubre de 2014, y descontadas los 72.579,13 € en concepto de percepciones directas, queda como sigue:

CONCEPTO	IMPORTE
Base liquidable general declarada	59.640,15
Incrementos	430.216,36
Base liquidable general comprobada	489.856,51
Base liquidable especial declarada	0,00
Incrementos	31.142,22
Comp dismin patrimonial 2002	2.046,98
Base liquidable especial comprobada	29.095,24
Cuota estatal base liq. general	138.620,80
Cuota autonom base liq. general	74.980,63
Cuota estatal base liq. especial	2.636,03
Cuota autonom base liq. especial	1.728,26
Cuota íntegra estatal	141.256,83

Cuota íntegra autonómica	77.708,89
Deduc donativos parte estatal	67,00
Deduc donativos parte autonómica	33,00
Deduc vivienda parte estatal	1.057,03
Deduc vivienda parte autonómica	520,63
Cuota líquida estatal	140.132,80
Cuota líquida autonómica	76.155,26
Cuota líquida total	216.288,06
Retenciones trabajo personal	20.435,03
Retenciones capital mobiliario	3.582,61
Retenciones arrendam. Inmuebles	490,90
Devuelto autoliquidación	2.109,23
CUOTA DEFRAUDADA	193.888,75

4.- Correspondiente al IRPF de 2005

La cuota dejada de ingresar por **GUILLERMO ORTEGA** en este ejercicio ascendió a **139.222,58 €**, según cuadro que figura en la página 75 del informe, con las mismas adaptaciones que venimos haciendo para los periodos anteriores:

CONCEPTO	IMPORTE	TRATAMIENTO FISCAL
Intereses GIMENA mobiliario	5.988,38	Rend capital
Intereses Herrería Chorros		16.860,14
Rend capital mobiliario		
Aportaciones a SUNDRY		261.368,45
Ganan patri no justif		
Imputación rentas SUNDRY	334,20	Imputación
rentas		
Imputación rentas ALCANCIA	3.131,44	Imputación
rentas		
TOTAL INCREMENTOS PARTE GENERAL		287.683,61
Vent apto.Sotogrande (SUNDRY)	43.859,86	Ganan parte especial
Venta apto, c/Antracita		38.100,00
Ganan parte especial		
TOTAL INCREMENTOS PARTE ESPECIAL		81.959,86
Reten inter. Herrería Chorros	2.529,02	Retenc. cap.
mobilia		
TOTAL RETENCIONES		2.529,02

La cuota dejada de ingresar en concepto de IRPF por **GUILLERMO ORTEGA**, en 2005 asciende a **139.222,58 €**, conforme al cuadro que figura en la página 75 del informe queda como sigue:

CONCEPTO	IMPORTE
Base liquidable general declarada	65.023,27
Incrementos	287.683,61

<i>Base liquidable general comprobada</i>	352.706,88
<i>Base liquidable especial declarada</i>	0,00
<i>Incrementos</i>	81.959,86
<i>Base liquidable especial comprobada</i>	81.959,86
<i>Cuota estatal base liq. general</i>	98.543,55
<i>Cuota autonom. base liq. general</i>	53.203,87
<i>Cuota estatal base liq. especial</i>	7.425,56
<i>Cuota autonom. base liq. especial</i>	4.868,42
<i>Cuota íntegra estatal</i>	105.969,11
<i>Cuota íntegra autonómica</i>	58.072,29
<i>Deduc donativos parte estatal</i>	92,13
<i>Deduc donativos parte autonómica</i>	45,38
<i>Deduc vivienda parte estatal</i>	1.057,03
<i>Deduc vivienda parte autonómica</i>	520,63
<i>Cuota líquida estatal</i>	104.819,95
<i>Cuota líquida autonómica</i>	57.506,28
<i>Cuota líquida total</i>	162.326,23
<i>Retenciones trabajo personal</i>	23.052,39
<i>Retenciones capital mobiliario</i>	2.570,74
<i>Devuelto autoliquidación</i>	2.519,48

CUOTA DEFRAUDADA 139.222,58

La impugnación del recurrente debe, por lo razonado, ser desestimada.

250.- 2) Cuestiona igualmente la conformación de la cuota defraudada mediante el mecanismo de los incrementos o ganancias patrimoniales no justificadas toda vez que entiende que el tratamiento que ofrece el art. 39.1 de la Ley del IRPF establece una doble presunción: a) se presume que ha existido una renta oculta a partir de descubrir bienes no declarados o que no se corresponden con la renta declarada y, b) una vez presumida la renta se recurre a una segunda presunción concatenada que atribuye dicha renta al periodo en el que se ha descubierto.

- Es cierto que en esta dirección un importante número de autores considera que se ha establecido una presunción iuris tantum que eximirá a la Administración de generar más prueba, invirtiendo su carga. Se trataría de una presunción doble, ya que una vez que se prueba efectivamente que existen ganancias patrimoniales no aclaradas ni justificadas, por ejemplo el descubrimiento de rentas ocultas (hecho base), por una parte se presume que esas rentas ocultas son tributariamente gravables (hecho consecuencia) y una segunda presunción atribuye dichas rentas al ejercicio económico en el que se exteriorizan (presunción temporal).

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo que no ha mantenido su criterio totalmente uniforme, existen algunas resoluciones que consideran que no es admisible imputar todo el dinero que ha aflorado al ejercicio en el que se ha descubierto sobre la base de una falta de colaboración del sujeto investigado.

Así lo ha señalado la STS 1257/2000, de 14 de julio: "... la tesis del Abogado del Estado es radicalmente distinta y mantiene que, a efectos fiscales y, por consiguiente, en lo atinente al delito contra la Hacienda Pública, los incrementos del patrimonio no declarados por los contribuyentes, han de considerarse producidos en el momento en que afloran, bien por la Inspección tributaria, bien como consecuencia de cualquier otra actuación. Sostiene que acreditada la fecha en que aparecen los incrementos patrimoniales, este dato es el que debe contar, a los efectos de determinar las cuotas defraudadas y, por tanto, la existencia del delito fiscal. Estima finalmente, que no cabe trasladar a la Administración tributaria la obligación de fijar el origen real de los ingresos (...). Situados en este campo no podemos olvidar que los órganos juzgadores pueden tomar en consideración cualquier otro elemento probatorio que ofrezca datos que contradigan el tenor literal de alguno de los documentos existentes en la causa. Esto es, lo que ha hecho la sentencia impugnada al tener en cuenta la posibilidad de que las cantidades afloradas no correspondieran todas al año en que se detectan, sino que surge la duda razonable, derivada de las manifestaciones de uno de los peritos propuestos por las acusaciones, que abrió la vía de la incertidumbre al admitir que la determinación del año concreto en que se produjo el rendimiento del capital, era una cuestión que pertenecía a la libre valoración de la prueba, pudiendo llegar a la conclusión de que correspondía a más de un ejercicio tributario, lo que eliminaba la tipificación delictiva al no llegar al tope marcado por el antiguo art. 349 CP derogado o por el art. 305 vigente".

Y la STS 152/2007, de 23 de febrero "... cierto es, por otra parte, que en el ámbito penal no debe de tener cabida la aplicación de la norma tributaria que estable que, en ausencia de otra prueba, ha de ser imputada la generación de los incrementos patrimoniales descubiertos al ejercicio en que se produce su descubrimiento, pues ello supone una presunción contra reo totalmente ajena a los criterios del enjuiciamiento penal. Recayendo, por consiguiente, la obligación

de acreditar puntualmente los ingresos e incrementos que correspondan a cada periodo impositivo, a fin de realizar el cálculo de la cuantía defraudada a la propia acusación, como por otro lado es siempre obligado respecto de los elementos constitutivos del tipo objeto de acusación”.

- No obstante otro sector doctrinal relevante defiende que estas ganancias patrimoniales no justificadas integran sin más la cuota defraudada. De tal forma que el concepto de renta estaría normatizado en los términos definidos por la ley tributaria. Los defensores de esta tesis consideran que no es incompatible con la presunción de inocencia, y ni siquiera se trata de una presunción ni de una ficción legal sería “la determinación concreta del concepto legal de renta que define la ley del impuesto”.

En esta dirección es mayoritaria la jurisprudencia del TS que considera aplicables las reglas tributarias relativas al incremento no justificado del patrimonio, aunque se presente como “indicio único” que se ratifica si no existen “explicaciones alternativas razonables y plausibles” por parte del contribuyente que justifiquen el origen de los bienes (SSTS 1493/99, de 21-12-1999).

Así, la STS 974/2012, de 5 de diciembre:

“Son incrementos no justificados de patrimonio los bienes y derechos, cuya tenencia, declaración o adquisición no corresponda con la renta o patrimonio declarados (STS. 872/2002 de 16.5). Estos incrementos ponen de manifiesto la existencia de dinero o bienes ocultos que se consideran como renta del periodo en que se descubre. El legislador ha decidido que estos incrementos forman parte de la configuración legal de renta a los efectos del impuesto que los grava y se encontraban definidos, en el ejercicio 2003, en el art. 37 Ley 40/98 del IRPF y art. 140 Ley 43/95 del impuesto sobre sociedades.

En la doctrina tributaria se ha discutido si la norma fiscal debe considerarse como una presunción que admite prueba en contrario o bien como una norma de definición de un elemento (incremento no justificación de patrimonio) que tiene la constitución de renta. Como consecuencia de esta previsión legal, con la que se configura la presunción iuris tantum, la jurisprudencia ha declarado que la determinación de la cuota defraudada en

base a la técnica preventiva utilizada por aquellos artículos no vulnera el principio constitucional de presunción de inocencia, ni las exigencias de la prueba en el proceso penal.

En efecto –como hemos dicho en STS 872/2002 de 16.5-, para que la Hacienda Pública pueda cumplir la importantísima función constitucional de que todos contribuyan a los gastos públicos, según su capacidad económica, mediante un sistema tributario justo (art. 31.1 CE), el legislador crea técnicas eficaces frente a los defraudadores y entre ellas está la figura de los incrementos no justificados de patrimonio, mediante un sistema de presunciones legales siempre que no sean iuris et de iure y permitan la prueba en contrario, pues el art. 24.2 de la CE rechaza rotundamente la responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba.

Probado un incremento no justificado de patrimonio, el legislador libera a la Administración de tener que demostrar que efectivamente en ese tiempo se han obtenido ventas gravadas que no se han declarado, presumiéndose que así ha ocurrido, y así el tribunal puede llegar a la conclusión de que los incrementos patrimoniales que ha experimentado el acusado durante un periodo impositivo, carecen de origen conocido y por consiguiente son injustificados”.

A similar solución llega la STS 116/2017, de 23 de febrero, que toma en consideración la conocida como Lista Falciani aplicando el criterio tributario de incrementos no justificados de patrimonio fundamentalmente sobre la base de la falta de colaboración del investigado en la determinación de los conceptos tributarios adeudados.

Esta problemática ha sido tratada también por el TC, en s. 87/2001, de 2 de abril, considerando que el recurso a estas presunciones tributarias no supone la inversión de la carga de la prueba ni existe afección a la presunción de inocencia “... el examen pretendido requiere partir de la interpretación realizada por el órgano jurisdiccional penal, cuya conformidad con el derecho a la legalidad penal acabamos de señalar, en el sentido de que los incrementos patrimoniales no justificados constituyen renta sujeta a tributación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. De otra parte, hemos de advertir también que el objeto de prueba en este caso no es si y en qué medida

los incrementos patrimoniales son constitutivos de renta y están, por tanto, sujetos a contribución por el IRPF, pues éste es un dato normativo, un elemento de Derecho aplicable que, en virtud del principio iura novit curia, no requiere prueba y es ajeno al ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la presunción de inocencia. El objeto de la prueba se proyecta sobre dos elementos: la existencia misma de incrementos patrimoniales, esto es, una diferencia de valor entre el patrimonio declarado en las declaraciones correspondientes a los ejercicios 1988, 1989, y el momento posterior en el que aflora, o se descubren los elementos patrimoniales conforme a algún tipo de presunción legal, o si sobre ellos o su carácter no justificado se operó invirtiendo la carga de la prueba y obligando a la defensa a la prueba de su inocencia. Afirmar que los incrementos patrimoniales no justificados solo constituyen renta si se aplica una presunción legal irrelevante para el examen de la presunción de inocencia, pero esta cuestión suscita una opción interpretativa de la normativa tributaria que afecta a la calificación, a los elementos de derecho, pero no a la apreciación de los hechos”.

En el caso presente en el motivo quinto del recurso interpuesto por el coacusado Luis de Miguel ya se ha razonado por qué nos inclinamos por esta tesis y como en relación al actual recurrente lo que la sentencia realiza es integrar en la base liquidable general de los periodos 2003, 2004 y 2005, aquellas transferencias de ganancias patrimoniales producidas en cada uno de ellos, que el titular de los fondos, Sr. Ortega, no ha justificado y ni siquiera cuestionado que lo fueran en momento distinto al de las propias transferencias, el art. 39.1 de la Ley IRPF ha sido aplicado correctamente.

251.- 3) En cuanto a la relación entre delito fiscal y blanqueo la STS 974/2012, de 5 de diciembre (c. Ballena Blanca) precisa que:

“Existe en la actualidad una polémica en el ámbito doctrinal trasladada al ámbito jurisdiccional; acerca de la posibilidad de que las cuotas defraudadas a la Hacienda Publica puedan ser objeto material de un posterior delito de blanqueo de capitales.

Sintéticamente existen dos posturas enfrentadas en esta cuestión:

1) La que considera que el delito de defraudación fiscal puede ser antecedente del delito de blanqueo pues no se advierte ninguna razón por la que los delitos contra la Hacienda Pública tengan que tener un trato diferenciado de otros delitos en su relación con el blanqueo, partiendo de que los bienes procedentes de delito fiscal pueden considerarse procedente o de origen delictivo grave constituirán el objeto material del delito de blanqueo, siendo la relación entre delito fiscal y de blanqueo la normal entre delito previo y delito de blanqueo.

2) La posición que niega tal posibilidad afirmando que el delito fiscal no puede ser antecedente del delito de blanqueo, principalmente porque no origina los fondos que son objeto del delito. El defraudador no obtiene nada del delito, sino que los bienes que integran la cuota ya se encuentran en su patrimonio. El delito fiscal no origina nada que no existiera antes en el haber del defraudador.

De acuerdo con la Ley 58/2003 de 17.12, General Tributaria, la aplicación de los tributos origina una relación jurídica tributaria consistente en el “computo de obligaciones y deberes, derechos y potestades” de la que se derivan obligaciones materiales y formales para el obligado tributario y también para la Administración (art. 17 LGT). Según esta Ley “la obligación tributaria principal tiene por objeto el pago de la cuota tributaria” (art. 19 LGT). La realización del supuesto de hecho al que la Ley vincula el deber de contribuir general la obligación de pago de una cantidad de dinero. Lo que se debate es si dicha cantidad de dinero puede ser o no objeto material del delito de blanqueo.

Los argumentos contrarios, como ya hemos apuntado, pueden sistematizarse en:

1) Argumento relacionado con el objeto material: la cuota defraudada no es la originada en el delito de fraude fiscal, y el art. 301 CP exige que los bienes que se blanqueen procedan de un delito o tengan su origen en el mismo.

Estas expresiones sirven a parte de la doctrina a entender que el dinero negro o B no declarado no se genera en el delito de fraude fiscal, luego no tiene su origen en un delito. El objeto material del delito de blanqueo está constituido por bienes que el autor adquiere a raíz, exige una relación causal, del delito

previo. El hecho de que traen causa los bienes debe ser típico y antijurídico. No puede apreciarse delito de blanqueo cuando el origen de fondos es conocidamente licito, aunque en su ocultación se hayan utilizados medios típicos para el blanqueo.

Otros autores consideran que la defraudación tributaria punible tiene la configuración típica de un delito de omisión y no puede ser delito previo del blanqueo aquel cuya configuración típica responda a los delitos de omisión, pues no puede establecerse relación causal entre la acción omitida (el pago de tributos) y los bienes ya incorporados al patrimonio del sujeto por virtud de un hecho positivo anterior no constitutivo de delito (verdadera causa de la incorporación del bien). No cabe, en este ámbito recurrir a una eventual causalidad hipotética en el sentido de considerar ilícita la ganancia por la circunstancia de que de haberse realizado la acción debida (el pago de un impuesto) la parte de patrimonio afecta al cumplimiento de la obligación no formaría parte del activo patrimonial del sujeto activo.

Se dice que una cosa es un incremento ilícito de patrimonio y otra que éste no disminuya por razón del incumplimiento de una obligación legal. No es posible imputar la ganancia a la omisión (ilícita) cuando natural u antológicamente puede hacerse a una acción lícita. Por eso, si la ganancia tiene por causa un hacer positivo licito, no cabe considerarla de origen ilícito por el hecho de que el autor haya omitido típicamente una acción que hubiera mermado la ganancia. La ganancia de una actividad lícita no deviene en ilícita por la sola circunstancia de que no se tribute por ello, ni siquiera porque se oculte con el fin de evitar el pago de un tributo. Ello podía dar lugar al delito fiscal (agravado, en su caso, por la interposición de personas) o incluso, al de alzamiento de bienes, cuando las maniobras de ocultación tienen como finalidad evitar la responsabilidad que en su caso pueda declararse por el delito fiscal.

2) Argumento relacionado con la conducta típica. La vulneración del principio non bis in idem.

Se afirma que al menos que el defraudador se arrepienta y tras el fraude pague el dinero a la Hacienda Pública, algo tiene que hacer con el dinero no declarado, o lo transmite, o lo convierte u “oculta su ubicación, conductas

previstas en el delito del art. 301-, es decir, parece obvio que el tipo de defraudación fiscal ya contempla, abarca y castiga el desvalor que supone el hecho de que el sujeto activo, en vez de declarar e ingresar en las arcas del Estado, el dinero que le corresponda pagar conforme a la normativa tributaria, se lo gasta en otros menesteres. En definitiva no parecen existir lagunas punitivas en estos casos que justifiquen la necesidad de recurrir al delito de blanqueo para castigar acciones que ya encajan en el tipo art. 305 CP, y que pueden ser castigadas con penas de hasta 5 años prisión y multa del séxtuplo de lo defraudado.

3) Argumento político criminal. El delito de blanqueo de capitales ha perdido su sentido original dirigido a perseguir penalmente la legitimación de los bienes procedentes de actividades delictivas (tráfico de drogas, corrupción, crimen organizado...), y se ha convertido en instrumento de control y recaudación fiscal. Esto, según este sector doctrinal, supone un entendimiento político criminal del delito “Incoherente y técnicamente inconsistente” y lleva a una pérdida de su orientación político criminal originaria, trivializando y paralizando su eficacia frente a las conductas que realmente justifican su aplicación. Se alega también el error que supone asignar al delito de blanqueo la finalidad de evitar que el delincuente se benefició del botín, pues ello supone una “clara confusión” entre las funciones político-criminales de la figura del blanqueo y la del comiso de ganancias cuya significación y mecánica son radicalmente distintas.

-La postura favorable a que el delito fiscal pueda ser antecedente del delito de blanqueo parte de una premisa básica cual es que no se debe confundir el blanqueo de la cuota defraudada con el blanqueo de los fondos que dan lugar a la cuota defraudada.

El delito de tráfico de drogas está en el origen histórico del blanqueo en la legislación penal española, y tradicionalmente se ha considerado que el bien objeto del blanqueo es distinto del bien objeto del tráfico de drogas, que son, precisamente, esas sustancias (SSTS. 1070/2003 de 22.7, 1426/2005 de 3.12).

En la actualidad, superado todo límite respecto a la naturaleza del delito antecedente, no puede consentirse que esa lógica diferenciación entre el objeto

del tráfico de drogas y el objeto del blanqueo, se extrapole para dejar impunes blanqueos de ganancias de un delito anterior cuyo objeto era también patrimonial.

Por tanto, el primer problema es determinar el concepto de esos “bienes”.

Los convenios internacionales diferencian entre “bien” y “producto”.

Así los dos Convenios del Consejo de Europa relativas al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de productos del delito firmados en Estrasburgo en 1990 y en Varsovia en 2005 (ésta última referida también a la financiación del terrorismo) al definir el blanqueo (artículo 6 del Convenio de 1990 y artículo 9 del Convenio de Varsovia) se refieren a blanquear “bienes que son producto del delito anterior” (“biens” y “produits” en la traducción francesa y “property” y “proceeds” en la traducción inglesa). Al ratificar España esos Convenios se recoge que el blanqueo se produce sobre “bienes” cuyo origen es un “producto” del delito.

La definición de bienes y productos en ambos textos está contenida en el artículo 1:

“A los efectos del presente Convenio:

a) Por «producto» se entenderá todo provecho económico derivado de un delito. Podrá tratarse de bienes según la definición del párrafo b) del presente artículo,

b) Por «bienes» se entenderán los bienes de cualquier naturaleza, ya sean materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, y los documentos o instrumentos legales que demuestran algún título o participación en esos bienes,”

De la misma forma la Convención de Viena de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas dice en su artículo 1:

“P) por “producto” se entiende los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito típico de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3.

Q) por “bienes” se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos “.

Igualmente el artículo 2 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Convención de Palermo) dice:

“d) Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos

e) Por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito”

Pues bien, en la legislación nacional el artículo 301 habla de “bienes cuyo origen es un delito”, luego de acuerdo con la literalidad del Código Penal puede suscitarse la controversia sobre si el bien objeto del delito antecedente y el bien objeto del blanqueo pueden ser idénticos.

Este aparente problema se reconduce, a entender que los bienes objeto del blanqueo son los “ganancias” obtenidas de esa previa actividad delictiva que constituyen el “producto” del delito antecedente y que en su naturaleza pueden ser “activos de cualquier naturaleza”.

De esta forma en el tráfico de drogas se blanquean los beneficios de esa ilícita actividad, en los delitos patrimoniales se blanquean las “ganancias” obtenidas y en el caso de los delitos fiscales, se blanquea la cuota defraudada.

Por tanto son rechazables los argumentos de quienes niegan que el delito fiscal pueda ser antecedente del blanqueo, por los siguientes motivos:

1º) En caso de delito fiscal como antecedente del blanqueo, el objeto del blanqueo es la ganancia procedente del delito fiscal, esto es, la cuota defraudada

No es bien objeto de blanqueo los rendimientos o base imponible que han motivado dicha cuota.

En definitiva es la cuota la que se puede lavar.

-Es rechazable el argumento de que el blanqueo dimanante de un delito fiscal vulnera el principio “ne bis in idem”, por cuanto, por un lado, la cuota defraudada es el resultado de la liquidación tributaria de un fraude al erario público, en tanto que el objeto del ulterior blanqueo es la ganancia obtenida de ese fraude, es decir la cuota tributaria.

Por otro lado, los comportamientos de uno y otro delito son diferentes y diversos son los bienes jurídicos protegidos. En el delito de blanqueo la doctrina mayoritaria sostiene que se afecta al orden económico, esto es “la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes” o bien “la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía”. El sistema de economía de mercado está garantizado por los poderes públicos (art. 38 CE). La base de esta concepción económica se encuentra en la libre y leal competencia, por lo que el sistema económico regular se ve afectado por la afluencia de recursos económicos que se general al margen del propio sistema, con efectos sobre la financiación de las empresas, competencia desleal y consolidación de organizaciones que contaminan el orden económico y merman la credibilidad del mercado. Algún autor apunta que el bien jurídico protegido es la seguridad interior del Estado, pero entendido como preservación del orden público, sino antes bien como interés en la erradicación de ciertas formas de delincuencia, la delincuencia organizada. En particular, cuyos objetivos consisten en la obtención de cuantiosos beneficios que es necesario legitimar o reciclar como requisito indispensable para su disfrute. De manera que en la medida que se penalizan las conductas de blanqueo, se estaría combatiendo dicha clase de delincuencia en uno de sus componentes nucleares.

Realmente nos encontramos ante un delito pluriofensivo que afecta al orden socioeconómico y a la Administración de Justicia, cuya punición está justificada por la lesividad inherente a las conductas tipificadas, así como por razones de política criminal radicadas en la lucha contra la criminalidad organizada.

En el delito fiscal en relación al bien jurídico la jurisprudencia habla de la íntima relación que guarda con la función que los tributos cumplen en un Estado Democrático de Derecho, subrayando que el incumplimiento de las prestaciones patrimoniales de carácter público está presente en el tipo del injusto de este delito.

De entre las diversas hipótesis que han marcado el bien jurídico protegido –fe pública, el deber de lealtad, el palmario, la función del tributo en el Estado de Derecho- es la Hacienda Pública el que prevalece, pero no desde una perspectiva exclusivamente patrimonial sino del interés del Estado y de la propia Hacienda Pública de que la carga tributaria se realice con los modos fijados en la Ley, se protege, en consecuencia, el proceso de recaudación de ingresos y de distribución de los mismos en el gasto público.

La STS. 643/2005 de 19.5, tras valorar que algunos sectores doctrinales desvían la esencia de la lesión hacia un delito semejante a los patrimoniales cuyo sujeto pasivo es la Hacienda Pública, y aceptar que al final el perjuicio es económico, mantiene en línea de las concepciones más funcionales que la justificación de semejante delito y pena, radica en la inadmisibles vulneración de los principios de solidaridad tributaria inexcusables en una sociedad democrática, lo que conduce a un bien jurídico protegido basado en los principios constitucionales que imponen la real y leal contribución al sostenimiento de los servicios sociales y los cargos públicos, por lo que cualquier fraude tributario supone un grave atentado contra ellos.

Consecuentemente se trata de conductas que adquieren relevancia penal y criminológica autónoma y permiten su aplicación conjunta como suma de actividades delictivas de distinto carácter y de bienes jurídicos de distinta naturaleza afectados, por lo que la norma del delito penal no abarca la total antijuricidad del hecho.

Esta Sala, con las reservas que se apuntarán, se inclina por ésta última posición por las siguientes razones:

1º) En primer lugar la norma administrativa de prevención del blanqueo de capitales, que es una transposición de la Directiva 60/2005 fue más allá de

la redacción del texto europeo al recoger específicamente la cuota defraudada como objeto del blanqueo y así el art. 1.2 de la Ley 10/2010 de 28.4, sobre Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del terrorismo –en vigor desde el 30.04.2010- dice:

“a los efectos de esta Ley” se entenderá por bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, “con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública”.

Es cierto que esta Ley no estaba en vigor cuando los hechos imputados al recurrente tuvieron lugar, pero la admisión de la cuota defraudada como objeto del blanqueo no se justifica solo por la Ley de Prevención, sino atendiendo a la pura aplicación del Código Penal.

En efecto en la redacción inicial del art. 301, vigente cuando sucedieron los hechos, se hablaba de delito “grave” como antecedente de un ulterior blanqueo, desde la reforma LO. 15/2003 de 25.11, cualquier delito puede ser antecedente, y en virtud de la reforma LO. 5/2010 de 22.6, el párrafo 1º del art. 301 utiliza la expresión “actividad criminal” en vez de delito, significándose en la doctrina que la razón de tal expresión es el criterio jurisprudencial de no ser necesaria una condena anterior, para sustentar su posterior blanqueo de capitales.

Por tanto, según la legislación penal española, un delito fiscal, en principio, no está excluido para poder ser delito precedente de un blanqueo, dada su consideración, en todo caso, de delito grave.

Retomando la Ley de Prevención, de acuerdo con esta, la cuota defraudada constituye un bien procedente de la actividad delictiva y, por lo tanto, objeto idóneo del blanqueo de capitales. En este sentido el Consejo General del Poder Judicial en su informe al anteproyecto de Ley, declaró expresamente que la cuota defraudada a la hacienda Pública cuando constituye el producto de un

delito fiscal, puede ser objeto de una operación de blanqueo, siempre que la cuota defraudada alcance el límite cuantitativo previsto en el tipo penal contra la Hacienda Pública -120.000 E-.

No obstante la interpretación que la doctrina ha hecho de la citada Ley tampoco ha sido uniforme:

-Un sector entiende que el hecho de que el art. 1.2 de la Ley utilice la expresión “a los efectos de esta Ley...” se consideran las cuotas defraudadas a Hacienda como bienes procedentes de un delito, debe interpretarse como la clara intención del legislador de que únicamente a los efectos de la Ley de Prevención del Blanqueo y de su regulación administrativa y, por tanto, no a los efectos del Código Penal, puede considerarse que las cuotas defraudadas a la Hacienda Pública proceden de delitos, pero no tiene ninguna incidencia en el ámbito penal que seguiría dejando fuera al fraude fiscal como delito previo del blanqueo de capitales.

Esta interpretación, con todo, no resulta convincente pues precisamente el objetivo de la Ley es armonizar la definición de blanqueo que se contiene en ella con la del Derecho Penal.

-Otra posibilidad es considerar que constituye un criterio de interpretación de los tipos penales relativos al blanqueo de capitales de los arts. 301 y ss CP. Se trataría, por lo tanto, de una especie de interpretación auténtica que permitirla la persecución conjunta del delito fiscal y del blanqueo de capitales. Se estaría así configurando el tipo del art. 301 como una especie de norma penal en blanco, cuyo elemento típico bienes que “tienen su origen” (nº 1) o “proceden” (nº 2) de algún delito debe interpretarse por remisión a la normativa administrativa, en este caso la Ley de 2010.

Interpretación que tampoco resulta convincente por su dudosa constitucionalidad. Primero porque la propia literalidad del art. 301 CP carece de una remisión normativa expresa a normativa extrapenal alguna. Segundo, por las dudas que surgirían de cara a su compatibilidad con la reserva de Ley orgánica propia de la materia penal, que resulta necesaria en este ámbito al prever los tipos del blanqueo de capitales penas de prisión.

-Resulta por ello, razonable entender que la intención del legislador, no manifestada, no es establecer ex novo que el fraude fiscal es delito previo del blanqueo, sino simplemente despejar las posibles dudas que hay en la doctrina a la hora de interpretar la legislación penal vigente que admite cualquier actividad delictiva como previa al blanqueo.

2º) El Derecho Comparado

Un análisis de la situación jurídica en otros países permite constatar que en algunos tribunales ya se ha pronunciado a favor de admitir que el fraude fiscal constituya delito previo del blanqueo.

a) Francia.- El delito fiscal constituye delito previo del blanqueo de capitales. El CP. art. 324.1 no se pronuncia expresamente sobre la cuestión aquí analizada, sino que admite como delito previo cualquier crimen o delito. Ha sido Sala de lo Penal del Tribunal Supremo francés (Cour de cassation), mediante sentencia de 20 de febrero de 2008, la que se ha pronunciado al respecto, admitiendo el autoblanqueo y que el delito fiscal sea delito previo del blanqueo de capitales.

b) Bélgica.- El Tribunal Supremo en sentencia de 22 de octubre de 2003, confirmó la opinión de que el impago de impuestos genera una ventaja patrimonial de carácter delictivo idónea para constituir objeto material del delito de blanqueo de capitales castigado en el artículo 505 CP. que penaliza el blanqueo, y admite que el delito fiscal es delito previo del blanqueo de capitales. Pero introduce la prohibición legal (inmunidad) de proceder penalmente cuando se trate del blanqueo de bienes obtenidos del fraude fiscal ordinario.

c) Alemania.-Se castiga el blanqueo de capitales procedentes de un delito fiscal, pero con unas características especiales. Se excluye al autor del delito previo del círculo de posibles sujetos activos del delito de blanqueo, y en el apartado 3 del nº 1 del párrafo 261 StGB hace expresa referencia a la sanción del blanqueo de capitales procedentes de delitos fiscales, disponiendo que constituyen delito previo del blanqueo de capitales las infracciones previstas en los párrafos 373 (contrabando realizado de forma profesional) y, cuando el autor actúe de forma profesional, 374 (receptación fiscal de mercancías) del

Código tributario, también en ambos casos en relación con el párrafo 12, apartado 1, de la Ley sobre la puesta en práctica de las organizaciones comunes de mercado. La norma penal alemana concreta más la cuestión, y advierte en el último párrafo del nº 1 del párrafo 261 StGB que, el primer párrafo se aplicará en los casos de defraudación fiscal cometidos profesionalmente o de forma organizada (en banda), según el párrafo 370 del Código tributario, respecto a los gastos ahorrados por la defraudación fiscal y las compensaciones y devoluciones de impuestos obtenidas indebidamente, así como en los casos del segundo inciso del párrafo 3, también respecto de los bienes por los que se hayan defraudado impuestos.

Por tanto, los bienes procedentes de un delito fiscal son idóneos para el blanqueo de capitales. El fundamento, de acuerdo con el legislador alemán, reside en la apreciación de que, normalmente las ganancias de las actividades criminales organizadas no tributan. De esta manera, el fraude fiscal aumenta el poder financiero de la delincuencia organizada y, por lo tanto, incrementa extraordinariamente su peligro. El legislador pretende así asegurarse de que resultan abarcados los bienes que, si bien no derivan ni proceden del propio delito fiscal, sin embargo se encuentran en una clara vinculación con el delito previo.

d) Italia.- La doctrina se encuentra dividida, pero la Sección 6ª de la Sala de lo Penal del Tribunal de casación, sentencia 4563/2009 de 26.11, se ha pronunciado en el sentido de que el delito de blanqueo previsto en el art. 648 bis CP. no contiene un listado de los delitos, sino que todos los delitos dolosos constituyen infracción previa del blanqueo. Por ello, delito previo del blanqueo pueden serlo no solo delitos funcionalmente orientados a la creación de capitales ilícitos (como la corrupción, los delitos societarios o quiebras), sino también delitos que según la versión más rigurosa y tradicionalmente acogida del fenómeno, le eran extraños, como por ejemplo los delitos fiscales.

e) Portugal.- El delito de blanqueamiento se encuentra en el art. 368.1 CP, introducido por Ley 11/2004 de 27.3, y entre los delitos previos a los que alude (siguiendo el sistema de listado) está el fraude fiscal.

3º) -La cuota tributaria puede ser objeto material del delito de blanqueo

Conforme al art. 305 CP, la elusión del pago de tributos (mediante una defraudación) constituye la conducta típica que genera la obligación tributaria, que tiene por objeto el pago de la cuota tributaria. Lo que surge es la denominada deuda tributaria, que según el artículo 58.1 LGT está constituida por la cuota o cantidad a ingresar que resulte de la obligación tributaria principal o de las obligaciones de realizar pagos a cuenta. Es decir, el bien que procede del delito fiscal es la cuantía económica correspondiente a la cuota tributaria, que es una cantidad de dinero que constituye normalmente una proporción que se aplica sobre la base imponible (gravamen). Y el dinero, evidentemente, constituye un bien en el sentido del delito de blanqueo de capitales. Se trata, con todo, de una cantidad de dinero que no ingresa en el patrimonio del autor del delito fiscal, sino que ya se encuentra en él porque constituye una parte del mismo, pero ello no impide considerar que la cuota tributaria procede del delito fiscal.

El Código Penal, de acuerdo con los instrumentos internacionales en la materia (arts. 3.1 a/b) de la Convención de Viena y art. 9 Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y de la financiación del terrorismo, hechos en Varsovia el 16.5.2005, considera objeto material del delito de blanqueo los bienes que tengan su origen (art. 301.1) o “procedan” de un delito grave en la actualidad de una actividad delictiva (art. 301.2). Ambas expresiones alusivas al origen o procedencia de los bienes son equivalentes desde un punto de vista semántico. La procedencia implica que los bienes han de tener su origen en un delito grave (el término “procedencia” se define en el diccionario de la RAE, como origen, principio de donde nace o se deriva una cosa. Están originados en un delito grave los bienes que tienen su “causa” en ella.

Ahora bien será necesario elaborar criterios que permitan concretar con precisión cuando un bien, en este caso la cuota tributaria, tiene su causa en una actividad delictiva previa, el delito fiscal.

La conexión entre el bien y la actividad delictiva previa ha de ser de tipo causal, en el momento en que esto sea así, se dice que los bienes están “contaminados”. Las teorías desarrolladas por la ciencia jurídico-penal para

afirmar la existencia de una relación a la causalidad entre un comportamiento y un resultado nos sirven para determinar qué bienes están conectados causalmente con una actividad delictiva previa, y así se puede afirmar que un bien procede de una actividad delictiva previa cuando, suprimiendo mentalmente tal actividad previa, el bien desaparecería en su concreta configuración que incluye todo lo relacionado con la existencia, composición material, valor o titularidad económica del bien. En sentido negativo, no existirá nexo causal si la actividad previa no constituye una condición de la situación patrimonial actual o la existencia del bien. Una actividad delictiva previa es causa de un bien cuando repercute directa o indirectamente en su existencia, composición material, valor, en su titularidad, posesión o custodia

Existe también conexión causal y, por lo tanto, contaminación, cuando suprimiendo mentalmente la actividad delictiva –en este caso el delito grave (delito fiscal)- el bien no se encuentra en el patrimonio de un sujeto. En este caso, se puede afirmar que el bien tiene su origen en aquel delito. Los autores que niegan que el delito fiscal puede ser delito procedente del blanqueo señalan que la relación causal con la actividad delictiva precisa que el autor obtenga algo que no tenía antes del delito y que éste produzca un incremento del patrimonio material de sus autores o partícipes, pero es evidente que aplicando las teorías causales válidas en la ciencia jurídico-penal (sin recurrir a causalidades hipotéticas), -argumenta el sector doctrinal favorable- el delito fiscal supone un incremento del patrimonio del defraudador, con bienes que de otro modo no estarían en el mismo. Y ello viene avalado por la propia descripción del art. 305 CP, que cuantifica la cantidad de dinero que constituye la cuota defraudada en más de 120.000 euros, que son los que incrementan el patrimonio del defraudador. Este dinero no estaría en su patrimonio si no hubiera defraudado a la Hacienda Pública y tiene, por lo tanto, su origen y procedencia en el delito fiscal.

El delito fiscal del art. 305 CP genera efectivamente un ahorro de gastos (la deuda tributaria), pero traduce dicho ahorro en una cantidad de dinero, esto es, otorga relevancia penal a los gastos ahorrados, en este caso, a la cuota tributaria defraudada, que debe superar los 120.000 euros. Esta cuantía, es el bien derivado del delito y, por lo tanto, es idónea para ser objeto material del

delito de blanqueo. Que se encuentre ya en poder del defraudador no tiene ninguna importancia a efectos del blanqueo de capitales. Así también en las insolvencias punibles los bienes ya están en el patrimonio del deudor, y ello impide considerar que constituyen bienes que proceden de un delito, idóneos por lo tanto para ser blanqueados. El art. 257 n° 1 CP castiga a quien se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, bienes, por lo tanto, expresamente mencionados en el tipo penal y que resultarán contaminados al menos en la cuantía de las deudas que tenga con aquellos. Y también se encuentran los bienes en poder del delincuente (aunque no le pertenezcan) en la apropiación indebida, en la que el sujeto activo los ha recibido antes de apropiárselos, y ello no impide considerarlos bienes idóneos para el blanqueo por constituir el objeto del delito.

En definitiva, la cuota defraudada constituye un bien en el sentido del art. 301 CP, que constituye simultáneamente un perjuicio para la Hacienda Pública y un beneficio para el defraudador (para algún autor el incremento del patrimonio del defraudador por su actividad delictiva implica la disminución del patrimonio del erario público). Y además supone el beneficio o provecho económico derivado del delito susceptible de ser considerado bien idóneo del delito de blanqueo de capitales. Por lo tanto, las conductas típicas descritas en el art. 301 CP pueden recaer sobre la cuota tributaria.

El problema, no es tanto el origen o la procedencia delictiva de los bienes, cuanto la dificultad de concretarlos e individualizarlos en el patrimonio del contribuyente, por cuanto en principio no sería admisible la teoría de que todo el patrimonio del contribuyente queda contaminado.

Siendo así, hemos de partir de que el momento de contaminación de los bienes integrantes de la cuota tributaria defraudada se produce cuando vencen los plazos administrativos establecidos para declararlos a la Administración tributaria. Hasta este momento, existe un período de temporal durante el que no es posible determinar si existe o no delito fiscal, y por ello, todo acto realizado sobre tal dinero no puede ser considerado delito de blanqueo de capitales, porque los bienes no tienen —todavía— carácter delictivo.

Una vez concretada la cuota tributaria que cuantifica la obligación tributaria económicamente valorable de la que responde el defraudador, habrá que diferenciar en su patrimonio los bienes que la integran, pues si no se puede individualizar la cuota tributaria en su patrimonio, difícilmente se puede realizar la conducta típica del delito de blanqueo, al no existir objeto material.

El blanqueo de capitales exige la concreción de un objeto específico o una pluralidad de bienes igualmente determinados que proceden de una actividad delictiva, lo que no resulta fácil cuando se trata de dinero, bien éste fungible por excelencia.

La posibilidad de que el fraude fiscal constituye delito previo del blanqueo requiere que durante la investigación se pueda identificar razonablemente la parte de los bienes del patrimonio del defraudador que constituyen la cuota tributaria. En algunos casos sí será posible acreditar de manera segura que la conducta de blanqueo recae sobre bienes que forman parte de la cuota tributaria.

1. Una posibilidad es que la acción típica del delito de blanqueo de capitales recaiga sobre una parte del patrimonio del defraudador que obligatoriamente incluya todo o parte de la cuota tributaria. Ello sucederá cuando la acción de blanqueo se realiza sobre la totalidad del patrimonio del autor del delito previo, o al menos sobre una proporción tan elevada de su patrimonio que supere la parte lícita y comprenda una parte del valor de la cuota tributaria impagada. En estos casos puede establecerse con certeza que los bienes obtenidos del delito fiscal se encuentran total o parcialmente en el objeto sobre el que recae la acción típica del delito de blanqueo.

2. Otra posibilidad es que se consiga identificar la cuantía constitutiva de la base liquidable sobre la cual no se han pagado impuestos. La cuota tributaria se determina normalmente aplicando el tipo de gravamen a la base liquidable (art. 56 LGT), y que el tipo de gravamen es la cifra, coeficiente o porcentaje que se aplica a la base liquidable para obtener como resultado la cuota íntegra (art. 55 LGT). Por lo tanto, dado que la cuota tributaria es un porcentaje de la base liquidable, es razonable entender que la masa patrimonial integrada por la base liquidable contiene una parte contaminada. No está contaminada toda la base

liquidable, sino solo la parte constitutiva de la cuota tributaria. Por tanto habrá delito de blanqueo si se transfiere la totalidad de la base imponible, porque una parte está contaminada, o una cuantía de dinero que obligatoriamente incluya una parte de la cuota tributaria.”

En el caso presente el importe total de las cuotas defraudadas de los tres delitos fiscales ascendió a 713.332'09 € y el total blanqueado fue superior por lo que hay indicios suficientes para entender acreditada su vinculación con aquellos delitos fiscales y, por ello, el ilícito carácter del dinero. Pero es que, además, como en viene a asumir el recurrente razonándolo de forma convincente tomando como base el importe de las multas, la condena por blanqueo de capitales viene apoyada no tanto en los delitos de defraudación tributaria, cuanto en la previa actividad delictiva del coacusado Guillermo Ortega (delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos: corrupción).

252.- 4) Plantea también que la conducta del recurrente al no ser indispensable ni relevante no podría integrarse en la cooperación necesaria y, en su caso, sería más acorde con el art. 29 CP, en calidad de cómplice, distinguiendo entre asesor y gestor, siendo solo los primeros los que podrían incurrir en la cooperación necesaria.

Ciertamente en el derecho penal tributario prevalecen los delitos especiales que limitan el número de autores. Sin embargo, en este contexto aparece un número considerable de extraneus cuya responsabilidad penal puede acreditarse si son considerados partícipes del delito. Se trata de personas, normalmente expertos pertenecientes al mundo de la asesoría, la abogacía, la intermediación bursátil y financiera, que pueden realizar comportamientos punibles en el ámbito de sus actividades profesionales. En el marco jurídico-tributario que otorga prioridad al sistema de autoliquidaciones fiscales estas personas se convierten en actores principales a la hora de confeccionar las declaraciones y planear una estrategia fiscal que puede moverse en el ámbito de la ilicitud. Estos asesores, en todo caso, serían partícipes por no ser los directamente obligados en el marco de la relación jurídico tributaria.

Por tanto, aunque el asesor tributario realice aportaciones técnicas sustanciales sin las cuales el delito no se hubiera podido cometer, no podrá ser autor o coautor de un delito de defraudación tributaria pues sobre su persona no pesa el deber legal –al no tener la cualidad de sujeto obligado al pago del impuesto que se elude, y por ello no es garante de la tutela del bien jurídico en cuestión. Existiendo unidad del título de imputación los asesores o gestores fiscales –extranei-, responderán penalmente por el mismo título que los intranei, es decir, no como autores, sino, en su caso, como cooperadores necesarios, con la posibilidad de que la ausencia de un deber tributario directo y la mayor o menor entidad de cada aportación pueda reflejarse en una rebaja de la pena en virtud del principio de proporcionalidad (art. 65.3 CP).

En efecto, sobre los partícipes no pesan directamente deberes tributarios materiales y formales, aunque desde un punto de vista fáctico o material su intervención puede tener gran relevancia en la comisión del hecho delictivo, sin embargo, no pueden ser considerados autores y, por lo tanto, su responsabilidad como partícipes está condicionada a que el autor realice una conducta típica y antijurídica (principio de accesoriedad limitada).

La participación en un delito de defraudación tributaria puede asumir variadas manifestaciones a título de inductor, cooperación necesaria e incluso –aunque en la jurisprudencia es infrecuente, la complicidad-. Es más frecuente el supuesto de cooperación necesaria, como el agente bancario que materializa operaciones opacas ante la Hacienda Pública o un sinnúmero de apoyos técnicos que pueden realizarse desde los despachos de asesores o especialistas en materia tributaria. Resalta la doctrina que complejos contratos de publicidad e imagen puedan ser conformados por deportistas de élite sin contar con un asesoramiento tributario específico.

Sobre los asesores, gestores, economistas, abogados o cualquier profesional especializado no pesa directamente el deber tributario, por lo tanto, su responsabilidad penal se limitará a la participación delictiva por el asesoramiento técnico o apoyo psíquico que presten. Su intervención puede realizarse al adoptarse decisiones financieras por parte de un cliente (planificación económica) y particularmente durante el proceso de declaración-

liquidación tributaria, gestando la información y confeccionando los documentos pertinentes. Pero para considerar penalmente relevantes estas contribuciones deben ser jurídicamente desaprobadas. La ayuda puede ser psíquica, a través de consejos o material, actuando directamente sobre las declaraciones que suscribirá el sujeto pasivo tributario o sobre los instrumentos contables. Lo que aportan estos profesionales pueden ser sus conocimientos técnicos que facilitan la elusión de deberes tributarios. Pueden brindar consejos de actuación en sentido delictivo. Ya no solo se asesora técnicamente, sino que se aconseja de forma explícita o implícita a actuar de determinada manera, de lo que deviene la comisión de una defraudación tributaria. Las actividades relacionadas con la Hacienda Pública en las que se asesora pueden ser múltiples: creación de sociedades, movimientos anómalos de dinero, operaciones de ingeniería financiera, etc., debiendo tenerse en cuenta, en particular, el grado de complejidad de la operación diseñada por el asesor o profesional tributario.

En el caso presente, en los hechos probados, se recoge expresamente:

<<5. DEFRAUDACIÓN A LA HACIENDA PÚBLICA

La lucrativa actividad delictiva desplegada por GUILLERMO ORTEGA, vinculada a su condición de Alcalde, fue ocultada a la Hacienda Pública, eludiendo, con ello, sus obligaciones fiscales, para lo cual se valió del entramado societario que hemos visto, puesto a su disposición por LUIS DE MIGUEL y utilizando cuentas corrientes abiertas en entidades bancarias suizas, de cuya apertura y gestión se encargó ANTONIO VILLAVERDE. Generó, así, unas ganancias patrimoniales que, aunque trató de encubrir a través de las distintas sociedades que conformaron ese entramado societario, sin embargo eran propias de él, y que no justificó, las cuales, una vez descubiertas y hecho aflorar ese patrimonio, supusieron unos incrementos en él, que se han de integrar en la base liquidable general del periodo en que son descubiertas, con la consecuencia de su repercusión de cara a la fijación de la cuota defraudada en el correspondiente periodo impositivo.

Las CUOTAS DEJADAS DEFRAUDADAS fueron las siguientes:

- IRPF correspondiente al año 2202: 337.012,38 €.

- IRPF correspondiente al año 2003: 380.220,74 €.
- IRPF correspondiente al año 2004: 193.888,75 €
- IRPF correspondiente al año 2005: 139.222,75 €. >>

Y en la fundamentación jurídica (folios 934-935):

“Y lo mismo podemos decir de ANTONIO VILLAVERDE, que, entre otras cosas, reconoció que se le confirió poder, incluso, que algún cliente firmaba un documento en el banco para poder realizar las correspondientes operaciones, o autorizando a recibir información sobre el estado de la cuenta y ejecutar órdenes en función de lo que le pidiera, lo que le permitió llevar la gestión patrimonial de las sociedades de Nevis SOARING HIG y TRANQUIL SEA y la personal, GIMENA, todas ellas pertenecientes a GUILLERMO ORTEGA, que también reconoció que había razones de opacidad fiscal. Si, además, tenemos en consideración que admitió la utilización del sistema de compensación, identificado por el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) como una de las tipologías de blanqueo de capitales, de acuerdo con la definición GAFI, por lo tanto, idóneo para blanquear dinero, y tratándose, como era, de un profesional en la gestión de cuentas ajenas, no cabe admitir que no fuera conocedor de que las tan elevadas cantidades de dinero que movía de GUILLERMO ORTEGA tuvieran una procedencia ilícita.

Así pues, tanto a LUIS DE MIGUEL, como a ANTONIO VILLAVERDE, consideramos que hay suficiente base con sus propias declaraciones, apoyadas en la documentación que les fue exhibida, como para considerarles, si no autores del delito contra la Hacienda Pública en que ha incurrido GUILLERMO ORTEGA, por tratarse de un delito especial propio, sí, desde luego, cooperadores necesarios de aquellos que este ha cometido, porque han prestado una colaboración eficaz e indispensable para su perpetración, el primero creando el entramado de que se sirve aquel para la elusión fiscal, y el segundo porque materialmente es quien ha llevado a cabo esa elusión, a partir de unos fondos de procedencia ilícita que, previamente, se encargaron de blanquear”.

Siendo así es correcta la calificación jurídica que realiza la sentencia recurrida y la consideración de Antonio Villaverde como cooperador necesario, por tanto, éste apertura las cuentas de Tranquil, Soaring y Gimena en el Banque Geal de Ginebra, a favor de Guillermo Ortega, tenía poderes de representación, gestión y administración, en relación a estos poderes realizó movimientos en las cuentas, conocía la opacidad de las mismas, tal opacidad se materializó utilizando sistemas de compensación con otros clientes y otras cuentas, con los que expatriaba dinero en efectivo y repatriaba dinero en efectivo, ocultándolo al fisco.

Conductas éstas que deben subsumirse en la cooperación necesaria.

253.- 5) Cuestiona asimismo la no aplicación del art. 65.3 CP que fue expresamente solicitada, dado que los hechos probados no atribuyen la condición de sujeto obligado del recurrente respecto de las cuotas defraudadas, atribuyendo tal condición siempre a Guillermo Ortega y otorgan a Antonio Villaverde la condición de extraneus respecto de los delitos fiscales por los que condena.

Como ya hemos precisado en anteriores recursos (ver motivo cuarto recurso Juan José Merino) que el legislador no haya impuesto la rebaja de la pena del art. 65.3 CP con carácter imperativo es bien expresivo, de que la diferente posición del particular respecto de quien quebranta ese deber de fidelidad exigible a todo funcionario o asimilado, no siempre justifica un tratamiento punitivo diferenciado que conduzca necesariamente a la rebaja en un grado de la pena imponible al autor material. En definitiva, esa regla general podrá ser excluida por el tribunal siempre que de forma motivada explique la concurrencia de razones añadidas que desplieguen mayor intensidad frente a la aconsejada rebaja de la pena derivada de la condición de tercero del partícipe. Ese es el sentido de la Circular 2/2004, de 22 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, al referirse a esta regla del art. 65.3: “este sistema de atenuación facultativa de la pena persigue sin duda la finalidad de distinguir los casos en que, a pesar de tratarse de un extraneus, su contribución al hecho está próxima al dominio de la situación que permite el cumplimiento del deber

especial a que se refiere el tipo. Se establece solo una posibilidad de atenuación por lo que se podrá calibrar en cada caso la pena adecuada”.

En el caso presente, la sentencia impugnada se remite a lo razonado en la determinación de la pena del acusado Luis de Miguel. Y esta remisión de la sentencia, nos permite a nosotros remitirnos a su vez al motivo del citado correcurrente de contenido semejante al presente para concluir que el razonamiento allí vertido es trasladable aquí. No hay justificación suficiente en la sentencia para rechazar una degradación que, además, en relación al primero de los ejercicios (año 2003) obligaba a apreciar una atenuante analógica según la doctrina jurisprudencial entonces vigente. A los razonamientos allí vertidos cabe adicionar el mero dolo eventual de este recurrente y su participación más secundaria frente a la de Luis de Miguel (su conducta va encaminada a favorecer la opacidad de las operaciones y realizar algunos movimientos: no todos los que determinan las defraudaciones tributarias) invitan a la estimación de este motivo en cuanto no hay razones para rechazar al extraneus la facultativa degradación del art. 65.3. Eso se traducirá en la segunda sentencia en el ajuste de las tres penalidades con cierta diferenciación frente a Luis de Miguel por considerarse menos relevante su cooperación (8 meses por el ejercicio de 2003; 7 meses por el ejercicio de 2004 y 6 meses de prisión por el ejercicio de 2005 -en el que su participación fue todavía más reducida a la vista del tramo temporal abarcado, más las correspondientes multas también degradadas). No basta con que la pena concreta sea inferior a la del autor principal: hay una diferencia no meramente cuantitativa en gravedad entre el intraenus y el extraneus en esos delitos especiales según razonamos antes.

254.- 6) Por último, cuestiona la no aplicación de la prescripción que realiza la sentencia recurrida por entender la conexidad entre los delitos fiscales y el delito de blanqueo y, por consecuencia, aplicable al plazo de 10 años; el dies ad quem debe ser el 29-9-2011 en que se recibió por primera vez declaración en la causa a Antonio Villaverde; y la “dinámica comisiva” atribuida al recurrente como unidad que absorbe hechos anteriores a 10 años que también se incluyen en la condena.

El motivo considera que la conexidad al ser solo procesal permite un cómputo separado por lo que los delitos fiscales, habrían prescrito:

Ejercicio IRPF 2003, consumación 1-7-2004, prescripción 1-7-2009

Ejercicio IRPF 2004, consumación 1-7-2005, prescripción 1-7-2010

Ejercicio IRPF 2005, consumación 1-7-2006, prescripción 1-7-2011

Alega además que no puede aplicarse retroactivamente el art. 131.5 CP que entró en vigor en 2010, a situaciones y hechos ocurridos con anterioridad, y en perjuicio del reo, con infracción de los arts. 2 CP y 9 CE.

Y aún admitiendo la conexidad y el plazo de 10 años, el dies ad quem respecto a Guillermo Ortega debe ser el 14-3-2013 por aplicación del art. 132 CP, debiendo considerarse prescritos todos los hechos anteriores al 14-3-2003, dado que en la declaración de 29-9-2011 únicamente se le atribuyeron hechos referidos a Francisco Correa y la primera resolución que incluye una relación entre el recurrente y Ortega es de 15-3-2013.

Igualmente, aunque se admite como dies ad quem el 29-9-2011, la sentencia condena por hechos probados situados en momentos anteriores al 29-9-2001 que deberían entenderse prescritos.

La cuestión de la prescripción del delito fiscal ya ha sido analizada en motivos similares de anteriores recurrentes, remitiéndonos a lo ya argumentado para su desestimación, insistiendo en la doctrina jurisprudencial (SSTS 590/2004, de 6 de mayo; 613/2018, de 29 de noviembre; 643/2018, de 13 de diciembre), que tiene declarado:

<<en los supuestos de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad delictiva íntimamente cohesionada de modo material, como sucede en aquellos supuestos de delitos instrumentales en que uno de los delitos constituye un instrumento para la consumación o la ocultación de otro, se plantea el problema de la prescripción separada, que puede conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva prescindiendo de aquella que se estimase previamente prescrita y que

resulta imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción de un comportamiento delictivo unitario (...) en estos supuestos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal>> (SSTS 1493/1999 de 21 diciembre, 590/2004 de 6 de mayo, 643/2018 de 13 diciembre o 613/2018 de 29 noviembre).>>

Sin que ello suponga su aplicación retroactiva desfavorable para el acusado a la reforma de la LO 5/2010, de 23 de junio, que introdujo el apartado 5 del art. 131: “en los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave”, dado que la jurisprudencia anterior era constante en el caso de delitos conexos y considerarlo todo como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y por consiguiente no podía aplicarse la prescripción por separado cuando hay conexión natural entre ellos y mientras no prescribe el delito más grave tampoco puede prescribir el delito con el que está conectado (SSTS 544/2002, de 18 de marzo; 630/2002, de 16 de abril; 2040/2002, de 9 de diciembre; 1559/2003, de 19 de noviembre; 1590/2003, de 22 de abril de 2004; 590/2004, de 6 de mayo; 1016/2005, de 12 de septiembre; 1182/2006, de 29 de noviembre; 964/2008, de 23 de diciembre).

Y en cuanto al cómputo de plazos de prescripción, el comienzo del cómputo se realiza “desde el día en que se haya cometido la infracción punible” (art. 132.1 CP) que depende de la consumación, que en el caso de elusión de pagos de tributos, al estructurarse en base a un sistema de autoliquidación, la consumación y el comienzo del plazo de prescripción se dará en el mismo instante al finalizar el periodo voluntario de declaración-liquidación, en este caso, como admite el propio recurrente el día 1-7-2004 (ejercicio 2003), el 1-7-2005 (ejercicio 2004) y el 1-7-2006 (ejercicio 2005) por lo que resultaría irrelevante que el dies ad quem interruptivo de la prescripción sea el 29-9-2011 o el 14-3-2013, dado que uno u otro caso no habrán transcurrido los diez años necesarios, tal como la sentencia recurrida razona en la pág. 995, al señalar que “en modo alguno podemos considerar que haya transcurrido (el plazo) y para ello basta hacer un repaso por el relato de hechos probados.

<<En efecto, en ese relato se describe la participación de ANTONIO VILLAVERDE en la dinámica de ocultación al fisco y blanqueo de dinero por un prolongado periodo de tiempo. Nos remitimos a él, del que, por extraer algún pasaje, podemos referir, entre las gestiones que hace en las cuentas suizas de GUILLERMO ORTEGA, las de la cuenta GIMENA, en la que se ingresan cantidades de hasta 370.151 € en 2003 y 200.000 € en 2004, de manera que, al estar hablando de un delito de blanqueo de capitales, con un plazo de prescripción de diez años, poco más añadir para concluir que, con el planteamiento que hace la defensa de aquel, no está ganada la prescripción ni para este delito, ni para los delitos fiscales que entran en conexidad con él. Y si nos fijamos en el momento que se dirige el procedimiento contra él, con más razón ha de ser rechazada esa prescripción, por cuanto que se le tomó declaración, cuando la causa se encontraba en el TSJM, el día 29/09/2011>>.

El motivo, por lo razonado, debe ser desestimado.

255.- El motivo segundo por infracción de ley por aplicación indebida y retroactiva en perjuicio del reo, del art. 301 CP respecto de Antonio Villaverde Landa en relación con los fondos entregados por Guillermo Ortega y por Francisco Correa.

La sentencia recurrida condena a Antonio Villaverde por dos delitos de blanqueo de capitales relacionados el primero con el apartado Majadahonda, y el segundo con el apartado Madrid-Municipio Comunidad Autónoma.

Se alega en el motivo que en sus actos y referencias atribuidos al recurrente en los hechos probados -y de los elementos fácticos introducidos en los fundamentos jurídicos- no se contienen los elementos del delito de blanqueo en su versión más favorable al reo y vigente en el momento de ocurrir los hechos.

- Los hechos probados no identifican el delito precedente como un “delito grave”.

- Los hechos probados no tienen por probados que Antonio Villaverde tuviera conocimiento del previo delito grave que fuera origen de los fondos, pues se tiene por probado únicamente que conocía que aquellos tenían un “origen ilícito”.

- Los hechos probados no tienen por acreditado que los actos de Antonio Villaverde fueran idóneos y tuvieran la finalidad de ocultar un delito grave precedente, los fondos en efectivo carecen de origen susceptible de ocultar y su titularidad no fue ocultada sino consignada de forma expresa, registrada, conservada a través de los años y comunicada a las autoridades.

- Subsidiariamente solo podría atribuirse al recurrente un solo delito de blanqueo (siempre se atribuye la misma conducta).

- Subsidiariamente los hechos probados refieren hechos más propios de un delito imprudente (“dejadez” en el control del perfil del cliente) que estaría prescrito.

Es cierto que la evolución del delito de blanqueo en nuestra legislación aparece como antecedente.

La LO 1/1998, de 24 de marzo, que incorporó al CP de 1973 una modalidad específica de receptación en el art. 546 bis f, referida al aprovechamiento de las ganancias obtenidas mediante el tráfico ilícito de drogas. La LO 10/95, de 23 de noviembre del CP de 1995 amplió el blanqueo de capitales a los productos de cualquier delito grave en los arts. 301 al 304.

La LO 15/2003, de 25 de noviembre, que entró en vigor el 1-10-2004, admitió que los bienes procedieran de cualquier delito fuera o no grave (“que estos tienen su origen en un delito...”).

Por último, la LO 5/2010, de 22 de junio, que entró en vigor el 23-12-2010, modificó el apartado 1 del art. 301, de modo que, a partir de esa fecha, comete delito de blanqueo de capitales quien “adquiera, posea, utilice, convierta o transmita bienes sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva ... cometida por él o por cualquier tercera persona”.

Pues bien, conforme a los hechos probados, las actuaciones por las que se condena al recurrente tuvieron lugar en el marco temporal situado entre diciembre 2001, momento en que mediante su referencia Guillermo Ortega abre una cuenta en un banco suizo, y el 20-9-2004, momento en que sitúa el último movimiento de fondos en el que interviene el recurrente, es decir, la regulación aplicable sería la anterior a la reforma LO 15/2003 (bienes ... que tienen su origen en el delito “grave”).

Siendo así, en relación a la queja primera del recurrente, debemos partir del respeto a los hechos probados que exige la vía casacional del art. 849.1 LECrim que literalmente recogen:

-En el apartado III.- Majadahonda (pág. 184 y ss):

<<Fue LUIS DE MIGUEL, quien, debido a sus conocimientos y experiencia en planificación fiscal, tejió ese entramado financiero, mediante una estructura que solía partir de la sociedad matriz ubicada en Nevis, con cuentas bancarias en Suiza, que relacionaba con alguna sociedad española, en que el titular real también permanecía oculto a través de una sociedad que se coloca en el extranjero, como el Reino Unido o Panamá, con la finalidad de dificultar su identificación, y quien se encargaba de la apertura y gestión de las cuentas bancarias suizas era ANTONIO VILLAVERDE, siendo ambos conocedores del origen ilícito de los fondos, que siempre eran de GUILLERMO ORTEGA, quien los depositaba en ellas, para, después, repatriarlos a España bajo la aparente cobertura que ofrecía el entramado, donde los disfrutaría (...)>>. (pág. 215)

<<El sistema empleado por ANTONIO VILLAVERDE para desvincular de su origen ilícito las cantidades que iba recibiendo de GUILLERMO ORTEGA y colocarlas en las cuentas bancarias suizas era el conocido como “compensación”, identificado como una de las tipologías propias y características de blanqueo de capitales, según el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). E, igualmente, gestionó los fondos de este en Suiza, hasta su repatriación a España, invirtiéndolos en productos financieros, cuyos rendimientos tampoco fueron declarados a la Hacienda Pública.

Así, en la cuenta de SOARING HIGH, hubo ingresos por cobros de procedencia ilícita en el año 2002, en su mayor parte por este sistema, en cantidad de 297.172,61 €, y sus rendimientos por inversiones, en la cantidad de 5.050,48 €.

En la de TRANQUIL SEA, en el año 2002, los ingresos, también en su mayor parte por el mismo sistema, fueron 394.445,99 €, y sus rendimientos de inversiones, en cantidad de 3.237,56 €; y, en el año 2003, 300.630,00 € (de los que 150.630 € se correspondían con la comisión de Rafael Naranjo por la adjudicación a SUFI), y sus rendimientos por 699,77 €.

Y en la GIMENA, en el año 2003, ingresó 370.151,81 €, y, en el 2004, 200.000 €.

Por la gestión de las cuentas de SOARING HIGH, TRANQUIL SEA, así como de GIMENA, llevada por parte de ANTONIO VILLAVERDE se pactó un pago anual del 0,5% de su cartera, que supuso un total de 15.753,12 €.

Excepción hecha de los 150.630 € por la comisión a SUFI, el resto de las cantidades fue repatriada a España a través de la estructura societaria creada por LUIS DE MIGUEL, con la finalidad de dotar de opacidad fiscal a su titular, mediante la fraudulenta fórmula de unas ampliaciones de capital, carentes de causa real, bien de SUNDRY, bien de ALCANCIA>>. (págs. 216 y 217)

Para concluir (pág. 221) “la lucrativa actividad delictiva desplegada por Guillermo Ortega, vinculada a su condición de alcalde ... fue ocultada a la Hacienda Pública, eludiendo, con ello, sus obligaciones fiscales, para lo cual se valió del entramado societario que hemos visto, puesto a su disposición por Luis de Miguel y utilizando cuentas corrientes abiertas en entidades bancarias suizas, de cuya apertura y gestión se encargó Antonio Villaverde.

Generó así unas ganancias patrimoniales que, aunque trató de encubrir a través de las distintas sociedades que conformaron ese entramado societario, sin embargo eran propias de él, y que no justificó, las cuales, una vez descubiertas y hecho aflorar ese patrimonio, supusieron unos incrementos en él, que se han de integrar en la base liquidable general del periodo en que son

descubiertas, con la consecuencia de su repercusión de cara a la fijación de la cuota defraudada en el correspondiente periodo impositivo.

VI Madrid: Municipio y Comunidad Autónoma (pág. 270 y ss) se dice:

“Por su parte Francisco Correa por haber intermediado en la adjudicación recibió de Rafael Naranjo una comisión de 1.232.074'80 € que se le ingresó en cuentas suizas por Antonio Villaverde” (pág. 271) y añade:

“En cuanto a la comisión de 1.232.074 €, acordada con FRANCISCO CORREA, se la abonó Rafael Naranjo, desde su cuenta nº 0835 177411 6 Risk, que tenía en la sucursal de Credit Suisse de Zurich, mediante tres entregas, los días 08/11/2002, 05/02/2003 y 14/05/2003, en las cuentas corrientes que aquel tenía en la sucursal del Banco CIAL de Ginebra, a nombre de las sociedades PACSA LTD, nº 461343, y AWBERRY LICENSE NV, nº 61327.

De dichos pagos tomó nota para su control JOSÉLUIS IZQUIERDO, y fueron como sigue:

- El 8/11/2002, esto es, seis días antes de la formalización del contrato, mediante sendos importes de 150.000 € en cada una de las dos citadas cuentas del Banco CIAL.

- El 5/02/2003, otros dos importes, en esta ocasión de 200.000 €, en cada una de las mismas cuentas.

- El 14/05/2003, tres días después al visto bueno dado por ALBERTO LÓPEZ VIEJO a la factura “Versus Comunicación” de 77.724,35 €, la cantidad de 281.062 € en la cuenta PACSA y de 251.012 en la AWBERRY LICENSE NV.

Para encubrir la causa de tales transferencias ante los gestores de las cuentas suizas, Rafael Naranjo alegó que las cantidades eran producto de la devolución de préstamos y ampliaciones de capital relacionados con el crecimiento de SUFI.

Y con la misma finalidad de ocultar la causa de esos pagos a FRANCISCO CORREA, ANTONIO VILLAVERDE, en el ejercicio del poder que le tenía conferido para gestionar sus cuentas del Banco CIAL, justificó los

ingresos en la cuenta de PACSA LTD, concedor de su procedencia, como abonos efectuados desde el exterior, relacionados con la actividad de publicidad y marketing de FRANCISCO CORREA, por el concepto de movimientos compensatorios, que no tenían reflejo en ninguna factura.

Y también siguiendo indicaciones de ANTONIO VILLAVERDE se transfirieron fondos de las cuentas de PACSA y de AWBERRY, a la de la sociedad británica RUSTFIELD en su sucursal de Barclays Bank de Londres, nº 42592700, por importe de 935.039,85 €, con la finalidad de su repatriación a España”.

Del anterior relato fáctico la queja del recurrente deviene improcedente, dado que los hechos probados sí refieren los delitos precedentes, en el caso de Majadahonda por remisión a la actividad delictiva del alcalde Guillermo Ortega y en el apartado Madrid, referido a comisiones cobradas por adjudicaciones ilícitas –delitos de cohecho y malversación, delitos graves-.

Por ello la queja sobre la aplicación retroactiva de la reforma del blanqueo por LO 15/2003 que pasó de delitos “graves” a “delito” en general, y en la actualidad a cualquier actividad ilícita penal, debe ser desestimada.

El elemento del delito grave de origen no se tiene que aparejar a la existencia de una sentencia firme condenatoria, estableciéndose, por tanto, un criterio de accesoriedad mínima para la aplicación del delito de blanqueo, bastando que los fondos tengan su origen en un delito que en el caso presente sí tiene la naturaleza de grave, tanto en las actividades ilícitas de Ortega como en las de Correa.

-En cuanto a la segunda cuestión relativa a que no se dice en los hechos probados que Antonio Villaverde tuviera conocimiento del delito grave previo como origen de los bienes, como ya hemos indicado en motivos similares de anteriores recurrentes, lo que se exige por la jurisprudencia de esta Sala es que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la inferencia razonable de que procede de un delito grave.

En efecto, en lo que respecta al elemento subjetivo del delito de blanqueo de capitales, establecen las sentencias 974/2012, de 5 de diciembre; 279/2013,

de 6 de marzo, que sobre el conocimiento de que el dinero procede de un delito previo el referente legal lo constituye la expresión “sabiendo” que en el lenguaje normal equivale a tener conciencia de estar informado. No implica, pues, saber, como el que podría derivarse de la observación científica de un fenómeno, o de la implicación directa, en calidad de protagonista, en alguna conducta, sino conocimiento práctico, del que tiene por razón de experiencia y que permite representarse alguno como lo más probable en la situación dada. Es el que normalmente, en las relaciones de la vida diaria permite a un sujeto discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto de alguien (STS 2545/2001, de 4-1-2002).

En definitiva, dicen las referidas sentencias, en el plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, solo se dará cuando se integran en organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas), sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave, por ejemplo, por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc... Así, la STS 1637/2000, de 10 de enero, destaca que el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave (STS 2410/2001, de 18 de diciembre), habiéndose admitido el dolo eventual como forma de culpabilidad (STS 839/2014, de 2 de diciembre).

En el caso actual las importantes cuantías de los ingresos, las numerosas transferencias de carácter opaco, la propia condición de alcalde del coacusado Guillermo Ortega, el sistema de “compensación” utilizado por el recurrente, habitual en las conductas de blanqueo, son datos que evidencian el conocimiento del origen ilícito de los fondos provenientes de un delito grave, lo que, a su vez, excluye la pretensión del recurrente de que a lo sumo estaríamos ante un delito de imprudencia.

En efecto, los hechos descritos estarían comprendidos en la denominada ignorancia deliberada.

En este sentido, la STS 970/2016, de 21 de diciembre , con cita de la Sentencia 33/2005, de 19 enero, define la ignorancia deliberada como la posición de quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar (SSTS, 236/2003 de 17 de febrero , 628/2003 de 30 de abril ó 785/2003 de 29 de mayo).

Nuestra jurisprudencia, referente al concepto de dolo eventual, ha establecido que en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando indiferencia respecto de la concurrencia o no de estos, no cabe alegar un error o ignorancia relevantes para la exclusión del dolo en el sentido del art. 14.1 CP. Esta situación, es de apreciar en aquellos casos en los que el autor incumple conscientemente obligaciones legales o reglamentarias de cerciorarse sobre los elementos del hecho, como en el delito de blanqueo de capitales, o en los delitos de tenencia y tráfico de drogas, cuando el autor tuvo razones evidentes para comprobar los hechos y no lo hizo porque le daba igual que concurrieran o no los elementos del tipo; es decir: cuando está acreditado que estaba decidido a actuar cualquiera fuera la situación en la que lo hacía y que existían razones de peso para sospechar la realización del tipo. En todo caso, la prueba de estas circunstancias del caso estará a cargo de la acusación y sometida a las reglas generales que rigen sobre la prueba (STS 415/2016, de 17 de mayo).

El recurrente tuvo, en consecuencia, que despejar tal error, y el no hacerlo, solamente a él le es imputable, no pudiendo ampararse en un desconocimiento que solamente a él le corresponde desvelar (STS núm. 70/2017, de 8 febrero).

- Con carácter subsidiario y para el caso de que no fueran atendidas las anteriores alegaciones, plantea una última infracción de ley, consistente en calificar con dos delitos de blanqueo lo que de acuerdo con los propios hechos probados es, en realidad, una sola conducta: mediar con un banco suizo para

abrir cuentas y gestionar sus movimientos siguiendo instrucciones del cliente, es una misma conducta y por lo tanto un solo delito, máxime cuando el recurrente no participa en el llamado “entramado societario” en el que se encuadran Guillermo Ortega y otros (pág. 217 a 221) ni forma parte de la asociación ilícita por la que se condena a varios de los acusados.

En la STS 974/2012, de 5 de diciembre, razonábamos en los siguientes términos:

“-En la construcción de los correspondientes tipos penales el legislador a veces utiliza conceptos globales, es decir, expresiones que abarcan tanto una sola acción prohibida como varias del mismo tenor, de modo que con una sola de ellas ya queda perfeccionado el delito y su repetición no implica otro delito a añadir. Así ocurre con el delito del art. 301 CP que se refiere al que adquiera, convierta o transmita “bienes (apartado 1º) la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos... (apartado 2), o con el delito del art. 368 CP. cuando nos habla de “actos de cultivo, elaboración o tráfico” en relación con las sustancias estupefacientes, o cuando el art. 325, al definir los delitos contra el medio ambiente, nos habla de emisiones, vertidos, radiaciones, etc. (SSTS. 357/2004 de 19.3, 919/2004 de 12.7, 1359/2004 de 15.11, 118/2005 de 9.2); señalando esta sentencia que la utilización en plural del término "actos" nos obliga considerar que una pluralidad de ellos queda abarcada en el propio tipo penal. En definitiva, actividades plurales que nos obligan a que tengamos forzosamente que considerar integrados en esta figura criminal, como delito único, la pluralidad de conductas homogéneas que, de otro modo, habrían de constituir un delito continuado, insistiendo la STS. 595/2005 de 9.5, en que una pluralidad de actos realizados por el mismo sujeto que favorece el tráfico o el consumo ilegal por otras personas constituye un solo delito aunque esté integrado por varias acciones, en cuanto sirven para conformar la descripción típica de “los que ejecuten actos de cultivo, elaboración, tráfico.....”, salvo que el Tribunal sentenciador explique razonadamente la presencia de una suficiente separación temporal, un plan preconcebido o el aprovechamiento de una idéntica ocasión que justifiquen la apreciación de la continuidad delictiva.

Esto es lo que un sector doctrinal denomina “tipos que incluyen conceptos globales”, es decir, hechos plurales incluidos en una única figura delictiva, lo que obliga a considerar que una variedad de acciones punibles de contenido semejante constituyen, no un delito continuado, sino una sola infracción penal (SSTS. 519/2002 de 22.3, 986/2004 de 13.9, 413/2008 de 20.6).

Nos encontramos ante un tipo mixto alternativo que da lugar a un solo delito aunque se hayan realizado varias de las acciones típicas descritas. También es evidente que “la repetición en un corto espacio de tiempo de una misma conducta es (...) un caso de unidad típica de acción y por tanto de delito único: unidad natural de acción (...)” para utilizar la terminología que ha hecho fortuna en la jurisprudencia, aunque para otro tipo de infracciones (falsedad, violación). No existen varios delitos por el hecho a que se hayan producido varios actos de adquisición, conversión o transmisión de bienes. En general se niega la posibilidad de continuidad delictiva. Incluso cuando la actividad se ha desarrollado durante un largo lapso de tiempo.

En la STS. 730/2012 de 26.9, decíamos que la solución no puede venir de la mano de un análisis naturalístico. Desde esa perspectiva podremos tener muchas acciones y un solo delito o una sola acción y varios delitos.

Son criterios de racionalidad jurídica los llamados a establecer qué dato es decisivo para cerrar una actividad plural o continuada (en el sentido no jurídico penal sino como sinónimo de desplegada en el tiempo) considerándola un único delito; y abrir paso a otro delito diferente y reprochable de manera autónoma.

En similar sentido en SSTS 556/2015, de 2 de octubre y 928/2016, de 14 de diciembre, precisando esta última que el tipo penal del art. 301 ha de ser contemplado como un delito único y no como un delito continuado. En efecto son criterios hermenéuticos los que se aplican en cada caso para otorgar un sentido determinado a un tipo penal, de modo que ante una descripción de varios actos ejecutados en el curso del tiempo se opte por considerarlos como una unidad típica de acción concebida como un único delito o, por el contrario, se acuda a subsumir las diferentes acciones para abarcar debidamente su injusto como una unidad continuada de acción cuyos episodios han de ser

penados de forma agravada mediante la unidad jurídica del delito continuado, por considerar que el engarzamiento de las distintas realizaciones típicas se hace valorativamente acreedor a la agravación propia de un delito continuado, siempre que se cumplimenten los requisitos del art. 74 CP.

En el caso del delito de blanqueo los argumentos que se han vertido relativos al fraccionamiento connatural a las conductas propias del art. 301 CP, así como la vinculación fáctica y jurídica con algunos de los delitos antecedentes más habituales en la práctica, como el tráfico de drogas, con una notable similitud en la estructuración de sus conductas y, por último, los criterios axiológicos relacionados con la intensificación del injusto en los diferentes grupos de delitos y la exigible proporcionalidad de las penas, atendiendo para ello a las connotaciones de ocultación y encubrimiento de otros delitos que alberga, en su esencia, el delito de blanqueo, nos llevan a entender que este delito contempla una pluralidad de actos que han de ser concebidos como una unidad de valoración típica propia de un único delito no continuado.

El motivo deberá ser estimado, conforme la doctrina jurisprudencial expuesta.

En efecto –como con acierto se señala en el motivo- la posición del recurrente desde fuera, como tercero ajeno al “grupo” está definida en los hechos probados con una única actividad profesional en la que presta sus servicios de intermediación con un banco suizo, gestionando cuentas abiertas, ya sea trasladando órdenes de transferencias o comunicando otras informaciones. La sentencia recurrida le identifica como “gestor” de patrimonios ajenos (pág. 631) depositados en el Banco CIAL –luego CIL- de Ginebra (pág. 168, 173, 271, 279, 601) por cuenta de Francisco Correa y de Guillermo Ortega. Es la misma actividad, la misma metodología, el mismo banco y un mismo periodo de tiempo.

Por lo tanto, conforme a lo que describen los hechos probados, la intervención de Antonio Villaverde no puede dividirse en dos delitos dependientes de la organización de los hechos adoptada por el Ministerio Fiscal. Lo que es objeto de valoración es la actuación única del recurrente, sin que quepa construir un delito de blanqueo de capitales atendiendo a cada

transferencia, a cada cliente del Grupo de Correa o de cada cuenta abierta. Ya se sitúe en el apartado Majadahonda o en el apartado Municipio Madrid, son unos mismos hechos constitutivos de un delito de blanqueo de capitales, integrando un solo delito, al igual que quien vende droga a diversas personas o una sola varias veces, no comete tantos delitos como sujetos pasivos a los que vende o un delito continuado, tampoco se produce esta situación cuando se ayuda a diversas personas a ocultar o encubrir el origen delictivo de los fondos que recibe.

En consecuencia, la condena será por un solo delito de blanqueo, a la pena que se determinará en la segunda sentencia.

Es preciso advertir que no puede aplicarse igual tesis a algunos otros de los condenados por dos delitos de blanqueo de capitales diferenciados (art. 903 LECrim) en tanto en estos casos cabe apreciar hechos relevantes (investigación iniciada entre unos y otros episodios de blanqueo) que suponen lo que hemos llamado ruptura jurídica y que obliga a la doble tipificación y doble sanción (por todas STS 307/2020, de 10-6).

256.- El motivo tercero (el recurrente lo enumera como “primero” al formar parte de un segundo bloque de su recurso) **por error en la apreciación de la prueba referido a la diligencia observada por Antonio Villaverde Landa sobre la identificación del origen de los fondos que le eran entregados para un depósito en el Banco CIAL que queda al descubierto a partir de toda la documentación remitida por dicha entidad.**

La sentencia de instancia atribuye al recurrente en diversos pasajes de sus fundamentos jurídicos una actitud de “dejadez” o “falta de diligencia” en relación con un deber (como colaborador de una entidad bancaria suiza) de conocer el origen de los fondos que le eran entregados para su depósito por Guillermo Ortega y Francisco Correa.

Los documentos que señala y que desmienten esa “dejadez” son todos los que debían cumplimentar los clientes del Banco en los que se hace constar expresamente una declaración sobre el origen de los fondos.

Los documentos son los siguientes:

1) Documentos 01-DP1-09. Pieza separada DPA 275-2008. EPOCA I 1999-2005. 1.1. Actuaciones Pieza Separada DPA 275-08 EPOCA I 1999-2005. Comisiones rogatorias. Piezas Separadas. SUIZA. TOMO 26. TOMO 26.8.r.s. Suiza.

La página 40 del archivo PDF aparece la identificación del origen de los fondos exigida en los documentos de apertura de la cuenta Tranquil.

2) Cuenta Jimena, ruta del documento: Documentos 01-DP1-09. Pieza Separada DPA 275-2008 EPOCA I 1999-2005. 1.1. Actuaciones Pieza Separada DPA 275-08. Época I 1999-2005. Comisiones rogatorias. Piezas separadas. Suiza Tomo 32. Tomo 32.4 r.s. Suiza Guillermo Ortega.

Página 17 del documento PDF.

3) Soaring, ruta de acceso:

Documentos 01-DP1-09. Pieza Separada DPA 275-2008 EPOCA I 1999-2005. 1.1. Actuaciones Pieza Separada DPA 275-08. Época I 1999-2005. Comisiones rogatorias. Piezas separadas. Suiza Tomo 32, Tomo 32.2 r.s. Suiza Soaring high cu.

Pág. 35 del PDF.

Alega que los anteriores documentos de apertura de cuentas ponen de manifiesto que el hecho de que “él no realizara ninguna indagación” debe completarse con el conocimiento de que el banco para el que colaboraba sí la realizaba, lo que impide atribuir esa dejadez o descuido en su comportamiento.

El motivo se desestima.

Como ya hemos señalado en motivos anteriores de otros recurrentes, para la prosperabilidad de este cauce casacional se requiere una exigencia inexcusable, fundamental y definitiva, cual es la de que el supuesto error en la apreciación de la prueba se acredite de manera indubitada con documentos que obren en autos sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, según la propia literalidad del precepto invocado.

En el presente caso, los documentos reseñados, de los que, según el recurrente, deriva el pretendido error, fueron sometidos, junto con el resto de las pruebas a la crítica y valoración —razonada— del Tribunal a quo de conformidad con el art. 741 LECrim. Por tanto, no son literosuficientes.

Efectivamente, el Tribunal valorando el conjunto de la prueba practicada, incluidas los documentos que el recurrente reseña, llega a la siguiente conclusión (pág. 908 y ss.): <<... es la función de ANTONIO VILLAVERDE, quien, como gestor de cuentas ante el banco CIAL, gozaba de la suficiente confianza para aperturar posiciones bancarias en dicha entidad y presentar y recomendar clientes, como, por lo demás, vino a reconocer en la sesión del juicio del día 1 de marzo de 2017 Félix Gallego, empleado de dicho banco, de quien dijo que era una persona bastante conocida por el banco como gestor de patrimonio externo. Esa función no se limitaba a la mera apertura, sino que, en cuanto el cliente le confería poderes de administración y representación para la gestión de esas cuentas, por lo que recibía una remuneración de 0,50 del valor de la cartera de cada cuenta, se encargaba de hacer circular los fondos de dichas cuentas, bien mediante transferencias entre cuentas propias y ajenas, bien hasta repatriarlos desde Suiza a España, desvinculándolos de su origen ilícito, en buena medida, a través del denominado sistema de “compensación”, que es una de las metodologías más significativas del blanqueo de capitales según el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), como se puede ver en el informe de este organismo de julio de 2011, relativo al Blanqueo de Capitales con origen en la corrupción, y, como tal, considerado por el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales (SEPBLAC).

Esta operación de compensación consistía en que cuando el titular de una cuenta le solicitaba ingresar desde su cuenta en Suiza una determinada cantidad de dinero en su cuenta española, él le decía que otro de sus clientes estaba interesado en llevar fondos a Suiza, y entonces le proponía, a fin de evitar costes por la transferencia internacional, realizar una entrega en efectivo al titular de la cuenta por el importe seleccionado. Este dinero tendrá su origen en los fondos que el otro cliente quiere enviar a Suiza, siempre y cuando el titular realice una transferencia desde su cuenta en Suiza a la cuenta en Suiza del otro cliente, desconocido para el primero. De esta forma el titular de la cuenta que

requiere sus fondos de Suiza, lo tiene ya en España en efectivo y el otro cliente los tiene en Suiza mediante la transferencia realizada entre cuentas. En esta operación ANTONIO VILLAVERDE actuaba como intermediario favoreciendo la opacidad en la ejecución de las transacciones que ordenaba, y la cantidad total abonada por GUILLERMO ORTEGA a ANTONIO VILLAVERDE, resultado de la aplicación de ese 0,50%, por la gestión de sus cuentas entre enero de 2003 y enero de 2005, que era cobrada al final de cada ejercicio, ascendió a 15.753,12 €, de los que 6.732,92 fueron abonados en enero de 2005, saldo, por lo tanto, de la cartera a final de 2004, lo que significa que dicha cartera se valoró ese año en 1.346.584 (informe de la AEAT, de 10/03/2014, ratificado en la sesión de 05/09/2017), cantidad lo suficientemente elevada como para que, conociendo la condición de Alcalde de GUILLERMO ORTEGA, cargo de dedicación exclusiva, le debería haber llevado a ANTONIO VILLAVERDE, como profesional del ramo, a hacer alguna indagación sobre tan importante suma, por ello que no nos valga como excusa la que decía, cuando, a preguntas de la acusación ejercida por la representación de Carmen Ninet, respondió que nunca se interesó por el origen del dinero que le entregaban FRANCISCO CORREA o GUILLERMO ORTEGA, porque en aquella época era una indiscreción preguntar por ello, y menos que dijera que así lo hacía porque creía que el dinero era de origen lícito, cuando, como hemos visto, también había hecho referencia a razones de opacidad fiscal para operar como operaba.

Es fundamental destacar, de lo hasta aquí expuesto, que la actuación de GUILLERMO ORTEGA para conformar, en torno a él, ese entramado financiero que le organiza LUIS DE MIGUEL y esa gestión patrimonial que encomienda y se hace cargo de ella ANTONIO VILLAVERDE, reconocido por ambos que obedece a razones de opacidad fiscal, nos ha de llevar a la conclusión de que, cualquiera de esas sociedades de que se valga para hacer circular fondos y cualquiera de las cuentas suizas por las que los haga circular, pasan a un segundo lugar, porque, en realidad, se trata de fondos y recursos del propio GUILLERMO ORTEGA, de ahí que la atención se ha de poner, no en las sociedades y las operaciones que, en esa línea de ocultación, se realicen entre ellas, sino en que es este acusado el que ordena los movimientos de sus propios

fondos, para un mejor blanqueo de los mismos y logro del fraude fiscal que, con ello, consigue>>.

Siendo así, de los documentos designados no se desprende el hecho de la verificación por parte del Banco CIAL del origen de los fondos, dado que esa exigencia a los nuevos clientes que procedieran a identificar el titular real de los fondos y el origen de los mismos, no se hacía al cliente sino al gestor en la cuenta del cliente, esto es, al propio Sr. Villaverde, quien podía dar los datos que tuviera por conveniente.

257.- El motivo cuarto por quebrantamiento de forma al amparo de lo dispuesto en el art. 851.3 LECrim por no haber resuelto sobre todos los puntos que fueron objeto de acusación y defensa (incongruencia omisiva).

-En primer lugar denuncia la falta de respuesta a la solicitud de aplicación del error de prohibición en relación con los delitos de blanqueo de capitales atribuidos a Antonio Villaverde, tal como se introduce en la conclusión cuarta de las conclusiones definitivas.

Queja que no resulta admisible.

Respecto de este vicio "in iudicando", también denominado "fallo corto", la jurisprudencia, SSTS 1290/2009; de 13 de diciembre; 721/2010, de 15 de octubre; 1100/2011, de 27 de octubre; 601/2013, de 7 de octubre; 627/2014, de 7 de octubre; 338/2015, de 2 de junio; 912/2016, de 1 de diciembre; 366/2017, de 3 de mayo; 682/2017, de 18 de octubre; 292/2018, de 18 de junio; 338/2018, de 5 de julio, tiene dicho que aparece en aquellos casos en los que el Tribunal de instancia vulnera el deber de atendimento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte, integrado en el de tutela judicial efectiva, a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada (STS. 170/2000 de 14.2). Aparece, por consiguiente, cuando la falta o ausencia de respuesta del Juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros hechos

impugnativos, cual es el ya mencionado previsto en el art. 849.2 LECrim error en la apreciación de la prueba, o a través del cauce del derecho fundamental a la presunción de inocencia (STS. 182/2000 de 8.2). Por ello, no puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión (STS. 636/2004 de 14.5) y desde luego, como ya hemos dicho, tampoco prosperará el motivo del recurso si se base en omisiones fácticas, pues el defecto procesal de incongruencia omisiva en ningún caso se refiere a cuestiones de hecho (STS. 161/2004 de 9.2).

Las condiciones para que pueda apreciarse este motivo son:

1) que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o simples argumentos:

2) que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido:

a) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica (STC. 15.4.96).

b) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida (SSTC. 169/94, 91/95, 143/95), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo

que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundamentadores de la respuesta tácita (STC. 263/93; TS. 96 y 1.7.97).

3) que aún, existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso (SSTS. 24.11.2000, 18.2.2004).

En estos últimos casos esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente, la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las dilaciones que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación (STS. 1095/99 de 5.7 entre otras).

Conforme a la doctrina expuesta este defecto procesal no existe y sí una desestimación implícita, cuando la decisión que adopte el tribunal de instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte. Si la pretensión, en este caso, consistía en que el Sr. Villaverde desconocía el origen delictivo del dinero y la sentencia razona sobre su cabal conocimiento –o al menos, su ignorancia deliberada- se da esa desestimación implícita a la pretensión de la defensa, al ser incompatible con la declaración de culpabilidad y condena de aquél.

Por último, no resulta ocioso señalar, tal como apunta el Fiscal en su escrito de impugnación del motivo, la doctrina de esta Sala Segunda sobre la posibilidad de subsanación de este defecto procesal vía complemento de la sentencia.

En efecto, esta Sala a partir de las sentencias 841/2010, de 6 de octubre; y 922/2010, de 28 de octubre, ha mantenido el criterio expresado en numerosos precedentes, referido a la alegación casacional de quebrantamiento de forma sin haber agotado en la instancia todos los cauces que el ordenamiento jurídico concede para hacer valer ésa Censura. Las sentencias de esta Sala 323/2015,

de 20 de mayo; 444/2015, de 26 de marzo y 134/2016, de 24 de febrero, recuerdan que el motivo sustentado en el vicio procesal de incongruencia omisiva, se deriva de que ni explícita ni implícitamente se haya dado respuesta a una cuestión jurídica oportuna y temporáneamente alegada por alguna de las partes del proceso (STS 671/2012, 25 de julio); pero además conlleva su denuncia en este control casacional, una exigencia procesal, acudir previamente en la instancia al trámite del art. 267 de la LOPJ para solventar la incongruencia omisiva que ahora denuncia con la pretensión de devolver la causa al Tribunal de procedencia, con las consiguientes dilaciones (STS 360/2014, 21 de abril); pues el artículo 267.5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los Tribunales podrán aclarar algún concepto oscuro o rectificar cualquier error material y, entre ellos, se cita la posibilidad de subsanar las omisiones de que pudieran adolecer las sentencias en relación a pretensiones oportunamente deducidas, utilizando para ello el recurso de aclaración y dándole el trámite previsto en dicho párrafo. Con ello, se evita la interposición de recurso, se consigue la subsanación de la omisión producida, y todo ello con evidente economía procesal que, además, potencia el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En palabras de la STS 290/2014, 21 de marzo: "...es doctrina ya relativamente consolidada de esta Sala afirmar que el expediente del art. 161.5º de la LECrim, introducido en 2009 en armonía con el art. 267.5º de la LOPJ se ha convertido en presupuesto necesario de un motivo por incongruencia omisiva. Esa reforma ensanchó las posibilidades de variación de las resoluciones judiciales cuando se trata de suplir omisiones. Es factible integrar y complementar la sentencia si guarda silencio sobre pronunciamientos exigidos por las pretensiones ejercitadas. Se deposita en manos de las partes una herramienta específica a utilizar en el plazo de cinco días. Con tan feliz previsión se quiere evitar que el tribunal ad quem haya de reponer las actuaciones al momento de dictar sentencia, con las consiguientes dilaciones, para obtener el pronunciamiento omitido iniciándose de nuevo eventualmente el 'itinerario impugnativo (lo que plásticamente se ha llamado "efecto ascensor")'. Ese remedio está al servicio de la agilidad procesal (STS 686/2012, de 18 de septiembre, que cita otras anteriores). Desde esa perspectiva ha merecido por parte de esta Sala la consideración de presupuesto insoslayable para intentar un recurso de casación por incongruencia omisiva. Este nuevo remedio para

subsana omisiones de la sentencia ha superado ya su inicial período de rodaje, que aconsejaba una cierta indulgencia en la tesitura de erigir su omisión en causa de inadmisión. Pero se contabiliza ya una jurisprudencia que sobrepasa lo esporádico (SSTS 1300/2011, 23 de noviembre, 1073/2010, 25 de noviembre, la ya citada 686/2012, de 18 de septiembre, 289/2013, de 28 de febrero o 33/2013, 24 de enero) y que viene proclamando esa catalogación como requisito previo para un recurso amparado en el art. 851.3° LECrim".

Quien ahora lamenta el silencio del Tribunal a quo a la hora de dar respuesta a sus pretensiones, no reaccionó en el momento de la notificación de la sentencia combatida ni hizo valer el expediente que ofrece el art. 267.5° de la LOPJ.

En definitiva como recuerda la STS 307/2013, de 4 de marzo, "Dada la excepcionalidad del recurso de casación y sin perjuicio de ponderar en cada caso concreto la relevancia constitucional de la omisión en que haya podido incurrir la sentencia recurrida, está fuera de toda duda que aquellos errores puramente formales, subsanables mediante la simple alegación ante el tribunal a quo, habrán de hacerse valer por medio del expediente acogido por el art. 267.5 LECrim. La alegación tardía en casación puede exponer otros derechos fundamentales, de similar rango constitucional al que se dice infringido, a un injustificado sacrificio, mediante la retroacción del proceso a un momento anterior con el exclusivo objeto de subsanar lo que pudo haber sido subsanado sin esfuerzo ni dilación alguna."

En el caso presente, el recurrente no ha utilizado la vía señalada, lo que, igualmente, sería suficiente para la improsperabilidad de la queja.

-En segundo lugar, en el desarrollo del motivo, denuncia otra omisión relativa a la falta de respuesta a la petición de aplicación del art. 65.3 CP para Antonio Villaverde en relación con los tres delitos fiscales cuyo autor principal es Guillermo Ortega.

La sentencia de instancia respecto a tal petición no dice nada, pues las referencias a las consideraciones realizadas a otro acusado (Luis de Miguel) no pueden ser tenidas por respuesta que cubra los mínimos motivacionales

exigibles, dado que se limita a considerar que las penas que solicita el Ministerio Fiscal le parecen acordes con el reproche que merecen sus comportamientos y las asume.

Dado que esta cuestión ya ha sido analizada en el motivo primero por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, esta omisión ha sido subsanada conforme a la doctrina jurisprudencial antes expuesta.

258.- El motivo quinto por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ: lesión del derecho al juicio justo, en su aspecto del derecho al debido proceso en relación con el derecho a tutela judicial efectiva, principio de legalidad, derecho de defensa y al derecho a la presunción de inocencia, de los arts. 6 CEDH y 24 CE.

El motivo, tras una introducción global, denuncia la vulneración de derechos y garantías del proceso debido:

1. Inexistencia de un proceso equilibrado: el bloque conformado por policía, Ministerio Fiscal y Juzgado de Instrucción y su traslado al juicio oral.

2. Limitaciones del derecho de defensa en fase del juicio oral: violación del principio de legalidad procesal y del derecho de defensa en momento de formulación de Escrito de Defensa: la plataforma Alfresco es un repositorio de documentos que no puede tenerse por expediente digital ni sustituir a las actuaciones o copia de las mismas del art. 784 LECrim en relación con el principio de legalidad procesal (art. 9 y 25 CE), de presunción de inocencia, del derecho de defensa y del juicio justo en los términos regulados en el art. 24 CE y el CEDH y el PIDCP ex art. 10.2 CE

3. Pruebas válidas: la utilización de documentos remitidos por CCRR suizas en relación a delitos fiscales de los que se ha suprimido la falsedad documental.

4. Derecho a un tribunal dispuesto a valorar con una mínima diligencia a la prueba.

5. Lesión al derecho a la presunción de inocencia: valoración arbitraria de la prueba, vacío probatorio de cargo, sistemática exclusión de la toma en consideración de elementos de descargo, valoración ilógica, insuficiente prueba indiciaria.

6. Politización del proceso.

- En el apartado correspondiente a la vulneración de derechos y garantías del proceso debido, considera que las actuaciones constituyen un ejemplo de una forma patológica e hipertrófica de desarrollo de un proceso penal, que se ha venido a denominar “macro-proceso”, anomalía procesal que limita y compromete la posibilidad de una defensa efectiva y material, máxime cuando esta macro-causa de dimensiones inabarcables es solo una parte de otras de similares características.

Aunque la queja del recurrente pudiera considerarse razonable, los inconvenientes de este tipo de causas afectan a todas las partes –incluido el tribunal-, siendo su división en piezas separadas –también complejas por el número de acusados y perjudicados- parece ser la única solución posible en la actualidad, sin que por la parte recurrente se señalen otras alternativas más viables.

259.- 1.- Inexistencia de un proceso equilibrado: el bloque conformado por policía, Ministerio Fiscal y Juzgado Central de Instrucción.

Se alega en el recurso que la parte denunció en fase de instrucción que todas las peticiones del Fiscal eran literalmente atendidas por el Juzgado, y después por la Audiencia Provincial. Y en el curso de la instrucción la única diligencia de instrucción solicitada por la parte en escrito de 3-7-2013, consistente en la declaración a presencia judicial del único testigo de cargo (funcionario firmante de informes policiales) al objeto de poder repreguntarle y solicitar aclaración a su valoración incriminatoria, fue denegada (folios 5 a 9, tomo 208).

Ciertamente, entre las garantías que comprende el art. 24 CE para todo proceso penal destacan por ser principios constitucionales del mismo, STC 178/2001 de 17-9, ni de contradicción e igualdad “En tal sentido el principio de

contradicción en el proceso penal, que hace posible el enfrentamiento dialéctico entre las partes, permitiendo así el conocimiento de los argumentos de la contraria y la manifestación ante el Juez o Tribunal de los propios, constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso público con todas las garantías, para cuya observancia se requiere el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo. Y se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, produciendo indefensión, cuando el sujeto, sin haber tenido oportunidad de alegar y probar sus derechos en el proceso, los ve finalmente afectados por las resoluciones recaídas en el mismo.

Del principio de igualdad de armas, lógico corolario del principio de contradicción, se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales, sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia”.

Los principios de contradicción e igualdad de armas en el proceso son de particular vigencia en dos trámites de la instrucción que suelen presentarse sucesivamente, como son:

a) La proposición de diligencias de investigación y medios de prueba, que corresponden al imputado en las mismas condiciones y términos en que pueda hacerlo las acusaciones, derecho sometido a la facultad directora del Juez de instrucción que admite y rechaza apreciando o no la pertinencia y utilidad de las propuestas.

b) En el momento de la práctica de la prueba, tanto de la propuesta por la acusación como por la propia defensa, concediendo pues, las mismas posibilidades de interrogar en forma contradictoria a los testigos e intervenir activamente en la práctica de las demás diligencias propias de la instrucción, posibilidad que no implica asistencia efectiva, salvo a determinadas diligencias, y si necesidad de la notificación de aquella practica para posibilitar esa

intervención, que garantiza el cumplimiento de los principios de contradicción y de igualdad de armas.

Por ello en STS. 1238/2009 de 11.12 y 1080/2006 de 2.11 hemos dicho que la vigencia efectiva del principio de contradicción tiene directa relación, con el derecho a un proceso equitativo, o a un proceso con todas las garantías en términos del artículo 24.2 de la Constitución. El debate contradictorio sobre las pruebas permite a las partes intervenir activamente en su práctica y en lo que se refiere concretamente a la defensa le facilita la oportunidad de actuar poniendo de relieve los aspectos que a su juicio anulan, alteran o debilitan su valor probatorio, lo que contribuye a su valoración por parte del Tribunal.

Ahora bien, en el caso que se analiza, lo que solicitó fue una diligencia de prueba en instrucción que le fue denegada, sin que conste si tal decisión del instructor fue recurrida y si en su escrito de defensa reiteró tal petición para su práctica en debate contradictorio en el juicio oral.

La queja del recurrente deviene, por ello, inatendible.

260.- 2.- Limitaciones del derecho de defensa en fase del juicio oral: violación de legalidad procesal y del derecho de defensa: la plataforma Alfresco es un repositorio de documentos para empresas que no puede tenerse por expediente digital ni sustituir a las actuaciones o copia de las mismas del art. 784 LECrim en relación con el principio de legalidad procesal (arts. 9 y 25 CE) de presunción de inocencia, del derecho de defensa y del juicio justo en los términos regulados en el art. 24 CE y el CEDH y el PIDCP ex art. 10.2 CE.

El uso de la plataforma Alfresco ha sido ya analizado en el análisis de distintos motivos de otros recurrentes y estudiado en profundidad en la sentencia de instancia en el apartado Fundamentos de Derecho, cuestiones previas (pág. 302 y ss.).

Por lo que se refiere a las alegaciones vertidas por el aquí recurrente, y dada la variedad de cuestiones analizadas por la Sala de instancia, podemos destacar los siguientes pronunciamientos:

i) Sobre la utilización de la Plataforma «Alfresco», como instrumento a través del cual se ha introducido y manejado, fundamentalmente, la prueba documental, el Tribunal de instancia (folios nº 303 a 307) rechaza las quejas de aquellas defensas que alegaron que no pudieron ejercer de modo efectivo su derecho de defensa como consecuencia de las dificultades para acceder al procedimiento a través de esta Plataforma.

Para ello, comienza exponiendo, de entrada, que resulta llamativo que esta queja sólo se formule por las defensas, sin que ninguna de las acusaciones, cuyas posiciones de arranque son de mayor de dificultad (en cuanto que han de desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a los acusados), haya tenido similares problemas.

Al margen de lo anterior, se dice, la referida Plataforma es un instrumento homologado y, como tal, habilitado para operar a través de él, que ha cumplido la función de poner a disposición de las partes la ingente documentación, tanto física (en papel) como mediante material informático, que ha sido traída al presente «macroproceso».

Esto es así porque, como explicita la sentencia, se trata de un instrumento que ha sido facilitado por la Subdirección General de Nuevas Tecnologías a la Audiencia Nacional, con la finalidad de dar soporte a la gestión documental, ofreciendo diversos servicios, como el expediente judicial electrónico, entre cuyas funciones está la de proporcionar a las partes la documentación incautada, así como la propia documentación que se desarrolla a lo largo del procedimiento.

Según la Sala, «Alfresco» es un repositorio de documentos para que en él los órganos judiciales depositen documentación voluminosa, por el que el Ministerio de Justicia se ha decantado, a su juicio, de modo razonable, dadas sus características y su amplia difusión como instrumento de gestión de contenido, documentos o procesos, conforme se extrae de su página web, y que, en todo caso, encontraría pleno respaldo y cobertura en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

Esta normativa, continúa razonando la sentencia, da soporte a la gestión documental y, entre ella, la relativa al expediente judicial electrónico, que está llamado a convertirse en el vehículo para poner a disposición de las partes la documentación incorporada al procedimiento, conforme se extrae de su mismo Preámbulo y del propio art. 26.1 de la Ley, que define el mismo como «el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento judicial, cualquiera que sea el tipo de información que contenga», el cual pasa a ser el «heredero digital de los “autos”», según su Preámbulo. Su finalidad, se dice, es la de lograr lo que se ha definido como «papel cero» en el ámbito de la tramitación de los procedimientos judiciales, de manera que venga a sustituir el papel físico, constituido por el conjunto de documentos que conforman el procedimiento, ya sean los generados por el propio órgano judicial (incluidas sus actuaciones), como también los que provengan de fuera, bien porque los aporten las partes o bien sean consecuencia del acopio de material que ha de quedar incorporado al proceso, singularmente, el material probatorio.

En definitiva, concluye el Tribunal, la finalidad de esta norma es la de establecer las condiciones necesarias para poder tramitar íntegramente, en formato electrónico, todos los procedimientos judiciales, en ese objetivo de generalizar el uso de las nuevas tecnologías para los profesionales de la justicia, a que hace mención su Preámbulo, y que, por ello, requiere de la colaboración de cuantos tengan intervención en el procedimiento, conforme cabe extraer de sus artículos 6.3 y 8, los cuales imponen el uso obligatorio de los sistemas informáticos puestos al servicio de la Administración de Justicia, conforme a los criterios e instrucciones de uso que dicten las Autoridades competentes, y que para los profesionales debe conllevar su necesaria adaptación al manejo del procedimiento por medio de esta nueva tecnología.

Por todo lo cual, la Sala de instancia rechaza la indefensión que se dice sufrida por las defensas sobre la base de las dificultades que habrían encontrado para acceder a la documentación a través de unas nuevas tecnologías, pues Abogados y Procuradores, como profesionales del derecho, vienen obligados a pasar por la tramitación informática del procedimiento, de manera que sobre ellos recae la carga de adaptar su ordenador a los programas

que le permitan acceder al mismo y poner los medios que estén en su mano para superar esas dificultades que esgrimen.

Junto con lo anterior, la sentencia recurrida destaca asimismo las conclusiones expuestas en el informe pericial aportado por la defensa de Isabel Jordán, a propósito de que «la plataforma Alfresco atiende adecuadamente a la necesidad de información existente», así como las explicaciones ofrecidas por su autor en el juicio y que, respecto de su utilización, sólo habló de dificultades de uso, producto de determinadas limitaciones en la capacidad de búsqueda. Afirmación que la Sala pone en relación con lo admitido por alguna defensa, como la de Alicia Mínguez Chacón, en cuanto reconoció que esta dificultad no había impedido su derecho su defensa.

Lo expuesto, entiende el Tribunal a quo, sería bastante para descartar estos alegatos defensivos, y sin necesidad de entrar en consideraciones acerca del modo en que pueda afectar al derecho de defensa el manejo de una causa que, sólo en papel, supera el millón de folios (conforme se desprende de la última remisión del Juzgado Central de Instrucción nº 5, correspondiente al procedimiento principal y la Pieza Separa «Boadilla», donde la Letrada de la Administración de Justicia certifica que el total de folios que lo integran son 1.199.878 -folio 125, Tomo X, Rollo de Sala-).

En conclusión, advierte la Sala a quo, la dificultad en el manejo de la plataforma no significa imposibilidad de acceder a la misma, como única circunstancia que pudiera generar esa indefensión esgrimida por alguna de las defensas. Máxime cuando «la práctica de la prueba ha evidenciado que las partes han podido acceder al material incorporado a la plataforma, pues así lo acredita que buena parte de ellas han seleccionado para su presentación en diferentes sesiones del juicio oral documentos traídos de ella, sobre los que han ido formulando las preguntas que han tenido por conveniente a distintos intervinientes», lo cual, se dice, es indicativo de que el acceso era posible y no se ha causado indefensión alguna.

ii) Sentado lo anterior, la sentencia (folios nº 308 y 309) expone los argumentos que le llevan a descartar la pretendida vulneración de lo dispuesto por el art. 784.1 LECrim, invocada por alguna defensa con motivo de no

habérsele dado traslado de las actuaciones mediante originales o fotocopia de las mismas.

A tal fin, el Tribunal expone que, al margen de la dificultad real que entrañaría operar de esta manera en un procedimiento de semejante envergadura como el presente, hay que tener presente que su volumen está compuesto no sólo por papel, sino que, en buena medida, se trata de material exclusivamente informático, calculándose, desde este punto de vista, el total del volumen de información manejada en el procedimiento, en seis terabytes. Por esta razón, se dice, además de porque la tramitación a través de la referida plataforma cuenta con cobertura legal, no se produce vulneración alguna del art. 784.1 LECrim.

De un lado, porque, advierte la Sala de instancia, en el Título IV de la Ley 18/2011 se fijan las condiciones para hacer posible la íntegra tramitación electrónica de los procedimientos judiciales, comenzando por el art. 25 (criterios para la gestión electrónica), cuyo apartado primero, establece que, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas procesales, se impulsará la aplicación de los medios electrónicos a los procesos de gestión de los procedimientos y de la actuación judicial. Además, conforme a lo dispuesto por el art. 28.1, relativo a las copias electrónicas, el documento digital electrónico tiene igual consideración que el tradicional documento judicial en papel, si, como es el caso, la seguridad dentro de la aplicación está presente en el acceso a través del certificado electrónico y la previa autorización por el órgano judicial.

En todo caso, porque no se comprende la queja deducida a propósito de que no se haya manejado la causa en papel, en tanto que la misma supera el millón de folios, lo que lleva a la Sala a preguntarse si tan desmesurado volumen no hubiera generalizado dificultades mayores que su manejo informatizado. Ello, sin perjuicio de que, como se explicita, a las partes no se les ha negado en ningún momento el manejo en papel, incluido el que ellas han entendido que fueran piezas de convicción, como así se les indicó en el auto de 04/02/2016 de admisión de pruebas.

iii) Por otra parte, al abordar las quejas deducidas por algunas defensas en cuanto al uso de la Plataforma «Alfresco» durante el juicio oral, el Tribunal

analiza pormenorizadamente la forma en que se articuló durante la instrucción la subida a la plataforma de toda la documentación, bajo la fe y control de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia.

En tal sentido, hace expresa mención al contenido de la diligencia de la Letrada de la Administración de Justicia de 09/06/2014 (folio 9 del tomo 289 del procedimiento principal), en la que se deja constancia del inicio del proceso de elevación al servidor del contenido de los discos duros intervenidos, y al del auto del Juez Instructor, fechado al día siguiente (folios 12 a 15), a raíz del que se forma pieza separada instrumental de elevación al servidor del material intervenido.

En esta pieza separada, como se expone, la Letrada de la Administración de Justicia, mediante diligencia de ordenación, va señalando los pasos y operaciones dados para que, siempre bajo su fe judicial, quede constancia a nivel informático de ese material y, a la vista el informe de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías del Ministerio de Justicia sobre el acceso a la plataforma, incorporado en la misma pieza, en ella se requiere a las partes personadas para que aporten número de DNI electrónico o, en su defecto, proveerles del correspondiente certificado digital, como clave de acceso al servidor (folios nº 311 y 312).

Por lo demás, se insiste de nuevo aquí por el Tribunal de instancia en la cobertura legal que la plataforma recibe a la luz del imperativo uso de la tecnología recogido en el art. 230.1 LOPJ, que impone a los Tribunales el deber de utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos o telemáticos puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones.

Este precepto, como asimismo se especifica (folio nº 314), debe complementarse con lo dispuesto por el art. 231.2 LOPJ, que dispone que «los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales»; así como por el art. 234.2 LOPJ, que dice que «las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo

tendrán derecho a obtener, en la forma dispuesta en las leyes procesales y, en su caso, en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, copias simples de los escritos y documentos que consten en autos, no declarados secretos ni reservados (...)».

iv) Finalmente, para reforzar sus decisiones, el Tribunal señala tres argumentos adicionales que le llevan a concluir que ninguna indefensión han sufrido las partes en los términos pretendidos.

En primer término, porque las mismas han estado informadas en todo momento de la elevación al servidor de cuanta documentación se ha ido incorporando a las actuaciones, teniendo la posibilidad de acceder a la referida plataforma (folio nº 316).

A su vez, por lo que a las alegadas dificultades de acceso a la causa se refiere, porque el propio Tribunal sentenciador dictó providencia de 11/01/2016 (folio 531 del Tomo 4 del Rollo de Sala), donde expresamente se les recordaba que tenían el procedimiento a su disposición y tenían oportunidad de consultarlo, así como que, si lo consideraban necesario, podían solicitar cuanta documentación tuvieran por conveniente para el ejercicio de su derecho de defensa en cualquier momento (folio nº 317).

Finalmente, también al hilo de esas dificultades, porque la incorporación de la documentación se ha ido sucediendo, básicamente, durante la instrucción, fase en la que las defensas han tenido oportunidad de intervenir, ir conociéndola, seleccionar la que a sus intereses conviniera y recogerla en sus propios archivos.

En definitiva, porque, como advirtiera la Sentencia de 08/02/2017, dictada por el TSJCV, en el caso GÜRTEL-FITUR, tras recordar que la subida a «Alfresco» data de noviembre de 2014, la información que contiene no es una información novedosa, porque permaneciera oculta o fuera secreta, sino que se trataba de una documentación que ya obraba en la causa en papel y que fue volcada a esa plataforma digital con el fin de facilitar el trabajo a las distintas representaciones, a las que se les permitió acceder desde sus despachos, lo

que suponía que, con anterioridad a esa fecha debieron operar con papel. Dicho esto, el Tribunal de instancia destaca que, en el presente caso, el volcado se produjo cuando la investigación se encontraba prácticamente acabada, como resulta de que, con fecha 26/11/2014, se dictó el auto de acomodación a Procedimiento Abreviado y el 05/03/2015 el auto apertura de juicio oral (folios nº 317 y 318).

v) Sobre la vulneración procesal por inobservancia del art. 784.1 LECrim, por no dar traslado de las actuaciones originales o mediante fotocopia a los acusados para formular escrito de defensa, podríamos acudir a lo señalado por la STS 704/2018, de 15 de enero de 2019 (Recurso núm. 1385/2016) -caso Terra Mítica- que afirma:

«Las dificultades, casi inevitables, cuando el volumen de la causa es excepcional y la admisión de soluciones paliativas, se contemplan no sólo en la STS núm. 50/2005, de 28 de enero (caso Brokerval) o en la 986/2009, de 13 de octubre (caso Gescartera), sino también en la 508/2015, de 27 de julio (caso Malaya, FJ 15); o incluso la 214/2018, de 8 de mayo (caso Gurtel Fitur), donde esta Sala Segunda entiende cumplimentado el conocimiento de información suplementaria, por ende ya abierto juicio oral, a través del acceso a una concreta plataforma en la red donde se albergaba el material y documentación existente y a la que se accedía con una clave suministrada por el Tribunal, desde la propia sede de del órgano de enjuiciamiento.

De manera, que aunque no mediara entrega de copia material íntegra de las diligencias previas, no existe indefensión material, que ni siquiera se intenta concretar, sólo se alude al quebranto formal de una norma de naturaleza procesal, no sustantiva; y aunque ciertamente no se observara en su escrupulosa literalidad el art. 784.1 LECr (imposibilidad o dificultad material aparte), ello por sí solo integraría infracción o irregularidad procesal, insuficiente para sustentar un motivo por infracción de ley; pero ni infracción procesal sería predicable, dada la disponibilidad material de las actuaciones, y la posibilidad efectiva de hacerse con copia de las mismas.»

261.- 3.- En el apartado Pruebas válidas cuestiona la utilización de documentos remitidos por comisiones rogatorias suizas en relación a delitos fiscales de los que se ha suprimido la falsedad documental.

La parte impugnó la utilización de esos documentos en todos aquellos usos probatorios que desbordaran los límites impuestos por la autoridad remitente.

Alega que en Suiza la mera omisión del pago del impuesto no está tipificado como delito, debiendo haber utilizado alguna de fraude para la elusión de tributos para que aquella alcance naturaleza penal.

El motivo carece de desarrollo por lo que nos remitimos al recurso del coacusado Luis Bárcenas que plantea la misma cuestión.

262.- 4.- El derecho a un tribunal dispuesto a atender con un mínimo de diligencia.

Denuncia la lesión del derecho a un juicio justo derivada de la actitud de manifiesta negligencia, desatención, ausencia, pasividad y desconexión del curso de la prueba, reiterada y permanente de un miembro del tribunal.

El tema ha sido analizado en otros motivos articulados con semejante contenido por otros recurrentes por lo que nos remitimos a lo ya argumentado en orden a su improsperabilidad.

263.- 5.- Al amparo del art. 849.1 LECrim y 5.4 LOPJ por lesión del principio de presunción de inocencia del art. 24 CE por la valoración arbitraria de la prueba, la ausencia de referencias o toma en consideración de elementos probatorios de cargo.

El recurrente proyecta su denuncia casacional sobre dos hechos vinculados a los elementos de los delitos por los que se le condena:

A) El conocimiento de Antonio Villaverde del origen ilícito de los fondos que le entregaron Guillermo Ortega y Francisco Correa, afirmado en reiteradas ocasiones en los hechos probados de la sentencia.

B) Los hechos o datos que den soporte factual a los elementos objetivos y subjetivos de los tres delitos fiscales por los que la resolución condena a Antonio Villaverde.

A) Argumenta, en síntesis, que la única prueba del origen ilícito de los fondos es la declaración de Antonio Villaverde que afirma que no lo conoce y no es creído por el tribunal, lo que supone una inversión de la carga de la prueba, una valoración incoherente con el relato de la propia sentencia, existiendo datos objetivos acreditativos que no son tomados en consideración; las expresiones que utiliza el tribunal generan una duda que debió llevar a la conclusión de no tener por probado que Antonio Villaverde conocía el origen ilícito de los fondos que le entregaron; infracción de la doctrina sobre la prueba del elemento subjetivo en el delito de blanqueo.

Ciertamente –hemos dicho en STS 545/2010, de 5 de junio- el elemento subjetivo del delito ha de quedar probado y la prueba de este último resulta más compleja y de ahí que en múltiples casos haya que acudir a la prueba indiciaria, pero en cualquier caso la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado (SSTC 87/2001, de 2 de abril; 233/2005, de 26 de septiembre; 8/2006, de 16 de enero; 92/2006, de 27 de marzo; 91/2009, de 20 de abril). En relación con los elementos subjetivos debe tenerse presente además que solo pueden considerarse acreditados adecuadamente si el enlace entre los hechos probados de modo directo y la intención perseguida por el acusado con la acción se infiere de un conjunto de datos objetivos que revela el elemento subjetivo a través de su argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial (SSTC 91/99, de 26 de mayo; 267/2005, de 24 de octubre; 8/2006, de 16 de enero).

En igual sentido esta Sala Segunda tiene declarado (SSTS 755/2008, de 26 de noviembre; 922/2009, de 30 de septiembre; 180/2010, de 10 de marzo; 378/2011, de 15 de mayo) que los juicios de valor sobre intenciones y los elementos subjetivos del delito pertenecen a la esfera del sujeto y, salvo

confesión del acusado en tal sentido, solo pueden ser perceptibles mediante juicio inductivo a partir de datos objetivos y mediante juicio inductivo a partir de datos objetivos y materiales probados.

En esta dirección la STS 1003/2006, de 19 de octubre, considera juicios de inferencia las proposiciones en que se afirma o eventualmente se niega la concurrencia de un hecho subjetivo -elementos internos del tipo, como el dolo, el ánimo que guía al acusado, el conocimiento de determinada cuestión- es decir, de un hecho de conciencia que, por su propia naturaleza no es perceptible ni observable de manera inmediata o directa, debiendo acudir a un actividad inductiva a través de la prueba indiciaria.

Pues bien, las cuestiones planteadas ya han sido analizadas en el motivo segundo, debiendo solo recordarse que en la fundamentación jurídica de la sentencia -pág. 906- se recoge:

<<Reconoció llevar la gestión patrimonial de las sociedades, negó desconocer (sic) el origen de los fondos, tal negación ya hemos explicado las razones por las cuáles no resulta creíble de, entre ellas, resaltamos que difícilmente se pueden poner los medios para mover o, simplemente, mover unas tan importantes cantidades de dineros por ambos, y admitir sin embargo que hay razones de opacidad fiscal, a menos que deliberadamente se quiera ignorar esa procedencia.

Mediante la acción combinada de estos dos, fueron aperturadas en la banca CIAL (hoy CIC) de Suiza diferentes cuentas corrientes, todas ellas pertenecientes a GUILLERMO ORGTEGA, a través de las cuales, conocedores de la procedencia ilícita del dinero de este, hicieron circular importantes cantidades, con la finalidad de ocultarlo a la Hacienda Pública y eludir sus correspondientes obligaciones tributarias>>.

Pero es que poco después se añade: <<En esta operación ANTONIO VILLAVERDE actuaba como intermediario favoreciendo la opacidad en la ejecución de las transacciones que ordenaba, y la cantidad total abonada por GUILLERMO ORTEGA a ANTONIO VILLAVERDE, resultado de la aplicación de ese 0,50%, por la gestión de sus cuentas entre enero de 2003 y enero de

2005, que era cobrada al final de cada ejercicio, ascendió a 15.753,12 €, de los que 6.732,92 fueron abonados en enero de 2005, saldo, por lo tanto, de la cartera a final de 2004, lo que significa que dicha cartera se valoró ese año en 1.346.584 (informe de la AEAT, de 10/03/2014, ratificado en la sesión de 05/09/2017), cantidad lo suficientemente elevada como para que, conociendo la condición de Alcalde de GUILLERMO ORTEGA, cargo de dedicación exclusiva, le debería haber llevado a ANTONIO VILLAVERDE, como profesional del ramo, a hacer alguna indagación sobre tan importante suma, por ello que no nos valga como excusa la que decía, cuando, a preguntas de la acusación ejercida por la representación de Carmen Ninet, respondió que nunca se interesó por el origen del dinero que le entregaban FRANCISCO CORREA o GUILLERMO ORTEGA, porque en aquella época era una indiscreción preguntar por ello, y menos que dijera que así lo hacía porque creía que el dinero era de origen lícito, cuando, como hemos visto, también había hecho referencia a razones de opacidad fiscal para operar como operaba>>.

Consecuentemente sí ha existido prueba de cargo correctamente valorada.

B) Presunción de inocencia en relación con la condena por cooperación necesaria en los delitos fiscales cometidos por Guillermo Ortega referidos al IRPF de los años 2003, 2004 y 2005, fijando la cuota defraudada conforme al instrumento de los incrementos de ganancias o ingresos no justificados.

Alega que no existe prueba alguna sobre actuación del recurrente relacionada con el cumplimiento de las obligaciones de Ortega referidas al impuesto de aquellos periodos y que la única referencia indirecta que es incluida en la sentencia son las manifestaciones realizadas en instrucción y no ratificadas en el juicio oral de Antonio Villaverde sobre su sospecha de que los fondos que le entregaban eran opacos fiscalmente.

Cuestión que ya ha sido analizada en el motivo primero por lo que nos remitimos a lo ya razonado en orden a su improsperabilidad.

264.- 6.- Por último, partiendo de la distorsión y el daño a las reglas del juicio debido derivada de la extraordinaria mediatización y politización de este

proceso, considera que las circunstancias procesales y extraprocesales descritas como lesiones del derecho de defensa, del derecho a un tribunal imparcial, derecho a la presunción de inocencia o del derecho a un juicio justo, teniendo en cuenta la inviabilidad práctica y jurídica de la nulidad de actuaciones, deben dar lugar a una compensación penológica por lesión al derecho a la tutela judicial efectiva, la atenuante analógica por lesión del derecho al proceso debido con rebaja en un grado de las penas.

Pretensión inacogible, se pretende una atenuante analógica que aproxime la solución dada a los supuestos de dilaciones indebidas a aquellos otros en que el acusado sobre una pena anticipada derivada del tratamiento mediático y politización del proceso. Todo proceso penal en el que los sujetos activos o pasivos tengan relevancia pública, genera un interés informativo cuya legitimidad está fuera de dudas.

Ahora bien, como ya dijimos en recursos anteriores, ni existe analogía posible en el fundamento dado por la jurisprudencia a la reparación de las dilaciones indebidas sufridas en el proceso penal cuando un proceso se interrumpe de forma injustificada, esto es, cuando ralentiza su desarrollo sin razones que lo justifiquen, el menoscabo del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas lo origina la propia inactividad jurisdiccional. Se trata de un mal endógeno que se explica desde el proceso y en el proceso. En el caso actual descartadas las vulneraciones constitucionales denunciada, la politización del proceso y el tratamiento informativo que convierte anticipadamente en culpable al que hasta ese momento solo es imputado, se origina fuera del proceso, sin capacidad de control. Y, por tanto, sin posibilidad de reparación por el órgano jurisdiccional que investiga o enjuicia.

Por ello, la petición de que sea ahora, en el proceso penal, mediante la individualización de la pena, carece de respaldo en el estado actual de nuestra jurisprudencia.

RECURSO LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ

265.- El motivo primero al amparo de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso justo con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad.

EI OCTAVO MOTIVO, por su parte, se formula igualmente al amparo de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso justo con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad.

Procede el estudio y resolución conjunta de estos dos motivos por ser sustancialmente coincidentes.

(Los motivos son idénticos a los MOTIVOS PRIMERO y SÉPTIMO del recurso de la Sra. Iglesias.)

1. La esencia de estos motivos, sustancialmente idénticos, radica en la afirmación del recurrente de que se han vulnerado sus derechos constitucionales y los principios de contradicción y acusatorio, en tanto fue juzgado por diversos delitos de cohecho que le venían siendo imputados por las acusaciones populares y sobre los que, finalmente, retiraron la acusación en el trámite de conclusiones definitivas, privándole así de obtener una resolución de fondo, absolutoria o condenatoria, en relación con dichos delitos.

En definitiva, considera que la sentencia debió incluir un pronunciamiento absolutorio expreso respecto de estos delitos de cohecho y que, al no hacerlo, se vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva y se le causa indefensión, ya que una sentencia absolutoria respecto de estos cohechos impide la condena por el delito de blanqueo, por la inexistencia del delito antecedente.

En el motivo octavo, al margen de reiterar cuantos argumentos se desarrollan en el primer motivo de recurso, el recurrente insiste en los perjuicios sufridos por la supuesta estrategia seguida por las acusaciones (retirando la acusación por los delitos de cohecho), tanto por la dispar y desproporcionada respuesta punitiva (lo que trata de justificar por medio de unos alegatos reiterativos, confusos e inconexos entre sí, relativos a distintos delitos y acusados) como por la indefensión sufrida, al haber sido sometido a un «juicio prospectivo» en relación con los delitos de cohecho, vagos y genéricos, imputados por tales acusaciones en perjuicio de su derecho de defensa y en lesión del principio acusatorio, propiciándose la aportación sorpresiva y continua de pruebas.

2. La sentencia trata en diversas ocasiones las indefensiones que el recurrente afirma haber sufrido con motivo del «juicio prospectivo» al que sostiene haber sido sometido.

2.1. Sobre la indeterminación de los hechos objeto de acusación.

i) Al abordar el análisis de las cuestiones previas alegadas por las defensas, se detiene en el examen de la queja deducida, entre otros, por Luis Bárcenas, a propósito de la falta de concreción de los hechos que se les atribuían en los escritos de acusación, aduciendo que ello le dificultaba su derecho de defensa.

La alegación es rechazada, señalando la sentencia (folios nº 445 y 446) que los escritos de acusación tenían la suficiente precisión como para que cada acusado conociera la base fáctica de su imputación y que lo que sucedía, en general, era que, en la mayoría de los casos en que se invocaba esta queja, o bien no se distinguía entre el hecho imputado y delito en el que se subsume o bien lo que se pretendía era que se incluyera en el relato fáctico del escrito de acusación, no ya el hecho mismo por el que se acusa, sino los datos, elementos o circunstancias sobre los que se construye o que sirven de soporte al propio hecho de que se acusa, lo que no es necesario porque forma parte de la prueba.

En definitiva, se confundían, según la sentencia, dos aspectos diferenciados, como son, de un lado, los hechos que han de recogerse en el

escrito de acusación (art. 650 en relación con el art. 656 CP), y, de otro, la prueba de esos hechos, es decir, los elementos incriminatorios con los que tratar de acreditar esa imputación, que deben volcarse en el juicio y que, conforme al art. 656 LECrim, han de recogerse en un lugar distinto del escrito de acusación.

ii) Al analizar las cuestiones previas específicamente formuladas por la defensa del ahora recurrente, la Sala de instancia reitera (folio nº 998) que no cabe estimar vulnerado su derecho de defensa por falta de concreción de las acusaciones, en tanto que, dada la variada, extensa y polifacética actividad delictiva que se le imputaba, el Ministerio Fiscal había logrado encontrar una sistemática y una estructura en su escrito de conclusiones provisionales que hacía más que asequible a todos los acusados el conocer con exactitud de qué se les acusaba, tanto en lo fáctico como en lo jurídico, siendo buena muestra de ello esa estructurada dinámica que puede apreciarse por parte de su defensa.

2.2. Sobre la aportación sorpresiva de pruebas.

i) La cuestión se aborda por la sentencia dentro de las cuestiones previas comunes, a propósito de «la prueba pericial de inteligencia» (folios nº 430 a 434). Niega el órgano a quo que se hubiera producido lo que el recurrente califica de «instrucción continuada» por el hecho de que el Ministerio Fiscal solicitara que los peritos analizaran cierta documentación incorporada por las defensas o nueva información que se iba recibiendo, y emitieran por escrito su opinión con anterioridad a la sesión del juicio en que fuera a practicarse la pericia. Esta práctica, según las defensas, encubría una contraprueba extemporánea, con la merma que para su derecho de defensa ello suponía.

Para el Tribunal de instancia, tal forma de actuar no puede estimarse vulneradora de su derecho de defensa, puesto que ofrece mayores posibilidades a las defensas de acudir mejor instruidas a la sesión correspondiente. Tampoco supone irregularidad alguna y, menos aún, se trata de una prueba nueva, en la medida que la pericial ya estaba acordada y se trataba de precisar aspectos sobre la misma pericia o sobre los que necesariamente surgiría el debate posterior. En definitiva, en modo alguno se privaba a la defensa de la oportunidad de dirigir su interrogatorio en los términos y extensión que tuviera por conveniente y no suponía introducir ningún conocimiento adicional, lo que,

en todo caso, vendría plenamente avalado por el art. 725 LECrim, conforme se expuso por la STS 508/2015, de 27 de julio de 2015 (caso Malaya).

Por otra parte, la Sala a quo acude a las consideraciones recogidas en la STS 20/2001, de 28 de marzo de 2001, para rechazar la pretendida vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías invocada por la tardía incorporación a la causa de una documentación probatoria, que se introdujo como prueba cuando ya se había iniciado el juicio oral, a solicitud del Ministerio Fiscal y al amparo del art. 729.2º LECrim, en tanto que las partes tuvieron pleno conocimiento y facultades de contradicción, por lo que no se afectó su derecho de defensa.

ii) La sentencia, al referirse a las pruebas presentadas después de los escritos de acusación, bajo la rúbrica de «pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal» (folios nº 438 a 444), da respuesta a las quejas deducidas, entre otras, por la defensa de Luis Bárcenas, a propósito de la prueba propuesta por el Ministerio Fiscal en fase de cuestiones previas, quejas que la defensa del hoy recurrente extendió a toda la propuesta desde el dictado el auto de transformación de Procedimiento Abreviado.

La impugnación es nuevamente rechazada, en primer término, por la operatividad misma de la previsión contenida en el art. 780.2 LECrim, que prevé la posibilidad de solicitar la práctica de diligencias complementarias antes de formular acusación y, por tanto, sin necesidad de recurrir el auto de transformación. Y, en todo caso, por lo dispuesto por el art. 786.2 LECrim, que permite que la prueba tendente a acreditar el hecho de que se acusa pueda ser propuesta en el trámite de cuestiones previas y sobre cuya admisión sólo podría objetarse el hecho de que se impone que la prueba debe poder practicarse en el acto a fin de evitar cualquier dilación, circunstancia que, no obstante, en ningún caso podía darse en el presente proceso.

(Las quejas relacionadas con la aportación de pruebas por el Ministerio Fiscal en forma extemporánea volverán a reiterarse en los motivos cuarto y decimonoveno de recurso).

2.3. Sobre la absolución por los delitos de cohecho.

La cuestión se resuelve por el órgano a quo al tiempo de abordar la calificación jurídica de los hechos declarados probados en el «apartado Castilla y León». Se destaca a tal fin que consta acreditado que Francisco Correa, aprovechándose de los contactos que él tenía con empresarios y los políticos que tenía Luis Bárcenas, convino con éste hacer gestiones de cara a conseguir adjudicaciones a cambio de comisiones, «lo que, además de dejar claro que las entregas de dinero que recibieran tenía un carácter finalista, define la dinámica propia del delito de cohecho en su modalidad activa y pasiva.» (folio nº 1217).

Ello, no obstante, el Ministerio Fiscal sólo acusaba a Luis Bárcenas por la presunta comisión de un delito de cohecho del art. 426 CP (en la redacción vigente a la fecha de los hechos), por la supuesta percepción de la cantidad de 72.000 euros en el año 2007, al considerar que un eventual delito de cohecho con base en las restantes entregas a Luis Bárcenas, tanto en metálico como en especie, estaría prescrito (folios nº 1218 y 1219).

Siendo así, y dado que las acusaciones populares se adhirieron en el trámite de conclusiones definitivas a las formuladas por el Ministerio Fiscal, la Sala acuerda finalmente su absolución al no estimar suficientemente acreditado que la persona perceptora de este último pago, identificada como «Luis el cabrón», fuese Luis Bárcenas (folios nº 1068 a 1070).

Por otro lado, al abordar el análisis de las cantidades de dinero concretamente recibidas por Luis Bárcenas por la adjudicación irregular de la obra de «Variante de Olleros de Alba», la Sala advierte igualmente de la existencia de un auto de sobreseimiento libre dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, justificando la imposibilidad de condenar a éste por un delito de cohecho en relación con ese concreto expediente (folios nº 1029 a 1032).

En conclusión, la falta de acusación del Ministerio Fiscal contra el recurrente por la supuesta comisión de un delito de cohecho relativo a las cantidades percibidas, fuera de aquellas específicamente relacionadas con el expediente de «Variante de Olleros de Alba» (donde se decretó el sobreseimiento libre), vino motivada, según la Sala de Instancia, porque se estimó que estos delitos estarían prescritos.

3. Jurisprudencia de esta Sala sobre la cuestión suscitada.

El recurrente centra su queja en la invocada infracción del principio acusatorio, con la consiguiente vulneración del principio de contradicción y de los derechos de defensa y a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, cabe citar la STS 631/2017, de 21 de septiembre (Recurso núm. 899/2017) que sintetiza la doctrina en la materia:

«1º la configuración del proceso penal como un proceso de partes, implica el derecho a conocer la acusación como garantía básica del derecho de defensa, pues sólo si la acusación ha sido formulada correctamente y ha sido conocida por el acusado tendría éste la posibilidad de defensa de manera contradictoria.

Por ello en relación al contenido del derecho a ser informado de la acusación, el Tribunal Constitucional, sentencias 34/2009 del 9 febrero, 143/2009 de 15 junio, ha declarado: “que forman parte indudable de las garantías que derivan del principio acusatorio las que son contenido del derecho a ser informado de la acusación”, derecho que encierra un “contenido normativo complejo”, cuya primera perspectiva consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria. Esta exigencia se convierte así en instrumento indispensable para poder ejercer la defensa, pues mal puede defenderse de algo quién no sabe qué hechos en concreto se le imputan.

Se ha señalado también que a efectos de la fijación de la acusación en el proceso, el instrumento procesal esencial es el escrito de conclusiones, el cual debe contener “los hechos relevantes y esenciales para efectuar una calificación pública e integrar un determinado delito”, que es lo que ha de entenderse “por hecho punible a los efectos de la necesidad constitucional de conocer la acusación para poder ejercer el derecho de defensa” (SSTC. 87/2001 de 2). Por ello no es conforme con la Constitución ni la acusación implícita, ni la tácita, sino que la acusación debe ser formulada de forma expresa y en términos

que no sean absolutamente vagos e indeterminados (SSTC. 36/96 de 11.3, 33/2003 de 13.2, 299/2006 de 23.10, 347/2006 de 11.12).

En efecto la función del escrito de acusación es la de orientación del debate fijando que hecho o hechos constituyen el objeto de la acusación e indicando al acusado la dirección del ataque y las pruebas en que este se basará, a fin de que el inculpado pueda disponer adecuadamente su defensa. Por consiguiente la indeterminación en el escrito de conclusiones provisionales de los hechos punibles puede dar lugar a una acusación imprecisa e incluso insuficiente y puede producir a causa de ello una situación de indefensión en el acusado que solo podrá, efectivamente, defenderse y proponer las pruebas que crea conveniente en la medida que conozca la exposición concreta de los hechos (SSTC 36/96 de 13.2, 299/2006 de 23.10, 347/2006 de 11.12).»

«...En definitiva, se garantiza que nadie será acusado en proceso penal de una acusación de la que no se ha tenido conocimiento suficiente y, por tanto, que no recibirá un trato de desigualdad frente al acusador que le ocasione indefensión (SS. TC. 54/85 de 18 abril y 17/89 de 30 de enero). Constituye asimismo, según el citado T.C., el primer elemento del derecho de defensa, que condiciona todos los demás, pues mal puede defenderse de algo que no sabe en concreto -s. 44/83 de 24 de mayo- Consiste substancialmente este derecho en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos que se le imputan y de los cargos que contra él se formulan -SS 14/86 de 12 noviembre, 17/88 de 16 febrero y 30/89 de 7 de febrero- y se satisface, pues, siempre que haya conocimiento de los hechos imputados para poder defenderse de los mismos- s. 170/90 de 5 noviembre.- También el Tribunal Supremo ha reconocido que el derecho a la tutela efectiva comporta, entre otros, el derecho a ser informado de la acusación, como primer elemento del derecho de defensa, que condiciona a todos los demás, SS 4/11/86, 21/4/87 Y 3/3/89, teniendo derecho el acusado a conocer temporáneamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión, cual sucede si de modo sorpresivo es blanco de novedosas imputaciones exteriorizadas y hechas saber cuándo han precluído sus posibilidades de alegación y de proposición de pruebas exculpatorias S.S.9/9/87,8/5/89,25/5/90, 18/5/92, 1824/93 de 14 julio, 1808/94 de 17 octubre, 229/96 de 14 marzo, 610/97 de 5

mayo, 273/98 de 28 febrero, 489/98 de 2 abril, 830/98 de 12 junio, 1029/98 de 22 septiembre y 1325/2001 de 5 julio, entre otras.

Asimismo el TEDH considera que el artículo 6.3 de Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que “todo acusado tiene como mínimo los siguientes derechos:

a) A ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) A disponer del tiempo y las facilidades necesarias para la preparación de la defensa”. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 24.10.1996 (caso Salvador Torres contra España, 25.5.1999 caso Pelessier y Sassi contra Francia).

En estas resoluciones el TEDH recuerda que el derecho del art. 6.3 a) del Convenio reconoce al acusado el derecho a ser informado, no solo en la causa a la acusación, esto es de los hechos que se imputan, sino también la calificación jurídica dada a estos hechos. Y además, que esta información sea la suficientemente precisa y detallada para que el acusado pueda utilizar todos los medios oportunos para su defensa. En este sentido considera el Tribunal que “en materia penal es una condición esencial para la equidad de los procedimientos, una información precisa y completa de los cargos contra un acusado, y por lo tanto la calificación jurídica que el tribunal podría llevar a cabo.

En similar sentido la STS. 189/2016 de 4.3, que concluye la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo proscriben las acusaciones implícitas o sorpresivas y advierte de la vinculación del principio acusatorio con el derecho de defensa, tutela judicial e incluso se relaciona con la independencia judicial puesto que si el juez se extralimita en relación con el hecho punible fijado por la acusación compromete su imparcialidad.

En resumen para ser respetuoso con el derecho constitucional a ser informado de la acusación y con el derecho de defensa, el relato fáctico de la calificación acusatoria debe ser completo (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de la acusación y las circunstancias

que influyen sobre la responsabilidad del acusado), y específico (debe permitir conocer con precisión cuales son las acciones o expresiones que se consideran delictivas) pero no exhaustivo, es decir que no se requiere un relato minucioso y detallado, por así decirlo pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de elementos fácticos que obren en las diligencias sumariales y a los que la calificación acusatoria se refiere con suficiente claridad.

2º Igualmente es preciso resaltar que el concepto constitucional de indefensión no tiene por qué coincidir enteramente con la figura procesal de la indefensión, de suerte que no toda infracción de normas procesales se convierte por sí sola en indefensión jurídico-constitucional. En definitiva, para que ésta exista es preciso que la infracción de las normas procesales haya supuesto “una privación o una limitación del derecho de defensa que el art. 24 CE, reconoce (SSTC. 48/84 de 4.4, 211/2001 de 29.10, 40/2002 de 14.2).

En definitiva, como recuerdan las SSTC. 25/11 de 14.3 y 62/2009 de 9.3: «la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; sin menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales.

Del mismo modo «para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado» (STC 185/2003, de 27 de octubre; 164/2005 de 20 de junio).»

Por su parte, la STS 225/2018, de 16 de mayo (Recurso núm. 10476/2017), en relación con la posibilidad de introducir alguna modificación en el trámite de conclusiones definitivas, afirma:

«Así tal como señala la sentencia del Tribunal Supremo 797/2015 de 24 de noviembre, haciendo referencia a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional (mencionando en su apoyo las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 17/1988, núm. 168/1990, núm. 47/1991, y en las de 14 febrero 1995 y 10 octubre 1994), constituye doctrina reiterada que los derechos a la tutela judicial sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24 de la Constitución Española, conducen a señalar que este precepto consagra el principio acusatorio en todos los procesos penales, de tal manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, lo que obliga al Tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate tal y como hayan sido formulados por la acusación y la defensa.

Ahora bien, dicha afirmación no significa que los términos del debate queden fijados de forma definitiva a través del escrito de acusación ya que tal como recoge la sentencia del Tribunal Supremo 78/2016 de fecha 10 de febrero, haciendo referencia igualmente a una consolidada doctrina, el objeto del proceso es de cristalización progresiva, el escrito de conclusiones provisionales el que permite formalizar la pretensión punitiva y delimitar por primera vez el objeto del proceso, pero son las conclusiones definitivas, una vez practicada la prueba, las que lo dibujan de modo definitivo, delimitando el ámbito decisorio del órgano jurisdiccional. Señalando en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo 161/2016 de 2 de marzo que la posibilidad de modificación de las conclusiones provisionales aparece recogida por nuestra legislación procesal, aun cuando esa posibilidad no sea absoluta ya que en cualquier caso ha de mantenerse dentro del marco de la acción penal ejercitada.

En esta línea la sentencia del Tribunal Supremo núm. 844/2015 de fecha 23 de diciembre, haciendo referencia a su sentencia núm. 1028/2009 y a una reiterada doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (SSTC 12/1981, de 12 de abril; 104/1986, de 17 de julio; 225/1997, de 15 de diciembre; 4/2002, de 14 de enero; 228/2002, de 9 de diciembre; y 33/2003, de 13 de diciembre), argumenta que nadie puede ser condenado por algo distinto de aquello por lo que fue acusado y de lo que, en consecuencia, pudiera contradecir. Quedando a estos

efectos fijada la pretensión acusatoria en el acto del juicio oral tras el trámite de conclusiones definitivas, que determinará el marco dentro del cual el tribunal debe moverse a la hora de valorar la prueba practicada y de extraer las conclusiones que posteriormente le han de servir para efectuar la calificación jurídica de los hechos. Lo que supone que el marco determinado por las conclusiones provisionales, es un marco dinámico que sometido a ciertos límites puede experimentar variaciones.

En efecto la jurisprudencia consolidada del TS por todas STS 609/2007 de 10 de julio “Que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas... la pretendida fijación de la acusación en las calificaciones provisionales, privaría, por un lado, de sentido a los arts. 732 y 788.4 LECrim, y por otro, hacía inútil de actividad probatoria practicada en el juicio oral”.

Lo que supone, tal como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo 864/3014, de 10 de diciembre, que nada impide al Ministerio Fiscal y al resto de acusaciones realizar mutaciones tanto fácticas, como jurídicas de sus conclusiones provisionales tras la prueba practicada en el juicio. Finalmente, como señala la sentencia del Tribunal Supremo núm. 670/2015, de 30 de octubre, y a modo de conclusión, podemos indicar que ante la mera introducción de una modificación en las conclusiones mantenidas provisionalmente por la acusación no se produce de modo automático una vulneración del derecho de defensa, sino que se requiere que dichas modificaciones sean esenciales respecto de la concreta figura delictiva por la que finalmente se condena, porque las diferentes garantías conectadas con el principio acusatorio se asientan en la inalterabilidad de los elementos esenciales del hecho constitutivo de la infracción penal a partir de la fijación formal de la acusación en las calificaciones. Así pues, la existencia de diferencias sobre elementos no esenciales del hecho constitutivo de delito entre las calificaciones provisionales y las calificaciones no supone una vulneración del derecho de defensa.»

4. En aplicación al caso presente de la doctrina jurisprudencial expuesta, los motivos deberían ser desestimados.

4.1. Aduce el recurrente, en primer lugar, que la estrategia seguida por las acusaciones populares, retirando la acusación por los delitos de cohecho que inicialmente le imputaban, le habría causado un patente perjuicio, al privarle de obtener una resolución de fondo, absolutoria o condenatoria, en relación con dichos delitos.

El argumento no se comparte pues, siendo claro que el instrumento procesal esencial a efectos de la fijación de la acusación en el proceso es el escrito de conclusiones definitivas y que la posibilidad de modificación de las conclusiones provisionales aparece recogida por nuestra legislación procesal, ningún perjuicio puede estimarse sufrido por el recurrente en el sentido pretendido.

En efecto, el hecho de que las acusaciones populares retiren en el trámite de conclusiones definitivas la pretensión de condena respecto de algún hecho delictivo incluido inicialmente en su escrito de acusación, solo conlleva, precisamente, la imposibilidad de condenar por dicho delito, procediendo recordar que, como tiene declarado esta Sala, «un pronunciamiento condenatorio sin que se haya sostenido en el trámite de conclusiones definitivas, la pretensión acusatoria, significaría atribuir al tribunal la función de acusar, lo que no es compatible con los postulados del actual sistema procesal penal, que parte de la incompatibilidad, orgánica y funcional, entre la persecución y el enjuiciamiento, entre la actividad acusatoria y la actuación decisoria» (STS 367/2012, de 3 de mayo -Recurso núm. 1529/2011-).

Tampoco cabe estimar que se derive perjuicio alguno para el recurrente por el mero hecho de que la Sala de instancia, una vez retirada la acusación, haya entendido que quedaba liberada de resolver sobre aquellos delitos, pues, como advierte el Ministerio Fiscal, no necesariamente se habrían alcanzado soluciones jurídicas distintas por el hecho de que se dictase una sentencia absolutoria (o se hubiese retirado la acusación) por entender prescritos esos delitos.

El recurrente argumenta que una sentencia absolutoria respecto de estos cohechos impide la condena por el delito de blanqueo, por la inexistencia del delito antecedente, pero lo cierto es que es doctrina reiterada de esta Sala la

que sostiene que el delito de blanqueo es un delito autónomo de aquel al que se vinculan los capitales objeto de la actividad específicamente tipificada en el art. 301 CP que no requiere, por ello, que el delito de referencia haya sido objeto de enjuiciamiento previo y sanción penal (SSTS 313/2010, de 8 de abril, y 974/2012, de 5 de abril).

En definitiva, el delito de blanqueo exige la constancia de un «delito» previo (LO 15/2003) o de «una actividad delictiva» (LO 5/2010), como elemento objetivo (normativo) del tipo, pero «no es precisa una condena previa a esa actividad delictiva, ni por consiguiente, juegan aspectos relativos a la prescripción del delito del que procedan los bienes» (STS 149/2017, de 9 de marzo).

En conclusión, la referida modificación no conlleva ninguna consecuencia negativa para el acusado en los términos indicados, sin que las restantes alegaciones que se vierten al efecto puedan estimarse capaces de justificar tal pretendido perjuicio que se dice sufrido y que, como anuncia el mismo recurrente, serán oportunamente desarrolladas en otros motivos.

4.2. En segundo lugar el recurrente alega que se ha visto sometido a un «juicio prospectivo», dada la imputación vaga y genérica sostenida por las acusaciones populares y la aportación sorpresiva y continua de pruebas, en perjuicio de su derecho de defensa y en lesión del principio acusatorio.

Estos alegatos tampoco pueden tener favorable acogida. El Tribunal de instancia dio cumplida respuesta a los mismos, de conformidad con la Jurisprudencia de la Sala de lo Penal, rechazando que los escritos de acusación adoleciesen de los defectos denunciados o que el acusado hubiese sufrido indefensión alguna con motivo de la documentación aportada a instancia del Ministerio Fiscal a lo largo del juicio oral y que, como se explicita, no constituyó ninguna suerte de prueba nueva, como aduce éste.

Pero además, el propio recurrente admite que tuvo exacto conocimiento de cuantos hechos se contenían en los escritos de acusación y su correspondiente calificación jurídica, siendo mantenidos por las acusaciones populares durante todo el juicio, puesto que sólo en el trámite de conclusiones

definitivas se produjo la modificación denunciada, adhiriéndose éstas a las formuladas por el Ministerio Fiscal.

Por tanto, no sólo estuvo plenamente informado de la acusación formulada en su contra, sino que tuvo efectiva posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, proponiendo las pruebas de descargo que tuvo por conveniente, por lo que no sufrió menoscabo alguno de su derecho de defensa.

266.- El segundo motivo al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y a un proceso justo con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, así como a la tutela judicial efectiva, por efectuar un juicio valorativo que descansa en una prueba ilícita o vinculada antijurídicamente a ella.

El motivo es coincidente o relacionado con el MOTIVO NOVENO del recurso del Sr. Crespo e idéntico al MOTIVO SEGUNDO de la Sra. Iglesias.

1. Alegaciones del recurso.

El recurrente aduce que las periciales de inteligencia de la UDEF que señala en su recurso (y, por extensión, los informes de la Agencia Tributaria realizados a partir de los anteriores) son pruebas nulas por su conexión con otras pruebas ilícitas, como son las grabaciones que fueron declaradas nulas por la STS de 9 de febrero de 2012.

Afirma que las graves irregularidades que se cometieron en la instrucción del procedimiento fueron, por tanto, debidamente constatadas y, si bien estas escuchas ilícitas fueron excluidas del proceso, entiende que las mismas han determinado, indirectamente, su condena, ya que los investigadores encargados de realizar las escuchas ilegales (en concreto, el agente nº 81.067) fueron los mismos que posteriormente realizaron los informes de inteligencia de la UDEF.

Por todo ello, interesa que, con estimación del motivo, se dicte una segunda sentencia absolutoria respecto de los delitos por los que Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias han sido condenados.

2. La sentencia de instancia aborda detalladamente cuantas alegaciones se reiteran ahora en el epígrafe «Sobre las comunicaciones presenciales reservadas, interceptadas en el centro penitenciario de Soto del Real» (folios nº 329 a 338). Hade hincapié la resolución en la necesidad de valorar si entre las diligencias declaradas nulas y todas las subsiguientes existe, de entrada, una conexión natural, y, por tanto, rechaza que la STS 79/2012, de 9 de febrero, tuviere esa suerte de efecto expansivo pretendido por las defensas, capaz de justificar la reclamada nulidad de todas las diligencias de instrucción practicadas en el procedimiento.

A tal fin, se remite a lo resuelto durante la fase de instrucción y destaca que la declaración de nulidad entonces acordada únicamente alcanzó a aquellas diligencias causalmente conectadas con las intervenciones telefónicas declaradas ilícitas (esto es, a los registros de las celdas de ciertos acusados) y donde, sobre todo, se descartó que la ilicitud hubiere de alcanzar a las diligencias practicadas con anterioridad a dichas escuchas (grabaciones de José Luis Peñas y documentación intervenida) y que, como se explicita, constituyeron la base de los informes cuestionados.

Partiendo de lo anterior, el Tribunal a quo señala que ningún argumento válido se ha suministrado por las defensas capaz de avalar tan desmesurado efecto como el pretendido, pues ni se especifica qué diligencia de las practicadas en la instrucción se ha podido ver afectada o pueda traer causa de esas conversaciones ni qué concreto perjuicio ha podido suponer para la estrategia de defensa.

En definitiva, la pretensión es rechazada porque, al margen de la intervención de los agentes nº 81.067 y 17.561 en las escuchas declaradas ilícitas, no se ofrecieron más que alegaciones genéricas, incapaces de justificar tan grave consecuencia como la reclamada anulación de todo un procedimiento. Tampoco se advierte por la Sala de instancia, valorados los testimonios prestados por los referidos funcionarios de policía y el contenido de los informes

por éstos elaborados, motivo alguno capaz de justificar la extensión de esa nulidad más allá de la fijada en el auto del Instructor.

3. Examinadas las alegaciones que sustentan el presente motivo, es posible concluir que el mismo no debería prosperar.

Se pretende anular el valor probatorio de gran parte de las periciales de la UDEF y, por extensión, de los informes de la Agencia Tributaria, lo que es oportunamente rechazado por el Tribunal de instancia con base en unos argumentos plenamente acordes a los criterios jurisprudenciales expuestos y, por tanto, merecedores de pleno refrendo en esta instancia

Efectivamente, para que prosperase tal pretensión, no basta con constatar la ilicitud de ciertas pruebas, sino que ha de establecerse la necesaria conexión de antijuridicidad entre la prueba originaria y las derivadas. Expulsadas las pruebas ilícitas del procedimiento, ciertamente que tampoco podrán ser utilizados los datos adquiridos a través de éstas como medios para iniciar u orientar la investigación penal, pero ello no obsta a la validez de otras diligencias posteriores o, incluso, anteriores, cuya procedencia es independiente y autónoma de la prueba nula. Igualmente válidas serían aquellas otras pruebas fruto de otras vías de investigación tendentes a establecer el hecho en que se produjo la prueba prohibida.

En el caso, ni consta que las escuchas ilícitas se acordasen respecto del recurrente o de su esposa o abogado, ni se acredita que las conversaciones mantenidas por varios acusados y sus abogados afectaran de alguna forma a éste o a la defensa de sus intereses. Tampoco se justifica mínimamente que alguno de los informes o de las distintas actuaciones profesionales que el agente nº 81.067 realizó -como miembro además de un equipo más amplio- guarde conexión, directa o indirecta, alguna con alguna de las pruebas concretamente anuladas.

267.- El motivo tercero al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración de los

derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, por valoración irracional de las pruebas en relación al delito de blanqueo de capitales por el reparto de 13.927 euros.

1. El motivo aborda dos cuestiones diferenciadas.

1.1. De un lado, en cuanto al proceso de valoración de la prueba en general, el recurrente denuncia las irregularidades cometidas por la Sala de instancia en materia de valoración probatoria bajo el análisis de tres ideas esenciales.

- El Tribunal anuncia que sólo otorgará valor a la prueba de cargo, desatendiendo el resto del acervo probatorio que pueda contradecir la anterior, por lo que discrimina el análisis de ciertas pruebas, incumpliendo así con su deber constitucional de motivar razonadamente la sentencia en materia de valoración probatoria.

- La sentencia desatiende plenamente lo declarado por el Sr. Bárcenas, partiendo de que no dice la verdad, no valorándose más que para destruir su versión, lo que provoca una inversión de la carga de la prueba que lesiona su derecho de defensa.

- Se asumen acríticamente las conclusiones de los informes de la UDEF que, además de nulos por estar conectados con una prueba ilícita, no pueden tener la consideración de auténtica pericial y adolecen de toda objetividad, ya que fueron elaborados con base en una información y documentación sesgada.

1.2. Por otra parte, en relación con el delito de blanqueo de capitales, afirma, en primer lugar, que la prueba de cargo es insuficiente para poder estimar acreditada la realidad del delito de blanqueo o del cohecho precedente. No existe prueba alguna que le relacione con los repartos de dinero de Francisco Correa o con las adjudicaciones irregulares, que la sentencia tiene por acreditado con base en la declaración de éste y la aparición de las iniciales «L» y «L.B.» en unos apuntes. Esto último es claramente insuficiente -como se reconoció en el auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de

septiembre de 2011-, dado que pueden existir otras alternativas capaces de justificar que estas iniciales no se refieren a él.

En todo caso, sostiene que la valoración de la prueba es irracional para concluir la procedencia ilícita del dinero repartido y la relación del recurrente con la entidad SPINAKER. Así, respecto de los 13.927 euros, porque la propia sentencia reconoce que se trató del reparto de unos beneficios procedentes de un contrato para las campañas electorales de 2003 y 2004 y, por tanto, de un contrato privado y lícito entre el PP y la entidad RIALGREEN, sin ninguna capacidad de decisión en materia de contratación por su parte. En cuanto a SPINAKER, porque no existe informe o prueba alguna que le relacione con la constitución y ampliación de capital de la sociedad o con la emisión de las facturas falsas.

En virtud de tales alegaciones, solicita que se revoque su condena por el delito de blanqueo de capitales relacionado con el supuesto reparto de 13.927 euros y su posible participación en la sociedad SPINAKER.

2.1. Sobre el proceso de valoración de la prueba.

La sentencia contiene una serie de pronunciamientos generales relacionados con la valoración las pruebas practicadas, que son los que se impugnan por el recurrente.

i) Dentro del apartado que denomina «preliminar» (folios nº 472 a 474), el órgano a quo comienza exponiendo que, dada la sobreabundancia de material probatorio existente, analizará la prueba bajo criterios de relevancia pues, sin perjuicio de tener en cuenta tanto lo que pueda servir de cargo como de descargo, centrará su atención en aquella prueba que se estime conducente para formar criterio en relación con lo que es objeto de enjuiciamiento, descartando aquello que se presente como manifiestamente inconducente a tal fin.

En concreto, la Sala de instancia se refiere a aquella prueba presentada por las defensas tendente a acreditar aspectos positivos o no puestos en duda por ninguna de las partes, como los relativos a la concreta posición o situación formal de cada acusado en cierta empresa u organismo, y advierte de que no

es esto lo que constituye la base de la imputación, sino el hecho de si éstos pudieron, al amparo o por las facilidades proporcionadas por la posición de cierto puesto, incurrir en esa irregularidad que da lugar al ilícito penal de que se les acusa, lo que quedaría al margen de la actividad regular o lícita que desplegasen o realizasen en tal entidad o empresa.

También en el «apartado preliminar» (folios nº 474 a 476), y ahondando en la anterior idea, la sentencia, tras insistir en ese exceso de prueba por parte de las defensas, afirma que prestará menor atención a la prueba de descargo cuando venga orientada a acreditar aspectos sobre los que no versa la acusación o cuando su valoración quede excluida por la de cargo o se presente como incompatible con esta última.

ii) En relación con la declaración de Luis Bárcenas (folios nº 1015 a 1018), ya en el «apartado Castilla y León» y, en concreto, en los «fundamentos de derecho relativos a la prueba», la sentencia indica que este acusado ha declarado hasta en once ocasiones, sin mantener una posición lineal y sin ofrecer una explicación o justificación, mínimamente sólida, sobre la aparición en su patrimonio de una cantidad de dinero tan sumamente elevada.

Estas circunstancias justificarían la escasa credibilidad que, de entrada, se confiere a sus manifestaciones, pues, sin perjuicio de advertir que lo expuesto no supone que quede rechazado automáticamente y en su integridad todo su testimonio, la Sala concluye que éste ha ido ofreciendo distintas versiones a lo largo del procedimiento que, bien por su disparidad o bien por carecer de respaldo documental, sólo buscaban encontrar una exculpación, a costa de que esas distintas versiones encajasen para hacerlas pasar por una verdad que convenciera al Tribunal.

Junto con lo anterior, en cuanto a la otra principal línea de defensa del hoy recurrente (la animadversión de Francisco Correa para desacreditar su testimonio en todo lo que le pudiese perjudicar) la sentencia rechaza el planteamiento, atendiendo no sólo a criterios de experiencia, pues no todo lo que provenga de alguien con quien se tiene un enfrentamiento tiene que calificarse de falso; sino también a criterios jurisprudenciales, dado que, partiendo de la hipótesis de que la declaración del coacusado puede ser

sospechosa en cuanto perjudique a otro, se impone un mínimo de corroboración.

iii) Finalmente, sobre la valoración de la prueba pericial de inteligencia, al analizar las «cuestiones previas comunes» (folios nº 428 a 430), la Sala a quo comienza exponiendo que, habiendo sido tantos y tan diversos los informes incorporados a las actuaciones, la sentencia se construirá exclusivamente a partir de la prueba que se ha visto en el juicio, tanto personal como documental, incluidos los informes periciales incorporados por escrito, de los que sólo se valdrá en tanto hayan sido debatidos en el plenario y sometidos, por ello, a contradicción.

En cualquier caso, advierte que todos los informes periciales han sido ratificados, ampliados o matizados en el plenario, excepto los de la AEAT nº 2, de 08/01/2013, y nº 3, de 13/03/2014, emitidos por el NUMA, de los que, no obstante, advierte que ha valorado la documentación que éstos incorporaban y sobre la que se preguntó en diversas sesiones del juicio.

Por otra parte, al abordar la concreta impugnación efectuada por otro acusado relativa al valor probatorio que cabe atribuir a estos informes, cuyos argumentos son ahora reproducidos por el aquí recurrente, la sentencia (folios nº 434 a 438) destaca que existe una jurisprudencia consolidada que descarta que pueda instaurarse una especie de presunción inadmisibles de irregularidad o ilegitimidad de toda actuación judicial o policial, salvo prueba en contrario, subrayando la imparcialidad que cabe presumir en la actuación de los funcionarios de la AEAT (STS 494/2014, de 18/06/2014) y de los funcionarios policiales (art. 5 LO 2/1986).

Asimismo, el órgano a quo incide en el indudable valor probatorio que cabe atribuir a estos informes periciales, en cualquiera de sus facetas (descriptivas, técnicas o valorativas), y anuncia que serán valorados con arreglo a los criterios jurisprudenciales sentados en la materia, advirtiendo de que, en caso de asumirse sus conclusiones, será fruto del principio de libre valoración de la prueba y el análisis en derecho que haga el Tribunal.

2.2. Sobre la vulneración de derechos constitucionales en relación con el delito de blanqueo de capitales relativo a la sociedad SPINAKER 2000 SL.

2.2.1. El submotivo guarda relación con la condena de Jesús Merino, Jesús Sepúlveda, Luis Bárcenas, Luis de Miguel y Francisco Correa por la comisión de un delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP en concurso medial del art. 77 CP con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP, por la utilización de fondos de procedencia ilícita de Francisco Correa para la constitución de la sociedad SPINAKER 2000 SL, de la que se sirvieron Luis Bárcenas, Jesús Merino y Jesús Sepúlveda para canalizar una parte de las cantidades de procedencia ilícita, obtenidas por favorecer irregulares adjudicaciones públicas, dándoles una apariencia lícita, simulando con facturas falsas la obtención de unos beneficios que también se repartían entre ellos de forma opaca. Esta sociedad, a instancia de Francisco Correa, les fue facilitada por Luis de Miguel con los mismos fines de opacidad fiscal con que había creado otras sociedades.

También se alude a la utilización de facturas falsas, de un lado, para hacer circular los fondos ilícitos de Francisco Correa hasta retornarlos (lavados) a España, con los que se constituyó SPINAKER 2000 SL (así, entre TRAQUITANA y FREETOWN), y, de otro, las empleadas para el reparto de beneficios (facturas de LA 127 SERVICIOS y PUNTO HIPARCA).

2.2.2. La base para la condena por este delito se encontraría en los hechos declarados probados relativos al «apartado Castilla y León» y, concretamente, dentro de la «actividad común de Luis Bárcenas y Jesús Merino» (folios nº 222 a 230).

En concreto, se declara probado que Francisco Correa, Luis Bárcenas y Jesús Merino, junto con Pablo Crespo, de común acuerdo y aprovechando la influencia que Luis Bárcenas y Jesús Merino tenían por razón de los cargos que ocupaban dentro de su formación política, y con la finalidad de procurarse un ilícito enriquecimiento, urdieron una estrategia para obtener adjudicaciones de obra pública a favor de las empresas de confianza de Francisco Correa y que éste pudiera controlar, a cambio de gratificaciones, mediante el cobro de

comisiones que éste distribuía en efectivo y, en el caso de Luis Bárcenas, también en forma de viajes y servicios que encubría con facturas ficticias.

Igualmente se indica que Luis Bárcenas, Jesús Merino y el también acusado Jesús Sepúlveda, decidieron que una parte de estas cantidades de procedencia ilícita, obtenidas por favorecer esas irregulares adjudicaciones públicas, se canalizaran a través de la sociedad SPINAKER 2000 SL, que les proporcionó Luis de Miguel y era gestionada por Pablo Crespo.

En cuanto al origen de los fondos ilícitos, se declara probado que los cobros percibidos por Luis Bárcenas en contraprestación a su intermediación en la adjudicación de contratos públicos, que realizó valiéndose de sus influencias sobre cargos públicos de su misma formación política, ascendieron a 1.176.561,07 euros, agrupándose de la siguiente manera:

i) Cobros por adjudicaciones identificadas.

En el apartado se describen los cobros concretamente percibidos relacionados con tres adjudicaciones irregulares: 24.040 euros por la obra de la «Variante conjunta de Villanueva de Mena, Villasana y Entrambasaguas»; 18.600 euros por el expediente relativo a la «Variante de Olleros de Alba»; y 120.000 euros por el «Proyecto global de construcción del Centro de Tratamiento de Residuos Urbanos, Depósito de Rechazos y Accesos para la Gestión de los Residuos Urbanos de los municipios de la provincia de Salamanca».

ii) Cobros por personas y empresas identificadas.

En el mismo se detallan los cobros recibidos por Luis Bárcenas entre 2002 y 2003: 4.500.000 pesetas (27.046 euros) de Enrique Carrasco Ruiz de la Fuente -administrador de distintas UTEs-; 2.000.000 pesetas (12.020 euros) y 120.000 euros de Plácido Vázquez Diéguez -que en 2002 trabajaba para SUFI SA que presidía Rafael Naranjo-; y 270.000 euros (el 19/02/2002) y 270.000 euros (el 23/12/2003) de Alfonso García Pozuelo -presidente del Consejo de Administración de CONSTRUCTORA HISPÁNICA-.

También percibió gratificaciones del grupo ROS ROCA, que no ha sido posible concretar, si bien, en este caso, encubriendo su actuación desde la sociedad SPINAKER 2000 SL, a través de la cual se recibieron estos cobros.

iii) Cobros recibidos de Francisco Correa.

Además de las entregas anteriores, Jesús Merino y Luis Bárcenas recibieron de Francisco Correa otras cantidades por esa labor de intermediación que, desde sus cargos, venían realizando, si bien no ha podido ser determinado su origen.

Concretamente, respecto de Luis Bárcenas, se especifica que éste percibió, en consideración a los cargos que ostentaba en esas fechas, por orden de Francisco Correa, 3.000 euros (el 23/04/2002), 30.000 euros (el 13/03/2002), 6.000 euros (el 04/02/2003), 36.000 euros (el 15/05/2003) y 4.750 euros (el 26/11/2003).

También cobró en especie gratificaciones, mediante la prestación de servicios y viajes, que ascendieron a 30.305,97 euros en el año 2000; 34.028,98 euros en el 2001; 24.818,56 euros en 2002; 42.725,25 euros en 2003; y 29.299,31 euros en 2004. Aunque estos pagos los realizaba Francisco Correa, una parte de los fondos procedían de distintas entidades en cuya gestión participaba Luis Bárcenas, y se encubrían con facturas falsas.

Por lo demás, en cuanto a la entidad SPINAKER 2000 SL, el factum declara probado (folios nº 225 a 228):

«SPINAKER 2000 SL no es sino una estructura fiduciaria, creada “ad hoc” por LUIS DE MIGUEL, quien, en un principio, figuró como su administrador único, puesta al servicio de FRANCISCO CORREA, cuya constitución, así como ampliación de capital se realizó con fondos de procedencia ilícita aportados por este (17.000.000 pts. para su constitución, y 7.000.000 pts. para la ampliación de capital), el cual, formalmente, figuraba como único socio, así como al servicio de otros socios más, de hecho, cuya constitución conocían, entre ellos, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO, JESÚS SEPÚLVEDA y otras personas a quienes no se acusa, que formaron parte real de su accionariado y participaban en sus beneficios.

Valiéndose de ella, cada uno de sus socios, a través de su participación en la sociedad RIALGREEN SL, cobró 13.927 €, LUIS DE MIGUEL 12.768 € y PABLO CRESPO, por gestionarla, 12.854,09 €, que encubrió como servicios prestados a su sociedad CRESVA.

SPINAKER es una estructura opaca, en realidad un holding de empresas, que aglutina varias más, bajo el control de FRANCISCO CORREA, en cada una de las cuales se colocan esos otros distintos socios para canalizar y controlar lo que, en cada caso, convenga y ponerlo al servicio del proyecto común para el que se crea el holding, que no es otro que conseguir beneficios ilícitos, a repartir entre todos, a los que, además, se trata de darles una apariencia lícita a través de alguna de las sociedades, como se hizo con RIALGREEN. Es, en definitiva, SPINAKER un vehículo mediante el que se ha canalizado una inversión con fondos delictivos, ocultados a través de facturas falsas, con la que se obtienen unos beneficios que también se reparten entre sus socios de manera opaca, entre otras formas, a través de este tipo de facturas.

Su estructura societaria respondía al esquema idóneo para conseguir la opacidad fiscal que se buscaba con ella, de doble pantalla (Nevis=>Reino Unido=>España), dificultando con ello la identificación de su titular formal, constituyéndola LUIS DE MIGUEL en su propio nombre el 28/12/2000 y en el de la británica STILL MEDIA (con su capital en acciones al portador), quedando LUIS DE MIGUEL como administrador hasta el 17/04/2002, que pasó a ocupar ese puesto PABLO CRESPO.

En cuanto a los 7.000.000 pts. relativos a la ampliación de capital, es una cantidad que, entregada a LUIS DE MIGUEL el 07/09/2001, sale de España el 10/09/2001 desde la sociedad instrumental de este, TRAQUITANA ESPAÑA, que transfiera 42.070 € a la también instrumental portuguesa FREETOWN COMERÇO, que encubre con la cobertura de la factura 11/2001, emitida por la prestación de unos servicios que no se prestaron, y cantidad que, a continuación, transfiere a STILL MEDIA, desde la que vuelven a España, donde llegan 42.000 € a la cuenta de SPINAKER el 02/10/2001, bajo la cobertura de esa ampliación de capital, que se documenta en escritura pública el 29/10/2001,

consiguiéndose así la opacidad que se buscaba y su finalidad de ocultar el propietario real de los fondos.

Formando parte de este holding controlado por FRANCISCO CORREA a través de SPINAKER, están LANGA DE DUERO ENERCORR XXI y RIALGREEN.

Por medio de SPINAKER se llevan a cabo distintas gestiones a favor del grupo ROS ROCA ante distintas administraciones, grupo con el que tenían vinculaciones JESÚS MERINO y LUIS BÁRCENAS.

Es a través de RIALGREEN, empresa de FRANCISCO CORREA, como este, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESÚS SEPÚLVEDA cobran los 13.927 € que se reparten, como beneficios, por ser socios de SPINAKER, a la vez que se valen de esta para ocultar su participación en aquella.

Los 13.927 € que recibe cada uno de ellos, en realidad, son beneficios que obtienen del contrato suscrito el 12/03/2003 entre el P.P., representado por LUIS BÁRCENAS, y RIALGREEN, por PABLO CRESPO, para cuyo cobro esta aceptó, en octubre de 2003, cinco facturas mendaces por servicios inexistentes, emitidas por KA 127 SERVICIOS SL y PUNTO HIPARCA, gestionadas por LUIS DE MIGUEL, quien, tras recibir los fondos, los distribuyó entre aquellos en efectivo, de manera opaca a la Hacienda Pública.

En cuanto a la relación de SPINAKER con el grupo ROS ROCA, están las inversiones que, a través de aquella, se hacen en LANGA DE DUERO ENERCORR, empresa perteneciente a dicho grupo empresarial, en que participaba LUIS BÁRCENAS a través de SPINAKER, y en cuyo grupo introdujo a JESÚS MERINO, para el cual, aprovechándose de sus relaciones con personal colocado en los organismos oportunos, realizaron gestiones ante distintas administraciones para que las empresas del grupo resultaran favorecidas en la adjudicación de plantas de purines, así como en la concesión de créditos FAD.

Es, por lo tanto, SPINAKER una estructura societaria real, que crea LUIS DE MIGUEL para FRANCISCO CORREA, en la que entran a formar parte, como socios de hecho, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESUS SEPÚLVEDA,

que se pone al servicio de todos ellos, quienes tienen interés en las operaciones o negocios que, a través de ella, se puedan conseguir, y en la que estos socios reales, prevaliéndose del ascendente del que podían abusar por razón de sus cargos, y de los contactos sobre los que, gracias a esa autoridad, podían ejercer influencia para favorecer la actividad relacionada con el sector público, se dirigían a otras autoridades o funcionarios de su misma formación política, situados en puestos de decisión, con la finalidad de favorecer la actividad del grupo ROS ROCA tanto en lo relativo a la obtención de subvenciones para plantas de tratamiento de purines, como a la concesión de Fondos de Ayuda al Desarrollo (FAD), gestiones por las que pactaron el pago de las correspondientes ilícitas comisiones, que se repartirían entre ellos, así como con JESÚS SEPÚLVEDA conecedor de todo ello, pero que, sin embargo, no tenemos constancia de cómo llegaron a cobrar y en qué cuantía beneficios.»

2.2.3. El Tribunal de instancia, en la fundamentación jurídica donde valora la prueba practicada en el acto del juicio oral, explícita, de entrada, los motivos por los que atribuye a Luis Bárcenas las iniciales «L» y «LB» (folios nº 1019 a 1021). Explica que las manifestaciones de Francisco Correa en este sentido aparecen plenamente corroboradas por prueba testifical, pericial y documental adicional (archivo del pen drive y escrito de José Luis Izquierdo relativos al reparto de la «Variante de Olleros», documentación de PASADENA VIAJES, carpeta marrón hallada en el registro de la nave de Alcorcón titulada «EXTRACTO CTA L. BÁRCENAS», factura de TOURALP TRAVEL del archivo llamado «cuentas LB» -cuyo abono no se acreditó por el recurrente- o la documentación informática intervenida en el domicilio de Pablo Crespo) que aportan en su conjunto todo un cuadro indiciario suficiente, que pone de relieve que el control del reparto de estas comisiones y de los servicios turísticos prestados a éste y a las personas de su entorno se llevaba a cabo mediante la anotación de las iniciales «L» o «LB».

Sentado lo anterior, la Sala a quo rechaza las alegaciones defensivas que ahora se reiteran en el recurso pues, como se explicita, contando con prueba directa -la declaración de Francisco Correa-, avalada por esos indicios que aporta la prueba documental, los cuales son plurales y apuntan en un mismo sentido, no resulta admisible que se traten de lanzar alternativas para tratar de

fragmentar la prueba indiciaria que incrimina al acusado, pretendiendo dar a estos indicios un sentido por separado, a conveniencia y descontextualizado, distinto al resultado al que se llega con la valoración de todos ellos relacionados y en conjunto, porque ello no es forma racional de valorar la prueba.

A su vez, en cuanto a los cobros recibidos por adjudicaciones irregulares (folios nº 1016 y 1017 y 1023 a 1041), la sentencia considera acreditada su realidad e importes en virtud de las siguientes pruebas:

.- declaraciones de Francisco Correa y de Alfonso García Pozuelo, a las que se atribuye pleno valor probatorio, por más que las defensas trataron de arrojar dudas sobre lo declarado por el segundo por los beneficios que habría obtenido como consecuencia del reconocimiento de los hechos que se le imputaban, dada la corroboración que estas declaraciones recibían de la prueba documental analizada.

.- documentación intervenida en la «carpeta azul» y los archivos informáticos del pen drive de José Luis Izquierdo, así como los informes de la UDEF 71.718/11 (de 28/07/2011), 37.891/10 (de 15/04/2010), 94.305/09 (de 30/09/2009), 47.320/2010 (de 07/05/2010) e informe de la AEAT 182.171/13 (de 08/10/2013), todos ellos debidamente ratificados en el juicio oral, y en los que se advierte una patente conexión entre la adjudicación del contrato a favor de una determinada empresa en los tres expedientes de Castilla y León y la correlativa anotación tanto del cobro de la correspondiente comisión (equivalente al 3% del importe de la obra adjudicada) como del reparto de una cantidad que, a su vez, concuerda plenamente con la comisión pagada en fechas inmediatamente siguientes a la adjudicación de la obra pública.

.- fax remitido desde la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León por el que se da cuenta de la adjudicación de la «Variante de Olleros de Alba» a la entidad TECONSA y donde, de hecho, se incluye una anotación a mano de la cantidad a que asciende la adjudicación y unas cifras coincidentes con el 3% de dicha cantidad, que sería la parte del dinero que TECONSA habría de abonar a Francisco Correa.

.- documentación acreditativa de los pagos registrados como recibidos de Enrique Carrasco Ruiz de la Fuente, Plácido Vázquez Diéguez y Alfonso García Pozuelo y los repartos efectuados, destacándose la escasa credibilidad de los testimonios ofrecidos por los dos primeros, negando haber efectuado pago alguno pese a los documentos exhibidos, y que se estimaron prestados por razones de autoprotección, haciendo especial incidencia en la condición del segundo como investigado en otra de las piezas aún no juzgadas.

De todo lo anterior, la Sala a quo infiere que los acusados recibieron todas estas cantidades, a resultas del reparto de las comisiones percibidas por adjudicaciones de contratos públicos, lo que, conforme se argumenta, sólo tendría explicación que así fuera por la influencia que tuvieron en que esas adjudicaciones se hicieran a favor de las empresas adjudicatarias de las mismas, teniendo en cuenta, además, las frecuentes visitas y contactos que Francisco Correa mantenía con Luis Bárcenas -no desmentidas tampoco por éste último- y que el único denominador común que podía unirles eran los negocios comunes, sin que se hayan acreditado otros negocios distintos a las adjudicaciones enjuiciadas.

En conclusión, para la Sala de instancia, la prueba practicada permite concluir que Luis Bárcenas era pieza fundamental para conseguir la adjudicación correspondiente, de cuya ejecución se incrementaba el porcentaje correspondiente que luego se repartía de la manera que se tenía establecida y de la que el propio partido recibía su correspondiente beneficio, pues era esta la dinámica observada en el contexto del sistema de corrupción en torno al PP estructurado por Francisco Correa, una vez descartada la alternativa contraria - esto es, que se percibieran gratificaciones o donaciones anónimas para el partido por no hacer nada-, por ilógica e incompatible con la documental que, por lo demás, avalaba el testimonio de Francisco Correa y Alfonso García Pozuelo.

Finalmente, en relación con los cobros percibidos por Luis Bárcenas (folios nº 1059 y 1061 a 1068), tanto en metálico como en forma de viajes y servicios gestionados por la agencia PASADENA VIAJES SL de Francisco Correa y, posteriormente, con la cobertura de éste, por GABINETE DE VIAJES,

la sentencia aborda el análisis del informe de la UDEF 29.296/11, de 25/03/2011, y al de la AEAT de 18/02/2014 (junto con las explicaciones ofrecidas por los peritos en el plenario) y, contando ya con toda la documentación aportada por la defensa de Luis Bárcenas, rechaza su versión de que fuera él quien abonara estos viajes y entiende que la declaración de Francisco Correa vendría avalada por abundante prueba documental y testifical.

Al margen de cuanto se ha expuesto, al analizar los cobros percibidos por Luis Bárcenas, Jesús Merino y Jesús Sepúlveda a través de SPINAKER 2000 SL (folios nº 1041 a 1059), la sentencia contiene una extensa motivación a propósito de los medios de prueba que sustentan el relato de hechos declarados probados antes reproducido:

i) sobre SPINAKER (folios nº 1041 a 1047):

.- informes de la UDEF 75.636/10, de 30/07/2010, y documentación relacionada en los informes de la AEAT nº 2, de 08/01/2013, y nº 3, de 13/03/2014, que fue exhibida a lo largo de distintas sesiones de juicio.

.- la declaración de Luis de Miguel, que confirmó que fue Francisco Correa quien le solicitó que crease una estructura opaca (Nevis=>Reino Unido=>España), donde la entidad española se llamase SPINAKER, aportándose por Francisco Correa 17.000.000 pesetas (102.172,06 euros) para su constitución, a través de la sociedad portuguesa CASTORINA SERVIÇOS, vinculada al propio Luis de Miguel, a la que llegaría el dinero desde PACSA o RUSTFIELD, confirmando que la misma no tuvo actividad alguna, ya que sólo se utilizó para comprar unas acciones de LANGA DE DUERO ENERCORR XXI y para introducir dinero en España.

.- en el mismo sentido, Francisco Correa, que admitió que se constituyó con los fondos de la «Caja B» procedentes de comisiones ilegales, en concreto, de la «Caja X PC Cajamadrid» -relativa a los movimientos en efectivo de la caja de seguridad bancaria- y de la «Caja X PC», desde donde hizo llegar los 17.000.000 pesetas en noviembre de 2000 y los 7.000.000 pesetas para la ampliación de capital en septiembre de 2001.

.- las anotaciones del archivo Excel de «Caja X PC Cajamadrid» que, junto con el fax remitido por Luis de Miguel el 14/12/2000, confirman la procedencia de los 17.000.000 pesetas (102.172,06 euros) empleados para la constitución y su retorno, a través de CASTORINA DE SERVIÇOS, hasta una cuenta del Banco Pastor a nombre de STILL MEDIA.

.- los movimientos de las cuentas «Caja X PC Cajamadrid» y «Caja X PC» que confirman la salida el 10/09/2001 desde España de la cantidad de 7.000.000 pesetas (42.070 euros) desde la sociedad instrumental TRAQUITANA ESPAÑA, de Luis de Miguel, a la también instrumental FREETOWN COMERÇO, que se encubre con la factura 11/2001, emitida por unos servicios que nunca se prestaron, y que, a continuación, se transfiere a STILL MEDIA, desde donde se retornan a España, el 2/10/2001, a la cuenta de SPINAKER y bajo la cobertura de una ampliación de capital que se documenta en escritura pública el 19/10/2001.

ii) Sobre SPINAKER y el grupo ROS ROCA (folios nº 1047 a 1053):

.- declaración de Luis Merino, que admitió que fue Luis Bárcenas quien, en 2001 o 2002, le introdujo en dicho grupo, estableciendo una relación profesional, como abogado, con ellos como clientes, y para los que realizó gestiones a su favor ante distintas administraciones, tanto en relación con la adjudicación de plantas de purines como en la concesión de créditos FAD.

.- declaración de Francisco Correa, que se refirió a la planta de purines en Castilla y León y la creación de una sociedad en la que ellos participaron (cree que Luis Bárcenas y Jesús Merino, no recuerda si Jesús Sepúlveda) y que, a diferencia de RIALGREEN, no tuvo beneficios.

.- informe de la UDEF 75.636/10, incluidos sus anexos, y, en concreto, el archivo denominado «JUNTA GENERAL SPINAKER.doc», de fecha 19/02/2002, relativo a la constitución de SPINAKER, que trata sobre la constitución de la sociedad en diciembre de 2002, la estructura de su capital, con referencia al inicial («102.172 €, unos 17.000.000 Pts») y sus objetivos.

Este documento se halló en el ordenador de Pablo Crespo respecto del que, si bien negó que se tratase de una junta, manifestó que era un informe

explicativo de reuniones mantenidas con Julio Vilagrasa de Ros Roca, en relación con unas plantas de electricidad de quemar purines, y en las que también estuvo Francisco Correa -y cree que Jesús Merino porque asesoraba al grupo Ros Roca-, admitiendo así que SPINAKEK tenía relaciones con dicho grupo.

.- documento «FAX L. B. 19-10, «DE: PABLO CRESPO A: LUIS BÁRCENAS»», con título «Asuntos Pendientes Plantas de Purines» en que se apunta que eran seis personas las que aportaban capital y se habla de realizar gestiones con distintos organismos de Valencia, Castilla y León y Murcia. Este documento se considera de singular importancia en tanto que en él Pablo Crespo da indicaciones a Luis Bárcenas sobre las gestiones que tiene que hacer en favor del grupo ROS ROCA tendentes a influir en que la concesión se dirigiera a un grupo determinado.

.- informe de la UDEF 75.636/10, como corroboración de que Luis Bárcenas tenía un papel destacado en esa conexión entre SPINAKEK y ROS ROCA a través de ENERCORR, donde se explica cómo SPINAKEK participó en el 10% de LANGA DE DUERO ENERCORR, perteneciente al grupo ROS ROCA, mediante la adquisición de 30 participaciones de ésta el día 26/09/2001.

También se analiza el correo enviado por la gestora de la cuenta de Luis Bárcenas en el DRESDNER BANK de Suiza, Agatha Stimoli, el 15/09/2005 en el que se recogen nombre de compañías en las que el propio Luis Bárcenas afirma tener participación y entre las que se menciona «ENERCOR 21, Soria. Tratamiento de purines de cerdo».

.- informe de la AEAT de 18/02/2014 que incorpora una traducción oficial de la documentación remitida desde Suiza y donde se contiene el correo de 15/09/2005, remitido por Agatha Stimoli en relación con la cuenta 8.401.489, donde manifestó que dicha información la facilitó el propio Luis Bárcenas.

.- declaración de Agatha Stimoli, que se ratificó en el contenido del anterior correo y demás documentación relativa a Luis Bárcenas (memorandos o correos electrónicos obrantes en autos) y que confirmó que fue Luis Bárcenas quien le indicó el nombre de las sociedades donde participaba (entre ellas, de

ENERCORR que, efectivamente, tenía a través de SPINAKER), y que le comunicó que sus fondos procedían de sus actividades profesionales, de las empresas enumeradas y de las acciones que reflejó en el memorándum.

.- declaración de Pablo Crespo, que admitió la relación de Jesús Merino con SPINAKER, confirmando que remitió a éste el «Fax “J MERINO” (asunto “PLANTAS ROS ROCA”)» y que textualmente dice: «Estimado Jesús: De acuerdo con lo comentado te informo que las sociedades del proyecto de inversión del Grupo Ros Roca en Castilla y León son: LANGA-ENERCORR XXI, S.L.U. –VIDRIALES- ENERCORR XXI, S.L.U. Un abrazo».

Asimismo, manifestó que SPINAKER participó, con una parte del capital, cree que en LANGA ENERCORR XXI, S.L.U., y que suponía que era para articular la participación de SPINAKER, compañía de Francisco Correa, en el porcentaje que se pactó y que cree que fue un 10% de LANGA ENERCORR, en la que participaba Luis Bárcenas.

.- declaración de Jesús Merino, que reconoció que, como diputado de Segovia, se ofreció para constituir unas sociedades, una de ellas ésta, y que preparó los expedientes para obtener incentivos fiscales, pero que no se llegaron a cobrar las subvenciones públicas, negando que Francisco Correa o Pablo Crespo tuvieran intervención alguna en las gestiones que él tuvo con Ros Roca.

Afirmaciones estas últimas que, sin embargo, la Sala pone en relación con el fax que le remitió Pablo Crespo anteriormente indicado, con el documento «reunión Ros Roca miércoles 27-02-02» -que trata de gestiones en relación con las subvenciones de Castilla y León y que reza: «Le comento que J.M. nos tranquiliza y dice que no habrá problema») y con el documento word «J MERINO-MOZAMBIQUE» (transcrito al folio nº 518) en relación con los créditos FAD.

iii) Sobre SPINAKER y RIALGREEN SL (folios nº 1053 a 1058):

Sociedad constituida el 16/09/2002, sobre la que Francisco Correa pasó a tener su control, a través de SPINAKER 2000 SL, al adquirir el 50% de ella en febrero de 2003 y cuyo primer objetivo fue actuar como agencia publicitaria para

la prestación de servicios al PP en las elecciones de municipales y autonómicas de 2003 y generales de 2004, y que, como el propio Francisco Correa admitió, fue el vehículo para canalizar el reparto de beneficios, entre otros, con Luis Bárcenas, y, en concreto, los 13.927 euros procedentes de la campaña de publicidad para el PP de las elecciones de 2003 y 2004.

Su declaración aparece avalada por las siguientes pruebas:

.- el contrato de prestación de servicios, firmado el 12/03/2003, entre Pablo Crespo, por RIALGREEN, y Luis Bárcenas, por el PP, que proporcionó a cada uno de los socios de SPINAKEER de 13.927 euros en octubre de 2003.

.- declaración de José Luis Rois, propietario de ASIAN DE LUXE GROUP, que intervino en la campaña y confirmó el reparto de beneficios (a un 50%) entre él (ASIAN DE LUXE y McCANN-ERICKSON) y Francisco Correa (a través de RIALGREEN), de lo que se obtuviera de la cuenta del PP.

Así mismo, adujo que RIALGREEN se limitó a facilitarles la entrada a participar en el contrato relativo a la campaña de publicidad de las elecciones, debido a los contactos que tenía en el PP, que él aportaba la creatividad y RIALGREEN, debido a esos contactos, los clientes, insistiendo en que se concertó con ella por su labor de intermediación.

.- documentación incorporada a los folios 2971 y ss. del R05-E45-/06(3), entre los que figura el reparto de 389.018,08 euros de beneficios a distribuir y, en concreto, 194.509,04 euros para McANN-ERICKSON (de José Luis Rois) y otros 194.509,04 euros para RIALGREEN, de los que deducida la cantidad ya dispuesta por ésta, quedan 181.564,95 euros, que es el beneficio a distribuir en la forma reflejada al folio nº 1055 de la sentencia, y cantidad que factura al PP.

.- declaración de Pablo Crespo, que confirmó que las iniciales «L.B.» del anterior documento se refieren a Luis Bárcenas.

.- anotación de la «Caja X PC» que corrobora el anterior reparto, siendo de fecha 30/10/2003, por importe de 13.297,00 euros y en concepto de «sobre recibido de Pablo Crespo», lo que es coherente que así sea, dado que éste era el administrador de RIALGREEN.

.- facturas emitidas por KA 127 (7/2003, de 08/10/2003, por importe de 15.248 euros; 8/2003, por importe de 18.032 euros; y 9/2003, por importe de 30.555 euros) y por PUNTO HIPARCA (1/2003, por importe de 12.000 euros; y 2/2003, por importe de 42.240 euros).

.- declaración de Luis de Miguel, que admitió que las anteriores facturas eran suyas y se emitieron a RIALGREEN, si bien negó que fuesen falsas, afirmando que respondían a la prestación de servicios externos que eran reales.

.- las declaraciones de las empleadas del despacho de Luis de Miguel que, en unión de lo declarado por José Luis Rois, desmienten lo afirmado por Luis de Miguel, dado que manifestaron que no se llevaba ninguna actividad comercial en el despacho, dedicado al asesoramiento fiscal, lo que coincide con que dichas sociedades no cuentan con medios humanos y materiales para realizar los servicios que se dicen prestados como contraprestación de dichas facturas.

Por todo ello, la Sala concluye que RIALGREEN no desarrolló actividad alguna y que, en consecuencia, las facturas aludidas, sin que tampoco se acreditase por Luis de Miguel alguna operación o servicio real prestado, son falsas y sólo sirvieron para verificar los pagos que había que hacer a los socios de RIALGREEN-SPINAKER en octubre de 2003.

En definitiva, se estima plenamente acreditado que RIALGREEN es uno de los instrumentos empleados para canalizar estos beneficios que, por lo demás, no cabe considerar fruto de un contrato aislado con el que se establece una relación entre particulares y limitado a tal campaña, de manera que las cantidades repartidas como beneficios no procederían de actividad lícita alguna, como así pretende alguna defensa, sino que es un medio más con el que se nutre su matriz, que es SPINAKER, a cuya contribución de fondos cada uno de sus reales socios lo hace desde el papel que tiene encomendado y asume (folios nº 1046 y 1047).

3. Jurisprudencia de esta Sala sobre las cuestiones suscitadas.

3.1. Sobre el proceso de valoración de la prueba.

i) Respecto del criterio seguido al analizar la prueba practicada, cabría citar, de entrada, la STS 480/2009, de 22 de mayo (Recurso núm. 10084/2008) que recuerda:

«...el principio de libre valoración de la prueba recogido en el art. 741 LECrim. supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal de instancia, a quien corresponde, en consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia, con independencia de qué parte, acusación o defensa, sea la que los haya aportado (STS. 1281/2006 de 27.12).»

ii) A su vez, por lo que al deber constitucional de motivar razonadamente la sentencia en materia de valoración probatoria se refiere, la STS 480/2012, de 29 de mayo (Recurso núm. 1771/2011) expone:

La motivación requiere del tribunal la obligación de explicitar los medios probatorios utilizados para declarar la verdad judicial del hecho enjuiciado y que junto a las consideraciones relativas a la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente y consecuencias punitivas en caso de condena, integran el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva.

Respecto a la motivación fáctica -en lo que aquí interesa- es la relativa a la explicación de los procesos intelectuales que han llevado a la Sala sentenciadora a efectuar una determinada valoración de la prueba justificadora de la versión exteriorizada en el juicio de certeza que integra los hechos probados, frente a otras posibilidades en relación a cada acusado. Al respecto debemos recordar que todo un juicio es un decir y un contradecir, por ello ante la existencia de prueba de cargo y de descargo se precisa una suficiente identificación de las pruebas tenidas en cuenta y una suficiente motivación del porqué de la superior credibilidad que se conceda a la versión que se acepta en la sentencia.

En definitiva, la motivación sobre los hechos supone la parte esencial de la exigencia motivadora en tanto es aquella por la que se conoce el proceso de convicción del órgano jurisdiccional sobre la culpabilidad de una persona, en el

sentido de participación en el hecho delictivo imputado, lo que justifica el ejercicio de la jurisdicción. Esta función sólo la pueda realizar el órgano jurisdiccional que ha percibido la prueba con la inmediación derivada de la práctica de la misma.

Siendo así el fallo judicial que pone fin al proceso debe ser la expresión razonada de la valoración concreta e individualizada de los elementos que integran el conflicto, de las pruebas practicadas de cargo y de descargo y de la interpretación de la norma aplicada. Por ello mismo, la obligación de motivar – como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que ampara a todo justiciable- supone la necesidad de valorar tanto las pruebas de cargo presentadas por la acusación, como las de descargo practicadas a instancia de la defensa.

A este respecto, no resulta ocioso reiterar los criterios contenidos en la STS de 3 de mayo de 2.006, según la cual la sentencia debe expresar un estudio <<lo suficientemente preciso del catálogo probatorio, de su valoración respectiva y de su decisión, de suerte que una sentencia cuya decisión sólo esté fundada en el análisis parcial de sólo la prueba de cargo, o sólo la prueba de descargo, no daría satisfacción a las exigencias constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la C.E. La parte concernida que viese silenciada, y por tanto no valorada el cuadro probatorio por él propuesto no habría obtenido una respuesta desde las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, la resolución judicial no respondería al estándar exigible de motivación, y en definitiva un tipo de motivación como el que se comenta no sería el precipitado de la previa valoración y ponderación crítica de toda la actividad probatoria, sino por el contrario, estaría más próximo a esa inversión argumentativa que convirtiendo en presupuesto lo que sólo debería ser el resultado del proceso crítico valorativo, partiría de la voluntad del órgano judicial de resolver el caso de una determinada manera, para luego "fundamentarlo" con un aporte probatorio sesgado en cuanto que sólo utilizarían aquellos elementos favorables a la decisión previamente escogida, silenciando los adversos.

Tal planteamiento, no podía ocultar la naturaleza claramente decisionista/voluntarista del fallo, extramuros de la labor de valoración crítica de toda la prueba de acuerdo con la dialéctica de todo proceso, definido por la contradicción entre las partes, con posible tacha de incurrir en arbitrariedad y por tanto con vulneración del art. 9.3º de la C.E.

Ciertamente esta exigencia de vocación de valoración de toda la prueba es predicable de todo enjuiciamiento sea cual fuese la decisión del Tribunal, absolutoria o condenatoria, ya que el principio de unidad del ordenamiento jurídico y de igualdad de partes no consentiría un tratamiento diferenciado, aunque, justo es reconocerlo, así como para condenar es preciso alcanzar un juicio de certeza -más allá de toda duda razonable según la reiterada jurisprudencia del TEDH, y en el mismo sentido STC de 13 de julio de 1998, entre otras muchas-, para una decisión absolutoria basta la duda seria en el Tribunal que debe decidir, en virtud del principio in dubio pro reo.

Así, a modo de ejemplo, se puede citar la sentencia de esta Sala 2027/2001 de 19 de noviembre, en la que se apreció que la condena dictada en instancia había sido en base, exclusivamente, a la prueba de cargo sin cita ni valoración de la de descargo ofrecida por la defensa.

En dicha sentencia, esta Sala estimó que "... tal prueba (de descargo) ha quedado extramuros del acervo probatorio valorado por el Tribunal, y ello supone un claro quebranto del principio de tutela judicial causante de indefensión, porque se ha discriminado indebida y de forma irrazonable toda la prueba de descargo, que en cualquier caso debe ser objeto de valoración junto con la de cargo, bien para desestimarla de forma fundada, o para aceptarla haciéndola prevalecer sobre la de cargo ... lo que en modo alguno resulta inadmisibles es ignorarla, porque ello puede ser exponente de un pre-judicio del Tribunal que puede convertir la decisión en un a priori o presupuesto, en función del cual se escogen las probanzas en sintonía con la decisión ya adoptada".

Ahora bien ello no comporta que el Tribunal sentenciador tenga que realizar un análisis detallado y exhaustivo de cada una de las pruebas practicadas pues cuando se trata de la motivación fáctica, recuerda la STS. 32/2000 de 19.1, la sentencia debe exponer cuál o cuáles son las pruebas que

sustentan la declaración de hechos probados, al objeto de que, conocidas éstas, la parte tenga posibilidad real de impugnar la razonabilidad del criterio valorativo del juzgador y que el Tribunal de casación, pueda, asimismo, efectuar la función revisora sobre si el razonamiento de la resolución judicial impugnada es suficiente para cimentar el relato histórico, pero debe advertirse que la motivación fáctica adquiere especial importancia cuando el hecho probado se apoya en prueba indirecta o indiciaria, porque entonces, es del todo punto necesario la expresión de los razonamientos que han permitido al Tribunal llegar a las conclusiones adoptadas a través de un proceso deductivo derivado de unos hechos indiciarios indirectos, pero no es precisa una detallada argumentación cuando la prueba es directa, en cuyo caso la exigencia de motivación queda cumplimentada con la indicación de las pruebas directas de que se trate, pues, en tal caso, el razonamiento va implícito en la descripción de aquéllas.

En esta dirección las STS 540/2010 de 8-6 y 258/2010 de 12.3, recuerdan que "la ponderación de la prueba de descargo representa un presupuesto sine que non para la racionalidad del desenlace valorativo. Su toma en consideración por el tribunal a quo es indispensable para que el juicio de autoría pueda formularse con la apoyatura requerida por nuestro sistema casacional.

No se trata, claro es, de abordar todas y cada una de las afirmaciones de descargo ofrecidas por la parte pasiva del proceso.

En palabras del TC exige sólomente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que ofrezca una explicación para su rechazo (STC 148/2009, de 15-6; 187/2006, de 19-6).»

Declara también la STS 653/2016, de 15 de julio -Recurso núm. 197/2016, lo siguiente: «La necesidad de valorar toda la prueba, no implicará siempre que deban citarse en la sentencia todas y cada una de las pruebas, incluidas aquellas accesorias o marginales. Tampoco obliga a detallar uno por uno cada elemento probatorio. Es técnica no indefectiblemente reprobable,

omitir toda mención de alguna prueba de descargo compatible con la inculpatoria que avale inequívocamente la culpabilidad; o que ha quedado ya descalificada sin necesidad de mayores apreciaciones por la prueba inculpatoria.»

iii) Por último, sobre la valoración de la prueba pericial de inteligencia, cabe citar la STS 480/2009, de 22 de mayo (Recurso núm. 10084/2008) que ha declarado:

«a) A este respecto debemos destacar nuestras sentencias 783/2007 de 1.10 y 786/2003 de 29.5, que han declarado que tal prueba pericial de «inteligencia policial» cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, está reconocida en nuestro sistema penal pues, en definitiva, no es más que una variante de la pericial a que se refieren tanto los arts. 456 LECriminal, como el 335 LECivil, cuya finalidad no es otra que la de suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que, obviamente, no es vinculante para él, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica, debidamente fundada en los términos del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En tal sentido podemos también citar la sentencia de esta Sala 2084/2001 de 13 de diciembre. La prueba pericial es una variante de las pruebas personales integrada por los testimonios de conocimiento emitidos con tal carácter por especialistas del ramo correspondiente de más o menos alta calificación científica, a valorar por el Tribunal de instancia conforme a los arts. 741 y 632 de la LECr. y 117.3 de la Constitución (STS 970/1998, de 17 de julio). Dicho de otro modo: la prueba pericial es una prueba personal, pues el medio de prueba se integra por la opinión o dictamen de una persona y al mismo tiempo, una prueba indirecta en tanto proporciona conocimientos técnicos para valorar los hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos (Sentencia 1385/ 1997).

Como ha sostenido acertadamente el Ministerio Fiscal en esta instancia, en los funcionarios policiales que elaboran los llamados “informes de inteligencia”, como en los expertos en legislación fiscal o de aduana, puede

concurrir esa doble condición de testigos, sean directos o de referencia, y peritos. Se trata además de pruebas cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, y su validez, como ya lo hemos declarado con anterioridad.

En suma, este tipo de prueba, se caracteriza por las siguientes notas:

1º) Se trata de una prueba singular que se utiliza en algunos procesos complejos, en donde son necesarios especiales conocimientos, que no responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales más convencionales;

2º) En consecuencia, no responden a un patrón diseñado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no obstante lo cual, nada impide su utilización en el proceso penal cuando se precisan esos conocimientos, como así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia reiterada de esta Sala;

3º) En todo caso, la valoración de tales informes es libre, de modo que el Tribunal de instancia puede analizarlos racional y libremente: los informes policiales de inteligencia, aun ratificados por sus autores no resultan en ningún caso vinculantes para el Tribunal y por su naturaleza no podrán ser considerados como documentos a efectos casacionales;

4º) No se trata tampoco de pura prueba documental: no puedan ser invocados como documentos los citados informes periciales, salvo que procedan de organismos oficiales y no hubieran sido impugnados por las partes, y en las circunstancias excepcionales que señala la jurisprudencia de esa Sala para los casos en que se trata de la única prueba sobre un extremo fáctico y haya sido totalmente obviada por el Tribunal sin explicación alguna incorporada al relato de un modo, parcial, mutilado o fragmentario, o bien, cuando siendo varios los informes periciales, resulten totalmente coincidentes y el Tribunal los haya desatendido sin aportar justificación alguna de su proceder;

5º) El Tribunal, en suma, puede apartarse en su valoración de tales informes, y en esta misma sentencia recurrida, se ven supuestos en que así se ha procedido por los jueces “a quibus”;

6º) Aunque cuando se trate de una prueba que participa de la naturaleza de pericial y testifical, es, desde luego, más próxima a la pericial, pues los autores del mismo, aportan conocimientos propios y especializados, para la valoración de determinados documentos o estrategias;

7º) Finalmente, podría el Tribunal llegar a esas conclusiones, con la lectura y análisis de tales documentos.

En el caso concreto de la STS. 783/2007 se alegaba vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a un proceso con todas las garantías, art. 24.1 y 2 CE, al otorgar carácter pericial a los informes de policía periciales de inteligencia, cuyos autores comparecen en el acto del juicio oral como peritos y no como testigos, y esta Sala desestimó tal alegación argumentando que “al haber comparecido los funcionarios que son autores de los informes y tratarse de un equipo de investigación que se encuentra organizado como una Brigada Especial de Policía, se le puede aplicar la doctrina legal de los laboratorios oficiales (pues en suma es lo mismo) y de ahí que no exista tacha alguna en cuanto a la participación de los mismos, a los efectos de la comparecencia de ambos funcionarios.»

«...b) No obstante lo anterior no puede desconocerse -como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación- que esta misma Sala en otras sentencias, 119/2007, 556/2006 y 1029/2005 se inclina por no calificar estos informes de inteligencia como prueba pericial, precisando que: “es claro que apreciaciones como la relativa a la adscripción o no de alguien a una determinada organización criminal, o la intervención de un sujeto en una acción delictiva a tenor de ciertos datos, pertenecen al género de las propias del común saber empírico. Salvo, claro está, en aquellos aspectos puntuales cuya fijación pudiera eventualmente reclamar una precisa mediación técnica, como sucede, por ejemplo, cuando se trata de examinar improntas dactilares. Pero ese plus de conocimiento global no determina, por ello solo, un saber cualitativamente distinto, ni especializado en sentido propio. Y, así, seguirá perteneciendo al género de los saberes comunes, susceptibles de entrar en el área del enjuiciamiento por el cauce de una prueba testifical, apta para ser valorada por el juez o tribunal, directamente y por sí mismo”.

Ahora bien aun cuando esta sentencia 119/2007 niega la condición de prueba pericial a estos informes, sí precisa que: “participan de la naturaleza de la prueba de indicios, en la medida que aportan datos de conocimiento para el Tribunal sobre determinadas personas y actividades. Y esos datos si son coherentes con el resultado de otros medios de prueba pueden determinar, en conjunción con ellos, la prueba de un hecho, siempre que éste fluya del contenido de todos esos elementos valorados por el órgano sentenciador”.

Esencial será constatar si las conclusiones obtenidas por los funcionarios del servicio de información de la Guardia Civil o Brigada policial, pueden ser asumidos por la Sala, a la vista de la documental obrante en la causa y el resto de las pruebas practicadas en el plenario, esto es, si se parte de su consideración como testifical donde debe ponerse atención es en el examen de los documentos manejados por los funcionarios policiales y así, a partir de ellos y de los hechos proporcionados de este modo, y como este Tribunal de casación podría controlar la racionalidad de las inferencias realizadas por el Tribunal de instancia.

En definitiva podemos concluir que se trata de un medio probatorio que no está previsto en la Ley, siendo los autores de dichos informes personas expertas en esta clase de información que auxilian al Tribunal, aportando elementos interpretativos sobre datos objetivos que están en la causa, siendo lo importante si las conclusiones que extraen son racionales y pueden ser asumidas por el Tribunal, racionalmente expuestas y de forma contradictoria ante la Sala.

No siendo ocioso recordar que en relación a la prueba pericial, como destaca la doctrina, es una prueba de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada, por lo que, desde el punto de vista normativo, la ley precisa que “el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica” (art. 348 de la LEC), lo cual, en último término, significa que la valoración de los dictámenes periciales es libre para el Tribunal, como, con carácter general, se establece en el art. 741 de la LECrim. para toda la actividad probatoria (“el Tribunal, apreciando según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los

mismos procesados, dictará sentencia”), sin que pueda olvidarse, ello no obstante, la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 C.E.). El Tribunal es, por tanto, libre a la hora de valorar los dictámenes periciales; únicamente está limitado por las reglas de la sana crítica –que no se hallan recogidas en precepto alguno, pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común- las cuáles, lógicamente, le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos, la dificultad de la materia sobre la que verse el dictamen, la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y leyes científicas aplicados, los antecedentes del informe (reconocimientos, períodos de observación, pruebas técnicas realizadas, número y calidad de los dictámenes obrantes en los autos, concordancia o disconformidad entre ellos, resultado de la valoración de las otras pruebas practicadas, las propias observaciones del Tribunal, etc.); debiendo éste, finalmente, exponer en su sentencia las razones que le han impulsado a aceptar o no las conclusiones de la pericia (STS. 1102/2007 de 21.12).

No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la prueba pericial ha sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el Tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediación (SSTS. 5.6.2000, 5.11.2003, 937/2007 de 28.11).

c) Se aduce asimismo en el motivo la consideración de meros atestados policiales a dichos informes y por tanto su nula virtualidad probatoria.

Esta pretensión resulta demasiado simplista. En relación a los atestados debemos significar que las diligencias sumariales no carecen en absoluto de eficacia probatoria, ya que pueden tener dicho valor cuando se cumple el

requisito de su reproducción en el juicio oral, no como simple fórmula de estilo, sino en condiciones que permitan someterlas a contradicción. Las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente, no siendo prueba de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de unos hechos sino la de preparar el juicio oral. En tal sentido, las diligencias sumariales sólo son eficaces cuando bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción lleguen al juicio oral o, en casos imprescindibles se ratifiquen aunque fuera por la fórmula del art. 730 LECrim. Por ello si bien únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral, esta regla no puede ser entendida en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias policiales o sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen siempre que las mismas sean reproducidas en el juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (SSTC. 15.4.91, 28.5.92).

La prueba efectiva y válida debe estar rodeada de las garantías que proporciona la publicidad, inmediación y contradicción de las sesiones del juicio oral, pero ello no impide que algunas actuaciones de la fase previa de la investigación se consoliden como instrumentos probatorios si se someten al contraste necesario que se deriva de su reproducción pública y oral. Cuando se produce una diferencia entre testimonios probatorios sumariales y los manifestados ante el Tribunal sentenciador se puede someter a contraste su contenido y depurar las discordancias para obtener de manera directa una conclusión válida sobre la veracidad de unas u otras. El Tribunal sentenciador no puede caprichosamente optar por el material probatorio existente en el sumario sino que debe explicar y argumentar las razones que se han llevado a considerarlo verosímil y fiable. Solo con estas cautelas se puede dar paso a pruebas obtenidas en la fase de investigación, al margen de la publicidad y fuera de la presencia de los órganos juzgadores.

En definitiva la doctrina constitucional relativa al valor probatorio del atestado policial se resume en los siguientes puntos:

1) Solo puede concederse al atestado valor de auténtico elemento probatorio si es reiterado y ratificado en el juicio oral, normalmente mediante la declaración testifical de los agentes de Policía firmantes del mismo (SSTC. 100/85, 101/85, 173/85, 49/86, 145/87, 5/89, 182/89, 24/91, 138/92, 301/93, 51/95 y 157/95). En consecuencia, vulnera el derecho a la presunción de inocencia la sentencia condenatoria que se dicte sobre la única base del atestado policial no ratificado (SSTC. 173/85, 182/89, 303/93).

2) No obstante lo anterior, el atestado tiene virtualidad probatoria propia cuando contiene datos objetivos y verificables, pues hay partes del atestado, como pueden ser planos, croquis, huellas, fotografías que, sin estar dentro del perímetro de las pruebas preconstituidas o anticipadas, pueden ser utilizadas como elementos de juicio coadyuvantes, siempre que sean introducidos en el juicio oral como prueba documental a fin de posibilitar su efectiva contradicción por las partes (SSTC. 132/92, 157/95). Asimismo cuando los atestados contienen determinadas pericias técnicas realizadas por los agentes policiales –por ejemplo, el test alcoholímetro- y que no pueden ser reproducidas en el acto del juicio oral, es posible considerar dichas pericias como actividad probatoria, a título de prueba pericial preconstituida, siempre y cuando el atestado se incorpore al proceso y sea debidamente ratificado (SSTC. 100/85, 145/85 y 5/89).

3) Por último, en cuanto al carácter de prueba documental del atestado policial cabe precisar que el atestado, con independencia de su consideración material de documento, no tiene, como regla general, el carácter de prueba documental, pues incluso en los supuestos en los que los agentes policiales que intervinieron en el atestado presten declaración en el juicio oral, las declaraciones tienen la consideración de prueba testifical (STC. 217/89, SSTS. 2.4.96, 2.12.98, 10.10.2005, 27.9.2006), bien entendido que estas declaraciones en el plenario de los agentes policiales sobre hechos de conocimiento propio al estar prestadas con las garantías procesales propias del acto constituyen prueba de cargo apta y suficiente para enervar la presunción de inocencia (STS. 284/96 de 2.4).

Solo en los casos antes citados –planos, croquis, fotografías, etc. ... el atestado policial puede tener la consideración de prueba documental, siempre y cuando, como hemos subrayado, se incorpore al proceso respetando en la medida de lo posible los principios de inmediación, oralidad y contradicción (STC. 173/97 de 14.10).

En el caso que nos ocupa los autores de los informes comparecieron al juicio oral ratificando los mismos, siendo sometidos a contradicción, de modo que el Tribunal pudo valorar su contenido y el de la documentación obrante en los Anexos unidos a los Informes sin que en el motivo se refiera a una o unas concretas pruebas de esta naturaleza, limitándose a su impugnación genérica.

3.2. Sobre la vulneración de derechos constitucionales en relación con el delito de blanqueo de capitales relativo a la sociedad SPINAKER 2000 SL.

i) Sobre el alcance de la función casacional encomendada a esta Sala, respecto de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, podríamos acudir a la STS 817/2017, de 13 de diciembre (Recurso núm. 292/2017), que señala:

«Como hemos explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala, por ejemplo SS. 1126/2006 de 15.12, 742/2007 de 26.9 y 52/2008 de 5.2 cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero si puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

En cuanto a la vulneración de la presunción de inocencia respecto a la tesis definitiva del acusado por existir alternativas plausibles razonables, en SSTS 784/2009 de 14 julio, 681/2010 de 15 julio, 211/2017 del 29 febrero, tenemos dicho que para determinar si esta garantía ha sido desconocida, lo que ha de constatarse en primer lugar son las condiciones en que se ha obtenido el convencimiento que condujo a la condena. Esto exige que se examine si la aportación de los elementos de la discusión sobre la aceptabilidad de la imputación se efectúa desde el respeto al método legalmente impuesto, de suerte que los medios de prueba sean considerados válidos y el debate se someta a las condiciones de contradicción y publicidad.

En segundo lugar, como también indicábamos en aquellas resoluciones, y como contenido específico de este derecho fundamental a la presunción de inocencia, deberá examinarse si, prescindiendo del grado de seguridad que el Juez tenga sobre el acierto de su convicción, ese método ha llevado a una certeza objetiva sobre la hipótesis de la acusación. No porque se demuestre una verdad indiscutible de las afirmaciones que funda la imputación. Sino porque, desde la coherencia lógica, se justifique esa conclusión, partiendo de proposiciones tenidas indiscutidamente por correctas.

Para constatar el cumplimiento de este específico presupuesto de enervación de la presunción constitucionalmente garantizada han de verificarse dos exclusiones:

La primera que la sentencia condenatoria no parte del vacío probatorio, o ausencia de medios de prueba, que aporten proposiciones de contenido incriminador y sean válidamente obtenidas y producidas en el debate oral y público.

El vacío habrá sido colmado cuando, más allá del convencimiento subjetivo que el Juez, al valorar los medios de prueba, adquiera sobre la veracidad de la acusación, pueda estimarse, en trance de revisión, que no sustitución, de la valoración del Juez, que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación o, si se quiere, a excluir la mendacidad de la acusación.

La segunda la inexistencia de alternativas, a la hipótesis que justificó la condena, susceptibles de ser calificadas como razonables. Y ello porque, para establecer la satisfacción del canon de razonabilidad de la imputación, además, se requiere que las objeciones oponibles se muestren ya carentes de motivos racionales que las justifiquen de modo tal que pueda decirse que excluye, para la generalidad, dudas que puedan considerarse razonables.

Ahora bien ello no implica que el Tribunal esté obligado a considerar probadas todas las alegaciones formuladas por el acusado, ni que tenga que realizar un análisis exhaustivo de cada una de las pruebas practicadas, lo que sí está obligado que es a ponderar y valorar la prueba de descargo junto con la de cargo, lo que representa un presupuesto sine qua non indispensable para que el juicio de autoría pueda formularse con la apoyatura requerida por nuestro sistema constitucional. No se trata, claro es, de abordar todas y cada una de las afirmaciones de descargo ofrecidas por la parte pasiva del proceso (STS 258/2010 de 12 marzo, 540/2010 y 8 junio).

En palabras del Tribunal Constitucional exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (SSTC. 187/2006 de 19 junio, 148/2009 y 15 junio).»

ii) Respecto a la denuncia de la vulneración conjunta del derecho a la tutela judicial efectiva, debe destacarse lo expuesto en la STS 86/2018, de 19 de febrero (Recurso núm. 538/2017):

«Dada la conjunta denuncia de vulneración de los dos derechos fundamentales habrá que diferenciar los contenidos y garantías de uno y otro derecho (vid SSTS 789/2014 del 2 diciembre, 119/2015 de 12 marzo, 812/2016 de 28 octubre).

En efecto el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 24.1 CE, comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada un derecho de los jueces y tribunales y exige que las sentencias expliciten de forma

bastante, las razones de sus fallos, esto es, que estén motivadas de forma bastante, lo que como se dice en la STS. 714/2014 de 12.11, lo que además ya venía preceptuado en el art. 142 LECrim. está prescrito en el art. 120.3 CE, y se deduce implícitamente de la prohibición de la arbitrariedad que impone el art. 9.3 de la misma Supra Ley.»

«...En definitiva, como hemos dicho en STS. 10/2015 de 29.1, con cita SSTs. 151/2011 de 10.3, 1429/2011 de 30.12, 241/2012 de 23.3, 631/2012 de 9.7, la presunción de inocencia implica que la decisión de condena debe venir avalada por la constatación de la existencia de motivos, en los que se funde la afirmación de los elementos del delito. Por ello, al decidir el recurso, cuando se invoca su vulneración, ha de examinarse si es aceptable o no la afirmación de que tales motivos existen.

Por el contrario, el derecho de tutela judicial, además de que no alcanza solamente a los supuestos de sentencia de condena, ni es alegable solamente, por ello, por quien es condenado, alcanza a la suficiencia y corrección de los argumentos utilizados para afirmar o negar la existencia de los motivos que funda la absolución o la condena.

De ahí que resulte inadmisibles la formulación, bajo la invocación del derecho a la tutela judicial, de una pretensión que, a modo de presunción de inocencia invertida, inste la afirmación de existencia de aquellos motivos para obtener una sentencia de condena. El derecho a la tutela judicial no alcanza a la existencia o inexistencia de tales motivos.

Tal diferencia de contenido se traduce en una esencial diferencia de los efectos de la vulneración de una u otra garantía. La vulneración de la garantía de tutela judicial aquel derecho justifica solamente la exigencia de que sea dictada nueva resolución, mientras que en el caso de estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, por inexistencia de motivos para la condena, la resolución que procede es la de absolver al acusado. Por su parte el Tribunal Constitucional se refiere, por un lado, a lo que denomina la "cuestión de si la valoración de la prueba está suficientemente motivada" afecta al derecho a la tutela judicial, pero también, e incluso principalmente, a la garantía de presunción de inocencia. El matiz determinante será el grado de incumplimiento

de la obligación de motivar. El derecho a la tutela judicial se satisface con un grado mínimo. Basta con que la sentencia permita la cognoscibilidad de la ratio decidendi. Pero si éste no se alcanza se habrá vulnerado el más exigente canon de la presunción de inocencia. (SSTC 9/2011 de 28 Feb. 2011 y las ahí citadas SSTC 5/2000), de 17 de enero, FJ 2; 249/2000 de 30 de octubre, FJ 3; 209/2002 de 11 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 143/2005 de 6 de junio, FJ 4); 245/2007 de 10 de diciembre, FJ 5). En la STC 107/2011 de 20 de junio se reitera que el derecho a la tutela se considera satisfecho siempre que la motivación no acoja una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, y no incurra en un error patente.»

Por otra parte, dado que se cuestiona el valor como prueba de cargo de la declaración de Francisco Correa, puede citarse la STS 120/2018, de 16 de marzo (Recurso núm. 10625/2017) y la doctrina expuesta sobre el valor de la declaración del coimputado en los recursos de Jesús Merino y Jesús Sepúlveda en el sentido de que:

«...esta sala tiene declarado SSTCS, 577/2014 de 25 de marzo, 426/2016 de 119 de mayo, 960/2016 de 20 diciembre, consciente de que el testimonio del coacusado sólo informa limitada, puede someterse a contradicción -justamente por la condición procesal de aquél y los derechos que le son inherentes, ya que a diferencia del testigo no solo no tiene la obligación de decir la verdad, sino que puede callar parcial o totalmente en virtud del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable que le reconoce a todo ciudadano su derecho a no colaborar con su propia incriminación (SSTC. 57/2002 de 11.3, 132/2002 de 22.7, 132/2004 de 20.9), ha venido disponiendo una serie de cautelas, para que la declaración del coacusado alcance virtualidad probatoria, y así ha exigido un plus probatorio, consistente en la necesidad de su corroboración mínima de la misma.

4. Viabilidad del motivo examinado

4.1. Sobre el proceso de valoración de la prueba.

El recurrente, en síntesis, sostiene la irracionalidad de los criterios generales que la sentencia expone sobre la valoración de las pruebas

practicadas, bien a modo meramente introductorio o bien como consecuencia de las impugnaciones deducidas por las defensas.

Siendo así, examinada la jurisprudencia antes reproducida, el motivo deberá ser desestimado, puesto que, desde esta perspectiva, lejos de las dudas suscitadas por el recurrente, los criterios apuntados en la sentencia son enteramente ajustados a dicha jurisprudencia.

En definitiva, podrá, a lo sumo, el recurrente someter a este Tribunal de Casación la eventual insuficiencia probatoria o la irracionalidad del juicio valorativo expuesto en la sentencia en relación con ciertos hechos, pero, desde el punto de vista analizado, los argumentos expuestos por el órgano a quo no pueden ser tachados de arbitrarios o vulneradores de derecho constitucional alguno en los términos pretendidos.

4.2. Sobre la vulneración de derechos constitucionales en relación con el delito de blanqueo de capitales relativo a la sociedad SPINAKER 2000 SL.

Examinados los argumentos expuestos en la sentencia y los criterios jurisprudenciales correspondientes, tampoco este submotivo puede tener favorable acogida. La sentencia parte de unos indicios plurales, concomitantes, interrelacionados y plenamente acreditados que le permiten inferir de una forma lógica y racional que los acusados se concertaron para, aprovechando la influencia que, entre otros, tenía Luis Bárcenas por razón del cargo que ocupaba dentro de su formación política, obtener adjudicaciones de obra pública a favor de las empresas de confianza de Francisco Correa y que éste pudiera controlar, a cambio de gratificaciones, mediante el cobro de comisiones que éste distribuía en efectivo y, en el caso de Luis Bárcenas, también en forma de viajes y servicios que encubría con facturas ficticias.

Las mismas características pueden predicarse de la inferencia de la sentencia de instancia relativa a que una parte de estas cantidades de procedencia ilícita se canalizaron a través de la sociedad SPINAKER 2000 SL constituida con dinero ilícito de Francisco Correa y que, en realidad, era un holding de empresas puesto al servicio del proyecto delictivo común, que no era otro que conseguir beneficios ilícitos, a repartir entre todos, a los que, además,

se trata de darles una apariencia lícita a través de alguna de las sociedades, como se hizo con RIALGREEN, mediante la emisión de facturas falsas.

El relato de hechos probados respecto a este extremo, como se deriva de la fundamentación de la sentencia, también se sustenta en medios de prueba lícitos, suficientes y valorados de forma lógica y racional, que son los parámetros que corresponde valorar en esta instancia. El recurrente puede, como de hecho hace extensamente, discrepar de esta valoración y proponer una alternativa pero ello no ampara por sí las vulneraciones denunciadas.

En definitiva, la prueba practicada (integrada, esencialmente, por la declaración de Francisco Correa debidamente corroborada por abundante prueba documental, testifical y pericial adicional) permite estimar probada la participación del recurrente en los hechos por los que ha sido condenado y, además, lo hace de forma razonada y razonable, sin que, por tanto, quepa estimar tampoco la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se denuncia.

La lectura de los argumentos del Tribunal de instancia ponen de manifiesto, por otro lado, que se trató de forma pormenorizada las pruebas en las que asentó su convicción condenatoria, rechazando las alegaciones exculpatorias que ahora se reiteran en el recurso y no albergando duda alguna al respecto.

Por ello, también la invocación al principio «in dubio pro reo» debe ser rechazada pues como hemos dicho en STS 660/2010 el principio “in dubio pro reo” nos señala cuál debe ser la decisión en los supuestos de duda pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay, existiendo prueba de cargo suficiente y válida, si el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación (STS 709/97, de 21-5; 1667/2002, de 16-10; 1060/2003, de 25-6). En este sentido la STS 999/2007, de 26-11, con cita en la STS 939/98 de 13-7, que recordaba que «el principio in dubio pro reo no tiene acceso a la casación por suponer una valoración de la prueba que está vedada a las partes con arreglo a lo establecido en el art. 741 LECr., pero esta doctrina quiebra cuando es la propia Sala sentenciadora la que en sus razonamientos nos muestra unas dudas evidentes.

En estos casos sí es posible examinar en casación la existencia y aplicación de tal principio favorable al reo. Por tanto, el principio in dubio pro reo sí puede ser invocado para fundamentar la casación, cuando resulte vulnerado su aspecto normativo, es decir, en la medida en la que esté acreditado que el tribunal ha condenado a pesar de su duda. Por el contrario, no cabe invocarlo para exigir al tribunal que dude, ni pueda pedir a los jueces que no duden. La duda del tribunal, como tal, no es revisable en casación, dado que el principio in dubio pro reo no establece en qué supuestos los jueces tienen el deber de dudar, sino cómo se debe proceder en el caso de duda (STS 1186/95, de 1-12; 1037/95, de 27-12)».

268.- El motivo cuarto al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, así como a la tutela judicial efectiva, en relación con el delito fiscal.

El motivo es idéntico al MOTIVO TERCERO del recurso de la Sra. Iglesias.

1. Alegaciones del recurso.

En el desarrollo del motivo se alega sobre los siguientes extremos:

i) Cuantos informes y actuaciones judiciales se han llevado a cabo utilizando la documentación remitida por las autoridades suizas son nulos. Existe una resolución del Tribunal Penal Federal de 14/11/2014, confirmada el 05/01/2015, que suspende la autorización concedida a las autoridades españolas el 14/04/2014 para utilizar dicha información para la imputación o persecución de delitos fiscales. En todo caso, la comunicación de las autoridades suizas, por la que supuestamente se autoriza el uso sin restricciones, es fruto de una indebida actuación instructora y vulnera el principio de especialidad.

ii) Las operaciones de compraventa de cuadros reflejadas en la declaración de IRPF de Rosalía Iglesias del año 2006 son reales y, en consecuencia, los coeficientes de abatimiento fueron aplicados correctamente, lo que supone que la liquidación no alcance el umbral del delito fiscal.

iii) No puede haber delito fiscal al no existir ganancia que no se vea afectada por el comiso decretado (STS 28-03-2001, doctrina Urralburu). El doble cómputo que efectúa la sentencia de determinados ingresos, como ingresos ilícitos y como ganancias patrimoniales no justificadas, le causa indefensión.

(La cuestión se reitera en el MOTIVO DECIMOSÉPTIMO del recurso por infracción de ley relacionado con el delito de blanqueo de capitales).

iv) La sentencia presume que la cuota defraudada correspondiente al ejercicio del 2007 supera el umbral típico de los 120.000 euros que, como elemento del tipo, debe ser fijado en sentencia, por lo que tal indeterminación debería conducir a su absolución.

(La cuestión se reitera en los MOTIVOS DECIMOSEGUNDO y DECIMOTERCERO del recurso, por infracción de ley).

v) Los argumentos expuestos en la sentencia para atribuirle la titularidad de determinadas rentas y patrimonios (especialmente los de la Fundación SINEQUANON, TESEDUL y GRANDA GLOBAL), en aplicación de la teoría del levantamiento del velo, son irracionales por contrarios a la normativa tributaria.

Subsidiariamente a lo anterior, aduce que la teoría del levantamiento del velo debe aplicarse tanto para los efectos desfavorables como para los favorables (STS 1646/2017), lo que supone que la regularización tributaria del año 2012 debe tener su repercusión en la fijación de la cuota tributaria, extinguiendo el delito fiscal del ejercicio de 2007 y posteriores.

(La cuestión se aborda detalladamente en el MOTIVO DECIMOSEGUNDO del recurso, como infracción de ley).

vi) Los viajes realizados a través de PASADENA DE VIAJES y GABINETE DE VIAJES no fueron regalos, sino que se abonaron. Existen

facturas selladas que acreditan su abono, lo que debió conducir a su absolución, en forma idéntica a como se acuerda respecto de otros acusados (Sres. Moreno y Peñas).

(Los restantes argumentos, tendentes a sostener que no pueden computarse estos regalos como ganancias patrimoniales no justificadas a los efectos de calcular la cuota defraudada para el delito fiscal, se reiteran en el MOTIVO DECIMOSEGUNDO por infracción de ley).

vii) La sentencia declara probado que la constitución de la Fundación SINEQUANON tenía por objeto eludir la Directiva Europea del Ahorro, sin que prueba alguna avale dicha conclusión.

(La cuestión se reitera en los MOTIVOS DECIMOSEGUNDO, por infracción de ley relacionado con el delito de fraude a la Hacienda Pública, y DECIMOSÉPTIMO, por infracción de ley relacionado con el delito de blanqueo de capitales).

viii) Los informes periciales emitidos una vez iniciado el juicio son nulos. No son informes complementarios, sino nuevos informes que incorporan datos desconocidos hasta entonces, sobre los que no se preguntó a los acusados ni a los testigos.

(La cuestión ya fue parcialmente abordada en los MOTIVOS PRIMERO y OCTAVO, y se reitera en el MOTIVO DECIMONOVENO, por quebrantamiento de forma).

2. La sentencia.

El motivo guarda relación con la condena de Luis Bárcenas y de Rosalía Iglesias (folios nº 1224 a 1232 y 1562 a 1565) por la comisión de los delitos contra la Hacienda Pública referidos al IRPF e IP del año 2003 (en este caso, en concurso medial con un delito continuado de falsedad documental, en relación con la facturación falsa emitida por PASADENA VIAJES), 2006 y 2007 (en este último caso, con la apreciación de la atenuante de reparación del daño del art. 20.5º CP).

2.1. Sobre los hechos probados.

La base para la condena por estos delitos se encontraría en diversos apartados de los hechos declarados probados relativos al «apartado Castilla y León».

i) De modo principal, en el apartado «ocultación de rentas a la Hacienda Pública» (folios nº 252 a 254), se declara probado que hasta mediados de 2005, cuando entra en vigor la Directiva del Ahorro para Suiza, en las cuentas bancarias de dicho país, donde anteriormente figuraba como titular Luis Bárcenas, se interponen una serie de personas jurídicas con domicilios en países no cooperantes, lo que, si no totalmente imposible, sí genera una muy enorme dificultad para que la Hacienda Pública pueda identificar al titular real de la riqueza. A lo que se une el hecho de que estas cuentas se nutrían con ingresos en metálico, no detectables en cuanto a su origen, con lo que, de esta manera, se consiguió eludir el pago que, por razón de su fortuna, debiera hacer frente el real dueño de ella.

Así, siguiendo esta estrategia, lo primero que hizo Luis Bárcenas, en julio de 2005, fue interponer a la Fundación panameña SINEQUANON, además de abrir en 2006 una cuenta a nombre de su mujer, con el conocimiento de ésta, y en la que ambos tenían capacidad de disposición y manejo. Ya en 2009, una vez habría trascendido a los medios de comunicación la incoación de la presente causa, procedió a poner los fondos a nombre de la entidad TESEDUL -que le pertenecía y de la que se aprovechó de los fondos recibidos de la también uruguaya RUMAGOL por medio de su testaferro Iván Yáñez-, como también los puso en su sociedad GRANDA GLOBAL.

En la evolución de los movimientos de estas cuentas, de manera progresiva, se fueron produciendo ingresos en las del DRESDNER BANK y LOMBARD ODIER, que superan los 10.000.000 euros. Sin embargo, a partir de 2009, se produjo el movimiento inverso, es decir, la extracción de fondos de esas cuentas, sin que Luis Bárcenas haya dado explicación creíble y que, debido a que en cantidad de ocasiones se ha perdido su rastro, cabe concluir que se ha conseguido encontrar fórmulas para evitar que este patrimonio pudiera ser intervenido con motivo de su encartamiento en la presente causa.

En conclusión, valiéndose de estas circunstancias, ni las rentas de Luis Bárcenas ni las de Rosalía Iglesias fueron declaradas correctamente a la Hacienda Pública, ante la cual reflejaron sólo parcialmente sus recursos, como las supuestas compraventas de cuadros.

Además, el 03/10/2012, presentó, modelo 750, de Declaración Tributaria Especial en nombre de TESEDUL, con esa finalidad de continuar manteniendo oculta a la Hacienda Pública la verdadera titularidad de los fondos, y en la que reflejó, de modo incompleto, las cantidades omitidas en las correspondientes declaraciones de IRPF de Luis Bárcenas de los años 2007 a 2010, período en que, conforme a dicha normativa cabía tal regularización, e ingresando por tal concepto la cantidad de 1.098.804 euros. Y con igual finalidad de ocultar Luis Bárcenas ser el real propietario, como también el verdadero origen de los fondos, de acuerdo con Iván Yáñez, se valió de GRANDA GLOBAL para presentar, en nombre de esta sociedad, Declaración Tributaria Especial el 04/10/2012, ingresando 132.051 euros.

Por último, los hechos declarados probados señalan que la cantidad en que se han logrado concretar los ingresos en las cuentas suizas ha sido 10.017.787,23 euros que se ocultaron a la Hacienda Pública, dejando de ingresar cuotas por el concepto de IRPF y de IP en los siguientes ejercicios:

La cuota dejada de ingresar por Luis Bárcenas en el ejercicio 2000, por el IRPF, fue 730.704,06 euros y por el IP 135.293,67 euros.

En el ejercicio 2001, por Luis Bárcenas, por el IRPF, fue 864.082,98 euros y por el IP 174.083,06 euros.

En el ejercicio 2002, por Luis Bárcenas, por el IRPF, fue 392.548,34 euros y por el IP 175.983,73 euros.

En el ejercicio 2003, por Luis Bárcenas, por el IRPF, fue 1.193.394,83 euros y por el IP 279.541,46 euros.

En el ejercicio 2004, por Luis Bárcenas, por el IRPF, fue 1.010.637,60 euros y por el IP 437.351,10 euros.

En el ejercicio 2005, por Luis Bárcenas, por el IRPF, fue 999.878,54 euros y por el IP 421.062,49 euros.

En el ejercicio 2006, la cuota defraudada por Luis Bárcenas, en concepto de IRPF, ascendió a 668.421,69 euros y, por IP, a 423.534,15 euros. Por su parte, la de Rosalía Iglesias, en concepto de IRPF, a 267.319,87 euros.

En el ejercicio 2007, la cuota defraudada por Luis Bárcenas, en concepto de IRPF, ascendió a 2.103.113,26 euros y, por IP, a 966.052,53 euros.

(La sentencia no acuerda la condena por los delitos contra la Hacienda Pública de los años 2000, 2001, 2002, 2004 y 2005 porque los considera prescritos, bajo unos argumentos que serán objeto de recurso en el MOTIVO DECIMOPRIMERO del recurso, por infracción de ley).

ii) Sin perjuicio de lo anterior, al abordar la «actividad exclusiva de Luis Bárcenas» (folios nº 230 y 231), los hechos probados reflejan, a modo introductorio, que, desde al menos el año 2000, Luis Bárcenas, al margen de la actividad delictiva que en común llevó a cabo con otros acusados, desarrolló por su cuenta, y cuando lo precisaba en colaboración con su mujer, otra actividad dirigida a enriquecerse de modo ilícito intermediando en otras adjudicaciones de obras o apropiándose de fondos del PP, que ocultó a través de un entramado financiero en Suiza, que luego afloró mediante la simulación de distintas operaciones comerciales y que destinó a pagos en efectivo y de manera opaca para la Hacienda Pública.

También Rosalía Iglesias, casada con el anterior y en connivencia con él, se valió del mismo procedimiento para ocultar sus propias rentas y las de su esposo, ingresando una parte de ellas en cuentas de su titularidad abiertas en España y Suiza, así como simulando realizar alguna venta de cuadros. Igualmente, declara el factum, «utilizó cantidades obtenidas por su cónyuge, producto de su intermediación en obras públicas irregulares, así como de la apropiación de fondos del PP, para efectuar pagos en efectivo a la Hacienda Pública».

En concreto, se especifica que las cantidades a que ascendieron los pagos que se ocultaron al fisco fueron: 86.629,60 euros en el año 2002,

104.101,63 euros en el año 2003, 694,80 euros en el año 2004, 9.217,34 euros en el año 2005, 33.700 euros en el año 2006, 41.400 euros en el año 2007, 186.383,77 euros en el año 2008, 44.631,24 euros en el año 2009 y 26.711,40 euros en el año 2009.

Por último, se expone que Luis Bárcenas, de acuerdo con su esposa, creó un entramado financiero en entidades bancarias suizas, a través del cual invirtió en distintos valores y productos financieros, así como para aflorar fondos cuyo origen no se correspondía con su declarada actividad ni con su ahorro, dotándolos de una apariencia lícita, al reflejarlos en sus correspondientes declaraciones tributarias como ganancias patrimoniales de obras de arte inexistentes. Por tanto, en sus correspondientes declaraciones, Luis Bárcenas sólo recogió las citadas ganancias patrimoniales, como derivadas de estas operaciones de compraventa cuadros, ocultando el resto de rentas obtenidas de la ilícita manera descrita, hasta la promulgación de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto Ley 12/2012, de 30 de marzo, que dio lugar a que presentara sendas Declaraciones Tributarias Especiales en nombre de las sociedades TESEDUL y GRANDA GLOBAL, tras las que se escondió, y contando con la colaboración del, también, acusado, Iván Yáñez Velasco.

iii) A su vez, ya en el apartado relativo a la «simulación de operaciones de compraventa de obras de arte» (folios nº 249 y 250), en el factum se expone:

«En particular, en la declaración del IRPF de 2004, modalidad conjunta, el matrimonio reflejó la venta por 270.000 € de un bodegón, que dijo ser adquirido en 1983, por ROSALÍA IGLESIAS al precio de 4.086,88 €, con cuya declaración eludió el pago del gravamen sobre la ganancia aparentemente obtenida con esa transmisión y se justificó el ingreso en efectivo de 120.000 € realizado el 05/03/2004 por ROSALÍA IGLESIAS en su cuenta de Caja Madrid. La operación, sin embargo, no tuvo lugar.

Por otra parte, con ocasión de la presentación de la declaración del IRPF de 2005, modalidad individual, ROSALÍA IGLESIAS declaró como rentas generadas con la transmisión de bienes distintos de inmuebles y acciones los 149.600 € de los que se apoderó indebidamente de la Caja B del P.P.,

relacionados con la operación de Libertad Digital a la que nos hemos referido más arriba.

Asimismo, ROSALÍA IGLESIAS, de acuerdo con LUIS BÁRCENAS, consignó en su declaración del IRPF de 2006, modalidad individual, 560.000 €, como procedentes de una transmisión de cuatro cuadros adquiridos el 15/05/1987 por importe de 1.803,30 €, que nunca existió, con lo cual volvió a eludir que tributara su ficticia ganancia por aplicación del mismo régimen transitorio de cálculo de ganancias, dada esa antigüedad, y justificó mendazmente el ingreso en efectivo de 500.000 €, efectuado el 19/01/2006, día en que finalizaba la posible aplicación del referido régimen de tributación, en su cuenta de Caja Madrid, así como el cobro de un talón de 60.000 € el 15/12/2006.»

(Cabe reiterar que la sentencia no acuerda la condena de éstos por los delitos contra la Hacienda Pública de los años 2004 y 2005, porque los considera prescritos, y que sólo condena a Rosalía Iglesias por su declaración individual de IRPF del año 2006. Por su parte, los hechos de 2005 dan lugar a la condena de ambos por la comisión de un delito de apropiación indebida).

iv) Finalmente, en relación con la facturación falsa de PASADENA VIAJES, los hechos probados (folios nº 229 y 230), tras cuantificar las gratificaciones percibidas por Luis Bárcenas mediante la prestación de servicios y viajes, cuyos pagos realizaba Francisco Correa, indican que parte de los fondos con que se hicieron procedían de distintas entidades en cuya gestión participaba Luis Bárcenas y que se encubrían con facturas falsas.

Así, cuando los fondos procedían de la «Caja B» de Francisco Correa, en la facturación que emitían sus propias empresas se sustituía el nombre del verdadero beneficiario por el de «clientes central» o por la sociedad pagadora.

Cuando los abonos eran realizados por entidades en cuya gestión participaba Luis Bárcenas, los servicios prestados a éste se compensaron con pagos efectuados por PP de Castilla La Mancha, por el grupo del PP Europeo y por la Fundación de Estudios Europeos, pues se facturaba a cargo de estas entidades, a indicación de Francisco Correa, ya por un importe superior al real

ya por servicios no prestados. Estos remanentes iban a parar a un fondo con el que sufragar la deuda pendiente, desviándose así en beneficio de Luis Bárcenas, entre 2001 y 2002, la cantidad de 43.562,80 euros (32.915,29 euros en 2001 y 10.647,51 euros en 2002).

También se declara probado que ninguno de los cobros recibidos, tanto en efectivo como en especie, fueron declarados a Hacienda.

Por último, se tiene por acreditado que Luis Bárcenas consiguió que se le expidieran varios recibos cuando no los abonó él, sino Francisco Correa, al objeto de hacerse pasar por el verdadero pagador de los servicios prestados.

2.2. Sobre la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio oral.

i) Respecto de la ocultación de rentas a la Hacienda Pública, el Tribunal de instancia analiza detalladamente las distintas cuentas que Luis Bárcenas tenía en Suiza, inicialmente para ocultar las ganancias generadas por sus ilícitas actividades, su posterior cambio de titularidad a nombre de la Fundación SINEQUANON y los sucesivos traspasos de sus fondos, primero a la entidad TESEDUL y, después, desde ésta a GRANDA GLOBAL (folios nº 1084 a 1108), para lo cual, toma en consideración las siguientes pruebas:

.- el informe de la AEAT de 18/02/2014, ratificado en la sesión de los días 07 y 08/09/2017.

.- la contestación dada por la Autoridad Judicial suiza en respuesta a la Comisión Rogatoria Internacional de 29/05/2009.

.- el informe de la UDEF 57.750, «sobre análisis de la contestación al 21º y 22º Complemento de la CRI a Suiza», ratificado en la sesión del día 10/07/2017, y que, entre otros, analiza el documento «memo interno» de 09/09/2003 de LOMBARD ODIER, donde se expone que el objeto de la visita efectuada es abordar las consecuencias ligadas a la fiscalidad de los rendimientos del ahorro para los residentes de la UE.

.- la documentación relativa a la Fundación SINEQUANON (acreditativa de estar domiciliada en Panamá, siendo administrada por la sociedad IMPALA

LIMITD -domiciliada en las Islas Bermudas- y cuyas cuentas son gestionadas por la sociedad suiza FAVONA) y, especialmente, dentro de la documentación remitida por la entidad bancaria: la copia del DNI de Luis Bárcenas junto con el documento de «Instrucciones y Órdenes transmitidas por teléfono», acreditativo de su capacidad para administrar y operar en la cuenta del DRESDNER BANK desde la que se ordena la transferencia de sus fondos hasta otra cuenta titularidad de TESEDUL.

.- la documentación relativa a TESEDUL, sociedad uruguaya, constituida el 22/09/2008 en Montevideo y que fue adquirida al ciudadano argentino Edgardo Patricio Bel, abogado con el que Luis Bárcenas mantenía relaciones por razón de su profesión.

En concreto, según el informe 18/02/2014, Patricio Bel, como inicial presidente de la sociedad, otorgó el 09/07/2009 poder general sobre dicha sociedad a favor de Luis Bárcenas para que tuviese validez en Suiza, que adquiere todas sus acciones al día siguiente (10/07/2009) y ese mismo día otorga poder especial a favor de Iván Yáñez para gestionar las cuentas de la sociedad, quien finalmente es nombrado (el 08/10/2009), en asamblea general extraordinaria, presidente de TESEDUL y director de la misma Patricio Bel.

.- la documentación relativa a GRANDA GLOBAL (sociedad constituida en Panamá el 08/06/2009, respecto de la que Iván Yáñez ostentó poder general desde el 26/10/2009), junto con el informe emitido por el perito inspector de Hacienda D. Conrado Cviró de 25/07/2017, que analiza los traspasos y transferencias recibidos desde las cuentas de TESEDUL (que se estima preferente al informe de 18/02/2014, por ser su montante más favorable al acusado).

.- el documento de fecha 15/09/2010, relacionado con GRANDA GLOBAL, que aparece firmado por Luis Bárcenas.

.- la declaración de Pedro Piza Colom, a quien Luis Bárcenas acudió para hacer frente a la regularización de 2012, que admitió que TESEDUL era de Luis Bárcenas, así como que pensó que GRANDA GLOBAL también lo era porque ambas eran idénticas.

.- el correo de fecha 17/05/2010, remitido a Iván Yáñez, en el que, al margen de solicitarle la confirmación de las operaciones realizadas, expresamente se le indica que los dividendos de TESEDUL pasarán automáticamente a GRANDA GLOBAL.

.- el testimonio de Agatha Stimoli, gestora de las cuentas de estas sociedades, que reconoció el documento remitido por las Autoridades suizas, referido a la Fundación SINEQUANON, donde se le comunica que, el 06/02/2009, Luis Bárcenas habría conferido a Iván Yáñez poder tan amplio como fuera necesario para que le represente ante el DRESDNER BANK en cualquier operación ante la entidad bancaria.

En cuanto a GRANDA GLOBAL, adujo que creía recordar que se le comunicó una orden permanente de transferencia de dividendos, pero que desconocía la existencia de contrato alguno de asesoramiento, siendo lo razonable que así se hubiera reflejado a la apertura de la cuenta, por ser información de la que debería quedar constancia para conocimiento de los gestores suizos.

.- los informes de la AEAT de 18/02/2014, «sobre cuotas presuntamente defraudadas por los IRPF e IP en los períodos de 2000 a 2011 correspondientes a Luis Bárcenas Gutiérrez y su esposa, Rosalía Iglesias Villar»; de 17/11/2014, emitido a la vista de la documentación suiza recibida el 16/10/2014; y de 18/01/2017, que complementa los anteriores a la vista de la documentación aportada por Luis Bárcenas.

.- el informe de la UDEF 57.282/14, de 06/11/2014, sobre análisis de la cuenta «NOVIS» de LOMBARD ODIER de los años 1999 a 2002.

.- el informe de 25/07/2017, «sobre cuentas bancarias», del Inspector Conrado Caviro, realizado a la vista de los informes de 29/07/2014, de 20/11/2014 y de 29/09/2016, así como de la documentación que se fue recibiendo (fundamentalmente, la remitida por Suiza).

.- el informe realizado por la defensa de Luis Bárcenas, relativo a la incidencia de la documentación de la defensa sobre los anteriores informes de 18/02/2014 y de 17/11/2014, asumiendo la Sala algunos de sus planteamientos, conforme a los criterios que son igualmente admitidos y modificados en el informe de la AEAT de 18/01/2017.

Todos estos informes (UDEP, AEAT y el de la defensa) analizan la procedencia de los fondos con que se nutrieron estas cuentas y sirven para calcular el importe de las cuotas presuntamente defraudadas por Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias.

En definitiva, para la sentencia de instancia, estas cuentas suizas eran, básicamente, cuentas de custodia y gestión de valores que, como se expone, fueron nutriéndose con ingresos en efectivo y transferencias de fondos de Luis Bárcenas, de procedencia ilícita y sin ninguna relación con su actividad lícita (incluidas las cuotas dejadas de ingresar por diferentes tributos y ejercicios); y en las que igualmente se fueron depositando los dividendos y rendimientos derivados de las inversiones realizadas sucesiva e ininterrumpidamente con los fondos depositados en ellas.

A la vista de lo expuesto, la Sala infiere que la verdadera razón de constituir la Fundación SINEQUANON y pasar a sus cuentas sus activos fue la «colocación» por parte de Luis Bárcenas de una persona jurídica ubicada en Panamá, tras la que ocultarse, en lugar de permanecer como titular de estos activos, utilizándola como un instrumento con el que evitar la aplicación de la Directiva del Ahorro (respecto del suministro de información en casos de fraude fiscal o en cuanto a los mecanismos para la retención a cuenta sobre los intereses del ahorro a fin de garantizar que las rentas del beneficiario residente en un país de la Unión Europea se tributen en el que tenga su residencia fiscal el beneficiario) y eludir el pago al Tesoro Público de los impuestos correspondientes sobre los rendimientos del ahorro.

Esta estrategia de ocultación de sus rentas, mediante la apertura de cuentas bancarias para desvincularlas de su auténtico titular, se continuó realizando a partir de 2009 con la ayuda de Iván Yáñez, con quien llegó a suscribir un contrato de prestación de servicios el 01/10/2009, con el que se trata de acreditar su titularidad de GRANDA GLOBAL (supuestamente para realizar su labor de asesoramiento y cobrar sus honorarios), y que para el Tribunal no es sino un mero artificio para justificar, como debidas por esa labor, las cantidades que pasan de TESEDUL a GRANDA GLOBAL, como continuadora de la anterior.

Rechaza así el Tribunal las alegaciones exculpatorias del acusado, dado su acreditado control sobre la Fundación SINEQUANON y la entidad TESEDUL, junto con la correlación de movimientos existente entre las cuentas de ésta última y las de GRANDA GLOBAL, en tan elevadas cantidades y contando con la misma gestora (Agatha Stimoli); lo que le lleva a concluir que Luis Bárcenas era el verdadero dueño de esta compañía (por más que Iván Yáñez figurase formalmente como titular y beneficiario) y quien, en realidad, iba marcando los pasos para ese supuesto asesoramiento prestado por aquél. Todo ello, además, de por lo innecesario de esta labor de asesoramiento, atendidas las cualidades como inversor que el propio Luis Bárcenas invoca como principal estrategia defensiva para justificar la procedencia misma de su elevado patrimonio.

ii) En cuanto a los pagos que se ocultaron al fisco (folio nº 1072), la Sala acude al informe de la AEAT de 19/07/2017, emitido por el NUMA 4360, Conrado Caviro, ratificado en la sesión del día 18/09/2017, donde se analizan diversos pagos en efectivo, con la finalidad de comprobar si las operaciones que constan en los documentos que se le facilitaron (albaranes, billetes de avión, cartas, certificados, correos electrónicos, facturas, faxes, garantías, giros, notas de pago, pedidos, presupuestos, recibos, tarjetas y tarjetones comerciales, resguardos de transferencias, etc.) habían sido incluidas por los obligados al pago en la declaración anual de operaciones con terceras personas. Para este análisis se utilizó, además, la información obrante en la Base de Datos Consolidada (BDC) sobre operaciones con terceros (modelo 347), así como otros datos, básicamente de identificación.

El perito explicó que se trataría de un archivo «doméstico» y que la práctica totalidad de los documentos en que se identifica al receptor de la prestación o servicio se emitieron a nombre de Luis Bárcenas y Rosalía (en ocasiones Rosa) Villar, o de ambos, o bien a nombre de otras personas por trabajos realizados en un inmueble de Rosalía Villar; y concluye que, con las excepciones indicadas en el mismo informe, esos pagos en efectivo no fueron declarados por los perceptores obligados a ello por razón de su cuantía, quedando así opacos para ellos y para los pagadores.

(Debe significarse que, con posterioridad, al efectuar la liquidación de las cuotas defraudadas, la Sala advertirá -folio nº 1201- que no tendrá en cuenta estos pagos hechos en efectivo, relativos a «economía doméstica», cifrados en el informe de 19/07/2017 de Conrado Caviro, en tanto se cuantificaron con base en la documentación intervenida con motivo del registro efectuado en el domicilio de Beltrán Gutiérrez Moliner, en el procedimiento conocido como «Púnica», traída a la causa por el Ministerio Fiscal el día 20/07/2017 junto con dicho informe, y que no fue tomada en consideración en ninguno de los informes previos de la AEAT).

iii) Finalmente, al analizar los hechos relativos a la facturación falsa que para dar cobertura a los viajes y servicios turísticos abonados a Luis Bárcenas era emitida por PASADENA VIAJES (folios nº 1059 y 1061 a 1068), la Sala considera probado que siempre se hacía cargo de ellos Francisco Correa, bien a través de sus empresas (que emitían facturas y albaranes donde se sustituía el nombre del verdadero beneficiario por el de «clientes central»), bien con fondos que generaba el propio Luis Bárcenas por su gestión o intermediación en adjudicaciones públicas o mediante facturas ficticias, que salían de la «Caja B» y no eran declarados a Hacienda.

Para alcanzar tal conclusión, y como corroboración de lo declarado por Francisco Correa y los empleados de PASADENA VIAJES y GABINETE DE VIAJES, la sentencia examina la siguiente prueba:

.- el informe de la UDEF 29.296/11, de 25/03/2011, y el informe de la AEAT de 18/02/2014, junto con las explicaciones ofrecidas por los peritos en el plenario (una vez analizada la documentación aportada por Luis Bárcenas tratando de acreditar el abono de esos viajes), capaces de justificar la fiabilidad de la documentación manejada por los peritos y la solidez de sus conclusiones.

.- la documental consistente en el contenido de la carpeta marrón, titulada «EXTRACTO CTA. L.BARCENAS» y la documentación informática, además de los albaranes emitidos por PASADENA VIAJES a «CLIENTES CENTRAL», que o bien fueron facturados por PASADENA o bien por GABINETE DE VIAJES a SPECIAL EVENTS.

.- la factura 50460, de 08/03/2002, remitida desde TOURALP TRAVEL SA, a nombre de ESPECIAL EVENTS, con nota manuscrita, a la «ATT: JOSE LUIS IZQUIERDO», por importe de 3.480,00 euros, en cuya parte inferior pone «COBRADO», y que se estima abonada por Francisco Correa, en tanto figura anotada en el apunte del archivo «Caja X PC.xls», de fecha 12/03/2002, bajo el concepto: «sobre p/LB», nota: «Orden PC». Cantidad que, en esa misma fecha, se traslada al archivo «Cuentas L.B.xls» («Detalle Entregas L. B.»), bajo el concepto: «Ent.en un sobre a PC» y nota: «Ref.Fra.Touralp».

Factura analizada en el informe 29.296 y su anexo III, sin perjuicio de indicar la existencia de otras tantas facturas en el anexo II del mismo.

.- las facturas con las que se compensaron servicios prestados a Luis Bárcenas por importe de 32.915,29 euros: factura 00/0094, de 29/07/2000, de SPECIAL EVENTS a nombre del PP Europeo, por importe de 10.484.000 pesetas (63.010,11 euros), bajo el concepto «SEMINARIO: DIALOGO EURO-MEDITERRANEO. Palma de Mallorca, 14-18 de Julio de 2.000», con la anotación manuscrita en su parte inferior «5.000.000 pts» (folios 70.499 y 70.500, R-13 Bis); y factura 01/088, de 09/07/2001, de 09/07/2001, también de SPECIAL EVENTS a nombre del PP Castilla La Mancha, por importe de 5.800.000 pesetas (34.858,70 euros), por el concepto «ACTO CONVENCION CARGOS ELECTOS TOLEDO-CIUDAD REAL» (folio 70.524, R-13 Bis).

.- la factura con la que se compensaron servicios prestados a Luis Bárcenas, entre enero y mayo, por importe de 10.647,51 euros: factura 01/113, de 17/01/2001, emitida por SPECIAL EVENTS a la Fundación de Estudios Europeos, por importe de 2.296.800 pesetas (13.804,05 euros), relativa a unas «JORNADAS DE CONSUMIDORES Y USUARIOS».

2.3. Sobre las alegaciones que sustentan el presente motivo de recurso.

i) En cuanto a la utilización de la documentación remitida por las autoridades suizas.

Deducidas idénticas quejas ante el Tribunal sentenciador, la sentencia rechaza las mismas en el apartado «sobre las cuestiones rogatorias» (folios nº 419 a 428).

En concreto, la Sala advierte, de entrada, que, si bien al iniciarse el juicio se tenía constancia de que la autorización finalmente concedida por resolución de 29/06/2016 había sido recurrida, en fecha 15/11/2016 tuvo entrada un oficio remitido por la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional que adjuntaba una carta remitida por el Departamento Federal de Justicia suizo - Oficina Federal de Justicia (OFJ), fechada en Berna el 01/11/2016 y firmada por Pascal Gosin-, en la que se ponía en conocimiento del Tribunal que, por auto de 05/10/2016, el Tribunal Federal declaró inadmisibile el recurso interpuesto por Luis Bárcenas, su esposa Rosalía Iglesias y la entidad TESEDUL contra la sentencia de 16/09/2016 del Tribunal Penal Federal que confirmó la anterior.

Con ello, la autorización de la Oficina Federal de Justicia (OFJ), concedida mediante resolución de 29/06/2016, entraba en vigor y, en consecuencia, se autorizaba a utilizar la documentación relativa a las entidades bancarias que relaciona (de Luis Bárcenas, Rosalía Iglesias y TESEDUL) , referida a los hechos presentados en la Comisión Rogatoria de 16/04/2015 y su

complemento de 05/10/2015, relativos a fraude fiscal (delitos contra la Hacienda Pública), excluyendo cualquier otra utilización en materia fiscal.

En definitiva, la alegación efectuada por la defensa de Luis Bárcenas habría perdido su objeto, ya que la información contenida en la referida Comisión Rogatoria sería susceptible de utilización en el juicio.

En cualquier caso, la sentencia (folios nº 424 a 428) rechaza que no pueda hacerse uso de esta información por haberse vulnerado el principio de especialidad.

La defensa aducía que, en la legislación suiza, el fraude fiscal y el delito fiscal no tienen una interpretación sinónima y que, en el caso, puesto el acento en la ocultación de rentas a la Agencia Tributaria, no se darían los presupuestos exigidos para entender cometido un delito de estafa o fraude fiscal (entendido como una manipulación o alteración de documentos que simulen y provoquen engaño a la autoridad tributaria), únicos para los que fue concedida la autorización.

Para la Sala, que destaca que el tratamiento dado al principio de especialidad por las autoridades suizas se asemejaría al propio del principio de doble incriminación, lo relevante no sería si embargo tanto la definición del delito, sino los hechos, mientras que la defensa se centra en valoraciones jurídicas para tratar de hacer ver que en las peticiones hechas a Suiza se hacía referencia a un delito que no es el concurrente.

Sentado lo anterior, efectúa un resumen de lo acaecido en el procedimiento tras la recepción el 14/01/2015 del escrito de la OFJ, por el que se comunica la resolución del Tribunal Penal Federal de 14/11/2014 (confirmada el 05/01/2015) en la que se revocaba la autorización concedida el 14/04/2014, a la que se refiere el recurrente y en la que se consideraba que, tal y como se describían los hechos, no podía concluirse que se trataba de una estafa/fraude fiscal según la legislación suiza y donde igualmente se proponía a la autoridad requirente que completara su petición en los términos que se indicaba.

Así, se destaca cómo se dictó el auto de 16/04/2015, donde se precisan todos los hechos que se atribuyen a cada imputado -a esa fecha ya se contaba con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal- y se reitera la autorización solicitada. Esta resolución se analizada detalladamente por la Sala de instancia para concluir que, frente a lo aducido por la defensa, los términos en que se cursó la autorización encajarían perfectamente en la definición de las infracciones suizas denominadas «fraude y estafa fiscal» y, a su vez, serían enteramente subsumibles en el delito fiscal del art. 305 CP (tanto por las actuaciones y operaciones imputadas como en atención al mismo verbo nuclear de «defraudar» del tipo delictivo).

Todo ello, sin perjuicio de insistir en que, con base en dicho relato fáctico, las autoridades suizas concedieron la autorización solicitada por medio de resolución de 29/06/2016, por lo que no se habría infringido el principio de especialidad por su utilización.

En definitiva, para el órgano a quo, ante la revocación aludida por el recurrente, se dictó el auto de 16/04/2015, al amparo de las propias indicaciones dadas por la autoridad requerida para que se completase la petición en los términos indicados, librándose una nueva comisión rogatoria, a raíz de la que fue autorizado el uso de los documentos bancarios concretamente relacionados con Luis Bárcenas, Rosalía Iglesias y TESEDUL, lo que excluiría la pretendida vulneración del principio de especialidad que se invoca.

ii) Sobre la indeterminación de la cuota defraudada correspondiente al ejercicio del 2007.

La sentencia explica profusamente los criterios observados para calcular el importe de las cuotas defraudadas, tanto del IRPF como del IP (folios nº 1162 a 1216), conforme al análisis de los informes de la AEAT de 18/02/2014, de 17/11/2014 y de 18/01/2017, informe de la UDEF 57.282/14, de 06/11/2014, informe de 25/07/2017 del Inspector Conrado Cviró y el informe realizado por la defensa del recurrente.

En concreto, y por lo que al IRPF del ejercicio de 2007 se refiere, la sentencia (folios nº 1213 a 1216) expone los cálculos sobre los que se efectúa la liquidación del impuesto -por comparación de los datos declarados con los datos que se han comprobado por los peritos de la AEAT- y los motivos por los que no toma en consideración los llamados «gastos domésticos» incluidos en el informe de 19/07/2017 de Gonzalo Caviro, señalando que «la cuota dejada de ingresar por el concepto de IRPF de LUIS BÁRCENAS correspondiente a ese ejercicio ascendió a 2.103.113,26 €» (folio nº 1214).

Sentado esto, la Sala acuerda la condena de Luis Bárcenas, a título de autor, y de Rosalía Iglesias, como cooperadora necesaria, por un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 bis.1 a) y c) en relación con el art. 305 del Código Penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre), concurriendo la circunstancia atenuante de reparación del daño del art. 21.5º CP (folio nº 1231).

iii) Sobre la aplicación de la teoría del levantamiento del velo.

La sentencia, en el epígrafe denominado «ocultaciones a la Hacienda Pública» y, como «primeras consideraciones» (folios nº 1162 a 1166), expone los motivos por los que rechaza las conclusiones de los peritos del acusado que, a propósito de las Declaraciones Tributarias Especiales, defendían que sólo TESEDUL y GRANDA GLOBAL eran las obligadas a tributar.

A tal fin, la Sala destaca que, teniéndose por probado que las cantidades que circularon por las cuentas de SINEQUANON, TESEDUL y GRANDA GLOBAL eran de Luis Bárcenas, y siendo estas sociedades el mecanismo empleado por éste para ocultar sus rentas a la Hacienda Pública, quien ha de tributar es exclusivamente la persona física a quien pertenecen sus activos. Más aún porque lo pretendido no era esa finalidad regularizadora contemplada por el Real Decreto Ley 12/2012, de 30 de marzo, sino ocultarse tras ellas y dar cobertura a sus irregularidades fiscales, como un nuevo ardid que no se puede aislar de esa permanente actitud defraudatoria que ha guiado todo su actuar,

siendo una fórmula más con la que dar apariencia de legalidad a lo que no es sino otro mecanismo para defraudar al fisco.

El Tribunal de instancia apoya su decisión en dos consideraciones adicionales. De un lado, el contenido de la STC 73/2017, de 08/06/2017, que le lleva a concluir que estas Declaraciones Tributarias Especiales son inválidas e ineficaces, pues no suponen ese acto de leal colaboración fiscal que se exige por la norma para poder acogerse a esta regularización excepcional, excluyendo que los mecanismos que la misma contempla sean utilizados para persistir en el fraude tributario. De otro, por la misma declaración de inconstitucionalidad y nulidad de aquella disposición del RD Ley que ampararía lo pretendido por el recurrente, que irremediablemente debe afectar a las DTE del acusado, «...en tanto que nunca habrían alcanzado firmeza como consecuencia de verse incursas en el presente procedimiento».

Por otra parte, al analizar los informes periciales en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (folios nº 1170 a 1174), la sentencia rechaza igualmente la tesis de los peritos de la defensa en orden a sostener que, tratándose de sociedades de cartera residentes en España, deberían tributar directamente por vía del Impuesto de Sociedades.

Para ello, el Tribunal destaca que, como sociedades pantalla que eran, no tenían existencia real sino que, simplemente, ocultaban el patrimonio de Luis Bárcenas por el que no había tributado y, por ello, las rentas de estas sociedades no son imputables a ellas, sino a Luis Bárcenas, debiéndose tributar a través del IRPF, como impuesto que grava la obtención de rentas de la persona física. Para tributar por el IS (como tributo que grava la renta de las sociedades y personas jurídicas) se habría de partir de que la sociedad existe y no es un mero instrumento para ocultar las propias rentas, como es el caso. En definitiva, para que operase la normativa propia de este impuesto, debería partirse de la sujeción a un régimen fiscal respetuoso con la legalidad y regularidad que impone la norma y, sobre todo, entender que se tratase realmente de rentas de estas sociedades.

Tampoco cabe mantener, según la Sala de instancia, que haya habido un tributo societario defraudado, exigible a la sociedad por vía del IS, y otro distinto, defraudado por el acusado, a quien fuera exigible por vía del IRPF, cuya carga tributaria total, en su conjunto, sería superior que la resultante de atribuirle a él toda las rentas, excluyendo la existencia del delito fiscal. El planteamiento de la defensa es rechazado por la Sala, por inasumible, pues supondría partir de que la Administración aceptase que estas sociedades deban tributar por el IS y, por tanto, admitir el fraude que habría urdido el acusado para que esa apariencia pasase por una realidad.

Respecto a las alegaciones del recurrente relativas a que conforme a lo dictaminado por el Tribunal Supremo en la Sentencia 1646/2017 (sic), por efecto del levantamiento del velo, la regularización tributaria del año 2012 debería tener su repercusión en la fijación de la cuota tributaria, extinguiendo el delito fiscal del ejercicio de 2007 y posteriores, la Sala de instancia expone las razones por las que no considera de aplicación la doctrina expuesta en la sentencia invocada por la defensa.

En concreto, el Tribunal (folios nº 1172 y 1173) parte de que las situaciones no son equiparables. En la STS 306/2017, de 27/04/2017 se partía de la existencia de una simulación de ciertas operaciones cuya naturaleza no era tributaria, porque los acusados no perseguían conseguir una menor tributación a través del uso fraudulento de los negocios de los que se valieron. Por tanto, la absolución que se confirmaba era razonable, bien por considerar que no se había atacado el bien jurídico protegido por el tipo, bien por no considerar concurrente el elemento subjetivo. Sentado esto, la Sala advierte de que no es esa la situación de Luis Bárcenas que, con esa actitud de hacer circular sus rentas por sociedades tras las que se oculta, busca la finalidad de no ser localizado a efectos fiscales y, por tanto, se trata de un claro caso de simulación con efectos tributarios incompatible con la línea de la sentencia del Tribunal Supremo que invoca.

vi) Sobre el pretendido abono de los viajes realizados a través de PASADENA VIAJES y GABINETE DE VIAJES.

El primer alegato del recurrente (la existencia de facturas selladas que acreditarían el abono y, en consecuencia, la irracional valoración de la prueba en este sentido) es rechazado por el Tribunal cuando, tras abordar la prueba documental y pericial corroboradora del testimonio de Francisco Correa, analiza el testimonio de los empleados de dichas entidades. En concreto:

.- la declaración de M. Ángel Esteban Escudero (director financiero de GABINETE DE VIAJES) que confirmó que los viajes eran abonados por SPECIAL EVENTS y que sólo a partir de 2004 -fecha en que se rompe la relación con Francisco Correa- Luis Bárcenas comenzó a pagar los mismos en efectivo. Igualmente refirió que Luis Bárcenas fue a pedirle recibos de viajes abonados por SPECIAL EVENTS en fechas posteriores a su realización, diciendo que era para tener constancia de qué viajes había pagado SPECIAL EVENTS estaban pagados, y explicó que cuando Francisco Correa se enteró de lo sucedido tuvo una discusión con éste por dicho motivo.

.- la declaración de Inés M. Fierros García (administradora única y dueña de GABINETE DE VIAJES), que confirmó lo relatado por el anterior, pues manifestó que la llamó Francisco Correa para que se hiciera cargo de los viajes de Luis Bárcenas y que se los facturase a una de sus empresas -mencionando a SPECIAL EVENTS-, abonándolos Francisco Correa entre 2002 y 2004. Asimismo, añadió que se emitieron unos recibos que no deberían ir a nombre de Luis Bárcenas porque no estaban pagados por él.

.- la declaración de Francisco de Paula Jurado Argaz (director de la agencia PASADENA VIAJES), que explicó que los servicios eran solicitados por Luis Bárcenas y abonados por Francisco Correa, en la forma por éste indicada, y negó que los recibos aportados por Luis Bárcenas (recibos manuales no introducidos en el sistema informático o con sellos ajenos a PASADENA) pudiesen acreditar que el pago lo hubiera hecho él, precisando que sólo podría haber abonado los que apareciesen a su nombre pero no los que estuvieran a nombre de «CLIENTES CENTRAL».

Por todo ello, la Sala concluye que Luis Bárcenas solicitó estos recibos tratando de justificar que él pagó estos viajes cuando en realidad no lo había hecho. Estos recibos son los que en parte se aportaron en el juicio, que, por tanto, no acreditarían lo pretendido. Antes bien, se trataría de recibos expedidos a partir de 2004, nunca en la fecha en que se produjeron los pagos, y que, por lo expuesto, considera probado que fueron abonados por Francisco Correa.

En cuanto a la otra cuestión suscitada, relativa al desigual trato que el recurrente dice haber recibido respecto de los Sres. Peñas y Moreno, cabe indicar que la sentencia analiza (folios nº 873 a 875) igualmente los viajes realizados por José Luis Peñas y Juan José Moreno, que las acusaciones sostenían que fueron abonados por Francisco Correa y expone los motivos por los que acuerda la absolución de estos acusados.

En concreto, destaca la ausencia de toda mención a gastos turísticos relacionados con éstos en el informe de la UDEF 53.173/11, así como de todo informe pericial complementario que analizase la documentación aportada por sus defensas para acreditar el origen de los fondos con que abonaron ciertos viajes. La sentencia analiza esta documentación así como las explicaciones ofrecidas por estos acusados a propósito de la forma en que abonaron los mismos, que considera razonables y, por ello, generadoras de una duda que resuelve a favor de estos acusados.

vii) Sobre la constitución de la Fundación SINEQUANON para eludir la Directiva Europea del Ahorro.

Las pruebas tomadas en consideración por el Tribunal para alcanzar dicha conclusión han sido expuestas en el apartado 2.2 (subapartado i) del presente motivo.

viii) Sobre los informes periciales admitidos indebidamente.

El recurso, recordemos, se refiere a tres concretos informes:

.- el informe de 02/02/2017, sobre documentación aportada en el acto del juicio por la representación de Luis Bárcenas, firmado por la Inspectora Jefa de Área de la ONIF.

.- el informe de D. Conrado Caviro de 19/07/2017, en lo relativo al análisis de la llamada «economía doméstica», emitido con base en la documentación intervenida con motivo del registro efectuado en el domicilio de Beltrán Gutiérrez Moliner, en el procedimiento conocido como «Púnica», traída a la causa por el Ministerio Fiscal el día 20/07/2017 junto con dicho informe.

.- el informe de D. Conrado Caviro de 25/07/2017, «sobre cuentas bancarias», realizado a la vista del informe de 29/07/2014, sustituido por el de 20/11/2014 y éste por el de 29/09/2016, así como de la documentación que se fue recibiendo (fundamentalmente, la remitida por Suiza).

El recurrente plantea dos cuestiones diferenciadas. De un lado, reitera que ha sufrido una auténtica «instrucción complementaria», lo que ya ha recibido respuesta al analizar los motivos primero y octavo del recurso.

De otro, centra su queja en el informe de D. Conrado Caviro y la documentación aportada por el Ministerio Fiscal el día 20/07/2017, alegando que la aportación y valoración de la documentación hallada en el llamado «archivo doméstico» (albaranes, billetes de avión, cartas, certificados, correos electrónicos, facturas, faxes, garantías, giros, notas de pago, pedidos, presupuestos, recibos, tarjetas y tarjetones comerciales, resguardos de transferencias, etc.), a través de la que se concluye la existencia de pagos que se ocultaron a la Hacienda Pública, le causa indefensión.

La sentencia rechaza las alegaciones del recurrente (folios nº 1073 y 1074), reitera que la práctica de esta prueba encontraría cobertura en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, bien al amparo del art. 729.2º LECrim -porque dicha pericia no era sino un complemento con el que se concretaba algo que ya había surgido a lo largo del juicio, cuando se interrogó a Luis Bárcenas sobre los

gastos relacionados con su economía doméstica-, bien del art. 786.2 LECrim, habida cuenta de que la defensa tuvo oportunidad de prepararse ante ella.

Por otra parte, con independencia de admitir que los acusados no tuvieron la oportunidad de ser preguntados por la documentación hallada en el llamado «archivo doméstico», la Sala explicita los motivos por los que entiende que esto no mermó su derecho de defensa. En primer lugar, porque se trata de un archivo doméstico que concreta gastos sobre los que Luis Bárcenas, quien llevaba la economía familiar, fue interrogado, por lo que se consideró necesario precisar cifras de algo sobre lo que ya había habido debate.

A su vez, porque, al tiempo de resolver en cuestiones previas las solicitudes de las defensas relativas al orden de intervención de los acusados, el Tribunal admitió la posibilidad de que éstas solicitasen, de ser preciso por algún motivo, una nueva declaración de sus patrocinados. Además, y sin necesidad de hacer uso de esta opción, porque si la defensa o los acusados consideraban fundamental ser oídos en relación con los documentos del llamado «archivo doméstico» bien pudieron haber hecho uso de su derecho a la última palabra para exponer lo que tuvieran por conveniente. Y finalmente porque, continúa el Tribunal de instancia, su derecho de defensa quedó perfectamente atendido, en la medida que los letrados pudieron preguntar y debatir con el perito que acudió a juicio lo que tuvieron por conveniente.

(Al margen de lo anterior, se constata que, más allá de la efectiva acreditación de la existencia de unos pagos en metálico, propios de la economía familiar, que se ocultaron al fisco, el mismo Tribunal, al tiempo de abordar la concreta liquidación de las cuotas defraudadas, excluye (folio nº 1201) estos pagos de dicho cómputo, precisamente, por no haber sido tenida esta documentación en consideración en ninguno de los informes previos de la AEAT).

3. Jurisprudencia de esta Sala sobre las cuestiones suscitadas.

Además de la jurisprudencia reproducida en los motivos anteriores, puede citarse:

i) Respecto de la pretendida imposibilidad de valorar la documentación remitida por las autoridades suizas por infringirse el principio de especialidad, cabe acudir a la STS 1493/1999, de 21 de diciembre (Recurso núm. 1174/1998) que señala:

«...tampoco tiene relevancia la referencia al principio de especialidad pues no nos encontramos frente a una solicitud de extradición sino ante un mero supuesto de asistencia judicial en el que lo relevante en cuanto a la identificación del objeto del proceso se relaciona con el derecho de la defensa a su conocimiento y a la posibilidad de ejercicio pleno del derecho de defensa en relación con los hechos objeto de imputación en todas las fases del procedimiento, incluida la instrucción, pero no resulta imprescindible, desde esta perspectiva, que en todas las diligencias de auxilio judicial nacionales o internacionales se haya identificado de forma completa y acertada la calificación jurídica de los hechos. En cualquier caso si lo que denuncia en el fondo la parte recurrente es que la especificación inicial de la persecución, entre otros, de delitos fiscales podría haber conllevado la denegación de la asistencia judicial internacional conforme a lo prevenido en el artículo 2º apartado a) del Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal de 1959, debe recordarse que el Protocolo adicional al Convenio Europeo, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 2 de Agosto de 1991 y que ha sido suscrito por Suiza, dispone en el artículo 1º que las Partes Contratantes no ejercerán el derecho, previsto en el artículo 2. a) del Convenio, a denegar la asistencia judicial únicamente por el motivo de que la solicitud se refiera a una infracción que la Parte requerida considere como una infracción fiscal. Por tanto resulta irrelevante a los efectos de la prestación de la asistencia judicial que en la fase inicial de investigación se incluyesen o no la calificación de los hechos como infracciones fiscales. Lo relevante es que esta calificación se realizó en el momento procesal oportuno y que la parte acusada dispuso de las máximas garantías para impugnarla y defenderse frente a la misma, interesando la práctica de las diligencias que

estimó oportunas y formulando las alegaciones que consideró procedentes, sin limitación alguna que pudiera haberle ocasionado indefensión.»

ii) En cuanto a la supuesta vulneración del principio de igualdad, que el recurrente relaciona con la absolución de los acusados José Luis Peñas y Juan José Moreno, la STS 323/2017, de 4 de mayo (Recurso núm. 1984/2016) recuerda:

«Como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Supremo en sentencias 636/2006 de 8.6 y 483/2007 de 4.6, remitiéndose a las sentencias de 26.7.2005, 9.7.93 y 6.11.89, «sólo la diferencia arbitraria, ilógica o carente de sentido respecto al tratamiento jurídico-penal de los sujetos a un proceso penal en cualquiera de sus expresiones, incluido el ámbito penológico puede determinar una violación del artículo 14 de nuestra Ley Fundamental». En este sentido se ha manifestado igualmente el Tribunal Constitucional, en sentencia 200/1990 que «el principio de igualdad protege frente a divergencias arbitrarias de trato en resoluciones judiciales, evitando el capricho, el favoritismo o la arbitrariedad del órgano judicial, e impidiendo que no se trate a los justiciables por igual y se discrimine entre ellos». El mismo Tribunal en las sentencias 23/1981 y 19/1982 declara que no se excluye la posibilidad de un trato diferente, pero sí las diferencias injustificadas o arbitrarias, carentes de justificación objetiva y razonable.

El principio de igualdad ordena tratar de distinto modo a lo que es diferente (STC 50/1991). Por lo demás, el principio de igualdad, por lo demás, no implica en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, por cuanto la desigualdad, en sí misma, no constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, ha de entenderse como parificación ante el ordenamiento positivo en idénticas circunstancias, y con paralelo comportamiento o conducta, es decir, que si los casos son idénticos, el tratamiento legal debe ser el mismo para todos (STS de 28 de octubre de 2004).

El principio de igualdad se vulnera, dice la STS. 999/2005 de 2 de junio, cuando se produce un trato desigual, carente de justificación objetiva y razonable (STC 106/1994). La alegación sobre su posible vulneración debe examinarse, por lo tanto, desde la perspectiva de la existencia de un tratamiento desigual a supuestos de igualdad, o incluso desde el tratamiento igualitario de situaciones patentemente desiguales, siempre constatando la inexistencia de una justificación suficiente (STS. 10.4.2003), bien entendido que como recordó la STC. 88/2003, "el principio de igualdad ante la Ley no da cobertura a un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad" (por todas, SSTC 43/1982, de 6 de julio; 51/1985, de 10 de abril; 40/1989, de 16 de febrero), de modo que aquél a quien se aplica la Ley no "puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido" (STC 21/1992, de 14 de febrero), ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues, la impunidad de algunos "no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos (STS. 502/2004 de 15.4).

Consecuentemente cada cual responde de su propia conducta penalmente ilícita con independencia de lo que ocurra con otros (SSTC 17/1984, de 7 de febrero; 157/1996, de 15 de octubre; 27/2001, de 29 de enero). La no imposición de sanciones en otros casos en nada afecta a la corrección de las sanciones efectivamente impuestas, pues, a estos efectos sólo importa si la conducta sancionada era o no merecedora de dicha sanción.»

iii) Por último, en relación con la indefensión que se dice sufrida como consecuencia de la aportación de ciertas pruebas durante el juicio oral, cabe acudir a las sentencias de esta Sala citadas por el Tribunal de instancia, como son:

- la STS 20/2001, de 28 de marzo (Recurso núm. 4234/1998), que, sobre la tardía incorporación a la causa de documentación probatoria al amparo del art. 729.2º LECrim, afirma:

«Como señala la sentencia núm. 710/2000, de 6 de julio, desde el punto de vista formal la extemporaneidad de la proposición de una prueba no constituye un obstáculo absoluto a su admisibilidad. Esta Sala ha admitido la posibilidad de proponer la práctica de pruebas con posterioridad al escrito de calificación, siempre que exista una causa justificada para ello, no implique un fraude procesal y no constituya un obstáculo al principio de contradicción (sentencia de 14 de diciembre de 1996).

Esta posibilidad puede concretarse, como ha sucedido en el caso actual, en la solicitud de incorporación de documentos, incluso después de iniciado el juicio oral, siempre y cuando se cumplan los tres requisitos citados, de modo especial que todas las partes tengan plenas facultades para su conocimiento y contradicción en el acto del juicio, por lo que no se afecte al derecho de defensa.

En los procesos de especial complejidad, como el actual, el derecho constitucional a un juicio sin dilaciones indebidas puede determinar la necesidad de que se vayan realizando las sucesivas fases procesales sin atender necesariamente a la recepción de alguna documentación adicional, para evitar nuevas dilaciones, máxime cuando la celebración del juicio se prolonga durante semanas o meses, lo que no representa vulneración alguna del derecho a un juicio con todas las garantías siempre que no se impida la posibilidad de impugnar y contradecir dicha documentación por la defensa en el momento oportuno del juicio oral (ver STS 1493/1999, de 21 de diciembre).

Una interpretación racional del art.729 de la L.E.Criminal, en sus apartados 2º y 3º, permite concebir este cauce de incorporación de nuevas pruebas al juicio no como una suplantación por el Tribunal de las facultades de iniciativa probatoria de las partes, actuando de oficio, sino precisamente como una vía de incorporación al proceso de medios probatorios que no fueron propuestos por las partes en el momento procesal oportuno, pero que se manifiesten durante el juicio como objetivamente necesarios para la comprobación de los hechos (párrafo 2º) o el valor probatorio de las declaraciones (párrafo 3º), pruebas que en la práctica jurisdiccional son ordinariamente instadas o sugeridas en el acto por las partes y acogidas, o no,

por el Tribunal (STS núm. 710/2000, de 6 de julio), como ha sucedido en el caso actual, sin que ello implique vulneración constitucional alguna.»

.- la STS 508/2015, de 27 de julio (Recurso núm. 10062/2014) -caso Malaya-, que, a propósito de la elaboración de informes periciales a la luz de nueva documentación o informes periciales aportados por la defensa, indica:

«El recurrente sostiene que no eran los mismos hechos, porque los técnicos de la Agencia Tributaria no habían informado sobre aquellos extremos a los que se refería su informe, el del recurrente, de manera que el Tribunal vino con su actuación a acordar la práctica de una nueva pericial destinada a combatir la presentada por él a modo de «contra-pericia ad hoc». Esta afirmación, sin embargo, no se comparte. El hecho de que los extremos analizados en el informe pericial realizado por los técnicos de la Agencia Tributaria no coincidieran con los que habían sido objeto de estudio en el informe presentado por la defensa, no tenía por qué impedir que, como de hecho ocurrió, se instara la opinión de estos técnicos sobre el contenido de este último informe, el de la defensa, que es el que introduce esos hechos que, según el recurrente, diferían de los contemplados en informes anteriores. Ello podía haber ocurrido cuando los técnicos de la Agencia Tributaria ratificaron su propio informe (lo que había ocurrido el día anterior), preguntándoles, en ese momento, su opinión sobre el informe de la defensa al que se refiere la impugnación del recurrente o sobre cualquier otro de los obrantes en autos. Pero también, como ocurrió finalmente, en el acto en el que se ratificaba el presentado por la defensa.

Esta decisión del Tribunal, como hemos adelantado, no implicó ninguna irregularidad sino que facilitó la exposición de las opiniones de unos y otros y, con ello, la práctica de la prueba, algo por lo que el Tribunal enjuiciador no solo puede sino debe velar.»

«...Además, si para pronunciarse sobre el informe pericial realizado por otro perito ha de conocerse su contenido, el hecho de que el Tribunal facilitara a los técnicos de la Agencia Tributaria el contenido del presentado por la defensa no comporta ninguna irregularidad sino que facilita el valor didáctico de

la prueba a practicar y particularmente el contraste por el tribunal de los datos técnicos aportados por unos y otros.

Asimismo, cabe concretar que el hecho de que los peritos aporten al tribunal, y por supuesto también a las partes, las fuentes de las que provienen los datos que consignan en sus informes (en el caso de autos determinada información registral, de la que por cierto, como se deriva del acta correspondiente, se dió debido traslado al perito de la defensa antes de evacuar sus conclusiones finales) no sólo no implica irregularidad alguna sino que garantiza precisamente los derechos que la parte recurrente estima impugnados, entre ellos, el principio de contradicción y el de igualdad de armas. La descripción en el informe o la aportación conjunta de estas fuentes de prueba permite a las partes su conocimiento y con ello su cuestionamiento durante la práctica de la prueba pericial. No se trata, como se alega, de que un perito «proponga» prueba documental alguna, sino de aportar con su informe, que es la prueba pericial, los documentos en los que, en su caso, se basan algunos de los datos o conclusiones que en él se exponen. De esta forma, se permite al tribunal contrastar y valorar realmente los datos en él consignados.

En definitiva, frente a las alegaciones del recurrente ninguna de las actuaciones del Tribunal supuso, como hemos dicho, un exceso en su iniciativa probatoria que pudiera poner en duda su imparcialidad o vulnerar el principio acusatorio o de igualdad de armas, pues no existió una ruptura del equilibrio entre las partes en el proceso que debe presidir la práctica de la prueba -STC 323/2006, de 20 de noviembre o STC 153/2004 de 20 de septiembre-.

Si entendiésemos que el Tribunal, con su actuación, excedió los márgenes que la LECRIM le proporciona para la práctica de la prueba pericial, especialmente en los artículos 724 y 725 de la LECRIM, y que con su decisión acordó en realidad una nueva pericial sobre los hechos puestos de manifiesto en el informe pericial presentado por la defensa, dicha decisión, según la doctrina expuesta, estaría amparada por el numero segundo del artículo 729 de la LECRIM. Al tomar dicha decisión, la Audiencia Provincial de Málaga, como se infiere de sus propios razonamientos al desestimar en el acto de la vista la

impugnación que ahora se reitera en el recurso, no pretendía sino verificar y con ello someter a auténtica contradicción los datos puestos de manifiesto por un informe pericial presentado por la defensa mucho después, por cierto, de que lo fuera su escrito de defensa y ya en marcha el juicio. Es de esta presentación de la que surge la necesidad y pertinencia de la opinión de los técnicos de la Agencia Tributaria por lo que el Tribunal, en ningún caso, suplió, como se le imputa, la iniciativa probatoria de las partes acusadoras sino que, como hemos dicho, trató de verificar determinados hechos introducidos en el debate por una de las partes, en este caso, la defensa de uno de los imputados.»

4. Viabilidad del motivo examinado.

Volcado el anterior cuerpo de doctrina al caso examinado, el motivo deberá ser desestimado.

Conforme se extrae de los argumentos expuestos en la sentencia recurrida, se contó con prueba lícita suficiente, que fue aportada al proceso con respeto a los principios de inmediación y contradicción. La sentencia descarta de una forma conforme a Derecho y a la Jurisprudencia de esta Sala la existencia de las irregularidades o indefensiones denunciadas en su obtención y práctica, sin que conste arbitrariedad alguna.

La prueba practicada permite inferir, en efecto, que Luis Bárcenas era el real titular de cuantos fondos, dividendos y rendimientos nutrían las cuentas de la Fundación SINEQUANON, así como de las entidades TESEDUL y GRANDA GLOBAL, y cuya constitución tuvo por finalidad la de evitar la aplicación de la Directiva Europea del Ahorro, logrando que siguiesen ocultos para la Hacienda Pública y, por tanto, continuar eludiendo el abono de los impuestos correspondientes sobre los rendimientos del ahorro.

Los razonamientos e inferencias expuestos al respecto por la sentencia (tal como han quedado reflejados con anterioridad) son suficientemente detallados y reflejan una valoración de la prueba practicada (documental, testifical y pericial) lógica y racional, al margen de que, como hemos declarado

con anterioridad, el recurrente no comparta dicha valoración o proponga una alternativa sobre las conclusiones alcanzadas que, en cualquier caso, no se amparan en alegaciones que permitan concluir que, como se afirma en el recurso, las afirmaciones del órgano a quo sean irracionales.

A lo expuesto cabe añadir las siguientes consideraciones.

i) Sobre las alegaciones relacionadas con las operaciones de compraventa de cuadros reflejadas en la declaración de IRPF de Rosalía Iglesias del año 2006, estas no guardan relación con ninguno de los delitos por los que ha sido condenado el recurrente, ya que se refieren a la condena de aquella (su esposa) como autora de un delito contra la Hacienda Pública en relación con su declaración individual de IRPF del ejercicio del año 2006. Será cuando se analice el recurso de esta última cuando se dé respuesta a estas alegaciones.

ii) En cuanto a la alegación relativa a la imposibilidad de incluir los ingresos ilícitos para calcular la cuota defraudada a efectos del delito de fraude, la misma carece de alcance constitucional. La lectura de los argumentos que apoyan esta pretensión pone de manifiesto que lo que se alega es una posible vulneración de la norma sustantiva, cuyo cauce casacional es, en consecuencia, el previsto en el art. 849.1 LECrim, por lo que será en aquel contexto donde le daremos la respuesta procedente.

iii) Por lo que se refiere la supuesta indeterminación de la cuota defraudada correspondiente al ejercicio del 2007 y, sin perjuicio de señalar que es una cuestión también relacionada con un supuesto «error iuris», que se reitera en los motivos décimo segundo y décimo tercero ex art. 849.1 LECRIM, podrían destacarse los siguientes aspectos:

- examinados los argumentos expuestos por la sentencia al valorar la prueba relacionada con estos delitos, no se advierte indeterminación alguna en los términos pretendidos. Esta resolución, como hemos expuesto con anterioridad, explica profusamente los criterios observados para calcular el

importe de las cuotas defraudadas, tanto del IRPF como del IP (folios nº 1162 a 1216), conforme al análisis de los informes de la AEAT de 18/02/2014, de 17/11/2014 y de 18/01/2017, informe de la UDEF 57.282/14, de 06/11/2014, informe de 25/07/2017 del Inspector Conrado Caviro y el informe realizado por la defensa del recurrente.

En concreto, y por lo que al IRPF del ejercicio de 2007 se refiere, la sentencia (folios nº 1213 a 1216) expone los cálculos sobre los que se efectúa la liquidación del impuesto -por comparación de los datos declarados con los datos que se han comprobado por los peritos de la AEAT- y los motivos por los que no toma en consideración los llamados «gastos domésticos», incluidos en el informe de 19/07/2017 de Gonzalo Caviro, y señala que «la cuota dejada de ingresar por el concepto de IRPF de LUIS BÁRCENAS correspondiente a ese ejercicio ascendió a 2.103.113,26 €» (folio nº 1214);

- el recurrente defiende que existe tal indeterminación con base en el pronunciamiento que se contiene en la sentencia a propósito de la responsabilidad civil dimanante de este delito y, más concretamente, cuando, tras acordar la condena de ambos a indemnizar a la Hacienda Pública en la cantidad de 2.103.113,26 euros, señala (folios nº 1532 y 1568-1569):

«En el caso del IRPF de 2007 de LUIS BÁRCENAS, la cuota defraudada deberá minorarse en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia correspondiente a este tributo, de lo ingresado con motivo de la Declaración Tributaria Especial de TESEDUL referida al IRPF de los años 2007 a 2010»

Como apunta el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación, este pronunciamiento guarda exclusiva relación con la responsabilidad civil dimanante de ese concreto delito, del que cabe, además, predicar su escasa importancia en relación con la materia enjuiciada, pues de lo especificado por el Tribunal a quo se colige que la cuota defraudada es, en todo caso y sin perjuicio de esa minoración, superior a los 120.000 euros.

En definitiva, no se advierte que exista indeterminación de la cuota del IRPF del año 2007.

iv) En cuanto a la valoración de la prueba sobre que las sociedades citadas con anterioridad eran sociedades «pantalla» (lo que justificaría el «levantamiento del velo»), la misma (tal como ha quedado reflejada con anterioridad) es detallada, lógica y racional. Estas entidades, como dice el órgano a quo y refleja la prueba practicada (documental y pericial) no tenían existencia real sino que, simplemente, ocultaban el patrimonio de Luis Bárcenas por el que no había tributado. Por ello, las rentas de estas sociedades no son imputables a ellas, sino a Luis Bárcenas, debiéndose tributar a través del IRPF, como impuesto que grava la obtención de rentas de la persona física.

En definitiva, todas las maniobras descritas se enmarcan dentro de una permanente actitud defraudatoria, tendente a ocultar que Luis Bárcenas era el real propietario como también el verdadero origen de los fondos, de manera que tanto él como su esposa no declararon a la Hacienda Pública la totalidad de sus rentas: ocultaron pagos al fisco, simularon operaciones de compraventa de cuadros y, finalmente, presentaron una Declaración Tributaria Especial en nombre de TESEDUL, en la que reflejaron de modo incompleto las cantidades omitidas en las correspondientes declaraciones de IRPF de Luis Bárcenas de los años 2007 a 2010, ingresando por tal concepto la cantidad de 1.098.804 euros.

Asimismo, de acuerdo con Iván Yáñez, Luis Bárcenas se valió de GRANDA GLOBAL para presentar, en nombre de esta sociedad, Declaración Tributaria Especial, ingresando 132.051 euros.

En conclusión, no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, quedando extramuros de la competencia de la Sala censurar el criterio de dicho Tribunal, sustituyéndolo mediante una valoración alternativa y subjetiva del recurrente del significado de los elementos de prueba disponibles.

269.- El motivo quinto al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por la incorrecta aplicación del artículo 252 en relación con el artículo 250 del Código Penal.

(El motivo es idéntico al MOTIVO CUARTO del recurso de la Sra. Iglesias).

1. Alegaciones del recurso.

El recurrente afirma que ha sido condenado con base en una valoración irracional de la prueba, dada la inexistencia de prueba alguna que avale que Rosalía Iglesias se apropiase del dinero de las acciones de «Libertad Digital».

Los informes de la UDEF 52.839, de 03/11/2014, y 54.371, de 16/10/2014, avalarían que no ha habido transmisión patrimonial, y existe abundante prueba de descargo, testifical y documental, que demostraría su inocencia y que no habría sido tenida en cuenta, vulnerándose así su derecho a la presunción a la inocencia.

Por otro lado, ninguna de las salidas de fondos del PP se considera ilícita por la sentencia, a excepción de las dirigidas a la compra de acciones, sin expresarse el motivo de por qué esta salida se reputa ilícita y no las demás.

(Los restantes argumentos, tendentes a sostener que el PP no ha sufrido perjuicio alguno, dado que no ha reclamado nada y ha eximido de toda responsabilidad a Álvaro Lapuerta, como único responsable, se reiteran en el MOTIVO DECIMOCUARTO por infracción de ley).

2. El motivo guarda relación con la condena de Luis Bárcenas, a título de autor, y de Rosalía Iglesias, como cooperadora necesaria, por la comisión de un delito de apropiación indebida del art. 252 en relación con el art. 250.1.6º CP

(en la redacción vigente a la fecha de los hechos), por la apropiación de 149.600 euros de la «Caja B» del Partido Popular, mediante la compra de acciones de «Libertad Digital», y que se acabaron ingresando en la cuenta corriente de Rosalía Iglesias mediante dos transferencias de 16/03/2005 y 21/03/2005 (folios nº 1223 y 1224 y 1562).

2.1. La base para la condena por este delito se encontraría en los hechos declarados probados relativos al «apartado Castilla y León» y, concretamente, dentro de la «actividad exclusiva de Luis Bárcenas», en el apartado relativo a la «apropiación de fondos de la Caja “B” del Partido Popular» (folios nº 231 a 233), donde se declara probado que:

«LUIS BÁRCENAS, aprovechándose de su condición de gerente del P.P., incorporó a su patrimonio, entre 2001 y 2005, al menos, 299.650,61 €, que procedían de la descrita “Caja B” de dicho Partido, o contabilidad “extracontable”, que él llevaba, de acuerdo con el tesorero, al margen de la contabilidad oficial, y que se nutría en la forma que se ha indicado, en buena medida, a base de ingresos o aportaciones que incumplían la normativa sobre financiación de partidos políticos, efectuados por personas y/o empresas que resultaban beneficiarias de importantes adjudicaciones públicas, y como gratificación por ese trato de favor.

Entre el año 2001 y 2003, aprovechándose de la opacidad que ofrecía esa doble estructura contable del partido, detrajo de la “Caja B” 150.050,61 €, que ingresó en su cuenta DREBA, nº 128380 del DRESDNER BANK, de Zurich (Suiza)

En el año 2005, también de la misma “Caja B”, sustrajo 149.600 €, de los que, de acuerdo con su mujer, ROSALÍA IGLESIAS, destinó 149.000 € a pagar unos inmuebles adquiridos por el matrimonio.

En esta ocasión, el apoderamiento de los fondos de la “Caja B”, tuvo lugar mediante la compra de acciones de LIBERTAD DIGITAL SA, de manera que, LUIS BÁRCENAS, de acuerdo con su propia esposa, entregó a esta,

extraídos de dicha caja, los 149.600 €, de los que dispuso el 29/10/2004 para adquirir 1.360 acciones de esa sociedad, que puso a nombre de ROSALÍA IGLESIAS. Compradas las acciones a su nombre, posteriormente las vende esta, el 15/03/2005, a Francisco Yáñez, por 149.600 €, que no se reingresan al P.P., sino que se queda con ellos el matrimonio, ingresándolos, mediante dos imposiciones que hace la propia ROSALÍA, una el 16/03/2005, por importe de 74.000 €, y otra el 21/03/2005, por importe de 75.600 €, en su propia cuenta corriente, abierta en Caja Madrid.

Una vez en su poder los 149.600 €, ROSALÍA IGLESIAS emite un cheque contra su cuenta corriente, por importe de 149.000 €, para pago parcial de un inmueble en Baqueira.

Y, por otra parte, con el fin de dotar a esa cantidad de una apariencia lícita, de acuerdo con su marido, ROSALÍA consignó mendazmente en su declaración individual del IRPF de 2005 los 149.600 € detraído de la “Caja B”, como rentas generadas en un periodo igual o inferior al año derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales distintos de inmuebles o acciones.»

(1. Obsérvese que, no obstante tener por acreditada la apropiación de fondos de la «caja B», entre 2001 y 2003, por importe de 150.050,61 euros, la sentencia sólo acuerda la condena por los 149.600 euros de los que se apropió en el año 2005.)

Esto parece venir motivado porque la acusación del Ministerio Fiscal se ciñó a esta segunda apropiación. Efectivamente, al tiempo de abordar la calificación jurídica -folio nº 1223-, la sentencia indica que «los hechos por los que se realiza esta acusación son los relativos a los 150.000 € de que se apodera...mediante la compra de acciones de LIBERTAD DIGITAL...». Lo que, a su vez, casa con las peticiones formuladas por el Ministerio Fiscal, donde se advierte que sólo se formula acusación por un delito de apropiación indebida -folio nº 18- y únicamente se solicita el comiso de la cantidad de 149.600 euros -folio nº 121-.

2. Lo expuesto, además, daría sobrada respuesta a aquellos alegatos que se vierten en el recurso a propósito de la ausencia de motivación que se denuncia en relación con la ilicitud de la apropiación de los 149.600 euros frente a las demás salidas de dinero de la «Caja B».

Ciertamente que nada se dice expresamente en la sentencia, pero es claro que la condena se ciñe a esa concreta cantidad por necesario respeto al principio acusatorio y no porque el Tribunal entienda que las demás salidas de fondos no sean delictivas, que es lo que sostiene el recurrente.)

2.2. El Tribunal de instancia, en su fundamentación jurídica (folios nº 1074 a 1084), expone, de entrada, que es indubitada la existencia de una «Caja B», o contabilidad «extracontable», del PP, así como la procedencia ilícita de sus fondos. En definitiva, rechaza que estas cantidades procediesen de donaciones altruistas hechas por algunos empresarios, dado su marcado carácter finalista, en tanto eran una forma de pagar favores o la contrapartida por obtener adjudicaciones irregulares de contratos, sin que, por tanto, puedan desvincularse de esas adjudicaciones irregulares y en las que los contactos políticos desplegados por los acusados resultaban fundamentales.

Para alcanzar tal conclusión, la Sala toma en consideración:

.- la declaración de Luis Bárcenas, que admitió -tanto durante la instrucción como en el acto del juicio oral- la existencia de una «contabilidad extracontable», ajena a la oficial, donde firmaba junto con Álvaro Lapuerta. También reconoció su letra en las hojas de los conocidos apuntes publicados en el diario «El País», el jueves 31/01/2013, bajo el título «los papeles secretos de Bárcenas», con notas e iniciales; aunque adujo que se trataba de donativos sin carácter finalista alguno.

.- la declaración de Carlo Luca Magniani (auditor interno del PP), a quien le fue exhibida diversa documentación, y que vinculó los llamados «papeles de Bárcenas» con la caja oficial (la contabilidad «A») del PP y, en consecuencia, el

traspaso de fondos que constan en los «papeles de Bárcenas» («Caja B») a la contabilidad «A» del partido.

Se dotaría así de plena veracidad a estos apuntes, al constatarse la existencia de unas anotaciones de Luis Bárcenas en las que se reflejan unos ingresos en determinadas fechas, mientras que esos ingresos aparecen en las mismas fechas y por los mismos importes en la cuenta de donativos del PP - como ingresados en esa cuenta-, así como en la cuenta de donativos de la contabilidad del PP que se presentó ante el Tribunal de Cuentas.

.- la testifical de Jaime Ignacio del Burgo, Santiago Abascal y Luis Fraga, personas que aparecen como perceptoras de algunos de estos cobros y que reconocieron haber recibido estas cantidades.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala destaca que algunos de otros testigos (como el Sr. Arenas o García Escudero) habrían admitido indirectamente e incluso confirmado algunos de los apuntes de la «Caja B». En concreto, de una cena del año 2008 de Álvaro Lapuerta y de un regalo y que, por ello, dieron detalles de lo que aparecía reflejado en este apunte de la «Caja B» del partido.

.- el informe de la UDEF 22.510/13, de 06/03/2013, ratificado en las sesiones del día 05/07/2017, que analiza la correlación entre la documentación obrante en la causa y la publicada por el diario «El País», y que se contrasta con la contabilidad «B» de Francisco Correa, contenida en el pen drive y en la «carpeta azul» de José Luis Izquierdo.

.- el testimonio de Alfonso García Pozuelo, en tanto que reconoció los hechos objeto de acusación, lo que se ve corroborado por el informe 22.510/13, donde se explican las correlaciones entre las comisiones pagadas por él (de CONSTRUCTORA HISPÁNICA) y las anotaciones que aparecen en dicha contabilidad «B», como, por ejemplo, el reparto de 60.000 euros, el 27/11/2003, en el que se distribuyen comisiones por adjudicaciones irregulares, anotadas en la «carpeta azul», y que tiene su correspondencia con una anotación, de 04/12/2003, en los papeles publicados por «El País».

.- el informe de la UDEF 32.640/14, de 03/04/2014, ratificado en las sesiones del día 05/07/2017, que versa sobre la correlación entre los mismos apuntes manuscritos y los ingresos en posiciones bancarias de entidades suizas donde tuviera cuentas Luis Bárcenas, entre cuyas coincidencias se señala el de un ingreso de 5.000.000 pesetas, en enero de 2001, en la cuenta «DREBA» 1283080, con un apunte ese mismo mes de un ingreso en la contabilidad manuscrita.

2.3. Por otro lado, el Tribunal concluye que Luis Bárcenas tenía plena capacidad de control y disposición sobre esa contabilidad, con independencia de que fuera tesorero o gerente del partido o de cuáles fueran sus concretas funciones. Capacidad de la que hizo uso para apropiarse de la «Caja B», entre 2001 y 2003, de 150.050,61 euros, que ingresó en su cuenta «DREBA» 1283080, así como para detraer la cantidad de 149.600 euros, de los que se apoderó, para destinar 149.000 euros a pagar parcialmente unos inmuebles adquiridos por el matrimonio, a través de su mujer, Rosalía Iglesias, que se prestó y se benefició de ello.

En concreto, el apoderamiento de estos fondos tuvo lugar mediante la compra de acciones de LIBERTAD DIGITAL SA, de manera que Luis Bárcenas, de acuerdo con su esposa, entregó a ésta los 149.600 euros extraídos de la «Caja B», de los que dispuso el 29/10/2004, para adquirir 1.360 acciones de dicha sociedad, que puso a su nombre. Posteriormente las vendió a Francisco Yáñez (padre de Iván Yáñez), el 15/03/2005, por el mismo precio, que ingresó mediante dos imposiciones, que realiza la propia Rosalía Iglesias (una el 16/03/2005, por importe de 74.000 euros, y otra el 21/03/2005, por importe de 75.600 euros) en su propia cuenta abierta en Caja Madrid. Cantidad que unos días más tarde, el 12/04/2005, emplea para un abono parcial de un inmueble en Baqueira, emitiendo un cheque por importe de 149.000 euros.

Para ello, la Sala toma en consideración las siguientes pruebas:

.- la declaración de Luis Bárcenas, en tanto admitió tener control sobre esta contabilidad, afirmando que, para tener bien controladas las entradas y salidas de esa «Caja B», firmaban tanto él como el tesorero.

También reconoció que las acciones se adquirieron con fondos de la «Caja B», si bien adujo que pretendía adquirirlas con 150.000 euros en efectivo de su mujer, procedentes de la venta de un cuadro, que ingresó en Caja Madrid Banco para tal fin. Fue Álvaro Lapuerta quien finalmente le instó a adquirirlas con dinero del PP, por lo que anuló la operación y sustituyó un ingreso por otro, reintegrando, en todo caso, el dinero al partido.

.- la declaración de Jaime Ignacio del Burgo Tajadura, que admitió haber recibido dinero en efectivo de Luis Bárcenas, cuando éste era gerente, para hacérselo llegar a otras personas y que confirma, por tanto, que, frente a lo aducido por éste, también tenía disponibilidad sobre dichos fondos.

.- la documentación remitida por el banco y los llamados «papeles de Bárcenas», donde se documentan la salida de fondos por importe de 149.600 euros y las transferencias posteriormente efectuadas.

.- el informe pericial de 25/07/2017, ratificado y explicado en la sesión del día 18/09/2017, que desmiente lo afirmado por Luis Bárcenas, en tanto justifica que no existen los dos ingresos de dinero aludidos, sino un único ingreso y una posterior anotación efectuada por la propia entidad por el concepto «CARGO POR CORRECCIÓN», que supone que lo que se anuló no fue la operación (lo que exigiría una restitución de esa cantidad que no se produjo), sino el asiento contable y que, por tanto, sólo existe un asiento.

.- la documentación justificativa de los ingresos de Rosalía Iglesias del dinero obtenido por la venta de las acciones en su propia cuenta bancaria, junto con la testifical de Blanca Martínez (directora de la sucursal bancaria), acreditativos del destino de dicho importe y, en definitiva, de que no fue reintegrado al partido.

.- la declaración de IRPF de Rosalía Iglesias (folios 459 y ss. del tomo 272), donde, para tratar de eludir su responsabilidad y la de su mujer por la sustracción de esos 149.600 euros, se consignó mendazmente en la declaración de 2005, modalidad individual, esta cantidad como rentas generadas en un período igual o inferior al año derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales distintos de inmuebles o acciones.

2.4. Los restantes argumentos que se efectúan en este motivo, tendentes a discutir la concurrencia de los elementos que integran el delito de apropiación indebida, carecen de alcance constitucional, pues lo que se alega es una posible vulneración de la norma sustantiva cuyo cauce casacional es el previsto en el art. 849.1 LECrim, por lo que será en aquel contexto donde le daremos la respuesta procedente.

No obstante, cabe indicar que la sentencia también da respuesta a lo aquí suscitado (folios nº 1074 a 1076), descartando que la renuncia del PP a cualquier tipo de reclamación como perjudicado hubiera de suponer, como defiende Luis Bárcenas, que no se produjo la apropiación indebida.

En tal sentido, el Tribunal considera que el planteamiento parte de una confusión de conceptos, cuales son los del sujeto pasivo del delito -como titular del bien jurídico protegido- y el perjudicado -que es quien sufre el perjuicio-, que despliegan sus efectos en ámbitos distintos, máxime en un delito público, como el enjuiciado, donde la persecución del delito se mantiene aunque la víctima o el perjudicados se opongan a ello.

Por tanto, resultaría indiferente que el PP haya renunciado a cualquier reclamación (incluso porque afirme que no le consta haber sufrido perjuicio alguno) e, incluso, la procedencia lícita o ilícita de estas cantidades, porque lo relevante es que el acto de apoderamiento se produjo y que el dinero que Luis Bárcenas recibió como mero custodio y que hizo suyo no era «res nullius» y, por ello, incurrió en la responsabilidad penal que le están exigiendo las acusaciones.

La renuncia a la acción civil no puede llevar como efecto una impunidad penal, con independencia del destino que deba darse a esta cantidad pues, si carece de dueño y tiene la consideración de efecto o instrumento del delito, habrá de ser objeto de comiso y, por tanto, no susceptible de devolución.

3. Viabilidad del motivo examinado.

Examinados los pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia, nuevamente cabe concluir que el motivo deberá ser desestimado.

El Tribunal contó con prueba de cargo válida y suficiente para concluir tanto la existencia de una «Caja B», o contabilidad «extracontable», del PP - sobre la que el recurrente ostentaba plena capacidad de control y disponibilidad-, como los distintos actos de apoderamiento verificados por éste, incluido el uso de 149.600 euros, procedentes de dicho fondo, para adquirir unas acciones de la entidad LIBERTAD DIGITAL.

Como en el caso de motivos anteriores, la lectura de los apartados de la fundamentación jurídica de la sentencia en los que se valora la prueba sobre estos extremos (testifical, documental y pericial) y que han sido expuestos, en síntesis, con anterioridad, amparan esta conclusión.

Concretamente, en cuanto a la apropiación de los 149.600 euros para adquirir unas acciones de la entidad LIBERTAD DIGITAL, cabe indicar que esta operación no ha sido negada por el recurrente y existe respecto a ella prueba directa, plural y lícitamente obtenida, que igualmente acredita la posterior venta de estas acciones a Francisco Yáñez por el mismo precio de adquisición, el efectivo ingreso del dinero obtenido en una cuenta bancaria de la Sra. Iglesias y el destino dado a esta cantidad para el abono parcial de un inmueble en Baqueira.

El recurrente, en realidad, en su argumentación critica la fuerza de convicción de las pruebas con apoyo en sus propias manifestaciones exculpatorias y en su subjetiva interpretación de las distintas testificales,

obviando de nuevo que lo que corresponde a esta Sala es determinar si las pruebas de cargo en las que se ha apoyado la el Tribunal de instancia para condenar son suficientes y han sido racional y lógicamente valoradas. Lo que claramente es el caso de autos.

Como recuerda la STS 849/2013, de 12-11- «el hecho de que la Sala de instancia dé valor preferente a aquellas pruebas incriminatorias frente a la versión que pretende sostener el recurrente, no implica, en modo alguno, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, antes al contrario, es fiel expresión del significado de la valoración probatoria que integra el ejercicio de la función jurisdiccional, y se olvida que el respeto al derecho constitucional que se dice violado no se mide, desde luego, por el grado de aceptación por el órgano decisorio de las manifestaciones de descargo del recurrente».

270.- El motivo sexto al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional en relación con el delito de estafa procesal del artículo 250 en relación con los artículos 390.1.1º, 2º, 3º y 4º del Código Penal.

(El motivo es idéntico al MOTIVO QUINTO del recurso de la Sra. Iglesias).

1. Alegaciones del recurso.

El recurrente aduce que la sentencia tiene por acreditado que los documentos son falsos bajo una errónea valoración de la prueba testifical y la pericial caligráfica, siendo la interpretación correcta de estos medios probatorios la que se propone en el recurso.

De otro, excediendo del cauce casacional elegido, sostiene que no concurren los elementos que integran el delito de estafa procesal. Estos últimos argumentos (que junto con otros se reiteran en el motivo decimoquinto) serán objeto de análisis en el motivo formulado al amparo del art. 849.1 LECrim.

2. La sentencia.

El motivo guarda relación con la condena de Luis Bárcenas y de Rosalía Iglesias como autores de un delito de estafa procesal en grado de tentativa de los arts. 248.1 y 250.1.7º CP (en la redacción dada por la LO 5/2010, de 22 de junio), en concurso medial del art. 77 CP, con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.2º y 74 CP. Esta condena se refiere a las actuaciones procesales que, a raíz de la puesta en conocimiento del Juzgado Central de Instrucción nº 5 del expediente tributario abierto por la Delegación de Hacienda, realizaron ambos acusados, valiéndose de la falsa documentación relativa a unos inexistentes contratos de mediación y de compraventa de cuadros supuestamente suscritos con Isabel Ardanaz, para oponerse a la reapertura del procedimiento penal, el cual había sido sobreseído respecto de Rosalía Iglesias por auto de 06/05/2010 (folios nº 1232 a 1234 y 1565).

Por otro lado, la sentencia especifica que la base para la condena por el delito de estafa procesal en concurso con la falsedad se ciñe a las actuaciones realizadas por los condenados exclusivamente en el proceso penal (interposición de recursos, solicitud de realización de pericial caligráfica...), y no en el previo expediente tributario).

2.1. La base para la condena por estos delitos se encontraría en los hechos declarados probados relativos al «apartado Castilla y León» y, concretamente, dentro de la «actividad exclusiva de Luis Bárcenas», en el apartado relativo a la «simulación de operaciones de compraventa de obras de arte» (folios nº 247 a 252), donde se declara probado que desde, al menos, el año 2000 Luis Bárcenas, de acuerdo con su mujer, Rosalía Iglesias, vino

encubriendo la procedencia de sus fondos en efectivo como operaciones de compraventa de obras de arte.

2.1.1. En concreto, en el apartado «Inclusión de ganancias por transmisiones anteriores a 31/12/1994 (coeficientes de abatimiento)» (folios nº 248 a 251), se expone que, entre otras actuaciones, el matrimonio consignó, en la declaración de IRPF de 2006 de Rosalía Iglesias, la cantidad de 560.000 euros, como procedentes de la transmisión de cuatro cuadros adquiridos el 15/05/1987, por importe de 1.803,30 euros, que nunca existió, con la finalidad de eludir que tributara su ficticia ganancia por aplicación del régimen transitorio de cálculo de ganancias patrimoniales derivadas de transmisiones de bienes adquiridos antes del 31/12/1994, dada esa antigüedad, y justificó mendazmente el ingreso en efectivo de 500.000 euros, efectuado el 19/01/2006 (fecha en la que finalizaba la posible aplicación del referido régimen transitorio), así como el cobro de un talón de 60.000 euros, el 15/12/2006.

A consecuencia de esta operativa, se incluyó a Rosalía Iglesias en el Plan de Inspección del programa «operaciones con billetes de alta denominación», con motivo del cual fue objeto de investigación por parte de la Delegación Especial de Inspección de Madrid que incoó expediente el 22/11/2010, al objeto de comprobar su declaración por el IRPF correspondiente al ejercicio de 2006, y que, tras su tramitación, y a pesar de la falta de colaboración y la actitud obstruccionista de la misma, concluyó el 16/06/2011, remitiéndose informe a la Fiscalía el 18/07/2011 ante la posible comisión de un delito contra la Hacienda Pública por parte de Rosalía Iglesias, lo que dio lugar a la incorporación de dichas actuaciones inspectoras al procedimiento y su consiguiente reapertura respecto de la misma, para la que había sido sobreseído provisionalmente por auto de 06/05/2010.

Elevado dicho informe, en fecha 20/06/2011, se personó ante la actuario el representante de Rosalía Iglesias, aportando distintos documentos que, en un viaje realizado al efecto a Argentina (que no llegó a durar 14 horas), se encargó de confeccionar Luis Bárcenas en dicho país, para, con ellos, tratar de justificar unas operaciones de compraventa de cuadros, que nunca tuvieron

lugar, con las que acreditar la realización de la inexistente operación que se hizo constar en la fraudulenta declaración al fisco.

Estos documentos, que trajo Luis Bárcenas de Argentina, fueron, uno, que se dice ser un contrato de mediación, supuestamente fechado en Madrid el 15/11/2004, con una vigencia de dos años, entre Rosalía Iglesias e Isabel Ardanaz, y, el otro, que pone que es un contrato de compraventa de esos mismos cuadros, fechado en Madrid el 19/01/2006, celebrado también entre ambas, en que figura que Rosalía Iglesias se los entrega en comisión para su venta.

La aportación de estos documentos motivó la elaboración de un informe ampliatorio, de fecha 19/07/2011, por parte de la actuario, donde se ponía en conocimiento de su superior distintas incongruencias, y que, junto con los documentos aportados, fue remitido a la Fiscalía y luego incorporado a la causa el 28/09/2011.

Con fecha 29/07/2011, Rosalía Iglesias presentó escrito en la Fiscalía censurando la actuación de la actuario y solicitando que el expediente se devolviese a la vía administrativa, con la pretensión de que la fraudulenta documentación se valorara como auténtica y se liquidara la cuota procedente. Escrito que se unió a la causa como uno más de los remitidos el 28/09/2011.

2.1.2. Sentado lo anterior, se detallan en el factum (folios nº 251 a 252) cuantos hechos constituyen la base de los delitos ahora examinados, indicando que la defensa de Luis Bárcenas y, de acuerdo con él, su mujer, por medio de escritos de 28/09/2011 y 07/10/2011, formuló oposición a la reapertura de la causa respecto de ésta, con base en la misma documentación, dictándose auto de 19/04/2012 por el que se acordó dicha reapertura.

Este auto fue recurrido por los acusados en reforma y apelación, y se esgrimió de nuevo, la autenticidad de esos documentos, siendo conscientes de su falsedad, con la finalidad de generar el suficiente error en los órganos encargados de resolver, primero el recurso de reforma y después el de

apelación, para que acordaran el archivo de la causa en lo relativo al posible delito fiscal de Rosalía Iglesias, correspondiente al IRPF del ejercicio de 2006.

Los acusados no lograron su propósito, al ser desestimados los recursos, el de reforma mediante auto del Instructor de 08/06/2012, y el de apelación mediante auto de la Sección 4ª de 18/07/2012.

El 23/10/2012, la defensa de Luis Bárcenas aportó los ficticios contratos de mediación y de compraventa al objeto de que se practicara un informe pericial sobre ellos. Contratos que también aportó en escritos de 05/03/2014 y 17/03/2014 a fin de practicar una pericial caligráfica, prueba que interesaron al recurrir la imputación de Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias por delitos de estafa procesal y falsedad documental. Estos recursos fueron desestimados, primero, por el Instructor en auto de 26/06, y luego por auto de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de 30/07/2013.

2.2. En la fundamentación jurídica, tras detallar lo acaecido en el procedimiento con expresa referencia a los informes, escritos y resoluciones judiciales citados, el Tribunal analiza profusamente (folios nº 1144 a 1162) la prueba que le lleva a concluir que los contratos de mediación y de compraventa de cuadros son falsos, consistente en:

.- los informes de la Inspectora Dña. Mª Cristina Planet de fechas 16/06/2011 y 19/07/2011, jefe de Unidad de Inspección en la Delegación Especial de Madrid, que compareció como testigo en la sesión del día 08/03/2017, explicando cuantas actuaciones de comprobación e inspección llevó a cabo, como actuario, en relación con el IRPF de 2006 de Rosalía Iglesias, a raíz de una orden de inclusión en el plan de inspección de «operaciones con billetes de alta denominación», así como las vicisitudes habidas durante la tramitación del expediente.

En concreto, expuso que, ante las reiteradas incomparecencias de la acusada, decidió hacer actuaciones de comprobación (con otras personas, requerimientos a bancos y al Registro de la propiedad, investigando bases de

datos, etc.), no pudiendo encontrar, pese a sus indagaciones, el origen del depósito en efectivo en Caja Madrid, del 19/01/2011, por importe de 500.000 euros.

También explicó que, con posterioridad, Rosalía Iglesias se personó el 13/05/2011, afirmando desconocer la concreta documentación que debía presentar pese a los requerimientos ya efectuados, ante lo que la actuario paralizó el informe y la citó nuevamente para el día 31/05/2011, ratificándose en el contenido de la diligencia extendida ese día, ante las excusas puestas de manifiesto por la interesada, firmada por Rosalía Iglesias, y que literalmente dice: «que en el día de hoy quería comparecer con asesor pero que eso no ha sido posible porque ha decidido no continuar con la persona que le hizo la declaración y que tiene la documentación y está buscando un nuevo asesor y por tanto solicita un nuevo plazo para aportar la documentación».

Finalmente, adujo que el día 16/06/2011, en que había sido citada la interesada, se personó Pablo Lago Borstein, en calidad de representante autorizado, sin aportar documentación alguna, por lo que tuvo por no aportada la misma y terminó el informe correspondiente, remitiéndolo a su Inspector Jefe.

Preguntada por el segundo informe, la actuario confirmó que lo elaboró a raíz de la documentación aportada el 20/06/2011, explicando las incongruencias que apreció en las cifras y en el número de cuadros, sin entrar a valorar si con esa documentación quedaba justificada la operación o si los documentos eran auténticos.

Por otra parte, preguntada por el escrito presentado por Rosalía Iglesias ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 29/07/2011 (folio 76 y ss., tomo 118 principal DP 01/09 TSJM), la testigo negó lo allí expuesto a propósito de la existencia de una propuesta de regularización o la posibilidad de firmar un acta de conformidad.

.- la documentación de Caja Madrid en contestación al requerimiento efectuado por la actuario, incorporado al informe de 16/06/2011, justificativa de

que el ingreso del dinero, de 19/01/2006, lo hizo Rosalía Iglesias con billetes de 500 euros.

.- la declaración de la directora de la sucursal de Bankia, Blanca Martínez, previa exhibición del extracto de la cuenta donde quedaba reflejado y la boleta de ingreso, ratificando lo anterior.

.- la declaración de Pablo Lago Borstein, asesor fiscal de Rosalía Iglesias, con quien contacta Luis Bárcenas para que se encargue de la inspección tributaria abierta a su esposa y a la que conoce el 15/06/2011, que explicaba que el 16/06/2011 ésta le dijo que no podía aportar la documentación, porque la guardaba su marido y estaba de viaje, que se reunió con la inspectora y le solicitó que le diese tres o cuatro días, constando en el expediente diligencia que reza: «que no ha podido traer la documentación porque hasta el día de ayer 15 de junio no le han nombrado representante».

.- la documentación aportada el 20/06/2011, consistente en: un contrato o recibí manuscrito, que pone fecha 15/05/1987, donde figura el nombre de María Teresa Novis González, que dice haber recibido 300.000 pesetas por la venta de dos cuadros, uno la «Circuncisión del Niño Jesús» y otro la «Presentación del Niño Jesús en el Templo»; el contrato de mediación de 15/11/2004, por el que se dice que Rosalía Iglesias encarga a Isabel Ardanaz la gestión de la venta de cuatro cuadros; y el contrato de compraventa de 19/01/2006, en el que se dice que Rosalía Iglesias encarga en comisión para venta a Isabel Ardanaz esos cuatro cuadros.

.- el informe de la UDEF 58.785/13, de 26/06/2013, ratificado en la sesión del día 18/07/2017, que analiza la anterior secuencia de hechos, coincidente en lo sustancial con lo expuesto por los testigos, donde también se indica que fue el 06/07/2011 cuando el representante aportó copia del extracto bancario de ingreso en efectivo del talón por 60.000 euros de 15/12/2006.

Igualmente se analiza el viaje, de ida y vuelta, realizado el 16/06/2011 por Luis Bárcenas a Argentina por vía aérea desde España, de unas catorce

horas aproximadamente, capaz de justificar la vinculación entre este viaje y el expediente de la AEAT, valorado por la Sala como elemento corroborador del momento en que se elaboraron los contratos simulados.

.- los documentos aportados por la defensa el 04/10/2016, al inicio del juicio, consistentes en dos recibos manuscritos (siendo uno de ellos una copia sin identificación de su autor) por importes de 24.000 y 6.000 euros, supuestamente firmados por Rosendo Naseiro, con los que se trata de acreditar la compra a éste, en los años 2001 y 2003, respectivamente, de los otros dos cuadros y que, junto con el recibí manuscrito de 17/05/1987 en que M^a Teresa Novis González dice haber recibido 300.000 pesetas, justificarían los cuatro cuadros a que se refieren los contratos examinados.

Estos documentos carecen para la Sala de todo valor probatorio a los efectos pretendidos pues, con independencia de la falsedad o no de las firmas, en modo alguno coincidirían (ni en sus fechas ni en sus importes) con lo declarado en la inspección del IRPF de 2006, donde todas las transmisiones se situaban el 15/05/1987 y eran por 1.803,30 euros.

Así mismo, respecto del recibí de 15/05/1987, la Sala advierte de que, tratándose de una persona que (según las diligencias practicadas en el expediente y relataba la actuario) falleció el mismo día de su presentación, ningún dato o prueba alguna se habría intentado por la defensa en orden a acreditar su realidad misma o a contrastar la letra que aparece en el recibí.

.- la declaración de Rosendo Naseiro (folios nº 1132 y 1135 a 1138), valorada a propósito de las operaciones relacionadas con FERIARTE, que negó haber realizado semejante número de operaciones con Luis Bárcenas como las afirmadas por éste, limitándose a alguna compra aislada, insistiendo en que ni éste era coleccionista o se dedicaba al negocio de compraventa de cuadros, ni había hecho operación alguna con Rosalía Iglesias.

.- la declaración de María Paz Naseiro, que confirmó lo manifestado por su padre, pues las únicas operaciones de las que habló fueron las de FERIARTE

y la relacionada con la venta del «Recco» (supuestamente de 06/10/2001) y sobre la que adujo que debió producirse sobre el año 1998 y, en ningún caso, por 24.000 euros. También dijo desconocer esa venta supuestamente efectuada en 2003 por su padre, aunque afirmó que el precio de 6.000 euros, que figuraba en el mismo, no podía ser por ese cuadro.

Por último añadió, refiriéndose a los dos cuadros supuestamente vendidos en 1987 por M^a Teresa Novis, que los mismos habían estado en su casa desde el año 1983 y que allí seguían estando, por lo que en el año 1987 no los podía tener en su poder el matrimonio Bárcenas.

.- la declaración de Isabel Ardanaz, que negó haber suscrito los contratos aludidos, manifestando que ni conocía ni conoce a Rosalía Iglesias, como tampoco conocía a ningún José Luis López o José Luis Díaz (persona que, según Luis Bárcenas, le habría puesto en contacto con la testigo para tal fin). También explicó la forma en que Patricio Bel obtuvo sus firmas, dada la relación de confianza mantenida con él desde principios de 2006, capaz de justificar el resultado de la pericial de parte con que se acredita la pertenencia a la misma de las firmas plasmadas en los contratos.

En definitiva, negó la realidad del contrato supuestamente firmado en 2004 (insistiendo en que a dicha fecha no conocía a Patricio Bel), como también negó haber firmado el documento fechado en 2006, explicando igualmente la razón por la que, usando el apellido Mckinlay, cuando acude a firmar el documento que le facilitó Patricio Bel, y aun viendo que había sido sustituido por el de Ardanaz, admitió firmarlo así, utilizándolo sólo en esa ocasión y por la confianza que tenía en él.

De todo lo cual, el Tribunal de instancia concluye que los contratos de mediación y de compraventa de cuadros son radicalmente falsos y que fueron elaborados por Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias, tras urdir que se los preparasen en el viaje que el primero realizó a Argentina el 16/16/2011, para presentarlos a la inspección tributaria el 20/06/2011 como si fueran auténticos.

Rechaza el órgano a quo cuantas objeciones se suscitan por la defensa en relación con el valor probatorio atribuido a los informes, documentos y testimonios analizados.

Así, no se estimó relevante que exista un informe pericial acreditativo de que las firmas plasmadas en dichos documentos pertenecieran a Isabel Ardanaz. Tampoco el hecho de ésta hubiese tenido abierta causa en Argentina restaba fiabilidad a su testimonio, porque, aunque así fuera y hubiera de someterse el mismo a los presupuestos jurisprudencialmente exigidos para dar credibilidad y valor probatorio al de un imputado, contaría con suficientes elementos de corroboración.

En definitiva, para el órgano a quo, lo relevante en este sentido es el ardid que se utilizó para conseguir que la firma de la testigo apareciese en los documentos, insistiendo en que lo hizo a instancia de Patricio Bel, quien pudo perfectamente utilizarla a conveniencia, lo que justificaría el sentido de las manifestaciones de ésta que, por otro lado, no fueron tampoco rebatidas o contrastadas con el testimonio del Sr. Bel (al que se renunció por la defensa que lo propuso sin que la de Luis Bárcenas pusiere objeción alguna).

También los testimonios del Sr. Naseiro y su hija se estimaron plenamente fiables y creíbles, por más que se constatase cierto grado de deterioro cognitivo en el primero. Los motivos para así concluirlo son profusamente expuestos por el Tribunal al analizar su testimonio, al margen de exponerse la absoluta falta de correlación entre las operaciones que se trataban de acreditar (las ventas de cuadros en los años 2001 y 2003), con lo declarado en el expediente tributario y el contenido de los contratos de mediación y compraventa.

Junto con lo anterior, la Sala de instancia descarta las restantes alegaciones defensivas de los acusados por incongruentes pues, de ser ciertas las fechas en que dichos contratos se suscribieron, ya los deberían tener en su poder desde el inicio del expediente administrativo, careciendo de lógica que no los aportasen desde el primer requerimiento, en lugar de ir provocando las

dilaciones constatadas. Siendo, además, significativo que el mismo día 16/06/2011 (última fecha concedida por la actuario para ello) Luis Bárcenas realice un viaje a Argentina, de menos de 14 horas, y que, precisamente, a su regreso sea cuando encuentra tan importantes documentos, pues, de tenerlos en su poder antes del viaje, tiempo tuvo para prepararlos y presentarlos a la inspección.

Por lo demás, Luis Bárcenas admitió que realizó este viaje, aunque sostuvo que se limitó a firmar un contrato con CONOSUR el mismo día 16/06/2011, como lo acreditaría la certificación emitida por la escribana ante la que se otorgó el referido contrato, pero esto, como se explicita, es perfectamente compatible con que, también en ese mismo día, aprovechara para conseguir la firma de Isabel Ardanaz en esos documentos y traerlos a España.

Por último, la Sala advierte que no tiene explicación que Luis Bárcenas niegue conocer a Isabel Ardanaz, a no ser como un argumento más para cuestionar su testimonio, como igualmente resulta significativo ese distinto uso de los apellidos de ésta, Ardanaz y Mackinlay, cuya razón explicó, de forma enteramente creíble para el Tribunal ya que era lo que mejor venía a los intereses de Luis Bárcenas.

3. Viabilidad del motivo examinado.

Vistos los argumentos contenidos en la sentencia recurrida donde se valora la prueba en que asienta su convicción condenatoria, el presente motivo también debería ser desestimado en cuanto al delito de falsedad documental.

El recurrente cuestiona esa valoración probatoria e insiste que no se ha probado que los contratos de mediación y de compraventa de cuadros fueran falsos. Afirma que existe un informe pericial que acredita la realidad de las firmas plasmadas en los mismos, y que no han sido valoradas correctamente las pruebas personales y documentales.

De nuevo lo que expone el recurrente no es la ausencia de actividad probatoria sino la discrepancia con la valoración que se ha hecho de la misma, lo que no implica la vulneración de la presunción de inocencia que se denuncia.

Basta una lectura atenta de la sentencia dictada para concluir que en ella se exponen de forma detallada qué documentos y testimonios han sido valorados para concluir que los contratos en cuestión eran simulados, con una expresa mención además, tal como se ha expuesto con anterioridad, a cómo las pruebas de descargo aludidas por el recurrente no contradicen dicha valoración ni la convierten en insuficiente.

Estas pruebas se exponen de forma minuciosa, tal y como ha quedado expuesto con anterioridad, y la valoración individual y conjunta que se hace de ellas no refleja arbitrariedad ni irracionalidad alguna.

Tampoco se refleja esa arbitrariedad o irracionalidad en las alegaciones formuladas por el recurrente, que se limita a insistir en que su valoración de la prueba (especialmente de la pericial y la testifical) es la que ha de prevalecer frente a la alcanzada por el órgano a quo.

Las cuestiones relativas a la comisión del delito de estafa procesal en grado de tentativa serán analizadas en el motivo articulado por infracción de ley.

271.- El motivo séptimo al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional en relación con el delito de blanqueo de capitales del artículo 301 en relación con el artículo 390.1.1º, 2º, 3º y 4º del Código Penal.

(El motivo es coincidente o relacionado con el MOTIVO SEXTO del recurso de la Sra. Iglesias).

1. Alegaciones del recurso.

Nuevamente las alegaciones se refieren a varios extremos, no todos ellos conexos entre sí o relacionados con el cauce casacional elegido, que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

i) La sentencia no motiva ni explicita cuál es el delito antecedente del que traería causa el blanqueo de capitales y tampoco concreta la necesaria conexión entre los delitos precedentes y los actos de blanqueo.

(La cuestión se reitera en el MOTIVO DECIMOSÉPTIMO del recurso, por infracción de ley).

ii) Se niega irracionalmente la existencia de una actividad económica previa de Luis Bárcenas distinta a su puesto de trabajo como gerente del PP, cuando existe prueba documental y testifical capaz de justificar la existencia de cuentas en Suiza desde 1988.

iii) El delito de cohecho no puede ser utilizado como delito precedente. La sentencia se limita a señalar, de modo general, cuál era el funcionamiento del entramado asociado al Sr. Correa, pero ni existe prueba de qué adjudicación puede tacharse de ilegal o sobre qué funcionario pudo influir, ni hay condena por cohecho, al haberse retirado las acusaciones populares por este delito.

(La cuestión se reitera en el MOTIVO DECIMOSÉPTIMO del recurso, por infracción de ley).

iv) Imposibilidad de atribuir el blanqueo a un delito precedente de apropiación indebida. La sentencia concluye de modo erróneo que se produjo la apropiación de una serie de fondos del PP y omite toda argumentación capaz

de justificar la posible conexión entre el importe pretendidamente apropiado y el delito de blanqueo de capitales.

(La cuestión se reitera en el MOTIVO DECIMOSÉPTIMO del recurso, por infracción de ley).

v) La sentencia concluye de modo irracional que existía una estructura opaca en Suiza, desatendiendo aquellos documentos que acreditan su titularidad efectiva sobre todas las cuentas.

Al margen de lo anterior, insiste el recurrente en que se ha considerado doblemente las mismas cantidades para sancionar por los dos delitos (fiscal y blanqueo) y afirma que la sentencia no distingue qué cuentas de las abiertas en Suiza empleó para la elusión fiscal y cuáles para la ocultación de dinero y que, por tanto, se desconoce cuál es el efecto típico que tiene la ocultación de cuentas en Suiza.

(La cuestión se reitera en el MOTIVO DECIMOSÉPTIMO del recurso, por infracción de ley).

vi) La sentencia concluye de modo irracional que la Fundación SINEQUANON se constituyó para eludir la Directiva Europea del Ahorro.

(La cuestión se reitera en el MOTIVO DECIMOSÉPTIMO del recurso, por infracción de ley).

vii) No existió ninguna pretendida acción de vaciamiento de las cuentas suizas, los documentos acreditan que el contrato se asesoramiento firmado con el Sr. Yáñez es real.

viii) El contrato de préstamo suscrito por Luis Bárcenas y Ángel Sanchís es real. La sentencia no valora la existencia de un aval, que el recurrente otorgó a favor de LA MORALEJA, que acredita la realidad del referido contrato.

ix) Sobre la ocultación de las cuentas de Bermudas y el ingreso en la cuenta del matrimonio Bárcenas-Iglesias, la sentencia no valora la documental obrante en el Tomo 1 de la Comisión Rogatoria de Bermudas (documento casacional nº 119), que desvirtúa los razonamientos expuestos en la misma.

x) Sobre el pago efectuado por TESEDUL en la regularización fiscal relativa al año 2007 y la aplicación de la Declaración Tributaria Especial, el recurrente insiste en la indeterminación de la cuota tributaria supuestamente defraudada en el IRPF del año 2007 y en la plena validez y eficacia de la DET que presentó en 2012 sobre los ejercicios no prescritos.

(La cuestión se reitera en los MOTIVOS DECIMOSEGUNDO y DECIMOTERCERO del recurso, por infracción de ley relativo al delito con la Hacienda Pública, así como en el MOTIVO DECIMOSÉPTIMO del recurso, por infracción de ley relativo al delito de blanqueo de capitales).

2. La sentencia.

El motivo guarda relación con la condena de Luis Bárcenas y de Rosalía Iglesias (folios nº 1234 a 1236 y 1566) por la comisión de un delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP, en concurso medial del art. 77 CP, con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP; y relativo a las actuaciones verificadas para la ocultación y posterior afloramiento del dinero procedente de las actividades delictivas que, desde al menos, el año 2000, vino realizando Luis Bárcenas, en cuanto procedentes de su ilícita actividad de intermediación en adjudicaciones públicas y del apoderamiento de fondos del PP y de su ocultación a la Hacienda Pública.

La sentencia acuerda igualmente la condena de Ángel Sanchís Perales y Ángel Sanchís Herrero, como autor y cooperador necesario, respectivamente, de un delito de blanqueo del art. 301 CP, con base en unos hechos cometidos entre los años 2009 a 2012.

A su vez, Iván Yáñez es condenado, a título de autor, por un delito de blanqueo del art. 301 Código Penal, en concurso medial del art. 77 CP, con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP, respecto de los hechos cometidos entre los años 2009 a 2013.

2.1. Sobre los hechos probados.

La base para la condena por estos delitos se encontraría en diversos apartados de los hechos declarados probados relativos al «apartado Castilla y León».

i) De un lado, dentro de la «actividad común de Luis Bárcenas y Jesús Merino» (folios nº 222 a 225 y 228 a 230), los hechos probados de la sentencia dictada especifican, a propósito del origen de los fondos ilícitamente obtenidos por Luis Bárcenas -tras indicar que fue Senador por el PP entre el 14/03/2004 y el 19/04/2010, Gerente entre 1990 y junio de 2008 y Tesorero de dicho partido desde esa fecha y hasta julio de 2009- que éste, junto con Francisco Correa y Jesús Merino Delgado, aprovechando la influencia que Luis Bárcenas y Jesús Merino tenían por razón de los cargos que ocupaban dentro de su formación política, y con la finalidad de procurarse un ilícito enriquecimiento, urdieron una estrategia para obtener adjudicaciones de obra pública a favor de empresas de la confianza de Francisco Correa y que éste pudiera controlar, a cambio de gratificaciones, mediante el cobro de comisiones que éste distribuía en efectivo y, en el caso de Luis Bárcenas, también en forma de viajes y servicios que encubría con facturas falsas.

Así mismo, se afirma que los cobros percibidos en contraprestación a su intermediación en la adjudicación de contratos públicos, que realizaron valiéndose de sus influencias sobre cargos públicos de su misma formación política, ascendieron, en el caso de Luis Bárcenas, a 1.176.561,07 euros (folio nº 223), describiéndose detalladamente los distintos cobros, en metálico y en especie, percibidos por éste y relacionados con las contrataciones públicas identificadas, además de otros cobros de empresas y personas identificadas.

(Los hechos probados son objeto de un estudio más detallado:

1.- en la de resolución del motivo tercero -apartado 2.2 (subapartado 2.2.2)- donde fueron examinados a propósito del delito de blanqueo por el que han sido condenados Luis Bárcenas, Jesús Merino, Jesús Sepúlveda, Luis de Miguel y Francisco Correa, en relación con SPINAKER.

2.- en la resolución del motivo cuarto -apartado 2.1 (subapartado iv)- a propósito de la facturación falsa emitida por PASADENA VIAJES).

ii) Sin perjuicio de lo anterior, al abordar la «actividad exclusiva de Luis Bárcenas» (folios nº 230 y 231), los hechos probados reflejan, a modo introductorio, que, desde al menos el año 2000, Luis Bárcenas, al margen de la actividad delictiva que en común llevó a cabo con otros acusados, desarrolló por su cuenta, y cuando lo precisaba en colaboración con su mujer, otra actividad dirigida a enriquecerse modo ilícito intermediando en otras adjudicaciones de obras o apropiándose de fondos del PP, que ocultó a través de un entramado financiero en Suiza, que luego afloró mediante la simulación de distintas operaciones comerciales y que destinó a pagos en efectivo y de manera opaca para la Hacienda Pública.

También Rosalía Iglesias, casada con el anterior y en connivencia con él, se valió del mismo procedimiento para ocultar sus propias rentas y las de su esposo, ingresando una parte de ellas en cuentas de su titularidad abiertas en España y Suiza, así como simulando realizar alguna venta de cuadros. Igualmente utilizó cantidades obtenidas por su cónyuge, producto de su intermediación en obras públicas irregulares, así como de la apropiación de fondos del PP, para efectuar pagos en efectivo a la Hacienda Pública.

En concreto, se expone: « En cualquier caso, con ese fin de ocultar tales rentas de procedencia ilícita y aflorarlas, desvinculadas de su origen, LUIS BÁRCENAS, de acuerdo con ROSALÍA IGLESIAS, creó un entramado financiero en entidades bancarias suizas, a través del cual invirtió en distintos

valores y productos financieros, e, igualmente, afloró fondos cuyo origen no se correspondía con su declarada actividad ni con su ahorro, dotándolos de una apariencia lícita al reflejarlos en las correspondientes declaraciones tributarias como ganancias patrimoniales derivadas de operaciones de compraventa de obras de arte.

En las correspondientes declaraciones, LUIS BÁRCENAS solo recogió las citadas ganancias patrimoniales, como derivadas de unas operaciones de compraventa de cuadros, que eran ficticias e hizo pasar por reales, ocultando, en cambio el resto de rentas obtenidas de la ilícita manera que venimos relatando, hasta la promulgación de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto Ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, que dio lugar a que presentara sendas Declaraciones Tributarias Especiales en nombre de las sociedades TESEDUL y GRANDA GLOBAL, tras las que se escondió, y contando con la colaboración del, también, acusado, IVÁN YÁÑEZ VELASCO.»

iii) A su vez, en el apartado relativo a la «apropiación de fondos de la Caja “B” del Partido Popular» (folios nº 231 a 233), donde se declara probado que Luis Bárcenas, aprovechándose de su condición de gerente del PP, incorporó a su patrimonio, entre 2001 y 2005, al menos, 299.650,61 euros, que procedían de la «Caja B» del PP, o contabilidad «extracontable», que él llevaba al margen de la contabilidad oficial, y que se nutría, en buena medida, de ingresos o aportaciones que incumplían la normativa sobre financiación de partidos políticos, efectuados por personas y/o empresas que resultaban beneficiarias de importantes adjudicaciones públicas, y como gratificación por ese trato de favor.

Así, entre los años 2001 y 2003, aprovechándose de la opacidad que ofrecía esa doble estructura contable del partido, detrajo de la «Caja B» 150.050,61 euros que ingresó en su cuenta DREBA, nº 128380 del DRESDNER BANK, de Zurich (Suiza).

En el año 2005, también de la misma «Caja B», sustrajo 149.600 euros de los que, de acuerdo con su mujer, Rosalía Iglesias, destinó a pagar unos inmuebles adquiridos por el matrimonio.

(Los hechos probados son objeto de un estudio más detallado en la resolución del motivo quinto donde fueron examinados a propósito del delito de apropiación indebida por el que han sido condenados Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias).

iv) También a modo introductorio, en el apartado dedicado a la «ocultación del origen de los fondos» (folio nº 233), se señala: «Desde, al menos, el año 2000 hasta principios de 2009 la opacidad de las rentas obtenidas, bien de la intermediación en adjudicaciones públicas bien de fondos del P.P. se consiguió con la emisión de facturas falsas, con el ingreso de las rentas en cuentas suizas, con su incorrecta declaración ante la Hacienda Pública como ganancias procedentes de supuestas compraventas de obras de arte y con el pago en efectivo de distintos servicios propios del ámbito de la economía doméstica.

Y a partir de 2009, una vez abierta la investigación sobre LUIS BÁRCENAS en la presente causa, la estrategia de ocultación y desvinculación de su origen y titularidad de los fondos ilícitamente generados, así como su afloramiento para dotarlos de una apariencia lícita, se centró, principalmente, en la retirada de los activos depositados en las cuentas suizas con la simulación de distintas operaciones comerciales para, a continuación, reintegrarse al verdadero titular a través de contratos ficticios.»

A continuación, bajo los epígrafes «ocultación de rentas en cuentas suizas» (folios nº 233 a 236) e «ingresos en las cuentas suizas» (folios nº 236 a 242), se analizan detalladamente las distintas cuentas en Suiza cuyo real beneficiario y con capacidad de disposición, era Luis Bárcenas, en alguna de ellas junto con su mujer Rosalía Iglesias, de las que se fue sirviendo para ocultar las ganancias generadas por sus ilícitas actividades, así como el posterior cambio de titularidad de las mismas a nombre de la Fundación SINEQUANON

(a consecuencia de que Suiza se comprometió a aplicar la Directiva Europea del Ahorro y con la finalidad de ocultar su real titularidad) y los sucesivos trasposos de sus fondos, a partir del año 2009, primero a la entidad TESEDUL y, después, desde ésta a GRANDA GLOBAL.

Por otra parte, el 01/09/2006, Luis Bárcenas, de acuerdo con su mujer, Rosalía Iglesias, abrió a nombre de ésta la cuenta RDRX 219858 en el LOMBARD ODIER de Ginebra, que se fue nutriendo, con la colaboración y consentimiento de ésta y sabedora de su procedencia, de rentas obtenidas por aquél de su ilícita actividad, que hizo suyas.

Estas cuentas eran, básicamente, cuentas de custodia y gestión de valores, que se fueron nutriendo con ingresos en efectivo y transferencias de fondos de Luis Bárcenas, de procedencia ilícita, y en las que se fueron también depositando dividendos y rendimientos obtenidos de acciones de sociedades españolas y, en menor medida, desde el año 2007, de inversiones en acciones de sociedades extranjeras.

Así, Luis Bárcenas realizó trasposos y transferencias entre distintas cuentas, como la transferencia que hizo el 16/11/2007 desde la 204337 de SINEQUANON, por importe de 175.107,82 euros, a la RDRX 219858 de Rosalía Iglesias, ambas del LOMBARD ODIER.

Y también las hizo desde las distintas cuentas de TESEDUL a las abiertas a nombre de GRANDA GLOBAL, por un importe total de 1.223.890,18 euros, las cuales, aunque figure como beneficiario económico Iván Yáñez, fueron el mecanismo para que Luis Bárcenas continuara con su dinámica de ocultación de bienes, de manera que los fondos siguen siendo de él, y a su ocultación se presta Iván Yáñez. En realidad, GRANDA GLOBAL no es sino la continuidad de TESEDUL, que se crea para prolongar su dinámica de ocultación de rentas por parte de Luis Bárcenas.

Por último, el factum refleja los importes de los correspondientes rendimientos derivados de las inversiones realizadas sucesiva e

ininterrumpidamente con los fondos depositados en las cuentas suizas, incluidas las cuotas dejadas de ingresar por diferentes tributos y ejercicios.

v) Ya en el apartado «destino de los fondos de las cuentas suizas» (folios nº 242 a 247), los hechos probados, nuevamente a modo introductorio, afirman:

«Dos periodos son perfectamente diferenciables en cuanto al destino de esos fondos ilícitamente acumulados en dichas cuentas, uno primero, con anterioridad al año 2009, en que, el 18/02/2008, LUIS BÁRCENAS ordena una transferencia de 115.636,82 € desde la de la Fundación SINEQUANON del LOMBARD ODIER a favor de PIFZ HALIY, y también están los pagos hechos con tarjeta de crédito, cargados entre febrero y noviembre de 2008 contra la cuenta de ROSALÍA IGLESIAS por importe de 9.897,61 €.

En estas operaciones de movimiento de los fondos de LUIS BÁRCENAS se prestó a colaborar IVÁN YÁÑEZ, tanto antes como después de 2008.

Sin embargo, la forma de operar cambió a partir de febrero de 2009, en que LUIS BÁRCENAS, concedor de la apertura de la presente causa y la detención de los primeros inculpados el día 6 de ese mes, procedió a retirar los fondos que tenía en sus cuentas suizas, con la finalidad de ocultarlos, evitar una incautación judicial y aflorarlos más tarde bajo una aparente cobertura lícita, para lo cual se valió de otras personas, unas con conocimiento del origen de esos fondos y la finalidad que perseguía y otras que no consta que lo tuvieran, pero que concertaron con él alguna operación por convenir a propios y no ilícitos intereses comerciales.» (folios nº 242 y 243).

Seguidamente, pasan a exponer las distintas actuaciones enmarcadas dentro de esta actividad desplegada a partir de 2009:

1.- «Simular la concesión de un préstamo de 3.000.000 € a ÁNGEL SANCHÍS PERALES por parte de LUIS BÁRCENAS en nombre de la Fundación SINEQUANON con el fin de que aquel se lo reintegrara posteriormente a través de distintos procedimientos. Ambos acusados, al solo objeto de dotar de una

formal cobertura a esa ficticia operación, confeccionaron un contrato supuestamente datado el 24.2.2009 conforme al cual la fundación SINEQUANON prestaba a ÁNGEL SANCHÍS PERALES tres millones de euros por un plazo de diez años estableciéndose un periodo de carencia de cinco, de modo que la primera amortización se difería al 24.2.2014.

Los fondos supuestamente prestados se remitieron desde la cuenta que LUIS BÁRCENAS tenía en el DRESDNER BANK a nombre de la fundación panameña a la n° 0605140081 del HSBC de Nueva York, titularidad de la entidad uruguaya vinculada a la familia Sanchís BRIXCO SA, a través de tres transferencias de 27 de marzo, 3 de abril y 6 de mayo de 2009 por sendos importes de 1.000.000 €. Una parte de dichos fondos fue, a su vez, posteriormente transferida a cuentas de otra sociedad relacionada con la familia Sanchís, la argentina LA MORALEJA SA, en cuya administración intervenía ÁNGEL SANCHÍS HERRERO. Otra parte de esos fondos se transfirieron desde BRIXCO SA a la sociedad uruguaya RUMAGOL SA.

Con el fin de reintegrar las citadas rentas a su propietario, LUIS BÁRCENAS, este ideó junto con ÁNGEL SANCHÍS PERALES y su hijo, ÁNGEL SANCHÍS HERRERO, una compleja operativa que fue ejecutada por, entre otros, estos dos últimos acusados, concedores del origen delictivo de los fondos -en cuanto procedentes de su ilícita actividad de intermediación en adjudicaciones públicas y del apoderamiento de fondos del PARTIDO POPULAR y de su ocultación a la Hacienda Pública-, y que se concretó en, al menos, los siguientes procedimientos:

- Transferencias enmascaradas como supuestas retribuciones de un contrato de prestación de servicios simulado entre LUIS BÁRCENAS en nombre de CONOSUR LAND SL y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO en representación de LA MORALEJA aparentemente celebrado el 16.6.2011. De acuerdo con lo reflejado en ese documento elaborado con el único fin de poder reintegrar sus fondos a LUIS BÁRCENAS con una apariencia legal, CONOSUR LAND SL se comprometía a "informar, asesorar y gestionar actuaciones en la Unión Económica Europea (U. E. E.), en el Comercio Internacional y en negociaciones

entre empresas dentro y fuera de la U.E.E." de manera continuada a LA MORALEJA SA. Como contraprestación a tales supuestos servicios se fijó una retribución anual de 100.000 USD pagaderos trimestralmente (25.000 USD por trimestre) que se plasmó en las correspondientes facturas confeccionadas al solo efecto de dar apariencia de realidad al contrato (Facturas nº 1/2011 de 15.9.2011; 2/2011 de 7.10.2011; 1/2012 de 9.1.2012; 7/2012 de 10.4.2012; 15/2012 de 3.7.2012; 18/2012 de 3.8.2012; 19/2012 de 6.9.2012; 23/2012 de 6.10.2012; 27/2012 de 6.11.2012 y 31/2012 de 10.12.2012).

Bajo esa cobertura formalmente lícita, ÁNGEL SANCHÍS HERRERO restituyó un total de 190.000 USD - equivalentes a 142.959,15 €- a Luis Bárcenas mediante trasferencias a la cuenta que este tenía a nombre de CONOSUR LAND SL en Bankia con el nº 2038 1168 20 6000548150.

- Trasferencias enviadas por ÁNGEL SANCHÍS HERRERO desde la cuenta de LA MORALEJA SA del Atlantic Capital Bank a favor de Luis Bárcenas y de sus familiares:

El 1.10.2012 por importe de 19.120 USD en pago de estudios de Guillermo Bárcenas Iglesias, hijo de LUIS BÁRCENAS.

El 30.10.2012 por importe de 15.000 USD a favor de Ignacio Bárcenas Romera, hijo de LUIS BÁRCENAS, en Reino Unido.

El 19.11.2012 por importe de 20.000 USD a la cuenta del Chase Manhattan Bank de Nueva York nº 129360320 titularidad de LUIS BÁRCENAS y ROSALÍA IGLESIAS.

Trasferencia de 10.000 € enviada el 5.10.2011 por ÁNGEL SANCHÍS PERALES a la cuenta del Banco Popular nº 0075 0446 47 0600129022 cuyo único titular es LUIS BÁRCENAS. Dicha cantidad tenía su origen en una donación de ÁNGEL SANCHÍS HERRERO a favor de su padre escriturada el 10.10.2011.

- Constitución, el 24.2.2010, de la sociedad uruguaya RUMAGOL SA -en la que figuraron desde al menos el 23.9.2010 como socios al 50% IVÁN YÁÑEZ y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO con el fin de ocultar la titularidad de LUIS BÁRCENAS- en cuyo nombre se abrió la cuenta nº 605170703 en el HSBC de Nueva York el 9.8.2010 a la que trasladaron fondos de Luis Bárcenas generados con la actividad relatada en este escrito. Tanto desde la cuenta de BRIXCO SA, en la que se recibieron los tres millones del supuesto préstamo concedido por aquel a ÁNGEL SANCHÍS PERALES (al menos 1.345.378,87 USD) como desde la cuenta "OBISPADO" del LOMBARD ODIER cuyo titular era FRANCISCO YÁÑEZ (600.000 €).

La cuenta de RUMAGOL SA se cerró en febrero de 2013 transfiriéndose 858.701,92 USD a Iván Yáñez y el resto a la cuenta de TQM CAPITAL en el HSBC de Nueva York, repartiéndose los activos en función de la aportación de cada uno, un 36% IVÁN YÁÑEZ y un transfiriendo el 64% restante a la cuenta TQM del propio HSBC (1.345.378,87 \$).

IVÁN YÁÑEZ percibió dichos fondos en su cuenta personal 215520013 de INTERACTIVE BROKERS CO LTD desde la que, el 11.4.2013, trató de restituir a LUIS BÁRCENAS 132.051€ no logrando su propósito al figurar como beneficiario el ordenante y no ser este el titular de la cuenta que iba a recibir la transferencia. Con el fin de dotar a este ingreso de una apariencia lícita se simuló la celebración de un contrato de préstamo aparentemente suscrito el 20.9.2012 entre ambos acusados que se utilizó, igualmente, con el fin de justificar que el pago de la Declaración Tributaria Especial de GRANDA GLOBAL SA se hiciera con fondos de LUIS BÁRCENAS.» (folios nº 243 y 246).

2.- «Como otra actuación más realizada desde comienzos de 2009 para ocultar su ilícita fortuna y dotarla de una apariencia lícita, LUIS BÁRCENAS, de acuerdo con su mujer, ROSALÍA IGLESIAS, transfirió los fondos que había en la cuenta de esta, RDRX 219858 del LOMBARD ODIER (146.268,85 € y 31.704,25 \$, entre marzo y junio de 2009), a la cuenta OBISPADO, de Francisco Yáñez, padre de IVÁN YÁÑEZ, quien se hizo cargo de ella desde 2004, y quien el 03/08/2009, siguiendo las instrucciones de aquel, ordenó la transferencia de

200.000 € a la cuenta que el matrimonio tenía abierta en el banco BUTTERFIELD TRUST (BERMUDA), que no han sido localizados.» (folio nº 246).

3.- «En esta misma línea de ocultación de su fortuna iniciada por parte de LUIS BÁRCENAS, puesta en marcha a raíz de que saltara a los medios la presente causa, en febrero de 2009, contando con la colaboración de IVÁN YÁÑEZ, se dedicó a transferir los fondos que tenía en sus cuentas suizas de la Fundación SINEQUANON y de la sociedad TESEDUL a otras sociedades situadas en el extranjero, con la misma idea de ocultarlos y ponerlos a salvo de cualquier incautación.

* En este apartado está la transmisión de fondos (1.223.890,18 €), que desde TESEDUL hace llegar a sociedad panameña GRANDA GLOBAL, formalmente de IVÁN YÁÑEZ, pero, en realidad, de LUIS BÁRCENAS, de los que hemos hablado más arriba.

* La sociedad uruguaya LIDMEL INTERNACIONAL SA recibió a lo largo del mes de junio de 2009, en distintas transferencias, desde las cuentas de la Fundación SINEQUANON, la cantidad de 1.000.000 €.

* También procedente de otra de las cuentas de la Fundación SINEQUANON, la sociedad uruguaya GRUPO SUR DE VALORES SA recibió en su cuenta 000151688 del HSBC de Nueva York una transferencia por importe de 1.000.000 € (1.297.015 \$) el 24/03/2009 y otra, también, de 1.000.000 € (1.319.179,50 \$), el 08/04/2009.

* Asimismo, desde la cuenta que en el LOMBARD ODIER tenía la Fundación SINEQUANON salen a la de la sociedad TESEDUL, abierta el DISCUONT BANK de Montevideo, dos transferencias, cada una de 400.000 €, que tienen lugar los días 11 y 18/04/2011, respectivamente, cantidades cuya localización tampoco ha sido posible.» (folios nº 246 y 247).

4.- «En la misma línea de ocultación de fondos posterior a febrero de 2009, LUIS BÁRCENAS retiró de la cuenta en el LOMBARD ODIER de TESEDUL, 300.500 € entre febrero y agosto de 2012, y de la cuenta en el SYZ & CO de GRANDA GLOBAL, entre mayo y diciembre de 2010, 52.386,33 €.» (folio nº 247).

5.- «También consiguió la repatriación de recursos, en concreto 11.000 €, de los transferidos con anterioridad a la cuenta de TESEDUL del LOMBARD ODIER, que salen de esta el 06/11/2012, y llegan a la cuenta de ROSALÍA IGLESIAS el 18/04/2013, a quien se los transfiere LUIS BÁRCENAS para pago de un viaje, que, ante la imposibilidad de llevarlo a cabo, los reintegra a la cuenta de ROSALÍA, que no pudo ignorar su recepción.» (folio nº 247).

vi) Finalmente, dentro del apartado «simulación de operaciones de compraventa de obras de arte», de un lado, bajo el epígrafe «FERIARTE y cuadro de Juan Van der Hamen León» (folio nº 248), se expone:

«Una de las operaciones encubiertas fue la solicitud, el 09/12/2002, por parte de LUIS BÁRCENAS, de un crédito, con fecha de vencimiento al año siguiente, por importe de 330.000 €, con el simulado propósito de adquirir una obra de arte, cuando, en realidad, se trataba de tener una aparente justificación documental para poseer esa cantidad que ya tenía en su poder, por ello que, no obstante haber dispuesto el 10/12/2002 de 325.000 €, al cabo de poco más de un mes después, el 20/01/2003, ingresó los 330.000 € en efectivo, cancelando así el crédito. Por lo tanto, la formalización de dicho crédito tenía por finalidad cubrir, para dar apariencia de legalidad, una cantidad de efectivo del que ya estuviera en posesión y tuviera oculto LUIS BÁRCENAS, percibido por su contribución en esa trama de adjudicaciones irregulares de la que venimos hablando [recuérdese que en el año 2002, recibió en metálico, al menos, 486.106 €]; y esa operación para la que ha venido manteniendo que era ese crédito, la adquisición de un cuadro del pintor Juan Van Hamen León, en la exposición FERIARTE de 2002, no se realizó.»

De otro, en el epígrafe «Inclusión de ganancias por transmisiones anteriores a 31/12/1994 (coeficientes de abatimiento)» (folios nº 248 a 250), se indica:

«En otras ocasiones, el matrimonio BÁRCENAS IGLESIAS reflejó en sus correspondientes declaraciones tributarias supuestas ganancias derivadas de transmisiones de cuadros, operaciones con las que no solo afloró sus rentas bajo una apariencia legal, sino que evitó al mismo tiempo su tributación al declararlas de modo que les fuera aplicable el régimen transitorio de cálculo de ganancias patrimoniales derivadas de transmisiones de bienes adquiridos antes del 31/12/1994, conforme a cuyo régimen, aplicable únicamente a las plusvalías obtenidas hasta el 20/01/2006, la tributación de los beneficios generados con la transmisión de obras de arte adquiridas con anterioridad al 31/12/1994 se reduce hasta llegar a eliminarse para las adquisiciones anteriores al 31/12/1988.

En consecuencia, consignaron en sus correspondientes tributarias una fecha de adquisición de los bienes supuestamente vendidos que les otorgara una reducción del 100% de las aparentes plusvalías, pues reflejaron como años de compra 1983 y 1987. Estaban, de esta manera, articulando un fraude para el fisco, que fue detectado por la Inspección de Hacienda, consistente en imputar la venta de unos cuadros adquiridos muchos años atrás, para que no tributasen nada mediante la aplicación de los coeficientes de abatimiento.

En particular, en la declaración del IRPF de 2004, modalidad conjunta, el matrimonio reflejó la venta por 270.000 € de un bodegón, que dijo ser adquirido en 1983, por ROSALÍA IGLESIAS al precio de 4.086,88 €, con cuya declaración eludió el pago del gravamen sobre la ganancia aparentemente obtenida con esa transmisión y se justificó el ingreso en efectivo de 120.000 € realizado el 05/03/2004 por ROSALÍA IGLESIAS en su cuenta de Caja Madrid. La operación, sin embargo, no tuvo lugar.

Por otra parte, con ocasión de la presentación de la declaración del IRPF de 2005, modalidad individual, ROSALÍA IGLESIAS declaró como rentas generadas con la transmisión de bienes distintos de inmuebles y acciones los

149.600 € de los que se apoderó indebidamente de la Caja B del P.P., relacionados con la operación de Libertad Digital a la que nos hemos referido más arriba.

Asimismo, ROSALÍA IGLESIAS, de acuerdo con LUIS BÁRCENAS, consignó en su declaración del IRPF de 2006, modalidad individual, 560.000 €, como procedentes de una transmisión de cuatro cuadros adquiridos el 15/05/1987 por importe de 1.803,30 €, que nunca existió, con lo cual volvió a eludir que tributara su ficticia ganancia por aplicación del mismo régimen transitorio de cálculo de ganancias, dada esa antigüedad, y justificó mendazmente el ingreso en efectivo de 500.000 €, efectuado el 19/01/2006, día en que finalizaba la posible aplicación del referido régimen de tributación, en su cuenta de Caja Madrid, así como el cobro de un talón de 60.000 € el 15/12/2006.»

(Los restantes hechos probados son objeto de un estudio más detallado en la resolución del motivo sexto, donde fueron examinados a propósito del delito intentado de estafa procesal en concurso con una falsedad documental por los que han sido condenados Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias).

2.2. Sobre la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio oral.

i) Sobre los cobros percibidos por Luis Bárcenas, en metálico y en forma de viajes, como contraprestación por su labor de intermediación en la adjudicación irregular de contratos públicos.

El análisis de la prueba valorada por el Tribunal de instancia ha sido ya abordado con anterioridad a propósito del delito de blanqueo relacionado con la SPINAKER y en relación con la facturación falsa emitida por PASADENA VIAJES.

ii) Sobre la apropiación de fondos de la «Caja B» del PP.

El análisis de la valoración probatoria efectuada por la Sala se ha abordado ya a propósito del delito de apropiación indebida por el que han sido condenados Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias.

iii) Sobre la ocultación de rentas en cuentas suizas, el origen de los ingresos en dichas cuentas suizas y la pertenencia a Luis Bárcenas de los fondos de la Fundación SINEQUANON y las entidades TESEDUL y GRANDA GLOBAL.

El concreto examen de las pruebas valoradas por la Sala se ha hecho en el examen del motivo cuarto a propósito de los delitos contra la Hacienda Pública por los que han sido condenados Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias.

iv) Sobre el destino de los fondos de las cuentas suizas.

La sentencia tiene por probado que Luis Bárcenas siguió dos estrategias. La primera, hasta el año 2009, donde los fondos se reinvertían, siguiendo sus instrucciones, en distintos productos financieros, a salvo las transferencias y trasposos entre sus propias cuentas o los pagos con tarjeta de crédito cargados a una cuenta abierta a nombre de Rosalía Iglesias. En estas operaciones de movimientos de fondos colaboró Iván Yáñez, tanto antes como después de 2009, consciente de la procedencia ilícita del dinero.

Así se extrae, según la sentencia de instancia, de la siguiente prueba (folios nº 1108 y 1109):

.- los informes de 18/02/2014 y de 25/07/2017, que analizan los movimientos de las cuentas bancarias, significándose, como más relevantes, la transferencia de 115.636,82 euros a favor de PIFZ HALIY, el 18/02/2008, desde la cuenta de LOMBARD ODIER de la Fundación SINEQUANON; y los distintos pagos con tarjeta de crédito, por importe de 9.897,61 euros, entre febrero y noviembre de 2008, contra la cuenta de Rosalía Iglesias.

.- la declaración de Iván Yáñez, que admitió que la transferencia de 115.636,82 euros era suya, tal y como constaba en la documentación remitida desde Suiza, y que la cantidad fue una inversión que hizo Luis Bárcenas con fondos que gestionaba él. También reconoció que en 2007 creó la sociedad VALÓRICA GLOBAL y que en 2008 Luis Bárcenas le compró una participación en ella con fondos de su cuenta de LOMBARD ODIER, para lo cual le vendió una parte de sus participaciones, por 106.000 o 107.000 euros, y que el empleado del banco, el Sr. Mentha, hizo el traspaso de títulos de VALÓRICA de su cuenta a la de aquél, enviando el dinero, una vez que llega a su cuenta del LOMBARD ODIER, a la del Deutsche Bank de Madrid.

Estas manifestaciones se ponen en relación, entre otros extremos, con la existencia de la cuenta OBISPADO, las transferencias de cantidades entre esta cuenta y las de Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias, los poderes y las autorizaciones que Luis Bárcenas le da para que maneje sus cuentas en Suiza, el empleo que se hace de GRANDA GLOBAL (donde Iván Yáñez pone su nombre para que Luis Bárcenas la aproveche para blanquear dinero) y la intensa amistad existente entre ambos (que, admitida por ambos, arranca desde la que Luis Bárcenas tenía con el padre de éste). Estas circunstancias revelan, según el órgano a quo, la colaboración prestada por Iván Yáñez con pleno conocimiento de la ilicitud de los fondos.

Por otro lado, se considera acreditado que, desde febrero de 2009, Luis Bárcenas procedió a retirar los fondos que tenía en sus cuentas, con la finalidad de ocultarlos, evitar su posible incautación judicial y aflorarlos más tarde bajo una aparente cobertura lícita. Todo ello, mediante muy diversas operaciones y sirviéndose de otras personas.

Se valoran al respecto los siguientes medios de prueba (folios nº 1109 a 1127):

.- el contrato de préstamo suscrito entre Luis Bárcenas y Ángel Sanchís Perales, fechado el 24/02/2009 en Madrid, que aparece documentado como un mero contrato privado, que da lugar a la transferencia de los 3.000.000 euros a

una cuenta de pagos y cobros de BRIXCO SA, junto con el «contrato de mutuo», con el que se cubre la anterior operación, fechado el 10/03/2009, entre BRIXCO SA y Ángel Sanchís Perales, otorgado con la finalidad, según dice el contrato, de aumentar su capital la sociedad mercantil.

.- el informe de los peritos de la UDEF-BLA 106.701/13, de 27/11/2012, ratificado en la sesión del 05/07/2017, que confirma que, en realidad, la anterior cantidad fue a parar, una parte, a la sociedad argentina LA MORALEJA SA, propiedad de la familia Sanchís, y otra, a la sociedad uruguaya RUMAGOL, constituida por Ángel Sanchís Herrero e Iván Yáñez. Y, en definitiva, que el anterior contrato fue una operación simulada que tenía por objeto el trasladar fondos ocultos de Luis Bárcenas desde Suiza a Latinoamérica con la finalidad de reintegrarlos posteriormente a España con apariencia de legalidad.

.- las transferencias realizadas por Ángel Sanchís Herrero a la cuenta de CONOSUR LAND SL en Bankia (cuenta nº 2038 1168 20 6000548150) de la que era beneficiario Luis Bárcenas.

.- las transferencias efectuadas por Ángel Sanchís Herrero desde la cuenta de LA MORALEJA SA del Atlantic Capital Bank a favor de Luis Bárcenas y de alguno de sus familiares.

.- la autorización cursada por Luis Bárcenas para que Ángel Sanchís Perales pudiese consultar sus cuentas en Suiza y cuya visita igualmente anunció, coincidiendo con el viaje realizado por Iván Yáñez a Suiza y cuyas explicaciones, tendentes a sostener que se limitó a comer en un buen restaurante y que el encuentro de ambos en el banco fue casual, merecieron escasa credibilidad para el Tribunal.

.- la declaración de Agatha Stimoli, que manifestó que no le indicaron que la operación respondiese a ningún contrato de préstamo, sino a genéricas inversiones en América del Sur, en empresas sudamericanas. Se justificó así como una diversificación de la cartera de inversiones y, de esta manera, obtuvo

el beneplácito del departamento de compliance del banco ante operaciones que, por su cuantía, estaban sometidas a observación.

.- el contrato de prestación de servicios suscrito entre Luis Bárcenas (CONOSUR LAND SL) y Ángel Sanchís Herrero (LA MORALEJA SA), realizado en un estado avanzado de la investigación y que dio lugar a la emisión de facturas por importe de 190.000 \$ (142.959,15 euros), cuyas firmas han sido reconocidas. Si bien dicho contrato aparece intervenido por escribano oficial, se estima elaborado «ad hoc» para crear una apariencia jurídica divergente de la realidad y tratar de dar cobertura a la estrategia urdida para trasladar cantidades patrimoniales significativas hacia «lugares seguros», depositándolas en lugares opacos de confianza fuera de los circuitos bancarios, para ir luego recuperándolo paulatinamente y aflorarlo ya «blanqueado» en España, o en otros países, a través de la recepción, con apariencia de legalidad, de cantidades prudenciales destinadas a ser inmediatamente consumidas, por él o por sus familiares.

.- el informe de la UDEF 73.230/13, de 09/08/2013, ratificado en la sesión del día 11/07/2017, del que se extrae que la cuenta 605170703, abierta en el HSBC de Nueva York, a nombre de RUMAGOL (sociedad constituida el 24/02/2010 y siendo socios, al 50%, desde el 23/09/2010, Iván Yáñez y Ángel Sanchís Herrero) se nutrió con aportaciones de los que aparecen como sus dos socios. Más concretamente, de Iván Yáñez sólo habría una aportación de 825.331,50 \$ (600.000 euros), el 27/10/2010, procedente del LOMBARD ODIER de la cuenta OBISPADO de su padre, Francisco Yáñez. Por parte de Ángel Sanchís Herrero se computan seis transferencias, desde la cuenta BRIXCO SA del HSBC, por importe de 1.467.441,67 \$ (1.358.794,67 \$, procedentes de BRIXCO SA, y 108.647 \$, de TQM CAPITAL).

.- las dos salidas de dinero, de fechas 29/03/2011 y 30/03/2012, cada una por importe de 1.250 \$, correspondientes al mantenimiento del registro de la sociedad GRANDA GLOBAL, propiedad de Luis Bárcenas, en el Registro Mercantil de Panamá que, como confirmó Iván Yáñez en su declaración de 27/06/2013, eran cantidades para los abogados, y que, según el informe pericial,

conecta esta cuenta con Bárcenas, frente a la explicación muy poco convincente que se ofreció en el juicio.

.- la declaración de Luis Bárcenas, que admitió su presencia en Uruguay a fecha 26/09/2010, en la que se adquieren las acciones de esta sociedad por Iván Yáñez y Ángel Sanchís Herrero, aunque afirmó que fue puramente casual, ya que se encontraba allí realizando un viaje turístico, negando cualquier relación con la entidad RUMAGOL.

.- las transferencias de dinero efectuadas tras el cierre de la entidad RUMAGOL, en febrero de 2013, por importes de 858.701,92 \$ a Iván Yáñez y el resto, 1.345.378,87 \$ a la cuenta de TQM CAPITAL, en el HSBC de Nueva York, entidad avalada por Luis Bárcenas por 1.000.000 euros desde el LOMBARD ODIER para efectuar una inversión en Brasil, y, por tanto, cuando ya estaba imputado en la presente causa.

.- el intento de restitución a Luis Bárcenas de la cantidad de 132.051 euros, el 11/04/2013, de los fondos que Iván Yáñez percibió en su cuenta personal 215520013, de INTERACTIVE BROKERS CO LTD, no logrando su propósito al figurar como beneficiario el ordenante y no ser este el titular de la cuenta que iba a recibir la transferencia.

.- el contrato simulado de préstamo, aparentemente suscrito el 20/09/2012 entre Luis Bárcenas e Iván Yáñez, otorgado con el fin de dotar al anterior ingreso, tras el intento frustrado de restitución, de una apariencia lícita. Contrato que se utilizó igualmente con el fin de justificar que el pago de la Declaración Tributaria Especial de GRANDA GLOBAL SA se hiciera con fondos de Luis Bárcenas.

.- el informe de la AEAT de 18/02/2014 y el informe de Conrado Caviro de 25/07/2017, que analizan la documentación del tomo 37.2 de la Pieza Separada de Suiza, relativa a las transferencias de fondos (146.268,85 euros, el 16/03/2009, y 31.704,25 \$, el 15/06/2009) desde la cuenta de Rosalía Iglesias RDRX 219858, del LOMBARD ODIER de Ginebra, a la cuenta OBISPADO, de

la misma entidad, de Francisco Yáñez (fallecido en enero de 2014) y que, como admitió Iván Yáñez, era administrada por él mismo desde 2004 por razón de la enfermedad que padecía su padre.

.- la documentación acreditativa de dichas operaciones, incluida la transferencia de 200.000 \$, desde la cuenta OBISPADO, ordenada por Iván Yáñez, a la cuenta nº 00800112695 del banco BUTTERFIELD TRUST (Bermuda), para poder disponer de este dinero el matrimonio Bárcenas-Iglesias, conforme al cuadro resumen de estas transferencias del informe de 25/07/2017.

.- la declaración de Luis Bárcenas, en tanto admitió que la cuenta RDRX 219858, del LOMBARD ODIER de Ginebra, se abrió el 01/09/2006, siendo su titular Rosalía Iglesias, con un ingreso de 30.000 euros, que aparece reflejado con fecha 11/09/2006, y una transferencia de 60.000 euros, que dijo que procedían de la cuenta de la Fundación SINEQUANON (constando en la documentación una transferencia por dicho importe del 03/06/2010, sin que aparezca su procedencia), confirmando que sobre la misma tenía plena capacidad de control y disposición, tratando así de exculpar a su mujer.

Así mismo, reconoció la realidad de las transferencias de 110.000 euros y de 31.704,25 \$, ambas de 16/03/2009, y la de 36.268,25 euros, de 15/06/2009, tras la que se cierra la cuenta; admitiendo que indicó a Iván Yáñez que los fondos, una vez llegaran a la cuenta OBISPADO, fueran transferidos a la cuenta de las Bermudas, lo que justificó diciendo que se la había dado Patricio Bel en la necesidad de atender una provisión de fondos en pago de sus honorarios como abogado y en relación con la compra de TESEDUL.

.- la declaración de Iván Yáñez sobre estas operaciones, enteramente coincidente con la del anterior, incluso en el destino dado a dicho dinero, como pago de honorarios del Sr. Bel, negando que devolviera nada de esa cantidad a Luis Bárcenas o a Rosalía Iglesias.

.- las transferencias realizadas desde las cuentas de TESEDUL a GRANDA GLOBAL y desde las cuentas de la Fundación SINEQUANON a

TESEDUL y a otras sociedades situadas en el extranjero, con especial incidencia en la nota manuscrita de 25/05/2009 y en la serie de transferencias realizadas a lo largo de junio de 2009 desde la Fundación SINEQUANON a la sociedad uruguaya LIDMEL INTERNACIONAL SA por importe total de 1.000.000 euros en menos de un mes.

Sobre esta documentación fue preguntado Iván Yáñez (que tenía conferidos poderes para gestionar los activos de Bárcenas de la cuenta del LOMBARD ODIER -desde el 12/02/2009- y del DRESNER BANK -desde el 09/03/2009), y manifestó que todas las transferencias las ordenó por teléfono Luis Bárcenas, coincidiendo con la información remitida desde el LOMBARD ODIER.

También fue preguntado Luis Bárcenas, que admitió las transferencias realizadas a LIDMEL, si bien sostuvo que obedecieron a la gestión de unos fondos de inversores uruguayos, igualmente facilitados por Patricio Bel. Afirmaciones que el Tribunal descarta pues, saliendo el dinero de su cuenta, ninguna prueba, siquiera documental, avalaría la identidad o las concretas cantidades entregadas por estos supuestos inversores uruguayos.

.- los informes de 18/02/2014 y de 25/07/2017, en lo relativo a las retiradas de fondos en efectivo por importe de 53.386,33 euros, entre mayo y diciembre de 2010 (el 04/05, por importe de 15.000 euros; el 05/11, de 5.000 euros; el 15/11, de 5.000 euros; el 09/12, de 20.000 euros; el 09/12, de 386,33 euros; el 09/12, de 2.000 euros; y el 14/12, de 5.000 euros). Retiradas de efectivo que fueron confirmadas por Iván Yáñez como realizadas por él.

.- el informe de la UDEF 50.750/13, de 25/07/2014, en relación con los 11.000 euros transferidos a la cuenta de TESEDUL del LOMBARD ODIER, que salen de esta el 06/11/2012 y llegan a la cuenta 20381168206000434664 de Rosalía Iglesias, el 18/04/2013, pasando por la cuenta de BBI BEYOND BOUNDARIES HELISKI INTERNATIONAL TRUST REG., a quien se los transfiere Luis Bárcenas para pago de un viaje y que, ante la imposibilidad de llevarlo a cabo por haberle sido retirado el pasaporte en la presente causa (como éste admitió), los reintegra a la cuenta de Rosalía.

v) Sobre las simulaciones de compraventa de cuadros.

El concreto examen de las pruebas valoradas por la Sala a propósito de la transmisión de cuadros supuestamente adquiridos el 15/05/1987, que Rosalía Iglesias consignó en su declaración de IRPF del ejercicio del año 2006, ya se ha expuesto con anterioridad a propósito del delito intentado de estafa procesal en concurso con una falsedad documental por los que han sido condenados Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias.

Por otra parte, la Sala de instancia considera igualmente acreditado que, dentro de esta estrategia destinada a ocultar el origen de los fondos que nutrían las cuentas suizas del matrimonio y posteriormente aflorarlos bajo una apariencia de licitud, los acusados simularon haber realizado diversas operaciones de compraventa de obras de arte.

Más concretamente, se especifica que una de estas operaciones encubiertas consistió en la solicitud el 09/12/2002 de un crédito, con fecha de vencimiento el año siguiente, por importe de 330.000 euros, con el simulado propósito de adquirir una obra de arte, cuando, en realidad, se trataba de tener una aparente justificación documental para poseer esta cantidad. Por ello, no obstante haber dispuesto el 10/12/2002 de 325.000 euros, al cabo de poco más de un mes, el 20/01/2003, ingresó los 330.000 euros en efectivo, cancelando así el crédito.

Para alcanzar esta conclusión, la sentencia valora los siguientes medios de prueba (folios nº 1128 a 1139):

- el informe de la UDEF 30.428/10, de 24/03/2010, «sobre la exposición FERIAARTE´02 (edición XXVI) y la investigación de la existencia de un cuadro del autor Juan Van der Hamen y León a la venta en la misma», ratificado en las sesiones del 3 al 5/07/2017, que concluyó que la referida obra de arte no estuvo a la venta en dicha Feria, como no fue posible localizar a esas dos personas (en relación de madre e hijo), supuestos marchantes de arte que, como adujo Luis

Bárcenas, le ofrecieron la venta de un cuadro tipo bodegón que precisaba de restauración.

Asimismo, a propósito de la investigación financiera del crédito descrito en el informe UDEF-BLA 45.406, de 08/05/2009, solicitado a la entidad financiera BANCO POPULAR ESPAÑOL SA (oficina calle Cedaceros) por importe de 330.000 euros, el informe se remite al expediente de la AEAT por un movimiento de billetes de 500 euros, vinculado a una operación de concesión de un crédito por el Banco Popular para financiar la adquisición de una obra de arte, por importe total de 330.000 euros, que se formalizó el 09/12/2002 e ingresó en la sucursal de Bellas Artes del Banco Popular, del que, con fecha 10/12/2002 se dispuso de 325.000 euros, y el 20/01/2003 se reintegraron los 330.000 euros en efectivo.

.- las pruebas que justifican las cantidades recibidas en metálico por Luis Bárcenas, bien directamente de Francisco Correa bien de terceros, producto de las comisiones por su participación en adjudicaciones ilegales en materia de contratación administrativa, y que en el año 2002 ascendieron, al menos, a 486.106 euros (el 08/01, por importe de 27.046 euros; el 05/02, de 12.020 euros; el 19/02, de 270.000 euros; el 13/03, de 30.000 euros; el 23/04, de 3.000 euros; el 14/06, de 24.040 euros; y el 14/06, de 120.000 euros).

Estos importes, según el órgano a quo, son capaces de justificar la procedencia del dinero con que se devolvió el préstamo, dando una apariencia de licitud a una cantidad igual de las que ya poseía Luis Bárcenas. Al tratarse de cantidades que no están dentro del circuito lícito, esta sería una forma de desvincularlas de su origen. Además ello hay que ponerlo en relación con que suele ser habitual que las mismas se entreguen en billetes de alto valor facial, como son los billetes de 500 euros.

.- la declaración de Luis Ortiz (propietario de dos bodegones del autor referido), que relató que, aunque él no tenía un stand en dicha feria, los llevó a través de la galería Ática y que no estuvieron en exposición, motivo por el que no aparecían en catálogo, como confirmó Susana Mantecón (titular del stand

de la galería). Igualmente afirmó que vendió dos bodegones (que no uno), pero negó conocer a Luis Bárcenas, ya que el trato lo hizo con Rosendo Naseiro y explicó cómo se puso en contacto con él -a través de Miguel Granados- y se cerró la operación el 09/12/2002, en la casa de éste, donde se le entregó el dinero en billetes de 500 euros.

.- la declaración de Miguel Granados, que confirmó lo relatado por el anterior, negando igualmente conocer a Luis Bárcenas, y que también refirió que aunque, en su opinión, estos bodegones eran de dicho artista, hubo otras personas que no dijeron lo mismo. Afirmación esta última que justificaría lo apuntado en el informe de la UDEF a propósito de que no se localizó ninguna obra de Juan Van der Hamen y León, pese a confirmar la existencia de una venta de dos bodegones del siglo XVII, propiedad de Luis Ortiz, de gran calidad y por un valor aproximado de entre 342.000 y 352.000 euros.

.- la declaración de Mariano Palomeque (director de la sucursal bancaria), al que le fue exhibido el documento aportado por la defensa, relativo a la «disposición en efectivo con recibo» de fecha 10/12/2002, y, por tanto, posterior a aquella en que se cerró el trato (09/12/2002).

.- la declaración de Rosendo Naseiro, que, sin perjuicio de las lagunas apreciadas en su memoria, se estimó bastante en orden a acreditar que en el pasado tuvo una relación con Luis Bárcenas y que llevó a cabo alguna compra aislada y de poca importancia, pero no de una envergadura tal capaz de justificar su fortuna. Así, incidió en que Luis Bárcenas no se dedicaba al negocio de los cuadros, ni era coleccionista o marchante.

Este testimonio fue enteramente creíble y fiable para la Sala, por más que fuese difícil la comunicación con el testigo respecto de datos concretos.

En definitiva, el Tribunal considera probado que, frente a las conclusiones del informe de la UDEF, en FERIAARTE 2002 sí estuvo el referido bodegón, pero advierte que ello no implica que esos 330.000 euros tengan que

ver con la adquisición del mismo, que es lo que trata de sostener la defensa, adaptando sus versiones con la intención de hacerlas coordinar, sin éxito.

Así, en un primer momento, dijo que acudió a la feria con su mujer, que se dedicaba a la restauración, con la idea de adquirir un cuadro para restaurarlo y donde se menciona a la madre y al hijo marchantes, cuya existencia no consta acreditada, sin mencionar a Rosendo Naseiro. Posteriormente, cuando la realidad del crédito no podía ser negada, adujo que Rosendo Naseiro le pidió un préstamo para hacer la compra de esos dos bodegones que aparecen en FERIAARTE, de tal forma que no pidió el crédito para sí sino para prestarle ese dinero, llegando a sostener que acudió a la sucursal acompañado de éste.

La Sala de instancia admite que el testimonio de Rosendo Naseiro, al margen de negar la realidad de esta operación, adoleció de imprecisiones, que se tratan de aprovechar por la defensa para desacreditar su testimonio, junto con el hecho de que durante la instrucción éste admitió que solicitó un préstamo a Luis Bárcenas, lo que fue confirmado en el juicio por su hija, María Paz Naseiro.

Esta versión sobre la compra del bodegón es igualmente descartada en forma motivada en la sentencia, que advierte la existencia de pruebas que no sólo desvirtúan la misma sino que incluso justificarían que el préstamo aludido por los testigos nada tiene que ver con el crédito objeto de enjuiciamiento, como son:

.- la declaración de Mariano Palomeque (director de la sucursal bancaria), que confirmó que fue Luis Bárcenas quien solicitó el crédito, negando que acudiese acompañado de Rosendo Naseiro. Así mismo, afirmó que Rosendo Naseiro era cliente de la sucursal y que le habían concedido algún crédito, no recordando que le hubiesen denegado o limitado algún crédito por motivos de iliquidez o falta de disponibilidad.

.- la declaración de María Paz Naseiro que, si bien no pudo concretar la fecha en que se produjo dicho préstamo, refirió que su padre lo devolvió no

antes de dos o tres meses, lo que no encajaría con los escasos 40 días en que Luis Bárcenas amortizó el suyo.

.- el informe de 25/07/2017, elaborado por el perito Conrado Caviro, donde se refleja una transferencia por importe de 300.000 euros, de fecha 04/12/2003, desde la cuenta GLOTON nº 168947 de Rosendo Naseiro, de la Banca Gottardo de Lugano, a la cuenta OBISPADO de Francisco Yáñez, que al día siguiente son transferidos a la cuenta NOVIS de Luis Bárcenas y que, aun dando por cierto que se refiera a un préstamo, tampoco encaja con los hechos relatados por el acusado.

.- Por último, la Sala analiza la documentación que tuvo entrada el 28/11/2017, en contestación a la Comisión Rogatoria de Suiza, para la realización de gestiones solicitadas por la defensa en relación con la cuenta GLOTON, de la que se dio traslado a todas las partes.

Con esta documentación la defensa trata de acreditar la realidad de los ingresos efectuados en Suiza con origen en operaciones de venta de obras de arte supuestamente realizadas con el Sr. Naseiro por importe de 1.843.000 euros y, por tanto, la procedencia lícita de ese dinero. Para ello, señala que la documentación justificaría que en fecha 24/06/2003 se transfirieron a dicha cuenta 927.000 euros, desde la que hubo transferencias a las cuentas de Luis Bárcenas, resultado de la venta de dos cuadros de Van der Hammen -distintos a los de Feriarte-, en un 50% de la referida cantidad.

Argumentos que son igualmente descartados por el Tribunal de instancia, que no considera que esta documentación sea capaz de aportar nada nuevo en orden a acreditar la procedencia lícita del dinero de Luis Bárcenas. De un lado, porque, como reflejaba el informe pericial de 25/07/2017, los apuntes sobre cantidades que salen de la cuenta GLOTON, pasan por la OBISPADO y se transfieren inmediatamente a la NOVIS son exclusivamente: de 02/12/2003, por importe de 300.000 euros; de 22/01/2004, por 61.000 euros y 30.000 euros; de 18/02/2004, por 45.000 euros; y de 26/02/2004, por 3.000 euros. Por tanto, ni existe coincidencia de fechas (todas ellas distantes del 24/06/2003) ni las

cantidades -por separado o sumadas todas ellas- alcanzan ese 50% de 927.000 euros.

Por otro, porque lo que acredita esta documentación es que la venta de esos dos cuadros distintos a los de Feriarte la hizo María Paz Naseiro (no su padre), que no fue preguntada por esta operación, lo que, unido a esa distancia temporal, supone que no cabe establecer relación alguna entre los apuntes y esos 927.000 euros.

3. Viabilidad del motivo examinado.

Atendidos los argumentos que sustentan el presente motivo de recurso y los razonamientos expuestos por el Tribunal de instancia en orden a asentar su convicción condenatoria, el mismo deberá ser desestimado.

El recurrente, al margen de cuestionar la existencia de algún delito antecedente previo o su conexión misma con concretos actos de blanqueo, se limita a impugnar la valoración probatoria exclusivamente relacionada con su capacidad de generar ingresos lícitos y con tres concretas operaciones, como son, la simulación del contrato de préstamo suscrito con el Sr. Sanchís Perales, el contrato prestación de servicios de asesoramiento suscrito con el Sr. Yáñez - en cuya validez insiste- y la transferencia de fondos a la cuenta del BUTTERFIELD TRUST BERMUDA LIMITED.

Por tanto la denuncia que se efectúa, con base en la pretendida falta de racionalidad a la hora de valorar las pruebas para justificar una sentencia condenatoria, no es tal, ya que se está en presencia de una prueba indiciaria compuesta por varios hechos-base totalmente acreditados, no desvirtuados por indicios de signo adverso, que en una global y conjunta valoración han permitido a la Sala de instancia inferir, de forma lógica y racional, que desde al menos el año 2000, Luis Bárcenas, al margen de la actividad delictiva que en común llevó a cabo con otros acusados, desarrolló por su cuenta, y cuando lo precisaba en colaboración con su mujer, otra actividad dirigida a enriquecerse de modo ilícito

intermediando en otras adjudicaciones de obras o apropiándose de fondos del PP.

Así como que, fruto de sus ilícitas actividades, incluidas las cuotas dejadas de ingresar por diferentes tributos y ejercicios, logró acumular un importante patrimonio, que ocultó a través de un entramado financiero en entidades bancarias suizas, a través del cual invirtió en distintos valores y productos financieros, e, igualmente, afloró fondos cuyo origen no se correspondía con su declarada actividad ni con su ahorro, dotándolos de una apariencia lícita, bien mediante la simulación de distintas operaciones comerciales bien al reflejarlos en las correspondientes declaraciones tributarias como ganancias patrimoniales derivadas de operaciones de compraventa de obras de arte.

Por tanto no se está ante ninguna pretendida insuficiencia probatoria, sino que, antes bien, la conclusión surge de forma natural del encadenamiento de los indicios analizados fruto de un juicio inductivo totalmente acorde con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, por lo que con toda claridad se está extramuros de toda decisión arbitraria o infundada, al concluir la Sala más allá de toda duda tanto el origen ilícito del importante patrimonio que acumuló el recurrente como la realización por parte del acusado de muy diversas actuaciones para tratar de dotar de una aparente licitud al mismo.

En este contexto, cabe añadir las siguientes consideraciones:

i) Sobre la indeterminación del delito antecedente y su necesaria conexión con los actos de blanqueo.

La lectura de los argumentos del recurrente pone de manifiesto que lo que se alega, en realidad, es una posible vulneración de la norma sustantiva cuyo cauce casacional es el previsto en el art. 849.1 LECrim, por lo que será en aquel contexto donde le daremos la respuesta procedente.

Si alguna precisión puede aquí efectuarse es que, como se desprende de los hechos probados y de la fundamentación jurídica analizada, el Tribunal explicita sobradamente tanto el origen delictivo de los fondos que nutrían las cuentas bancarias en Suiza de Luis Bárcenas -en cuanto procedentes de su ilícita actividad de intermediación en adjudicaciones públicas, del apoderamiento de fondos del PP y de su ocultación a la Hacienda Pública-, como las operaciones realizadas por éste para ocultar los mismos a través de un entramado financiero e, incluso, simulando contratos u otras operaciones comerciales con la finalidad de ocultarlos, evitar una incautación judicial y aflorarlos más tarde bajo una aparente cobertura lícita.

ii) Respecto de la actividad económica previa de Luis Bárcenas distinta a su puesto como Gerente del PP.

El recurrente insiste en la existencia de prueba capaz de acreditar la realidad de cuantos contratos y operaciones de compraventa de cuadros son negados por la sentencia y, en definitiva, el origen lícito de los fondos de sus cuentas en Suiza.

Al margen de su dispar valoración respecto de la prueba practicada, lo cierto es que el Tribunal no niega que Luis Bárcenas pudiera tener algún tipo de actividad económica con carácter previo a su ingreso en el PP, como no discute que éste pueda tener un patrimonio de origen lícito, sino que lo que sostiene es que con sus rentas regulares no podía llegar a reunir tan importante fortuna como la que le ha sido encontrada.

En concreto, la sentencia específica (folios nº 1084 y 1085) que no se ha acreditado el origen lícito de los fondos manejados por el acusado, frente a la prueba que justificaría su procedencia ilícita. El recurrente se ha limitado, destaca el órgano a quo, a ofrecer distintas versiones con las que trata de justificar cada indicio que ponía en evidencia la ilicitud de sus ingresos, pero sin aportar documentación que avale esas versiones, cuando lo razonable es que estuviere en disposición de acreditar tantos negocios como los que dice que ha

tenido, bien reuniéndola directamente bien a través del auxilio judicial, dado el tiempo transcurrido desde su imputación en el año 2009.

Antes bien, se dice, para encubrir su actividad ilícita, habría tratado de desvincular el dinero ingresado en las cuentas suizas de su actividad en España, conector de su ilicitud, cuando hay detalles que, por sí solos, dejan en evidencia esta línea de defensa, como los ingresos que se hacen en pesetas en los años en que aún estaba vigente la peseta y en euros a partir de la vigencia de estos, lo que corroboraría que el origen del dinero que llega a Suiza sale de España.

Nada se añade ni se advierte en el contenido del recurso de casación formulado que permita desvirtuar estas conclusiones, más allá de la insistencia sobre la licitud del patrimonio y de los negocios del recurrente que, sin embargo, no avalan la abundante prueba practicada en autos y reflejada con anterioridad (tanto al examinar este concreto motivo como los anteriores del recurso), que, al contrario de lo que se sostiene, permitir inferir de forma lógica y racional el origen ilícito de dicho patrimonio así como las operaciones realizadas para que aflorara al tráfico lícito.

iii) Sobre el delito de cohecho como delito antecedente.

El recurrente sostiene que el delito de cohecho no puede ser utilizado como delito precedente. La sentencia se limita a señalar, de modo general, cuál era el funcionamiento del entramado asociado al Sr. Correa, pero ni existe prueba de qué adjudicación puede tacharse de ilegal o sobre qué funcionario pudo influir (el recurrente niega que reúna tal condición), ni hay condena por cohecho, al haberse retirado las acusaciones populares por este delito.

En lo que respecta a la ausencia de condena por delito de cohecho, estos alegatos ya han recibido, en esencia, respuesta en la resolución de los motivos primero y octavo del recurso, cuando ya se puso de manifiesto la ausencia de acusación del Ministerio Fiscal por considerar que los cohechos habrían prescrito.

El delito de blanqueo exige, por otro lado, la constancia de un «delito» previo (LO 15/2003) o de «una actividad delictiva» (LO 5/2010), como elemento objetivo (normativo) del tipo, pero «no es precisa una condena previa a esa actividad delictiva, ni por consiguiente, juegan aspectos relativos a la prescripción del delito del que procedan los bienes» (STS 149/2017, de 9 de marzo).

Tampoco se considera preciso que se determine la autoría del delito precedente, pues el requisito de la necesidad de la condena previa haría imposible en la práctica la aplicación del tipo de blanqueo. Basta pues con establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del dinero, en función de los demás datos disponibles. Dicho de otra forma, que dados los indicios, la conclusión razonable sea su origen delictivo (STS 613/2018, de 29 de noviembre).

En conclusión, el hecho de que no haya recaído condena por el delito de cohecho (o, incluso, que no se llegara a formular acusación) no sería en principio obstáculo para la condena por el delito de blanqueo de capitales, de conformidad con la Jurisprudencia de la Sala; lo que ha de acreditarse es, como hemos reiterado, el origen ilícito del patrimonio y las operaciones realizadas para su incorporación al tráfico lícito. Algo que se ha hecho suficientemente en estos autos a la vista de la prueba practicada, que ya hemos calificado de profusa y abundante en estos extremos.

Por otro lado, al hilo de las alegaciones que hace el recurrente sobre que el delito de cohecho sería un delito imposible (porque carecía de la condición de funcionario hasta que fue elegido Senador en 2004, y después, aun siendo Senador, no podía realizar actuaciones que pudieran comprometer a la Administración Pública), necesariamente se ha de reiterar que lo que exige la condena por el delito de blanqueo de capitales, de acuerdo con la Jurisprudencia de la Sala, es la conexión entre los bienes y la actividad delictiva previa, junto a la inexistencia de otro posible origen del dinero. Y las conclusiones que el

órgano a quo ha alcanzado en el caso de autos sobre la existencia de esta actividad delictiva previa y su naturaleza son ajustadas a derecho.

En efecto, tal y como recoge el Tribunal de instancia, y con independencia de que Luis Bárcenas haya de ser absuelto del único delito de cohecho que le venía siendo imputado (por el supuesto cobro de 72.000 euros en el año 2007, que no se estimó probado), consta perfectamente acreditado que Francisco Correa, aprovechándose de los contactos que él tenía con empresarios y los políticos que tenía Luis Bárcenas, convino con éste hacer gestiones para conseguir adjudicaciones a cambio de comisiones, lo que, además de dejar claro que las entregas que recibiesen tenían un marcado carácter finalista, define con claridad la dinámica delictiva realizada. Resalta en este sentido la sentencia, al resolver, los argumentos formulados al respecto por la defensa de Jesús Merino, que el delito del art. 426 CP vigente a la fecha de los hechos (actual art. 422 CP) es el que se conoce como delito de cohecho pasivo impropio, que presenta dos variables: en la primera, la dádiva o el regalo se ofrecen al funcionario en consideración de su función, y en la segunda, para la consecución de un acto que no esté prohibido legalmente, lo que no significa que se preste a realizar un acto propio del cometido que legalmente tiene asignado, como sí se precisa en el caso del cohecho pasivo propio de los arts. 419 o 420 CP.

En definitiva, lo que se exige es que la dádiva o el regalo se den porque se es funcionario y que, por ello, podrá conseguir el acto que se solicita, aunque no esté en sus funciones (STS 478/2010, de 17 de mayo), motivo por el que la jurisprudencia que trata esta modalidad de cohecho sienta que lo que habrá de valorarse es el ámbito o círculo de influencias del funcionario, al margen de las funciones que por su cargo tuviere formalmente atribuidas.

Esta influencia, en el caso, se considera plenamente probada, toda vez que si Francisco Correa se dirigía a estos acusados es porque podían influenciar en los términos en que lo hicieron.

iv) Sobre el delito de apropiación indebida como delito antecedente.

Como en el caso anterior, los alegatos del recurrente parten de su particular valoración del resultado de la prueba practicada al efecto. No obstante, también se aduce que la sentencia omite toda argumentación capaz de justificar la posible conexión entre el importe pretendidamente apropiado y el delito de blanqueo de capitales.

El argumento no se comparte pues, examinada la fundamentación jurídica de la sentencia, los 149.600 euros -apropiados como consecuencia de la adquisición y posterior venta de las acciones de LIBERTAD DIGITAL- se vinculan con la concreta adquisición de un inmueble en Baqueira.

Respecto de las cantidades detraídas, entre 2001 y 2003, por importe de 150.050,61 euros, se señala que fueron ingresadas en la cuenta DREBA, nº 128380 del DRESNER BANK, de Zurich (Suiza), según el informe de la UDEF 32.640/14, de 03/04/2014, que analiza las correlaciones existentes entre los apuntes manuscritos y los ingresos en efectivo recogidos en las cuentas corrientes de su titularidad.

Esta cuenta, conforme a la contestación dada por la Autoridad Judicial Suiza en respuesta a la Comisión Rogatoria Internacional de 29/05/2009 (folio nº 1086), permaneció activa entre el 15/07/1994 y el 29/01/2001, fecha en que se transfieren sus activos a la cuenta nº 8005540 del mismo banco en Ginebra, operativa hasta el 04/08/2005, cuando Luis Bárcenas traspasó sus activos a la cuenta nº 8.401.489 de la misma sucursal a nombre de la Fundación SINEQUANON, y donde figura como apoderada (con facultades para ejercer los mismos derechos que el titular) Rosalía Iglesias, como autorizado para recibir y retirar extractos Francisco Yáñez y, finalmente, como apoderado Iván Yáñez desde el 09/03/2009 (folio nº 1090).

Esta última, a su vez, permaneció activa hasta el 15/10/2009, en que se ordena la transferencia de sus activos a la cuenta nº 8.402.567 (renumerada como 2825199), de la entidad TESEDUL (folios nº 1089 y 1090), desde la que,

a su vez, se transfieren 233.890 euros a la cuenta nº 2002594 del LGT BANK, abierta por Iván Yáñez el 16/04/2010, de la entidad GRANDA GLOBAL.

v) Sobre la estructura opaca en Suiza y su doble consideración para sancionar por dos delitos (fiscal y blanqueo).

El recurrente plantea dos cuestiones diferenciadas.

1.- De un lado, centra su queja en la existencia de prueba capaz de justificar que siempre permaneció como beneficiario de las cuentas y que, por tanto, no se escondió detrás de ninguna estructura financiera para ocultar la titularidad de los fondos. Todo ello, conforme a la interpretación de la prueba documental y testifical que expone, insistiendo en que la Fundación SINEQUANON se constituyó para gestionar los fondos de unos inversores uruguayos, como así lo acreditaría el acta notarial efectuada por Patricio Bel.

Con independencia de los razonamientos que llevan a la Sala a concluir que la verdadera razón de constituir esta Fundación y pasar a sus cuentas sus activos era esconderse tras ésta, utilizándola como instrumento con el que burlar la normativa sobre el ahorro, tendente precisamente a eludir el fraude fiscal, tal y como hemos reflejado con anterioridad, la sentencia también da cumplida respuesta a este alegato (folios nº 1087 a 1089).

En particular, destaca que, si bien Luis Bárcenas manifestó que actuó así por consejo de Patricio Bel -quien canalizaba estos inversores hacia él- y del propio LOMBARD ODIER, al comenzar a gestionar carteras de inversión de terceras personas y tratarse de una «persona expuesta políticamente» (PEP), no fue esta la explicación que ofreció en sus primeras declaraciones, sino sólo tras serle puesto de manifiesto el contenido de la documentación suiza recibida. En concreto, se alude a la existencia del «memo interno» de 09/09/2003 de LOMBARD ODIER, donde se expone que el objeto de la visita efectuada es abordar las consecuencias ligadas a la fiscalidad de los rendimientos del ahorro para los residentes de la UE. Documento que, como se explicita, restaría credibilidad a su versión, en tanto expresa cuál fue el real objetivo que se

persigue con la información que recibe del Banco, por mucho que para excusarse ante tal realidad haya dado otros argumentos, más aun teniendo en cuenta la dinámica defraudatoria al fisco que se observa en toda su actuación.

Al margen de lo anterior, respecto del acta notarial, cabría igualmente significar que la sentencia alude a la insuficiente acreditación de todo lo referido a Patricio Bel en diversos momentos -folios nº 1125 o 1146-, precisamente, por su falta de declaración en el plenario y, por consiguiente, de ratificación alguna en los hechos o documentos en los que se le atribuye algún tipo de intervención.

2.- En cuanto a la otra cuestión suscitada, como es la relativa a la imposibilidad de valorar esta estructura opaca para condenar tanto por el delito de blanqueo como por el delito de fraude a la Hacienda Pública, la misma carece de alcance constitucional, ya que su cauce casacional es el previsto en el art. 849.1 LECrim, por lo que será objeto de estudio en aquel contexto.

vi) Sobre la constitución de la Fundación SINEQUANON para eludir la Directiva Europea del Ahorro.

El propio recurrente se remite a los argumentos expuestos en su motivo decimoséptimo del recurso, formulado por infracción de ley, por lo que nos remitimos a lo que se dirá entonces.

vii) Sobre el contrato de asesoramiento suscrito con Iván Yáñez.

El recurrente reitera cuantas alegaciones defensivas fueron motivadamente rechazadas por el Tribunal, insistiendo en que el contrato de 01/10/2009 es real y que no existió ninguna acción de vaciamiento de las cuentas suizas.

Ya hemos expuesto con anterioridad (en el motivo cuarto) los principales argumentos que llevan a la Sala de instancia a concluir que el contrato de prestación de servicios de 01/10/2009, suscrito entre Luis Bárcenas e Iván Yáñez, respondió a esa estrategia urdida por el primero para la ocultación de

sus rentas, mediante la apertura de cuentas bancarias para desvincularlas de su auténtico titular. Con él se trató de acreditar la titularidad de Iván Yáñez sobre GRANDA GLOBAL, supuestamente para realizar esa labor de asesoramiento y cobrar sus honorarios, y, en definitiva, como un mero artificio para justificar, como debidas por esa labor, las cantidades que pasan de TESEDUL a GRANDA GLOBAL, como continuadora de la anterior.

Entre estos argumentos (profusamente expuestos en los folios nº 1095 a 1108) podemos aquí destacar los siguientes:

.- que desde el 08/10/2009 Iván Yáñez fue nombrado presidente de TESEDUL, teniendo poderes desde el 21/09/2009 para operar en la cuenta de ésta (según carta remitida a Agatha Stimoli y la cartulina de firmas) y que desde el 09/03/2009 tenía poder tan amplio como fuese necesario para operar en la cuenta nº 8.401.489 de la Fundación SINEQUANON. Junto con lo anterior, el propio Iván Yáñez admitió que tuvo acceso a la gestión efectiva de los fondos de TESEDUL, una vez transferidos a ésta, desde julio de 2009 (fecha a partir de la cual sitúa su efectiva labor de asesor y gestor del patrimonio de Luis Bárcenas en los términos que posteriormente se plasmarían en el contrato de 01/10/2009), por lo que la justificación de que no podía prestar esa labor de asesoramiento a través de su gestora VALORICA CAPITAL no convence a la Sala.

.- que las cantidades ingresadas como retribución son desproporcionadas pues, habiéndose pactado unos honorarios del 2% anual del saldo medio de los activos, las mismas superan con creces este importe, siendo incluso superiores al rendimiento de los activos que se transfieren a la cuenta de GRANDA GLOBAL, por lo que no puede admitirse tampoco la justificación dada por la defensa de que se correspondían con la «comisión de éxito», fijada en el contrato al 20%.

.- el efectivo traspaso de los fondos de TESEDUL a GRANDA GLOBAL, por más que en las cuentas de la segunda pueda haber algún ingreso procedente de otra fuente, como es la OBISPADO nº 33356 de LOMBARD ODIER, de Francisco Yáñez, en tanto que también era gestionada por Iván

Yáñez y se daría la circunstancia de que esta cuenta sería la inmediatamente anterior a la nº 33357, siendo ésta la cuenta NOVIS abierta en la misma sucursal por Luis Bárcenas.

.- las restantes pruebas (documentos firmados por Luis Bárcenas, contactos telefónicos, órdenes de transferencias, correos electrónicos, fichas de visitas y justificaciones de las operaciones dadas al Banco, testificales, etc.) que justifican que, en realidad, era Luis Bárcenas quien iba marcando los pasos de ese supuesto asesoramiento prestado por aquél, dado, además, lo innecesario de esta labor, atendidas las cualidades como inversor invocadas por el propio Luis Bárcenas como principal estrategia defensiva en orden a justificar la procedencia misma de su elevado patrimonio.

viii) Sobre el contrato de préstamo suscrito por Luis Bárcenas y Ángel Sanchís Perales.

El recurrente, que se remite a los argumentos expuestos por los Sres. Sanchís en sus respectivos recursos de casación, insiste en aquellos alegatos exculpatorios que fueron desestimados por la Sala (folios nº 1112 a 1117, 1119 y 1120).

En concreto, la sentencia advierte de que todos los intervinientes en estos contratos, que se tienen por simulados para dar cobertura al traspaso de capitales dentro de la operativa descrita, los reconocen sin reservas, pero afirman su autenticidad, pues sostienen que responderían a una causa verdadera y se ajustarían a la realidad y a los términos verdaderamente pactados.

Ello, no obstante, el Tribunal considera que existen suficientes razones para dar por acreditado su carácter puramente simulado, como única explicación plausible y razonable a la secuencia de hechos relatada, de los que podemos destacar:

.- la dinámica general de actuación del acusado Luis Bárcenas, ampliamente descrita, que responde a una estrategia con distintos frentes de ocultación y protección de su patrimonio por diversas vías, destacándose, a tal fin, las diversas prevenciones concretamente adoptadas por éste tras evidenciarse de forma ostensible la existencia de investigaciones sobre la llamada «trama Gürtel», que con un alto grado de probabilidad tendría graves y directas consecuencias sobre su patrimonio obtenido ilícitamente (apoderamientos a favor de terceros, traslado de cantidades patrimoniales significativas a «lugares seguros», etc.).

.- la ausencia de toda acreditación sobre la labor de asesoramiento prestado en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito por Luis Bárcenas (CONOSUR LAND SL) y Ángel Sanchís Herrero (LA MORALEJA SA), dada la inexistencia de informes, correos electrónicos, comunicaciones o referencias a concretas gestiones o actividades capaces de acreditar la realidad de algún tipo de asesoramiento de Bárcenas en beneficio de la finca de La Moraleja.

.- la irrelevancia del único dato aportado a tal fin, como es el alegado incremento de ventas de la finca de La Moraleja en dicho período, expuesto por el perito de parte D. Guillermo Ricardo Villaseca, dado que, como el propio perito admitió, ni podía afirmar dicho incremento fuera consecuencia del asesoramiento de Bárcenas, ni tuvo constancia de algún informe emitido por éste.

.- la propia biografía personal y relación existente entre Luis Bárcenas y Ángel Sanchís Perales, capaz de justificar que el segundo se prestase a colaborar con el acusado en su estrategia cuando, además, el asunto «Gürtel» tenía ya una amplísima difusión mediática, aunque la concreta imputación de Luis Bárcenas se materializara algunos meses después.

.- las precauciones adoptadas por el propio Ángel Sanchís Perales, que se desplazó a Suiza para asegurarse de la ausencia de riesgos, más que financieros, jurídicos de la operación, para el caso de que pudiera existir algún

indicativo o grado de sospecha en relación con las cuentas de Luis Bárcenas, y que igualmente se pone en relación con el hecho de que el caso «Gürtel» había ya estallado mediáticamente.

.- la inconsistencia de las explicaciones y la falta de lógica de la operación misma de préstamo suscrita con Ángel Sanchís Perales, tratándose de un préstamo personal cuando éste ya se encontraba jubilado, es decir, sin obligaciones y sin participación activa en la gestión del grupo de empresas y sociedades de la familia Sanchís, en esa fecha ya gestionadas y administradas por Ángel Sanchís Herrero, que fue quien materializó todas las posteriores operaciones.

.- la constatación de que, en relación con este grupo de empresas y sociedades de la familia Sanchís, se trata de una organización con un altísimo nivel de operaciones que mueven un gran capital y que es de suponer que dispone de estructuras fijas de financiación y alta profesionalización en sus actuaciones.

.- el acaecimiento de significativos hechos en el curso de la investigación, como la imputación misma de Luis Bárcenas, que evidenciaban las altísimas probabilidades de que el dinero tuviera una procedencia ilícita y, por tanto, el pleno conocimiento acerca de este extremo por parte de los Sres. Sanchís, al menos, desde el momento en que, en lugar de renunciar al préstamo y devolver el dinero, remediando la situación antijurídica creada, se prestaron a continuar profundizando en ella, ocultándola y suscribiendo el segundo de los contratos, además de realizar diversas transferencias a través de las que se devolvía a Luis Bárcenas o a sus allegados cantidades de dinero «blanqueadas», por cuenta del dinero inicialmente recibido.

ix) Sobre la ocultación de cuentas en Bermudas y el ingreso de 200.000 euros en una cuenta del matrimonio Bárcenas-Iglesias.

El recurrente denuncia que no se ha valorado la documental obrante en el Tomo 1 de la Comisión Rogatoria de Bermudas (concretamente, el

documento casacional nº 119), que desvirtúa los razonamientos expuestos en la sentencia.

Estas alegaciones guardan relación con la concreta operación consistente en la transferencia de ciertos fondos (146.268,85 euros y 31.704,25 \$, entre marzo y junio de 2009) desde la cuenta de Rosalía Iglesias RDRX 219858 del LOMBARD ODIER a la cuenta OBISPADO de Francisco Yáñez, y la inmediata transferencia efectuada por Iván Yáñez, siguiendo las instrucciones de Luis Bárcenas, por importe de 200.000 euros a la cuenta que el matrimonio tenía abierta en el banco BUTTERFIELD TRUST (BERMUDA), que no habrían sido localizados (folio nº 246).

Como vimos, la Sala tiene por acreditados estos hechos con base en la prueba documental y pericial acreditativa de la realidad de las transferencias aludidas y en el reconocimiento mismo efectuado por Luis Bárcenas e Iván Yáñez, quienes, no obstante, adujeron que el ingreso de esos 200.000 euros se verificó en una cuenta facilitada por Patricio Bel y para atender el pago de una provisión de fondos en pago de sus honorarios como abogado, negando que se recibiera nada de esa cantidad por el matrimonio Bárcenas-Iglesias.

Los alegatos son descartados en la sentencia (folios nº 1124 y 1125), que destaca que no fue hasta el juicio cuando Luis Bárcenas vino a exponer que el dinero era para Patricio Bel y en pago de sus honorarios por la compra de la sociedad TESEDUL. Lo que adujo en la declaración de instrucción de 27/06/2013 es que dicha cantidad se destinó a saldar un préstamo que tenía pendiente con Francisco Yáñez. Y, en todo caso, aun admitiendo que los fondos estuvieran relacionados con la compra de TESEDUL, no dejaría de ser una cantidad que sale de la cuenta de Rosalía Iglesias para revestirla de apariencia de lícita y hacer con ella Luis Bárcenas los pagos correspondientes para poner en marcha dicha sociedad y que, como se tiene por probado, fue utilizada por Luis Bárcenas como uno de los instrumentos para ocultar su ilícita fortuna.

Por último, subraya el órgano a quo, que no hay prueba alguna que confirme que el destino de ese dinero fuera para el Sr. Bel, al no constar

acreditado que la cuenta de destino fuera de él, como resulta de la documentación remitida desde las islas Bermudas. Es llamativo, se dice, no ya que no se propusiese por su defensa la declaración del Sr. Bel como testigo, sino que, propuesto por la defensa de Ángel Sanchís Herrero, ninguna objeción pusiese cuando se renunció a su testimonio.

El recurrente sostiene que la sentencia declara erróneamente que esos 200.000 euros se ingresaron en una cuenta del matrimonio y que «no habrían sido localizados», en tanto que el documento que designa acreditaría que el 05/08/2009 se realizó una transferencia de 200.000 euros desde la cuenta OBISPADO de Francisco Yáñez a la cuenta nº 73262673024564 del BUTTERFIELD TRUST BERMUDA LIMITED, cuyo titular es Omar Claudio Díaz Blasco, en la que se ingresan fondos de diversos clientes y empresas.

Este argumento no puede ser acogido.

Por un lado, el recurrente anuncia que este «error facti» es objeto de expresa denuncia en el motivo formulado al amparo del art. 849.2 LECrim, por lo que deberá ser en aquel momento en que se decida sobre la cuestión suscitada.

Por otro lado, como apunta el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación, aun dando por válido que el referido documento acreditase que la cuenta de destino no era del matrimonio, esto no desvirtuaría la corrección del juicio valorativo efectuado por la Sala en relación con el delito de blanqueo de capitales, como no tendría aptitud bastante para alterar el sentido del fallo, en tanto que la actividad delictiva imputada iría mucho más allá de esta concreta operación.

Es más, como la propia sentencia expone, incluso en caso de admitir que los fondos estaban relacionados con la compra de TESEDUL, seguiría tratándose de una cantidad que se destinó a poner en marcha esta sociedad, como un instrumento más de los utilizados por Luis Bárcenas para ocultar su ilícita fortuna.

(Las alegaciones se reiteran en el motivo noveno del recurso, formulado al amparo del art. 849.2 LECrim, por error en la valoración de la prueba).

x) Sobre la validez del pago efectuado por TESEDUL en la regularización fiscal relativa al año 2007 y la indeterminación de la cuota tributaria supuestamente defraudada en el IRPF del año 2007.

Estas cuestiones, además de ajenas al cauce casacional elegido ya han sido en el motivo cuarto del recurso relativo al delito de fraude a la Hacienda Pública.

272.- El motivo noveno al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la valoración de la prueba.

(El motivo es idéntico al MOTIVO OCTAVO del recurso de la Sra. Iglesias).

1. Alegaciones del recurso.

1. El recurrente considera que la Sala no ha valorado correctamente las pruebas, entre las que se encuentran declaraciones testificales, resoluciones judiciales, informes periciales, sus propias manifestaciones y un conjunto heterogéneo de documentos (albaranes, facturas, cheques, cartas, correos electrónicos, fotografías, informes bancarios, documentación bancaria, contratos o actas de manifestaciones).

En concreto, señala como documentos:

.- las Diligencias Previas nº 1/2011 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, especialmente el auto de sobreseimiento provisional de 10 de abril de 2012 y el auto de 4 de junio de 2012, que confirma el anterior, y que justificarían que los hechos sucedieron entre los años 2002 y 2003 -folio nº 157- y que indebidamente se extienden en la sentencia hasta el año 2004 -folio nº 164- (documentos nº 116 y 54 del escrito de preparación).

.- el cuadro sobre supuestos ingresos de UTD-SUFI-TECONSA y la declaración de Alfonso García Pozuelo (documento nº 53), en tanto este último indicó que no recordaba si entregó los fondos que figuraban en el apartado Castilla y León.

.- las facturas y recibos de viajes abonados a PASADENA VIAJES (documentos nº 4 y 5), la facturación Good&Better, la factura TOURALP y la situación de la tesorería de Francisco Correa «XSL diciembre» (documentos nº 101 y 102), que, a su juicio, acreditan el error en la valoración de la prueba que denuncia y el distinto tratamiento recibido respecto de otros acusados que han sido absueltos.

.- la carta del Gerente Territorial de Extremadura remitiendo talones para pago de facturas de SPECIAL EVENTS (documento nº 103), que acredita la existencia de múltiples servicios prestados durante años por Francisco Correa con el PP reales y ajenos al recurrente.

.- cheques del PP Regional de Madrid firmados por el Tesorero y Gerente Regionales y recibo de SPECIAL EVENTS (documento nº 104), cheque de la Fundación de Estudios Europeos a SPECIAL EVENTS firmado por el Tesorero de la misma (Luis Bárcenas) y el Gerente de la Fundación conjuntamente (documento nº 105), cheques del PP de Castilla La Mancha con dos firmas (Tesorero y Gerente) pagando factura a SPECIAL EVENTS (documento nº 106), cheque del PP de País Vasco firmado por el Tesorero y Gerente Regional pagando factura a SPECIAL EVENTS (documento nº 107), cheques del PP de Castilla y León firmado por el Tesorero y Gerente Territorial y carta del Gerente Regional a SPECIAL EVENTS (documento nº 108) y comunicaciones firmadas por el Gerente Regional de Castilla La Mancha sobre modificación de una factura (documento nº 109).

.- todos los documentos obrantes en el informe UDEF-BLA 29.296/11, de 25 de marzo, sobre facturación de los viajes prestados a Luis Bárcenas a través de PASADENA VIAJES y GABINETE DE VIAJES. Sistema de financiación mediante compensación de facturas, que no describen ningún pago relacionado con Luis Bárcenas en la «Caja XPC» (documento nº 96).

.- documentación registral de la entidad SPINAKER (documento nº 52), que acredita que no tiene relación alguna con dicha entidad.

.- auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de septiembre de 2001 (documento nº 55) por el que se acuerda el sobreseimiento provisional respecto de Luis Bárcenas, que justifica que no hubo adjudicación irregular alguna.

.- poderes del PP (documentos nº 1 y 2), acreditativos de que Álvaro Lapuerta era el Tesorero del PP y Luis Bárcenas el Gerente, sin que se haya valorado en ningún momento el cargo que el recurrente ostentase, junto con los estatutos del PP, que acreditan las funciones del Tesorero y Gerente (documento nº 3), siendo imposible que participase en contratación alguna por carecer de competencia.

.- comunicaciones de Francisco Jurado con Luis Bárcenas de julio y noviembre de 2001, reclamando el pago de un viaje a Cuba (documento nº 97) y el albarán del pago de dicho viaje de 15 de noviembre de 2001 (documento nº 98), que prueban que los viajes se los pagaba él y no eran regalos.

.- la documentación existente en el informe de la UDEF 29.293, de 25 de marzo de 2011 (documento n 92), consistente en facturas emitidas a la Fundación de Estudios Europeos y Grupo Parlamentario Popular Europeo, que no han sido valorados y que acreditan de forma clara y rotunda que no es cierta la afirmación contenida en la sentencia al efecto.

.- documentos que acreditan que no existe ningún entramado financiero y que Luis Bárcenas siempre ha sido el titular o beneficiario identificado de las cuentas suizas, siendo él su gestor y sin intervención alguna de Rosalía Iglesias: memorándum de 15 de julio de 1994 (documento nº 32) sobre apertura de la cuenta en 1991; apertura de cuenta personal a nombre de Luis Bárcenas en La Banca de la Svizzera Italiana (BSI) de 4 de junio de 1991 (documento nº 90); documentación del Banco BSI, cuenta IGLESIA, de 13 de abril de 1999, sobre apertura de cuenta y beneficial owner Luis Bárcenas (documento nº 95); ficha de visita del LOMBARD ODIER, cuenta OBISPADO 33356, de Francisco Yáñez, de 23 de agosto de 1999, por los clientes de las cuentas NOVIS y RANKE -Luis

Bárceñas y Luis Fraga- (documentos nº 33); memorándum sobre beneficiario económico del LOMBARD ODIER, cuenta 33357, de 18 de junio de 1999 (documento nº 6); memorándum del DRESDNER, de 15 de julio de 1994, donde se designa como beneficial owner a Luis Bárceñas (documento nº 7); memorándum del DRESDNER, de 2001, donde se designa como beneficiario económico a Luis Bárceñas (documento nº 8); memorándum del LOMBARD ODIER, de 30 de junio de 2005, donde se designa como beneficial owner a Luis Bárceñas (documento nº 9); memorándum del DRESDNER BANK, de 22 de julio de 2005, en el mismo sentido (documento nº 10); memorándum del DRESDNER, de 27 de agosto de 2009, que designa a Luis Bárceñas como beneficiario económico de la mercantil TESEDUL (documento nº 13); poderes en la banca DRESDNER para la Fundación SINEQUANON a favor de Luis Bárceñas de 22 de julio de 2005 (documento nº 11); poder en el banco LOMBARD ODIER para la Fundación SINEQUANON de 2005 (documento nº 12); y memorándum del DRESDNER, siendo una nota de visita del número de cuenta 8401489, del 12 de octubre de 2005, que refleja que es Luis Bárceñas el único que toma decisiones (documento nº 40).

.- memorándum del LOMBARD ODIER, de 9 de septiembre de 2003, que justifica que fue el banco quien le recomendó crear una Fundación a la vista de su situación familiar (documento nº 91) y no, por tanto, para eludir la Directiva del Ahorro.

.- carta manuscrita de Luis Bárceñas a Fredik Mentha que consta en el memorándum de 9 de marzo de 2009 (documento nº 77), en la que solicita la venta de activos y traspaso de saldo a la cuenta OBISPADO de Francisco Yáñez y el cierre de cuenta, que acredita que es él quien toma de las decisiones, siendo firmado por Rosalía Iglesias por ser la titular.

.- memorándum del DRESDNER BANK del 9 de diciembre de 1994 (documento nº 22), en el que se informa de su condición de miembro de un partido político en España y, por tanto, acredita que jamás escondió esta circunstancia ni se ocultó detrás de empresa o entramado alguno.

En el mismo sentido: memorándum del DRESDNER BANK del 2 de agosto de 2005, sobre conversación telefónica de Rouven Salzman y Agatha

Stimoli (documento nº 61), donde se informa de su condición de Senador; memorándum de 25 de febrero de 2009 (documento nº 27) de Agatha Stimoli con información sobre Luis Bárcenas-Tesorero del PP; carta de Luis Bárcenas de 17 de abril de 2010 a LGT (documento nº 26), informando sobre su situación judicial en España y sobre la contratación de despacho de abogados en Suiza; información en DRESNER BANK, «prensa española sobre Luis Bárcenas 30 de diciembre de 2010, remiten información dada el 6 de marzo del 2009» (documento nº 28); informe WorldCheck 2009 sobre TESEDUL (documento nº 25), que se efectúa para comprobar la legalidad y licitud de la cuenta bancaria titularidad de TESEDUL, figurando que es empresa de Luis Bárcenas; «informe sobre riesgo cuentas Suiza de Luis Bárcenas desde el año 1994 a año 2009, Dresdner, LGT» (documento nº 65).

.- contrato de 11 de febrero de 2004 por el que Rosalía Iglesias vende a Rosendo Naseiro un cuadro (documento nº 18), cuyas firmas han sido averdadas por el informe pericial caligráfico elaborado por D. Tomás Alonso de Corcuera.

(En el recurso se inserta este documento -folio nº 281-, del cual cabe destacar que indica que el precio de venta es de 270.000 euros, pactándose el abono de 150.000 euros el 11 de febrero y de los 120.000 euros restantes, antes del 7 de marzo, con el que tratan de acreditarse los ingresos de 120.000 euros en 2004 y de 149.600 euros en marzo de 2005).

.- talón bancario expedido por Rosendo Naseiro, por importe de 60.000 euros, del Banco Popular a nombre de Luis Bárcenas, de 14 de diciembre de 2006 (documento nº 50).

.- memorándum firmado por Agatha Stimoli de 31 de agosto de 2005, donde se atribuye a Luis Bárcenas intervención en operaciones de compraventa de obras de arte (documento nº 36). En idéntico sentido, el memorándum del DRESNER de 2 de julio de 2004 (documento nº 37) y el memorándum cuenta 8005540 de 9 de septiembre de 2003 (documento nº 38)

.- contrato de 15 de noviembre de 2004 de mediación para la compraventa de cuadros suscrito por Rosalía Iglesias e Isabel Ardanaz (documento nº 51).

.- informe pericial caligráfico (documento nº 68), que acredita que la firma del contrato de mediación de 15 de noviembre de 2004 y del contrato de compraventa de cuadros de 19 de enero de 2005 (sic) han sido firmados por Isabel Ardanaz.

.- contrato de mediación de 15 de noviembre de 2004 (documento nº 75), junto con los ingresos en Bankia (documento nº 28) y carta de José Antonio Martínez Suárez a Luis Bárcenas, el 31 de mayo de 2006, sobre compraventa de cuadros.

.- contrato de 19 de enero de 2006 de compraventa de cuadros suscrito por Rosalía Iglesias e Isabel Ardanaz (documento nº 81), junto con los informes de policía científica (informe UDEF-BLA de 17/02/2014 e informe de 27/03/2014 nº 2012D0130-V de la Sección de Documentos de la Unidad Central de Criminalística de la Comisaría General de Policía Científica) y de D. Tomás Alonso de Corcuera, que acreditan que la firma es de Isabel Ardanaz.

.- cuadro de imputaciones en Argentina (documento nº 112), «en el que figura Isabel Ardanaz de fecha 28 de diciembre de 2016 procedimiento que se archiva el 17 de agosto de 2017».

.- la declaración de Luis Bárcenas, en tanto negó haber coincidido con Isabel Ardanaz en las oficinas de La Moraleja en fechas en las que no estaba en Argentina, como una muestra más de que esta testigo faltó a la verdad.

.- informe de la UDEF 58.784, de 26 de junio, sobre viajes a Argentina de Luis Bárcenas (documento nº 67).

.- documentación enviada en la Comisión Rogatoria Argentina después de la declaración en instrucción de Isabel Ardanaz (documento nº 94), aportada por ésta en dicho momento, capaz de justificar las declaraciones inveraces de ésta.

.- fotografías de los cuadros del domicilio familiar (documento nº 73), que acreditan la titularidad y posesión de obras de arte del matrimonio Bárcenas-Iglesias.

.- correos electrónicos de 4, 15 y 22 de julio de 2011 entre Luis Bárcenas y José Penido (asesor de Rosendo Naseiro), solicitando recibos por la venta de cuadros, junto con el acta notarial de Miguel Granados sobre la compraventa de cuadros en FERIAARTE -31 de octubre de 2009-, publicaciones de cuadros, los recibos firmados por Rosendo Naseiro a Luis Bárcenas sobre el cuadro «Recco» -6 de octubre de 2001-, artículo de prensa subasta Sotherbys -5 de marzo de 1993- y el recibo firmado por Rosendo Naseiro sobre «Bodegón» -11 de febrero de 2003- (documento nº 74).

.- informe pericial de D. Tomás Alonso de Corcuera, que certificó que las firmas de los recibos eran de Rosendo Naseiro.

.- requerimiento del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a Rosendo Naseiro de 4 de mayo de 2014 (documento nº 62), para aportar documentación y que éste nunca cumplió.

.- póliza del Banco Popular de 330.000 euros, extracto de movimientos de la póliza y carta del Banco Vitoria de 23 de octubre de 2002 sobre denegación de crédito para operación de compraventa de cuadros (documento nº 76), que, a su juicio, acreditan que no se conceden créditos para este tipo de operaciones y, por tanto, la veracidad de las compraventas de obras de arte, junto con el informe de la AEAT de febrero de 2010 en el que el actuario pone de manifiesto lo razonable de la operación conforme a lo explicado por Luis Bárcenas.

.- documentación remitida en la CRI suiza de 1 de septiembre de 2017 (documento nº 115), sobre Banca Gottardo, titularidad de Rosendo Naseiro, donde figuran numerosas operaciones bancarias sobre compraventas de cuadros, en concreto, de Van der Hamer.

.- auto de 6 de mayo de 2010 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por el que se acuerda el sobreseimiento de la causa respecto de Rosalía Iglesias, confirmado en diciembre de 2010 (documento nº 78), que justifica que ésta no tuvo participación alguna en los hechos enjuiciados.

.- los apuntes en los «papeles» relativos a anotaciones de donaciones de Cecilio Sánchez y Manuel Contreras (documento nº 59), junto con la documentación obrante en el informe de la UDEF que analiza la supuesta relación entre estos apuntes y las cuentas en Suiza (documento nº 60), que justifican el error en la valoración de esta prueba denunciado, ya que no hay salida alguna de estos ingresos en la referida contabilidad.

.- carta del PP por la que se manifiesta que no hay nada que reclamar a Álvaro Lapuerta por LIBERTAD DIGITAL (documento nº 20), junto con el informe de la UDEF 52.839/14, de 3 de noviembre de 2011, que reconoce que «no hubo transmisión patrimonial» alguna por esta operación.

.- extracto de la cuenta bancaria de donativos del PP (documento nº 15), donde se recoge la operación de compra de las acciones de LIBERTAD DIGITAL, así como su trazabilidad conforme al extracto de cuenta bancaria relativa a los ingresos en Banesto por la operación (documento nº 19), el cuadro de donativos (documento nº 58), el extracto de donativos en efectivo de la cuenta en el Banco de Vitoria (documento nº 21), el balance del PP a 31 de diciembre de 2005 (documento nº 111) -donde figuran tres ingresos anónimos por un importe total de 60.000 euros- y las cuentas de Francisco Yáñez de la pieza denominada de «los papeles» (documento nº 110) -que acredita que no hubo salida de fondos cuando supuestamente las compra-.

.- listado de Bankia sobre ingresos en la cuenta titularidad de Rosalía Iglesias (documento nº 16), que refleja un ingreso de 120.000 euros en 2004 y otro de 149.600 euros en marzo de 2005, procedentes de las ventas de cuadros acreditadas y, en consecuencia, de la realidad de las operaciones reflejadas por ésta en sus declaraciones tributarias.

.- contrato de préstamo de 24 de febrero de 2009, suscrito por Ángel Sanchís y la Fundación SINEQUANON -Luis Bárcenas- (documento nº 30) y el escrito de Ángel Sanchís al Juzgado de 31 de enero de 2014 (documento nº 41), que acreditan la realidad del mismo.

.- acta de manifestaciones de Patricio Bel, ante Escribanía (Notaría) en Argentina, de 2 de mayo de 2013 (documento nº 44), remitida en la CRI, capaz de justificar que gestionaba fondos de inversores uruguayos.

.- «cartulina firmas Tesedul, Luis Álvarez y Patricio Bel, Titularidad 7 de agosto del 2009» (documento nº 46) y «Nota interna de apertura de cuenta institucional Tesedul, 19 de febrero del 2010, Dresdner, cuenta 8402567, relación comercial y categorías de riesgo» (documento nº 66).

.- contrato de prestación de servicios de 16 de julio de 2011, suscrito entre La Moraleja y Conosur Land -Luis Bárcenas- (documento nº 31), junto con la carta del LOMBARD ODIER de 20 de marzo de 2012, sobre la garantía bancaria número 210106, por importe de 1.000.000 euros, en el HSBC Private Bank NY (documento nº 43), que acreditan la realidad del contrato.

.- certificado de ingreso de Centenary SA a TESEDUL SA de 3 de mayo de 2010 (documento nº 34), certificado de ingreso de Agroelec Importadora y Exportadora a TESEDUL SA de 31 de octubre de 2011 (documento nº 35), que acreditan la existencia de negocios en Uruguay y Argentina desde muchos años atrás.

.- pagos efectuados por inversión inmobiliaria en el extranjero (locales en Sansara, Polonia) de Luis Bárcenas a BemowolInvest 3 y devolución de los mismos al rescindirise la operación (documento nº 70).

.- carta abogados suizos (PONCET TURRTINI AMAUZDRUZ NEYROD & ASSOCIES) de Luis Bárcenas, comunicándoles facturas por honorarios profesionales, de 14 de febrero de 2013, realizándose el pago de los honorarios posteriormente (documento nº 48).

.- contrato de asesoramiento de 1 de octubre de 2009 suscrito con Iván Yáñez (documento nº 29), que supone que éste no «colaboraba» en ninguna actividad ilícita, sino que actuaba en el marco de este contrato, siendo errónea la lista de cuentas bancarias que se le atribuyen a Luis Bárcenas, en tanto no se incluye la cuenta SBI y sí se incluyen las de GRANDA GLOBAL, cuando él siempre figuró como titular o beneficiario de aquellas cuentas que le correspondían.

.- «cartulina firmas, Banco Suizo BSI, de 21 de junio de 1993. Juan Carlos Bárcenas y Rosalía Iglesias» (documento nº 80), «cartulina firmas Dresdner, cuenta número 8005540 el 21 del 12 del 2001, Juan Carlos Bárcenas y Rosalía Iglesias» (documento nº 79) y «Ventajas Fundación, Memorándum de Lombard septiembre 2003 entre FrederikMentha y José Lois Gil de la cuenta 3357/NOVIS» (documento nº 23).

.- «carta 2001 LGT de 5 del 10 del 2011, a Fundación Sinequanon sobre ventajas fiscales» (documento nº 24), donde se explica que la Fundación, al ser residente de la Unión, queda sujeta a la Directiva del Ahorro, y la comunicación del Dresdner Bank de 26 de octubre de 2007 a la Fundación Sinequanon sobre las nuevas normas anti blanqueo y directiva del ahorro (documento nº 14).

.- ficha de contacto de 13 de febrero de 2013 del LOMBARD ODIER, donde Luis Bárcenas solicita por teléfono que le envíen la documentación fiscal del 2012 de TESEDUL (documento nº 45), en relación con la regularización tributaria, así como la ficha de contacto del LOMBARD ODIER de 11 de noviembre de 2012, sobre traspaso de fondos a Bankia para regularización DTE (documento nº 69).

.- extracto de la posición de la cuenta bancaria en el DRESDNER BANK 8401489, a 31 de marzo de 2009, de la Fundación SINEQUANON (documento nº 117), que justifica que tenía en sus cuentas más saldo que al inicio del mismo año, siendo errónea la afirmación contenida en la sentencia de que a partir del año 2009 comenzó a vaciar sus cuentas.

.- extracto de la posición de la cuenta bancaria en el DRESDNER BANK 8402567, a 31 de marzo de 2009, de TESEDUL (documento nº 118).

.- «Informe de Situación patrimonial, 31 de diciembre del 2012, banco LGT con Detalle del importe total de la cuenta en Euros y a la derecha las subcuentas (Se traducen como Cuota), en euros, en USD y en Francos Suizos» (documento nº 89).

.- transferencia efectuada desde la cuenta de OBISPADO de Francisco Yáñez, el 5 de agosto de 2009, al BUTTERFIELD TRUST BERMUDA LIMITED, titularidad de Omar Claudio Díaz Blasco (SunSecuredAdvantage), que

acreditaría que la sentencia declara erróneamente que esos 200.000 euros se ingresaron en una cuenta del matrimonio y que «no habrían sido localizados» (documento nº 119).

.- acta de inspección de Hacienda sobre el IRPF de 2006 de Rosalía Iglesias (documento nº 64), donde se recogen entregas de documentos.

.- escrito de la Fiscalía de 3 de agosto de 2011, remitiendo denuncia del Ministerio Fiscal contra Rosalía Iglesias por presunto delito por el IRPF de 2006, adjuntando documentación (documento nº 63).

.- escrito de la defensa del contribuyente de 13 de septiembre de 2011 (documento nº 84), donde se detalla la documentación aportada a Hacienda durante la inspección efectuada a Rosalía Iglesias por el IRPF de 2006.

.- declaraciones de Hacienda de Rosalía Iglesias de los ejercicios 2004, 2005 y 2006 (documento nº 71), documentación obrante en la pericial caligráfica de D. Tomás Alonso de Corcuera, que acredita que las firmas no fueron realizadas por ella.

.- acta de entrada y registro en la sucursal de Bankia de la calle Príncipe de Vergara nº 32 de Madrid, y documentación intervenida, el 25 de marzo de 2014 (documento nº 81).

.- documentación incorporada al informe de la AEAT de 29/09/2016, sobre análisis de las cuentas bancarias de Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias (documento nº 39).

.- cuadros de ingresos en Caja Madrid elaborados por el banco, años 1993, 1994 y 1995 (documento nº 49).

.- auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por el que se declara la competencia del Tribunal Supremo respecto de Luis Bárcenas y «personas relacionadas» (documento nº 57) y auto de 23 de junio de 2009 del Tribunal Supremo por el que se acepta la competencia respecto de Luis Bárcenas y «personas relacionadas» (documento nº 88).

.- escrito del Ministerio Fiscal de 26/06/2009, solicitando la citación de Rosalía Iglesias como imputada, y auto de 26/06/2009, citándose a la misma para prestar declaración en dicha cualidad el 06/07/2009 (documento nº 85).

.- escrito del Ministerio Fiscal de 17/11/2009 (documento nº 86), pidiendo citación de Rosalía Iglesias para declarar como imputada, y providencia de 15/04/2010 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, acordando la misma (documento nº 87).

2. Como ya hemos señalado en anteriores recursos la jurisprudencia, por todas STS 499/2019, de 23 de octubre (Recurso núm. 1589/2018), sobre el cauce casacional elegido expone:

«Debemos recordar, según doctrina reiterada de esta Sala, por todas SSTs. 918/2008 de 31.12, 452/2011 de 31.5, 95/2012 de 23.2, 483/2012 de 7.6, que el ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LECrim. se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que sí hubieran tenido lugar, o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1 LECrim. que a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia, salvo que hayan sido corregidos previamente por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECrim. o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Ahora bien, la doctrina de esta Sala (SSTs. 6.6.2002 y 5.4.99) viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error

de hecho en la apreciación de la prueba, entre otros requisitos, que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento (STS. 28.5.99).

Por ello esta vía casacional, recuerda la STS. 1952/2002 de 26.11, es la única que permite la revisión de los hechos por el Tribunal de Casación. De ahí que el error de hecho sólo pueda prosperar cuando, a través de documentos denominados "literosuficientes" o "autosuficientes", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la práctica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECrim. como expone la S.T.S. de 14/10/99, lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado, u omitido, en el relato fáctico de la sentencia y aquél que un verdadero documento casacional prueba por sí mismo, es decir, directamente y por su propia y "literosuficiente" capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios probatorios. La razón de ello es que el Tribunal de Casación debe tener la misma perspectiva que el de instancia para valorar dicho documento, o dicho de otra forma, si la valoración es inseparable de la inmediación en la práctica de la prueba que corresponde al Tribunal de instancia, el de Casación no podrá apreciar dicha prueba porque ha carecido de la necesaria inmediación.

En síntesis, como también señala la S.T.S. de 19/04/02, la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2 LECrim. consiste en modificar, suprimir o

adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contradictorio.

Consecuentemente es necesario que el dato contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los elementos de hecho o de derecho que no tiene aptitud para modificarlo (STS. 21.11.96, 11.11.97, 24.7.98).

Por ello el error ha de ser trascendente o con valor causal para la subsunción, como también de manera muy reiterada señala la jurisprudencia de esta Sala (SSTS. 26.2.2008, 30.9.2005), por lo que no cabe la estimación de un motivo orientado en este sentido si se refiere la mutación a extremos accesorios o irrelevantes. Y esta trascendencia o relevancia se proyecta, en definitiva, sobre la nota de la finalidad impugnativa. El motivo ha de tender bien a anular una aserción del relato histórico de la sentencia o a integrarlo con un dato fáctico no recogido en él, de manera que en cualquiera de ambos casos, la subsunción de la sentencia sometida a recurso queda privada del necesario soporte fáctico.

Por último han de citarse con toda precisión los documentos con designación expresa de aquellos particulares de los que se deduzca inequívocamente el error padecido y proponerse por el recurrente una nueva redacción del factum derivada del error de hecho denunciado en el motivo. Rectificación del “factum” que no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente a la que se impugna.»

3. Viabilidad del motivo examinado.

La anterior doctrina, en su proyección al caso enjuiciado, debería conducir a la desestimación del motivo por las siguientes razones.

En primer lugar, porque de la consideración de documento a efectos casacionales se ha excluido las pruebas de naturaleza personal, pues como tales quedan sujetas a la percepción inmediata del Tribunal que las recibe. En efecto, no son documentos, aunque se hallen documentadas en la causa bajo la fe pública judicial, las pruebas de esta naturaleza, como las declaraciones del acusado o de testigos, que no garantizan ni la certeza ni la veracidad de lo dicho por el manifestante, siendo simplemente pruebas personales documentadas en las actuaciones bajo la fe del Secretario Judicial y sometidas, como el resto de las pruebas, a la libre valoración del juzgador de instancia (SSTS 3-12-2001, 24-12-2003, 24-6-2011, 23-11-2011).

Y en cuanto al Acta Notarial de manifestaciones del Sr. Bel, es cierto que tiene un evidente rango documental, pero esa naturaleza es puramente «extrínseca» en tanto el notario recoge bien, fielmente y con exactitud las manifestaciones que ante él se realizan, pero «intrínsecamente» carece del valor de esas representaciones gráficas de pensamiento que implica el «documento» -a efectos casacionales- tratándose en realidad de meras «declaraciones testificales» que no se magnifican por el hecho de prestarse ante fedatario público y que siguen conservando su naturaleza de meras pruebas personales, máxime cuando no han sido ratificadas con juego pleno de los principios de publicidad, oralidad, intermediación, contradicción e igualdad de partes, careciendo consecuentemente de la necesaria literosuficiencia para desvirtuar o desmentir lo declarado probado por el tribunal de instancia, no evidenciando, por ello, el error de hecho denunciado (STS 406/2019, de 17 de septiembre), máxime cuando existen, además, otras pruebas que contradicen lo que el recurrente pretende demostrar con tal Acta Notarial y que han sido detalladas al examinar motivos precedentes.

Por lo demás, en cuanto a los documentos que se citan, los mismos carecen de la necesaria literosuficiencia, al haber sido valorados en la instancia y estar en contradicción con las pruebas tenidas en cuenta para formar su convicción y a las que se ha hecho referencia en los motivos anteriores. Y ello

porque para dotar a su contenido de valor a los efectos que nos ocupan es necesario efectuar una valoración de los mismos con abstracción de otras pruebas que obran en la causa. Por tanto, las deducciones que el recurrente alega, desde el contenido de los mismos, no muestran error alguno derivado de su literosuficiencia.

Además, hay que advertir que los informes periciales no tienen la consideración de prueba documental a estos efectos casacionales, sino de prueba de carácter personal. Excepcionalmente, se admite la posibilidad de acreditar el error en la apreciación de la prueba fundándose en la de peritos, equiparándola a la documental a los efectos del artículo 849.2º de la LECrim, cuando habiendo un solo informe de esta clase o varios coincidentes, y no existiendo otras pruebas sobre el mismo hecho, bien se ha tomado dicha prueba de modo incompleto, mutilado o fragmentario, bien se ha prescindido de la misma de modo no razonable llegando a conclusiones divergentes, opuestas o contrarias a las expuestas por los peritos. (SSTS 825/2009, de 16 de julio, o 271/2010, de 30 de marzo).

Ahora bien, no debe confundirse este supuesto excepcional con la valoración que el Tribunal hace de la prueba pericial, pues, como indica la STS. 1572/2000, de 17-10 «el Tribunal ha valorado una pluralidad de informes, incluidos las matizaciones realizadas por el Perito en el acto del juicio oral, obteniendo racionalmente su convicción tomando en consideración una gran variedad de cuestiones...., por lo que nos encontramos ante un ejercicio razonable de las facultades valorativas del Tribunal de instancia no cuestionables a través de este cauce casacional».

En conclusión, dada la exposición del recurso, no se trata de una cuestión de error en la prueba derivado de un documento que sea considerado como tal a efectos casacionales, sino que se lleva a cabo una nueva ponderación de la prueba indicada, ponderación que ya efectuó el Tribunal de instancia en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para obtener la convicción de que resultaron acreditados los hechos que le venían siendo imputados. Que esa convicción sea

distinta a la sostenida por la parte recurrente no determina la existencia del error de hecho alegado.

273.- El motivo décimo por infracción de ley al amparo de los arts. 849.1 LECrim y 5.4 LOPJ por aplicación indebida de los arts. 301 y 390.1.1º, 2º, 3º y 4º CP al haber sido condenado por un primer delito de blanqueo de capitales por importe de 13.927 €.

1. El motivo realiza una serie de alegaciones:

a) Sobre los hechos probados objeto de subsunción.

No se especifican “las adjudicaciones irregulares” con las que se le relaciona, ni se detallan los únicos cobros relacionados con tres adjudicaciones identificadas en la Pieza “Castilla y León”.

Se vulnera el “non bis in ídem” ya que existe un auto de sobreseimiento libre del Tribunal Superior de Castilla y León respecto de una de estas adjudicaciones (“Variante de Olleros”).

b) Sobre la aplicación fraccionada del delito de cohecho.

Debe concluirse a favor del reo que la totalidad de lo ingresado en las cuentas de Suiza (desde del año 1999) obedeció a la misma finalidad autoblanqueadora por ocultación y, por tanto, solo existió un único delito de blanqueo incompatible con los delitos fiscales.

c) Procedencia lícita de los bienes. Trazabilidad del origen lícito.

El cobro de un beneficio lícito a través de “Spinaker”, para ocultar su participación en “Realgreen” es un autoblanqueo impune, ya que no describe un acto autónomo o distinto del delito precedente que no se incluye en su propio agotamiento.

d) Sobre la estructura de “Spinaker”.

Insiste en que se está confundiendo el delito de blanqueo con el de asociación ilícita por el que se retiró la acusación y que lo único que se describe es una estructura opaca que no convierte el dinero “sucio” en dinero “negro” (sentencia del caso Noos).

e) Sobre la falsedad asociada al delito de blanqueo en concurso medial.

Aduce que las facturas falsas para la constitución y ampliación de capital de “Spinaker” fueron emitidas por el Sr. De Miguel y que no cabe atribuirle dominio alguno (material o funcional) en dicha elaboración.

2. La Sentencia.

Partiendo del respecto a los hechos probados, dada la vía casacional del art. 849.1 LECrim, se recoge en el factum como “los 13.927 € que recibe cada uno de ellos, en realidad son beneficios que obtienen del contrato suscrito el 12-3-2003 entre el PP, representado por Luis Bárcenas y Malgreen, por Pablo Crespo, para cuyo cobro éste aceptó, en octubre de 2003, cinco facturas mendaces por servicios inexistentes, emitidas por KA 127 Servicios SL y Punto Hiparca, gestionadas por Luis de Miguel, quien, tras recibir los fondos, los distribuyó entre aquellos en efectivo, de manera opaca a la Hacienda Pública”.

Pero la sentencia no refiere que los bienes sean de procedencia lícita, por el contrario, considera probado la procedencia delictiva de los 13.927 € -tal como hemos explicitado en motivos similares de los recursos de los coacusados Luis Merino y Jesús Sepúlveda- y así en la fundamentación jurídica señala que “la base de esta acusación está en la constitución de la sociedad Spinaker, respecto de la cual ... una parte de las cantidades de procedencia ilícita, obtenidas por favorecer irregulares adjudicaciones públicas, a fin de ocultar su propiedad, Luis Bárcenas, Jesús Merino y Jesús Sepúlveda Recio, decidieron que se canalizaran a través de la sociedad Spinaker 2005 SL que, a instancia de Francisco Correa les proporcionó Luis de Miguel con los mismos fines de opacidad fiscal que había creado otras sociedades.

Por tanto, el tribunal de instancia está describiendo una estructura, en la que está integrado el recurrente, destinada a conseguir la opacidad o al ocultamiento de dinero de procedencia delictiva, en concreto, de las actividades

realizadas en relación con irregulares adjudicaciones públicas que dieron lugar a los delitos por los que fueron condenados varios acusados -entre ellos el propio Bárcenas- en el apartado Castilla-León.

- En cuanto a la alegación -también reiterada en el motivo- de la imposibilidad de comisión por parte del recurrente del delito antecedente por no ser autoridad ni funcionario público, lo que la sentencia considera probado en diversos pasajes de los hechos probados y la fundamentación jurídica es:

Folio 228:

Es, por lo tanto, SPINAKER una estructura societaria real, que crea LUIS DE MIGUEL para FRANCISCO CORREA, en la que entran a formar parte, como socios de hecho, LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESUS SEPÚLVEDA, que se pone al servicio de todos ellos, quienes tienen interés en las operaciones o negocios que, a través de ella, se puedan conseguir, y en la que estos socios reales, prevaleciendo del ascendente del que podían abusar por razón de sus cargos, y de los contactos sobre los que, gracias a esa autoridad, podían ejercer influencia para favorecer la actividad relacionada con el sector público, se dirigen a otras autoridades o funcionarios de su misma formación política, situados en puestos de decisión, con la finalidad de favorecer la actividad del grupo ROS ROCA tanto en lo relativo a la obtención de subvenciones para plantas de tratamiento de purines, como a la concesión de Fondos de Ayuda al Desarrollo (FAD), gestiones por las que pactaron el pago de las correspondientes ilícitas comisiones, que se repartirían entre ellos, así como con JESÚS SEPÚLVEDA conector de todo ello, pero que, sin embargo, no tenemos constancia de cómo llegaron a cobrar y en qué cuantía beneficios.

Folio 1026:

Así pues, en el contexto del sistema de corrupción en torno al PP estructurado por las empresas de CORREA descrito, por supuesto en connivencia con ellos de PABLO CRESPO y FRANCISCO CORREA, aprovechándose de la influencia que LUIS BÁRCENAS y JESÚS MERINO tenían sobre otros cargos del P.P., consiguieron adjudicaciones públicas a favor de empresas de la confianza y que este último podía controlar, a cambio de

gratificaciones, mediante el cobro de comisiones que se distribuían en efectivo y, en el caso de LUIS BÁRCENAS, también en forma de viajes y servicios que encubría con facturas ficticias.

Folios 1058-1059:

En particular, es significativo que LUIS BÁRCENAS, JESÚS MERINO y JESUS SEPÚLVEDA se aprovechan de la autoridad que les confieren los cargos o puestos ya fueran oficiales, ya fueran dentro del Partido Popular, así de como las amistades y contactos sobre los que, gracias a esa autoridad, podían ejercer influencia para favorecer la actividad relacionada con el sector público.

Y con referencia al delito de cohecho a los folios 1218-1219, precisa:

En cuanto a LUIS BÁRCENAS, no podemos obviar la consideración que hacía su defensa de que, al no ser Senador hasta 2004, con anterioridad no podía definírsele como Autoridad a los efectos del referido delito y, por lo tanto, su conducta no sería subsumible en él, para desde ahí derivar a que los regalos o percepciones que hubiera recibido no guardarían relación con función funcional alguna y no cabría el delito de cohecho de que se le acusa.

Pues bien, aunque no compartimos dicho planteamiento, sí ha proceder la absolución de este acusado por este delito, por la razón de que, como dijimos en los hechos probados y explicamos en su correspondiente fundamentación fáctica, los 72.000 € que las acusaciones mantenían que, en 2007, fueron entregados por ÁLVARO PÉREZ a quien aparece con el apodo de “Luis el cabrón”, no consideramos suficientemente acreditado que fuera LUIS BÁRCENAS. Es cierto que hubo entregas a este en metálico y en especie, estas en formas de viajes, unas anteriores y otras posteriores a que adquiriese la condición de Senador por Cantabria en 2004, pero como el M.F., según explicaba en su informe, solo acusa por esos 72.000 € de 2007, y no formulaba acusación en relación con las entregas anteriores, por considerar que un eventual delito de cohecho en base a ellas estaba prescrito, es por lo que procede la absolución por ese único delito de cohecho que tiene su base en los referidos 72.000 €.

- En relación a la cuestión planteada de que si se tratase de un solo delito de cohecho y todas las rentas de Suiza provinieron de esa actividad ilícita llevarían a la punición de un único delito de blanqueo que provocaría el comiso de todo lo ingresado: que absorbería dichas rentas ilícitas, impidiendo que se pudiera tributar sobre o ilícito y lo decomisado, desapareciendo la posibilidad de apreciar delitos fiscales, tal pretensión no resulta asumible.

En motivos anteriores de recursos interpuestos por otros acusados ya analizamos la polémica doctrinal y jurisprudencial sobre la tributación de las ganancias obtenidas del ilícito penal y nos inclinamos por la posibilidad de integrar el delito fiscal: y como en el mejor de los supuestos para el recurrente, la absorción del delito fiscal por el delito precedente solo se produciría en los casos de total identidad entre las rentas ilícitas provenientes del delito y la cuota defraudada del delito fiscal consecuencia de esas ganancias patrimoniales, lo que no se da en el presente caso, pues ni todas las rentas de las cuentas suizas eran de procedencia ilícita y siempre quedaría subsistente el delito de blanqueo al que se refiere el presente motivo.

- Por último, respecto a la alegación de que las facturas falsas para la constitución y ampliación de capital de Spinaker fueron emitidas por el coacusado De Miguel, sin que quepa atribuir al recurrente dominio alguno (material o funcional) en dicha elaboración, sin que se recoja tampoco la participación de este en la conducta falsaria de emitir facturas por KA 127 y Punto Hiparca (por no realizar servicio alguno) a favor de Malgreen que dio lugar a la distribución ilícita de Spinaker.

Como ya hemos razonado en anteriores recursos el delito de falsedad documental no es un tipo delictivo de los llamados de propia mano, es decir, aquellos en los que únicamente pueden ser sujeto activo del delito, el que mediante la propia acción personal causa el resultado, sin que quepa, por tanto, la posibilidad de ser cometidos sirviéndose de la intervención de otro sujeto, consecuentemente en el delito de falsedad documental pueden participar varias personas, realizando de forma colaboradora la acción descrita en el verbo rector, tomando parte en la ejecución, participando idealmente en la misma o auxiliando a su comisión con actos necesarios o accesorios.

Es decir, en relación al delito de falsificación opera el concepto de autoría mediata tanto como material, por lo que debe estimarse autor de la falsificación no solo el que materialmente efectúa la alteración sino también a aquel que utiliza el documento a conciencia de la falsedad efectuada por otro, tal vez a su instancia, de manera que probado el concierto de ambos, las acciones de estos se producen de forma coordinada y en función de su respectivo papel que asumen, por lo que poco importa la materialización de la falsificación, siendo lo relevante la aceptación y utilización del documento falsificado.

En el caso presente, la recepción de los 13.927 € constitutivos del blanqueo, se enmascaró con cinco facturas mendaces por servicios inexistentes emitidas por las mercantiles KA 127 Servicios SL y Punto Hiparca, gestionadas por Luis de Miguel, dentro del plan conjunto de la constitución de la sociedad Spinaker a través de la cual se canalizaron una parte de las cantidades de procedencia ilícita, obtenidas por favorecer irregulares adjudicaciones públicas, a fin de ocultar su propiedad, por Luis Bárcenas, Jesús Merino y Jesús Sepúlveda.

El motivo, por lo expuesto, se desestima.

274.- El motivo undécimo por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida de los arts. 305 y 130.1-6 CP en relación con las prescripciones.

1. En concreto alega:

a) Los delitos fiscales del ejercicio del 2003 en relación a los impuestos de Renta y Patrimonio del Sr. Bárcenas están prescritos.

Los delitos prescribían el 1-7-2009 y el primer acto de imputación formal relacionado con el IRPF fue el auto de incoación de 13-7-2009, mientras que la primera imputación por el impuesto de Patrimonio no se produjo hasta el 12-6-2013.

b) Sobre la prescripción de los delitos fiscales de los años 2000, 2001, 2002, 2004 y 2005 en relación con los impuestos de Renta y Patrimonio.

La sentencia declara prescritos los delitos fiscales de estos ejercicios y, sin embargo, tiene en cuenta sus cuotas para cuantificar las cuotas correspondientes a otros ejercicios por lo que ha sido condenado, vulnerándose así la norma tributaria.

Entiende que, prescritos los delitos fiscales, la cuota tributaria queda extinguida (art. 69.3 LGT) por lo que su ocultación, desvío, aplicación, etc, son actos posteriores impunes.

c) Los delitos fiscales del ejercicio de 2006 en relación con los impuestos de Renta y Patrimonio están prescritos.

Insiste en que la prescripción no se interrumpe por una imputación genérica (STS 1807/2001) y que el delito prescribía el 1-7-2012, produciéndose el primer acto de imputación formal por este delito (hasta entonces solo estaba imputado por la defraudación del IRPF de su esposa) en el auto de 26-11-2014.

El motivo se desestima.

a) Prescripción delitos fiscales ejercicio 2003.

Alega el recurrente que siendo el dies ad quem de la prescripción el 1-7-2009 el delito estaría prescrito al ser la fecha de incoación de diligencias el 13-7-2009.

Pues bien, la sentencia de instancia al resolver la prescripción alegada parte de una premisa previa (pág. 1000 y ss.) cual es no compartir, de entrada, la posición de la defensa de “considerar que, a los efectos de la prescripción que invocaba, cada ejercicio fiscal concreto se agote en sí mismo, porque, con independencia del régimen punitivo que cada uno merezca por separado, ello supone una construcción artificial dentro del contexto en que cada una de esas defraudaciones tiene lugar, que es en el de esa trayectoria delictiva que trasluce aquella declaración, y que se prolonga en el tiempo, mediante diferentes facetas ilícitas, todas las cuales tienen una misma finalidad, que es la consecución de

un enriquecimiento o apropiación indebida y/o ilícita por parte de este acusado, que dota a todas ellas de la suficiente cohesión, que, en aplicación del principio de unidad delictiva que rige en la materia, no cabe diversificar a efectos de su prescripción. Y, por esta misma razón, tampoco nos pararemos a analizar por separado si cabe apreciar la prescripción de los restantes delitos, de manera individualizada, que hizo mención en cuestiones previas, como el de falsedad documental, o el blanqueo de dinero, sino que, en ese contexto de unidad delictiva, guiada toda ella a la misma finalidad ilícita, en que consideramos que han de ser vistos todos los delitos de que se le acusa, consideramos que se debería de estar al plazo de prescripción que corresponda al más grave de ellos, para decidir si había de prosperar esa prescripción alegada, y con este planteamiento comenzamos el juicio.

Solo citar alguna sentencia en la que se recoge, que, por aplicación de dicho principio, en los casos de concurso de infracciones penales, el plazo de prescripción es único para las varias que entren en concurso, como la STS 706/2007, de 06/06/2007, que recuerda que "la jurisprudencia vigente tiene dicho -véanse sentencias de 3.7.2002 y 3.10.2005, TS- que, cuando dos delitos integran el concurso medial, no cabe apreciar separadamente la prescripción, porque ello supondría escindir parcelas de un comportamiento sustancialmente unitario; en consecuencia, no es dable apreciar la prescripción de una de las infracciones mientras no lo haga la otra", regla que fue asentada en Acuerdo no Jurisdiccional de la Sala Segunda, de 26/10/2010, que transcribimos al tratar con carácter general, en cuestiones previas, la prescripción, y del que, ahora, reproducimos que "en los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado", y que ha sido acogida, a nivel de derecho positivo, tras la reforma habida en nuestro CP, por LO 5/2010, de 22 de junio, en el último apartado del art. 131, conforme al cual "en los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave", y regla que sigue siendo observada en la jurisprudencia posterior, de la que, por ejemplo, podemos citar la STS 452/2015, de 14 de julio (FJ 3º).

Y refiriéndose ya a los delitos fiscales del ejercicio 2003, entre los delitos que han de ser objeto de tratamiento unitario, entre los delitos que se acusaba a Luis Bárcenas se encontraba uno de blanqueo de capitales, art. 301, con una pena de prisión de seis meses a seis años y otro de apropiación indebida del art. 252 en relación con el 250.1-6 cuya pena de prisión oscila de uno a seis años, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 131 CP al ser delitos con pena de prisión de más de cinco años y que no excede de diez, el plazo de prescripción para todo el complejo delictivo de que venía acusado sería el de diez años, por lo que no estarían prescritos.

En este punto añade la sentencia, que aunque el planteamiento se haga centrándonos exclusivamente en el delito fiscal de este ejercicio, considera que la interrupción de la prescripción -iniciada el 1-7-2004- se habría producido el 23-6-2009 tomando como referencia la imputación acordada por auto de esa fecha dictado por el instructor del TS en relación con los presuntos delitos contra la Hacienda Pública y cohecho, por hechos relativos a Luis Bárcenas y Jesús Merino, dada su condición de aforados y haber indicios racionales de criminalidad, y en tal fecha aún no habría prescrito el delito -el dies ad quem es el 1-7-2009-.

b) En cuanto a los ejercicios 2000, 2001, 2002, 2004 y 2005 entiende que si están prescritos no hay deuda y que ello incide en el delito de blanqueo. Esta afirmación necesita ser precisada pues la prescripción del delito precedente no elimina el delito de blanqueo y en todo caso tendría consecuencias en relación al comiso, teniendo en cuenta que estas rentas afloraron en diversas inversiones que a su vez dieron lugar a rentas que en el momento del descubrimiento del delito arrojaban unos saldos que fueron bloqueados como consecuencia del comiso.

c) En relación al ejercicio 2006, la queja del recurrente se ciñe a que los efectos interruptivos nacen cuando se dirija el procedimiento contra el responsable en relación a un delito concreto y, en este caso, al ser delito fiscal, a un ejercicio concreto. Entiende que el auto de 28-6-2012 no cumple estos requisitos porque en dicha resolución se habla de participación, de lo que infiere que al no ser en calidad de autor no se está refiriendo a su propio impuesto.

No obstante, tal y como razona la sentencia recurrida el auto que interrumpe la prescripción es el de 19-4-2012 en el que se amplía la imputación a Bárcenas por los delitos fiscales del ejercicio 2006 y en tal fecha no habría prescrito este ejercicio.

En concreto la sentencia precisa (pág. 1004) que “en relación con los relativos a los ejercicios 2006 y 2007 por los que acusa el Ministerio Fiscal, el problema es menor.

El de 2006, porque, como hemos recogido en los hechos probados, en la parte donde hemos dejado constancia de la inspección a que fue sometida ROSALÍA IGLESIAS por ser incluida en el programan de operaciones con billetes de alta denominación, dicho expediente termina con un informe dando cuenta a la Fiscalía de la posible concurrencia de ese delito fiscal del ejercicio 2006, del que se da traslado e incorpora a la presente causa en septiembre de 2011, en la que, tras alguna incidencia más, se acuerda su reapertura, para ésta, en auto de 19/04/2012, lo que supone que, antes del transcurso de los cinco años, se concrete su imputación por los delitos de este ejercicio y se amplíe la imputación respecto de él, para LUIS BÁRCENAS.

Y en cuanto al ejercicio de 2007, el propio abogado de LUIS BÁRCENAS, en cuestiones previas, hacía referencia al auto de febrero de 2013, en que se amplía la imputación, y, efectivamente, constatado que, en auto de 25/02/2013 (folio 155 y ss., tomo 177, D.P. 275/08, Principal), dictado tras ser oído en declaración, se hace mención al informe de la AEAT de 20/02/2013, y se recoge del mismo la presumible comisión de sendos delitos contra la Hacienda Pública correspondientes a dicho ejercicio por los conceptos de IRPF e IP, al no haber transcurrido el plazo de prescripción, tampoco cabe acceder a la solicita para los delitos relativos a dicho ejercicio”.

En base a lo expuesto, el motivo debe ser desestimado.

275.- El motivo duodécimo por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los arts. 305 del Código Penal y 31 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del

Impuesto sobre el Patrimonio en conexión con los artículos 37 y 38 bis de la Ley 40/1998; arts. 37 y 39 del Texto Refundido de la Ley de IRPF, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004; arts. 39 y 47 a 49 de la Ley 35/2006; arts. 4, 7, 75 y 121 de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades; arts. 6 y 75 de la Ley 40/1998 del IRPF; Disposición Adicional primera del Real Decreto Ley 12/2012 reguladora de la DTE; y Disposición Adicional única de la Ley Orgánica 7/2012.

(El motivo es idéntico al MOTIVO DÉCIMO del recurso de la Sra. Iglesias).

1. Alegaciones del recurso.

En el desarrollo del motivo se alega sobre los siguientes extremos:

i) Error en la cuantificación de la cuota en los Impuestos sobre el Patrimonio. Imposibilidad de determinar la cuota defraudada.

El recurrente aduce que, conforme a la STS de 9 de junio de 2016, la sentencia incurre en una errónea interpretación de las normas tributarias que suponen la infracción del art. 305 CP, como norma penal en blanco, porque:

.- determina incorrectamente la cuota tributaria de los ejercicios 2003, 2006 y 2007, al no minorar, como cuota deducible, la cuota del IRPF e Impuestos de Patrimonio (IP) de ejercicios anteriores (art. 9 Ley 19/1991).

.- los funcionarios de la AEAT-ONIF (informe de 18 de febrero de 2014) acuden a criterios de valoración de los títulos negociados incorrectos. No aplican el valor medio del cuarto trimestre -sino a 31 de diciembre-, ni los correspondientes a mercados extranjeros para los títulos emitidos por entidades extranjeras.

.- no se aplica correctamente el límite del conjunto de las cuotas íntegras de IRPF e IP del art. 31 LIP (informe AEAT-ONIF de 27 de marzo de 2014), que determina que la cuota íntegra del IP, conjuntamente con la correspondiente al IRPF, no puede exceder de cierto porcentaje de la base imponible de este último, debiendo reducirse la misma hasta ese límite máximo.

ii) Error en la cuantificación de la cuota defraudada por no ser aplicable el criterio de Renta sino el de Sociedades.

Afirma que, conforme a la normativa vigente en materia de Impuesto de Sociedades, existe una presunción de residencia fiscal en España de la Fundación SINEQUANON y de TESEDUL que determina que las rentas de las mismas deben imputarse a estas sociedades y no al IRPF del Sr. Bárcenas. Lo relevante no es su carácter instrumental, sino el domicilio fiscal para determinar la normativa aplicable.

(La cuestión ya ha sido abordada en el MOTIVO CUARTO del recurso, por infracción de precepto constitucional).

iii) La Declaración Tributaria Especial (DTE) presentada por TESEDUL debe surtir plenos efectos regularizadores, incluso en el caso de levantamiento del velo societario y, por tanto, incorporada como elemento negativo del tipo, la presentación por la sociedad, por error basado en la interpretación razonable de aquella normativa, justifica la atipicidad de su conducta.

(La cuestión ya ha sido abordada en el MOTIVO CUARTO del recurso, por infracción de precepto constitucional, donde igualmente se aducía que, por efecto del levantamiento del velo, el importe ingresado como consecuencia de la regularización tributaria del año 2012 debía tener su repercusión en la liquidación de la cuota tributaria, extinguiendo el delito fiscal del ejercicio de 2007 y los posteriores).

iv) Error en la interpretación del elemento subjetivo del tipo, consistente en la finalidad de crear una estructura para eludir la Directiva Europea del Ahorro.

(La cuestión ya ha sido abordada en el MOTIVO CUARTO del recurso, por infracción de precepto constitucional).

v) Indeterminación del elemento del tipo «cuota tributaria defraudada» del año 2007 que se hace depender de la fase de ejecución.

(La cuestión, que ya ha sido abordada en los MOTIVOS CUARTO y SÉPTIMO, formulados por infracción de precepto constitucional en relación con los delitos contra la Hacienda Pública y blanqueo de capitales, respectivamente, se reitera en el MOTIVO DECIMOTERCERO del recurso, por infracción de ley relativo a los delitos contra la Hacienda Pública).

vi) Incremento de las rentas de Luis Bárcenas sobre los viajes regalados por el Sr. Correa.

Cuestiona la aplicación del valor de dichos viajes como ganancia patrimonial no justificada, toda vez que la sentencia se refiere a ellos como «regalos», por lo que sostiene que debieron tributarse por el Impuesto de Donaciones, minorando la cuota defraudada del IRPF.

El motivo guarda relación con la condena de Luis Bárcenas y de Rosalía Iglesias (folios nº 1224 a 1232 y 1562 a 1565) por la comisión de los delitos contra la Hacienda Pública referidos al IRPF e IP de los años 2003 (en este caso, en concurso medial con un delito continuado de falsedad documental, en relación con la facturación falsa emitida por PASADENA VIAJES), 2006 y 2007 (en este último caso, con la apreciación de la atenuante de reparación del daño del art. 20.5º CP).

2. Sobre las alegaciones que sustentan el presente motivo de recurso.

i) En cuanto a los errores que se denuncian como cometidos en la liquidación de las cuotas defraudadas relativas al Impuesto de Patrimonio.

El recurrente plantea varias cuestiones, todas ellas encaminadas a rebatir la corrección de los criterios observados en los informes periciales para calcular las cuotas defraudadas por el concepto de IP de los años 2003, 2006 y 2007.

1.- De entrada, aduce que, conforme al art. 9 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, el patrimonio neto, que constituye la base imponible del impuesto, se determinará por la diferencia entre el valor de los bienes y derechos y, entre otras, las deudas u obligaciones personales de las que deba responder el sujeto pasivo.

Por ello, los informes periciales toman como deudas deducibles para calcular el patrimonio neto de los años 2003, 2006 y 2007, tanto el importe correspondiente a la deuda declarada en la autoliquidación por el recurrente como la cuota debida por el concepto de IRPF de cada año, resultante de la liquidación practicada por los peritos.

Siendo así, el recurrente sostiene que los cálculos señalados son erróneos en tanto que, por lo que al IP del año 2003 se refiere, debieron igualmente deducirse las cantidades liquidadas por el concepto de IRPF relativo a los años previos (2000, 2001 y 2002), junto con las cuotas correspondientes a los IP de 2000, 2001 y 2002, igualmente liquidadas por los peritos, todas ellas como deudas deducibles.

Por idénticos motivos, para el cálculo de la cuota defraudada en el IP del año 2006, entiende que debieron haberse deducido las cantidades liquidadas por IPRF e IP de los años 2002 a 2005; mientras que en el IP del año 2007, asimismo, deberían deducirse las cuotas liquidadas por IRPF e IP de los años 2003 a 2006.

2.- En segundo lugar, en cuanto a los criterios de valoración de los títulos negociados en mercados organizados, el recurrente afirma que los informes de los funcionarios de la AEAT-ONIF (informe de 18/02/2014) acuden a criterios incorrectos, en tanto que no aplican ni el valor medio del cuarto trimestre (sino su valor a 31 de diciembre), ni los correspondientes a mercados extranjeros para los títulos emitidos por entidades extranjeras.

El Tribunal de instancia, dentro del apartado «Ocultaciones a la Hacienda Pública» y, concretamente, al abordar las cuestiones debatidas en materia de liquidación del Impuesto sobre el Patrimonio (folios nº 1175 a 1177), rechaza motivadamente estos alegatos.

En cuanto a los títulos de renta fija o variable emitidos por entidades españolas, la sentencia señala que, si bien los peritos de la defensa defendían en su informe (presentado al inicio del juicio oral) que, conforme a la ORDEN HAC/196/2004, de 2 de febrero, por la que se aprueba la relación de valores negociados en mercados organizados, su valor de negociación media a efectos

del IP de 2003 es el correspondiente al cuarto trimestre de 2003 (y no su valor a 31 de diciembre, como era el aplicado por los peritos de la AEAT), de dicho informe se dio traslado a los peritos de la AEAT. Estos emitieron el informe de 18/01/2017, admitiendo el criterio de la defensa, y procedieron a practicar las liquidaciones definitivas, que son las trasladadas por el Tribunal a la sentencia.

En definitiva, se dice por el órgano a quo, la divergencia se daba respecto de los criterios de valoración empleados en el inicial informe de 18/02/2014, donde los peritos oficiales efectuaron una simplificación y tomaron como referencia la cotización al cierre del ejercicio que, además, consideraban más beneficiosa para el acusado. Criterios que, conforme al debate en juicio, fueron sustituidos por los postulados por la defensa y que, así mismo, se asumieron por los peritos de la AEAT en su posterior informe de 18/01/2017.

Respecto de los títulos emitidos por entidades extranjeras y cotizados en mercados extranjeros, el Tribunal descarta lo apuntado por los peritos de la defensa en orden a sostener que las Órdenes Ministeriales, en que se contienen los criterios de valoración, se refieren en exclusiva a los títulos de renta fija o variable emitidos por entidades españolas y que, por tanto, no existe base alguna con la que calcular el valor de los títulos emitidos por entidades extranjeras. Por ello, según la defensa, no existía base alguna para calcular la cuota y efectuar la liquidación del impuesto, con la consecuencia final de que, al faltar el elemento de la cuantía que requiere el tipo, no cabría condenar por delito fiscal.

A tal fin, la Sala destaca, de entrada, que el planteamiento de la defensa es incompatible con el fundamento mismo del Impuesto sobre el Patrimonio, cuyo hecho imponible se configura a partir de una manifestación de riqueza y que, conforme al art. 3 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, reguladora de este impuesto, comprende la propiedad de estos títulos, sin distinción de quién los emita, posea y dónde coticen. Por tanto, dice el Tribunal, si se producen unas ganancias con tales títulos que incrementan la riqueza, no cabe negar que devenguen su correspondiente cuota tributaria aduciendo que no se puede hacer una valoración de su base imponible con arreglo a cierto mecanismo,

cuando existen otros que sí lo permiten, como son los expuestos por los inspectores de Hacienda en su informe.

Junto con lo anterior, la sentencia acude a lo dispuesto por los arts. 13 y 15 de dicha Ley 19/1991, que disponen que cualquier título negociado en mercado organizado debe ser objeto de tributación -sin que se haga distinción entre que sea mercado nacional o extranjero- y por referencia a la cotización media del cuarto trimestre. Lo que sucede, expone el Tribunal, es que el art. 13 prevé que el Ministerio de Economía y Hacienda publique anualmente una relación de valores que se negocien en bolsa, con su cotización media correspondiente al cuarto trimestre de cada año, lo que sólo se habría cumplido para los títulos nacionales y no para los extranjeros, pero esto no puede servir como excusa para no tributar la ganancia obtenida con estos últimos.

Lo expuesto, concluye la Sala, no permite considerar que la ganancia quede exenta de tributación, como exige el art. 3, como no se puede entender que los arts. 13 y 15 eximan de ello. Más aún cuando la ley ofrece una alternativa, si se quiere residual o supletoria para el caso de que falte esa previsión concreta, como es la del art. 24 LIP, que dispone que, para cualesquiera otros bienes o derechos de contenido económico, su valoración se hará por el precio de mercado a la fecha de devengo del impuesto (último día del año), que es el criterio que han seguido los peritos judiciales porque, como operaciones que devengan beneficios, no debían dejar de tributar.

3.- Por último, el recurrente sostiene que no se ha aplicado correctamente el límite del conjunto de las cuotas íntegras de IRPF e IP del art. 31 LIP (informe AEAT-ONIF de 27 de marzo de 2014), que determina que la cuota íntegra del IP, conjuntamente con la correspondiente al IRPF, no puede exceder de cierto porcentaje de la base imponible de este último, debiendo reducirse la misma hasta ese límite máximo.

Deducidas idénticas quejas ante el Tribunal sentenciador, la sentencia desestima las mismas (folios nº 1177 a 1181), descartando que ese cálculo deba realizarse exclusivamente sobre la base imponible del IRPF, como sostienen los peritos de parte con arreglo al tenor literal del artículo, sin que, por tanto, quepa

incluir dentro de esta base imponible del IRPF las ganancias patrimoniales no justificadas, tal y como realizaban los peritos judiciales.

Para la Sala, los peritos judiciales acuden a una interpretación conjunta de la normativa reguladora de la materia, no limitada a la dicción literal de un precepto, que es la que considera que debe prevalecer, por ser conforme con lo dispuesto por el art. 3.1 CC, y la invocación que hace al espíritu y finalidad perseguido por toda norma, y por ser criterio jurisprudencial que el espíritu y finalidad de la ley debe prevalecer sobre su literalidad. Todo ello, además de por encontrar fundamento en, entre otros, lo dispuesto por el art. 37 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre las Personas Físicas (vigente hasta el 1 de enero de 2007), que dice: «las ganancias patrimoniales no justificadas se integrarán en la base liquidable general del período impositivo respecto del que se descubran, salvo que el contribuyente pruebe suficientemente que ha sido titular de los bienes o derechos correspondientes desde una fecha anterior a la del período de prescripción».

Frente a ello, los peritos de la defensa, como expone el Tribunal, aducían que este inciso del art. 37 no constituiría más que una ficción legal, porque la renta oculta que se patrimonializa puede no corresponder al ejercicio en que posteriormente es descubierta, sino a otros anteriores, por lo que, al adicionarse dicha ganancia no justificada a la base imponible del IRPF a los efectos del cálculo del límite previsto del art. 31 LIP, lo que se conseguiría es incrementar aquel límite con rentas obtenidas en otros períodos impositivos, cuando la finalidad de dicho límite no puede ser otra que permitir que la cuota del IP correspondiente a cada ejercicio se satisfaga con la renta del mismo ejercicio, y que ello, incluso, podría tener efectos confiscatorios.

Estos argumentos también son rechazados por el Tribunal, en tanto, como se explicita, podrían llevar al resultado de que, al no haber justificado Luis Bárcenas dónde y cuándo ha obtenido estas ganancias que tuvo ocultas, éste tributaría en el IP mucho menos, pudiendo llegar a desaparecer el delito; mientras que, si justificara la procedencia de esos incrementos integrándolos en la base imponible general del impuesto, podría resultar menor cuota del IRPF,

incluso alguna de las ganancias llegar a estar prescritas, pero se mantendrían los delitos del IP porque sus cuotas serían más elevadas. En definitiva, la interpretación que se postula es descartada por el Tribunal por conducir a un resultado inadmisibles, como es, que la confesión de la riqueza (como acto de colaboración) comportaría una consecuencia perjudicial, mientras que el silencio y la ocultación (que serían todo lo contrario) reportarían un beneficio.

En conclusión, para el Tribunal de instancia, de un acto fraudulento, como es ocultar unas ganancias, quien las oculta no debe obtener beneficios fiscales, porque sólo cuando se descubren es cuando se pueden tener por tales ganancias y evaluar a los efectos de su contribución al Fisco, lo que no excluye que, si el obligado acredita el origen o el momento de adquisición de esa riqueza, la imputación se haga en el ejercicio correspondiente.

Avala de esta manera la sentencia el criterio apuntado por los peritos de la AEAT, acudiendo, a su vez, a lo dispuesto por el art. 15, apartados 1 y 4, del Texto Refundido del IRPF, de los que se extrae que para la determinación de la base liquidable se ha de partir de la base imponible, a la que se habrán de aplicar las reducciones que este artículo indica y entre las que no se encuentran las ganancias patrimoniales no justificadas, como no podía ser de otra manera pues, como se expone, éstas no son un componente negativo, sino una contribución a la capacidad económica del contribuyente, como ganancias que son, y que deberán formar parte de la renta del sujeto pasivo.

Como último argumento, la Sala de instancia hace advertencia de que el art. 31 LIP está pensando en la hipótesis de una autoliquidación normal del impuesto, donde, como principio, no tendría que plantearse la existencia de ganancias patrimoniales no justificadas, como situación no sólo anómala sino que de modo frecuente suele encerrar vestigios fraudulentos, no estimando razonable que, quien ha provocado una situación de este tipo, pretenda obtener ventajas de ella. Es más, se dice, si alguna consecuencia perjudicial deriva de ello, por ella debería pasar, al haber provocado la situación él.

Por todo lo cual, concluye el Tribunal: «si las ganancias patrimoniales no justificadas no están contempladas por el legislador dentro de un sistema de liquidación normal o regular, como no podía ser de otra manera, vista la finalidad

defraudatoria con que se ocultan, y teniendo en cuenta que existe un precepto específico que las tiene en consideración como concepto autónomo, y lo cierto es que, cualquiera que sea la clase de esas ganancias, con ellas se aumenta la capacidad económica del contribuyente, consideramos que, por razones de coherencia con el sistema, las injustificadas, como ganancias que son, se coloquen al mismo nivel que cualquier otra ganancia que incremente la renta o el patrimonio, en su base imponible, de ahí que nos decantemos por la pericia judicial y no por la de los peritos de parte».

ii) Sobre los errores que se dicen cometidos en la liquidación de las cuotas defraudadas relativas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El recurrente insiste en que, conforme a la normativa vigente en materia de Impuesto de Sociedades, sólo la Fundación SINEQUANON y la entidad TESEDUL, como sociedades de cartera residentes en España, debían tributar directamente por vía del IS.

Los argumentos por los que el Tribunal de instancia rechaza estos alegatos y justifica la imputación de las rentas de estas sociedades a Luis Bárcenas, por aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, ya fueron expuestos en el motivo cuarto (apartado 2.3 -subapartado iii-) del recurso.

iii) En cuanto a los efectos de la DTE presentada por TESEDUL y su pretendida consideración como elemento negativo del tipo, con la consiguiente atipicidad de la conducta enjuiciada.

Al respecto hemos de remitirnos a los fundamentos que llevaron al Tribunal de instancia a descartar la validez y eficacia misma de las DTE presentadas por TESEDUL y GRANDA GLOBAL, que fueron expuestos en el motivo cuarto (apartado 2.3 -subapartado iii) del recurso y donde, asimismo, se examinan los argumentos expuestos por la Sala de instancia en orden a negar que, por efecto del levantamiento del velo, la regularización tributaria del año 2012 deba tener repercusión alguna en la fijación de la cuota tributaria, conforme a los pronunciamientos de la STS 306/2017, de 27/04/2017, tal y como se postula por el recurrente.

(Cabe aquí indicar que, precisamente, en el delito contra la Hacienda Pública referido al IRPF del ejercicio de 2007 la sentencia aprecia la atenuante de reparación del daño del art. 21.5º CP -folio nº 1231-.

Nada se aclara o especifica al respecto, más allá de indicar que así lo interesa el Ministerio Fiscal, como, en efecto, cabe desprender de los pedimentos deducidos por éste -folio nº 38-, si bien parece incuestionable que ello se debe al ingreso efectuado por Luis Bárcenas como consecuencia de la DTE presentada por TESEDUL. No puede concluirse nada distinto, en tanto que, conforme a lo solicitado por el Ministerio Fiscal en materia de responsabilidad civil -folio nº 117-, la sentencia acuerda que para calcular la indemnización correspondiente, la cuota defraudada deba minorarse en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia correspondiente a este tributo de lo ingresado con motivo de la DTE de TESEDUL referida al IRPF de los años 2007 a 2010 -folios nº 1532, 1568 y 1569.

En definitiva, descartada la validez de esta DTE y del ingreso mismo efectuado por Luis Bárcenas en los términos pretendidos por la defensa, el Tribunal de instancia no le confiere más eficacia que la de configurar la atenuante de reparación del daño del art. 21.5º CP).

iv) Sobre el invocado error en la interpretación del elemento subjetivo del tipo, consistente en la finalidad de crear una estructura para eludir la Directiva Europea del Ahorro.

Las pruebas tomadas en consideración y los razonamientos expuestos por el Tribunal de instancia para alcanzar dicha conclusión han sido expuestos en el motivo cuarto (apartado 2.2 -subapartado i-) del recurso.

v) Sobre la indeterminación del elemento del tipo «cuota tributaria defraudada» del año 2007.

Estos argumentos también han sido objeto de análisis en el motivo cuarto (apartado 2.3 -subapartado ii- y apartado 4 -subapartado iii-), siendo,

asimismo, objeto de un motivo autónomo: el motivo decimotercero del recurso de Luis Bárcenas.

vi) Respecto de la consideración de los viajes regalados por el Sr. Correa como ganancias patrimoniales no justificadas.

La sentencia, dentro de la profusa exposición de los criterios observados para calcular el importe de las cuotas defraudadas, tanto del IRPF como del IP (folios nº 1162 a 1216), concretamente señala que: «Los regalos en forma de viajes recibidos por LUIS BÁRCENAS, los consideramos como ganancias del patrimonio y se integran en la parte general de la base imponible, y estos, como estaban de acuerdo, incluso el perito de la defensa, Luis Damas, han de atribuirse únicamente a LUIS BÁRCENAS y no a su cónyuge, de conformidad con el art. 11 de la Ley IRPF, durante su respectivo período de vigencia» (folio nº 1168).

El recurrente sostiene que, dado que la sentencia se refiere a ellos como «regalos», deberían tributar por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, minorando la cuota defraudada del IRPF.

Son distintos los pasajes de la sentencia recurrida donde se hace referencia a estos «regalos».

Así, se señala, a modo introductorio, que Francisco Correa creó un auténtico sistema de defraudación del erario público, que se tejó en torno al PP a base de influencias sobre cargos públicos y políticos pertenecientes a dicho partido, en el que Luis Bárcenas era pieza fundamental y por cuya gestión e intermediación, para conseguir que las adjudicaciones recayesen en un concreto empresario, éste percibió las correspondientes comisiones (folios nº 1016 y 1017). A continuación, al abordar la «actividad común de LUIS BÁRCENAS y JESÚS MERINO» (folios nº 1018 y siguientes), indica que, junto con los pagos en metálicos por éste percibidos, «hay que poner las gratificaciones que recibió, también, mediante la prestación de servicios y viajes gestionados y abonados por la agencia PASADENA VIAJES SL, de FRANCISCO CORREA, y, después, a instancia y con la cobertura de este, por GABINETE DE VIAJES» (folio nº 1062).

También dentro de este apartado, al analizar la procedencia de los fondos con que se abonaban estos «viajes con que FRANCISCO CORREA también gratificó a LUIS BÁRCENAS por la colaboración que le prestó e influencia que desplegó en el ejercicio de la ilícita actividad en que ambos estaban concertados», la sentencia destaca que: «Los servicios turísticos, que siempre se hacía cargo de ellos FRANCISCO CORREA, en parte fueron pagados con fondos que generaba el propio LUIS BÁRCENAS por su gestión o intermediación en adjudicaciones públicas o mediante facturas ficticias, que salían de la “Caja B” y no eran declarados a la Hacienda Pública, o bien a través de empresas de aquel, que emitía facturas y albaranes en que se sustituía el nombre del verdadero beneficiario por el de “clientes central”» (folio nº 1066).

Con posterioridad, al abordar los «fundamentos de derecho relativos a la calificación jurídica» (folios nº 1216 y siguientes) y, en concreto, al examinar las alegaciones exculpatorias de Luis Bárcenas respecto de los delitos de cohecho que le venían siendo imputados, la sentencia nuevamente alude a la existencia de «entregas a este en metálico y en especie, estas en forma de viajes» (folio nº 1218), como consecuencia de las gestiones realizadas de cara a conseguir adjudicaciones a cambio de comisiones, significando que constaría perfectamente acreditado que estas dádivas o regalos tenían un marcado carácter finalista (folios nº 1217 a 1221).

En definitiva en los hechos declarados probados existen diversas referencias a la existencia de «servicios o regalos prestados por diferentes empresas de esta trama, como eventos, viajes, fiestas, celebraciones, etc.» de los que se beneficiaron los acusados y, en algunos casos, sus familiares (folio nº 156), o bien a que «los acusados implicados (...) percibieron del “grupo Correa” pagos en metálico y en ocasiones también en regalos en especie con motivo de su intervención en las distintas adjudicaciones de contratos públicos» (folio nº 157).

En el apartado «Castilla y León», por su parte, dentro de la «actividad común de LUIS BÁRCENAS y JESÚS MERINO» (folios nº 222 y siguientes), el factum expresa que Francisco Correa, Luis Bárcenas, Jesús Merino y Pablo Crespo «(...) puestos de común acuerdo, aprovechando la influencia que LUIS

BÁRCENAS y JESÚS MERINO tenían por razón de los cargos que ocupaban dentro de la formación política, y con la finalidad de procurarse un ilícito enriquecimiento, urdieron una estrategia para obtener adjudicaciones de obra pública a favor de empresas de confianza de FRANCISCO CORREA y que este pudiera controlar, a cambio de gratificaciones, mediante el cobro de comisiones que este distribuía en efectivo y, en el caso de LUIS BÁRCENAS, también en forma de viajes y servicios que encubría con facturas falsas» (folio nº 222).

Por último, al describir y cuantificar los diversos cobros recibidos por estos acusados de Francisco Correa, los hechos probados señalan, en cuanto a los «cobros de LUIS BÁRCENAS» (folios nº 229 y siguientes), que «También cobró en especie gratificaciones, mediante la prestación de servicios y viajes, que ascendieron a 30.305,97 € en el año 2000; 34.028,98 € en 2001; 24.818,56 € en 2002; 42.725,25 € en 2003, y 29.299,31 € en 2004. Aunque estos pagos los realizaba FRANCISCO CORREA, una parte de los fondos con que se hicieron procedían de distintas entidades en cuya gestión participaba LUIS BÁRCENAS, y se encubrían con factura [sic] falsas» (folio nº 229).

(Debe significarse que parece que esta cuestión, como es si los viajes regalados por el Sr. Correa deben imputarse al IRPF -como ganancia patrimonial no justificada- o bien tributarse por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones -como sostiene ahora el recurrente-, no se suscitó ante el Tribunal de instancia, sino que se trataría de una auténtica alegación «ex novo».

Esta afirmación vendría avalada, de hecho, por los pronunciamientos mismos contenidos en la sentencia, dado que, como se desprende del párrafo antes reproducido -folio nº 1168-, no parece que hubiera discusión alguna entre los peritos a propósito de la imputación de estos viajes a Luis Bárcenas al amparo del art. 11 de la Ley IRPF y, por tanto, como ganancia del patrimonio no justificada que se integra en la base liquidable general, lo que, a su vez, es plenamente conforme con lo dispuesto por el art. 39 LIRPF.

En definitiva, no sólo no consta que la tributación de estos viajes a través del IRPF, que no del Impuesto de Donaciones, haya sido objeto de discusión, sino que, incluso, parece que los propios peritos de la defensa consideraron

igualmente que estos regalos tenían la consideración de ganancia patrimonial a imputar en la base imponible del IRPF de Luis Bárcenas).

3. Jurisprudencia de esta Sala sobre las cuestiones suscitadas.

i) Sobre la alegada falta de concurrencia de los elementos objetivos del tipo, por la incorrecta determinación de la cuota tributaria y la concreta imputación de las ganancias patrimoniales no justificadas, la STS 974/2012, de 5 de diciembre (Recurso núm. 2216/2011) expone:

«1.- La determinación de la cuota tributaria se erige en elemento objetivo del tipo que habrá de ser fijado por la Jurisdicción penal en el juicio correspondiente, es decir, la deuda tributaria resultante de un expediente administrativo no pasa al debate judicial como un dato predeterminado, intangible e invariable, inmune a la contradicción procesal, sino que es precisamente la sentencia penal la que determina su cuantía pasando por ello en autoridad de cosa juzgada, sin posibilidad de revisión administrativa ulterior habida cuenta el principio de preferencia de la Jurisdicción Penal (art. 44 LOPJ) (SSTS. 1337/2002 de 26.10, 827/2006 de 16.7).

La determinación del importe de la cuantía defraudada, por tanto, es competencia única y exclusiva de los Tribunales de Justicia, quienes han de proceder a fijar el importe de la defraudación, si esta existe, mediante la aplicación de la legislación fiscal vigente, pero sin vinculación alguna a cualquier otro criterio distinto de la Ley. Esta línea se manifestó ya en STS. 8.2.91, al decir que: “No existe cuestión prejudicial administrativa, ni compete a la Administración fijar la cuota defraudada. Tal fijación corresponde al Tribunal juzgador, de acuerdo con la valoración de la prueba practicada en el Juicio oral y sin sujeción al acta que aquella pudiera haber levantado, de conformidad con lo establecido por el art. 741 de la LECriminal.

2.- Son incrementos no justificados de patrimonio los bienes y derechos, cuya tenencia, declaración o adquisición no corresponda con la renta o patrimonio declarados (STS. 872/2002 de 16.5). Estos incrementos ponen de manifiesto la existencia de dinero o bienes ocultos que se consideran como renta del periodo en que se descubre. El legislador ha decidido que estos

incrementos forman parte de la configuración legal de renta a los efectos del impuesto que los grava y se encontraban definidos, en el ejercicio 2003, en el art. 37 Ley 40/98 del IRPF y art. 140 Ley 43/95 del impuesto sobre sociedades.

En la doctrina tributaria se ha discutido si la norma fiscal debe considerarse como una presunción que admite prueba en contrario o bien como una norma de definición de un elemento (incremento no justificación de patrimonio) que tiene la constitución de renta. Como consecuencia de esta previsión legal, con la que se configura la presunción iuris tantum, la jurisprudencia ha declarado que la determinación de la cuota defraudada en base a la técnica preventiva utilizada por aquellos artículos no vulnera el principio constitucional de presunción de inocencia, ni las exigencias de la prueba en el proceso penal.

En efecto -como hemos dicho en STS 872/2002 de 16.5-, para que la Hacienda Pública pueda cumplir la importantísima función constitucional de que todos contribuyan a los gastos públicos, según su capacidad económica, mediante un sistema tributario justo (art. 31.1 CE), el legislador crea técnicas eficaces frente a los defraudadores y entre ellas está la figura de los incrementos no justificados de patrimonio, mediante un sistema de presunciones legales siempre que no sean iuris et de iure y permitan la prueba en contrario, pues el art. 24.2 de la CE rechaza rotundamente la responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba.

Probado un incremento no justificado de patrimonio, el legislador libera a la Administración de tener que demostrar que efectivamente en ese tiempo se han obtenido ventas gravadas que no se han declarado, presumiéndose que así ha ocurrido, y así el tribunal puede llegar a la conclusión de que los incrementos patrimoniales que ha experimentado el acusado durante un periodo impositivo, carecen de origen conocido y por consiguiente son injustificados.

En el caso presente si los fondos se califican como ingresos de su actividad profesional, la cuota no variaría al no concretar ni justificarse gastos deducibles.

Si los fondos no declarados se califican, para fijar la cuota tributaria, como ganancias patrimoniales no justificadas. El artículo 37 párrafo 2º de la Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas 40/1998 dispone que “Las ganancias patrimoniales no justificadas se integrarán en la base liquidable general del periodo impositivo respecto del que se descubran, salvo que el contribuyente pruebe suficientemente que ha sido titular de los bienes o derechos correspondientes desde una fecha anterior a la del periodo de prescripción”»

Afirmación esta última que, por otra parte, es enteramente acorde a lo señalado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que en su STS 364/2019, de 18 de marzo (Recurso núm. 6296/2017) sienta los criterios de interpretación del art. 37.2 Ley del IRPF de 1998, afirmando:

«1. De la literalidad del artículo 37.2, párrafo segundo, LIRPF/1998, se desprende que (...) lo determinante es el momento en el que la Administración descubre las ganancias patrimoniales no justificadas, debiéndose imputar en la base liquidable general del período impositivo en el que afloran.

2. Para que las ganancias patrimoniales no justificadas no se integren en la base liquidable general del período impositivo en que se descubran, basta, conforme al art. 37.2, párrafo segundo, LIRPF/1998, con probar que se es titular o propietario de los bienes o derechos (...) desde una fecha anterior a la del período de prescripción, sin que sea preciso además identificar la fuente u origen de la que proceden tales bienes o derechos».

ii) Sobre la incorrecta determinación del sujeto activo del delito y la operatividad de la doctrina del levantamiento del velo, de nuevo cabe acudir a los pronunciamientos contenidos en la STS 974/2012, de 5 de diciembre (Recurso núm. 2216/2011), que declara:

«El sujeto activo, como elemento del tipo es el que realiza la conducta típica del delito fiscal, el art. 305 se refiere al sujeto activo como “el que... defraudare a la Hacienda Pública estatal”. En principio, la redacción del precepto no parece limitar el ámbito de posibles sujetos activos, de ahí que una parte de la doctrina entendiera que estábamos en presencia de un delito común, esto es

que puede ser cometido por cualquier persona, pero otro sector doctrinal y la jurisprudencia de esta Sala Segunda, sostiene que es un delito especial propio en el que el sujeto activo se corresponde con el sujeto pasivo de la obligación tributaria. Posición esta más acorde con el precepto teniendo en cuenta que en su formulación se acude continuamente a elementos normativos jurídicos (eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas, etc...) de contenido tributario que, ineludiblemente, conducen a la existencia de una relación tributaria entre el sujeto activo y pasivo, relación que viene determinada por las conductas sancionadas que sitúa al sujeto activo del delito como sujeto pasivo de la relación tributaria. Además las conductas defraudatorias de omisión solo pueden realizarse por el obligado y no por un tercero ajeno a la relación.

En definitiva el sujeto activo del delito se corresponde con el sujeto pasivo de la obligación tributaria a tenor de lo dispuesto en el art. 30 Ley General Tributaria que se refiere al sujeto pasivo como la persona obligada a cumplir con las prestaciones tributarias establecidas en la Ley, entre las que se encuentra como principal el pago de la deuda tributaria según establece el art. 35.1 de la LGT. Y la definición autentica del sujeto pasivo la encontramos en los arts. 30, 31 y 32 de la citada ley que nos dice que son sujetos pasivos de la relación tributaria tanto el contribuyente -persona que soporta la carga tributaria- como el sustituto de aquel. El art. 30 hace una reserva de ley para la determinación del sujeto pasivo, por lo que será en la Ley que regula cada tributo donde se encuentra el obligado tributario. Ahora bien lo expuesto tiene plena validez cuando se actúa en nombre o representación de una verdadera persona jurídica, con independencia patrimonial para el cumplimiento de su fin social. Por ello no es necesario acudir al art. 31 de CP, en los supuestos en que la existencia de una persona jurídica no es nada más que una pantalla detrás de la se oculta una realidad económica distinta, imputable a una persona física. En estos casos los tribunales pueden correr el velo para tener conocimiento de la titularidad real de los bienes.

En efecto “de cualquier manera la jurisprudencia de esta Sala dice STS... 20.5.96- ha venido reconociendo que las posiciones formales de una persona, dentro o fuera de una sociedad, no puede prevalecer sobre la realidad económica que subyace a la sociedad. La jurisprudencia ha tenido en cuenta

que las formas del derecho de sociedades no pueden operar para encubrir una realidad económica de relevancia penal y por ello ha admitido que los Tribunales pueden "correr el velo" tendido por una sociedad para tener conocimiento de la titularidad real de los bienes y créditos que aparecen formalmente en el patrimonio social.»

«...Estas sociedades interpuestas llamadas también fachada o pantalla –pueden dificultar el descubrimiento del verdadero destinatario de las ventas de diversas formas.

Es frecuente hacer figurar al frente de las mismas a personas ajenas al negocio, bien mediante el pago de un precio por acudir simplemente a firmar los documentos o escrituras a notarias o registros públicos, o bien simplemente usurpando directamente la personalidad de terceras personas mediante utilización de documentos de identidad falsos o sustraídos a sus propietarios.

Existe otra forma de dificultar la identificación de los titulares, más sofisticada, que consiste en el enmascaramiento de los titulares mediante el empleo de sociedades cuyos accionistas son a su vez otras entidades mercantiles, cuando así sin entramado de sociedades, concurriendo a veces que las compañías participes figuran con domicilio en el extranjero, principalmente en los denominados paraísos fiscales, siendo el acceso a sus registros mercantiles y entidades de crédito –a través de las correspondientes comisiones rogatorias- complejo y las más de las veces infructuoso.

Por tanto, con el empleo de estas entidades, se consigue la opacidad de operación al desconocerse la identidad de los verdaderos socios y el destino formal de los beneficios obtenidos.

Por ello los tribunales han tratado de evitar la impunidad de las operaciones efectuadas sirviéndose de sociedades mercantiles, venciendo las dificultades probatorias respecto de aquellas personas físicas que amparan sus conductas bajo una apariencia societaria. Dicha andadura se inició dentro de la jurisdicción civil, mediante sentencia Sala 1ª del Tribunal Supremo de 28.5.84, trasladándose al ámbito penal mediante las sentencias de la Sala Segunda de 24.7.89, respecto de un delito de alzamiento de bienes –y finalmente aplicada a

un supuesto de delito fiscal en la de 20.5.96-. Esta doctrina denominada del “levantamiento del velo”, tiene su origen en Estados Unidos precisamente para salvar la amenaza de que en determinados sectores industriales las empresas pudiesen eludir el control fiscal, mediante su constitución y domicilio en países extranjeros, basándose en la idea de “mirar la sustancia y despreciar la forma”.

En el ámbito civil, como se recoge en la primera de las resoluciones reseñadas se justifica el empleo de esta técnica en la idea de salvaguardar los principios de seguridad jurídica y justicia, por lo que aplicando reglas de equidad y buena fe se penetra en el sustrato personal de las entidades mercantiles a las que la legislación reconoce personalidad propia, con el fin de evitar que al socaire de esta ficción o forma legal se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos admitiéndose la posibilidad de que los fines puedan penetrar (levantar el velo) en el interior de esas personas con personalidad jurídica propia.

Por su parte la sentencia de la Sala Segunda Tribunal Supremo de 20.5.1996, en un pronunciamiento relativo a un delito contra la Hacienda Pública, señaló que: “la jurisprudencia de esta Sala ha venido reconociendo que las posiciones formales de una persona, dentro o fuera de una sociedad, no puede prevalecer sobre la realidad económica que subyace a la sociedad. La jurisprudencia ha tenido en cuenta que las formas del derecho de sociedades no pueden operar para encubrir una realidad económica de relevancia penal y por ello ha admitido que los Tribunales pueden "correr el velo" tendido por una sociedad para tener conocimiento de la titularidad real de los bienes y créditos que aparecen formalmente en el patrimonio social”.

Esta sentencia sale al paso de la impugnación de la defensa en su recurso de casación sobre el valor probatorio de esta doctrina, indicando que: “La impugnación de la "teoría del levantamiento del velo", no puede ser compartida por la Sala. En efecto, esta teoría no establece nada respecto de la prueba; su función es la de establecer qué hechos son relevantes para comprobar la tipicidad y en este sentido viene a sostener que las formas del derecho de sociedades, de las que se valga el autor, no son decisivas y que la significación típica de las acciones individuales no puede ser neutralizada por ellas”.

En consecuencia esta doctrina resultará decisiva para la determinación de los verdaderos titulares de las sociedades en los casos como los expuestos de utilización de sociedades interpuestas o entramados de sociedades que persigan la opacidad de las operaciones.»

iii) En cuanto a la pretendida eficacia y validez de las Declaraciones Tributarias Especiales presentadas en 2012, cabe acudir a la STC 73/2017, de 08/06/2017, citada por el mismo Tribunal de instancia para fundar su decisión, y que señala:

«Una vez analizados los tributos en los que ha incidido la previsión normativa incorporada a la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, los elementos en los que ha incidido, así como la naturaleza y alcance de la concreta regulación, podemos concluir que la regularización en ella prevista se dirige a la totalidad de los contribuyentes afectados por los impuestos directos. Como vimos, el IRPF y, en su integración con él, el impuesto sobre sociedades (con el complemento, uno y otro, del impuesto sobre la renta de no residentes), constituyen los pilares estructurales del sistema tributario a través de los cuales se realiza la personalización del reparto de la carga fiscal según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad. Esto los convierte en figuras impositivas primordiales para conseguir que el sistema tributario atienda tanto a la justicia tributaria, que exige el artículo 31.1 CE, como a los objetivos de redistribución de la renta y de solidaridad, que imponen los artículos 131.1 y 138.1 CE.

Junto con la anterior incidencia debemos señalar, además, que la disposición impugnada ha afectado sustancialmente a la determinación de la deuda tributaria pendiente de los tributos afectados, en todos sus eventuales componentes (cuota tributaria, intereses de demora, recargos y sanciones); permite la regularización a un tipo reducido, con exclusión de toda responsabilidad accesoria, tanto por el retraso en el cumplimiento de la obligación tributaria como por la comisión de las eventuales infracciones, administrativas o penales, en las que se hubiese podido incurrir hasta el momento de la regularización. Con ello, el efecto que ha producido en quienes

se han acogido a la regularización es, como hemos advertido anteriormente, la condonación parcial de la obligación tributaria principal y la condonación total de las eventuales consecuencias accesorias asociadas al incumplimiento existente hasta el momento de la regularización.

En la citada STC 189/2005, FJ 8, consideramos que las modificaciones operadas por el Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, en el régimen tributario de los incrementos y disminuciones patrimoniales en el IRPF, habían afectado a la esencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el artículo 31.1 CE; se había alterado el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes. No podemos ahora llegar a una conclusión distinta; la previsión contenida en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012 ha incidido directa y sustancialmente en la determinación de la carga tributaria que afecta a toda clase de personas y entidades (físicas y jurídicas, residentes o no residentes), al sustituir las cantidades que, conforme a la normativa propia de cada tributo, se habrían devengado por las rentas generadas –aunque ocultadas a la hacienda pública– por un gravamen único del 10 por 100, exento de intereses, recargos y sanciones (administrativas y penales).

Debe concluirse, en suma, que con esta medida normativa se ha afectado a la esencia misma del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el artículo 31.1 CE, al haberse alterado el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes, en unos términos que resultan prohibidos por el artículo 86.1 CE».

« (...)Tampoco cabe admitir, en contra de lo señalado en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 12/2012, que nos encontremos ante una situación similar a la de la exoneración de responsabilidad penal frente a regularizaciones tributarias voluntarias realizadas antes del inicio de actuaciones de comprobación tributaria o de que se interponga la pertinente denuncia o querrela (apartado VII). En este tipo de regularizaciones lo que se excluye son las consecuencias punitivas derivadas del incumplimiento de las obligaciones tributarias, pero no se exonera del cumplimiento de la obligación

del pago de la deuda tributaria pendiente al momento de la regularización. El sistema previsto en la disposición adicional controvertida no se limita a excluir las consecuencias accesorias de la responsabilidad tributaria, esto es, los intereses de demora devengados por el retraso en el cumplimiento de la obligación tributarias, las eventuales sanciones derivadas de los incumplimientos cometidos o, en su caso, los recargos debidos por el cumplimiento voluntario tardío; excluye también, de forma muy importante, la propia responsabilidad tributaria generada y pendiente de cumplimiento.

En suma, la adopción de medidas que, en lugar de servir a la lucha contra el fraude fiscal, se aprovechan del mismo so pretexto de la obtención de unos ingresos que se consideran imprescindibles ante un escenario de grave crisis económica, supone la abdicación del Estado ante su obligación de hacer efectivo el deber de todos de concurrir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). Viene así a legitimar como una opción válida la conducta de quienes, de forma insolidaria, incumplieron su deber de tributar de acuerdo con su capacidad económica, colocándolos finalmente en una situación más favorable que la de aquellos que cumplieron voluntariamente y en plazo su obligación de contribuir. El objetivo de conseguir una recaudación que se considera imprescindible no puede ser, por sí solo, causa suficiente que legitime la quiebra del objetivo de justicia al que debe tender, en todo caso, el sistema tributario, en general, y las concretas medidas que lo integran, en particular.»

« (...)En último término y para precisar el alcance de la presente Sentencia, deben declararse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012 las situaciones jurídico-tributarias firmes producidas a su amparo, por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE (por todas, STC 189/2005, FJ 9).»

4. Viabilidad del motivo examinado.

De conformidad con lo expuesto, el motivo deberá ser desestimado.

El recurrente discute, de entrada, la corrección de los criterios aplicados por los peritos judiciales, pretendiendo que prevalezcan los apuntados por los

peritos de parte, para la determinación de las cuotas tributarias defraudadas y que, examinados por el Tribunal de instancia, fueron plenamente avalados, bajo una argumentación lógica y racional.

En el caso, la Sala a quo explica profusamente los criterios observados para calcular el importe de las cuotas defraudadas, tanto del IRPF como del IP (folios nº 1162 a 1216), conforme al análisis de los informes de la AEAT de 18/02/2014, de 17/11/2014 y de 18/01/2017, informe de la UDEF 57.282/14, de 06/11/2014, informe de 25/07/2017 del Inspector Conrado Caviro y el informe realizado por la defensa del recurrente. También incorpora las tablas obrantes a los folios nº 1191 a 1216, fruto del análisis de los datos ofrecidos por las fuentes de prueba, y a que se ha hecho referencia en el motivo cuarto del recurso del Sr. Bárcenas, entre las que se incluye el mismo informe pericial de la defensa, cuyas conclusiones, en relación con la valoración de los títulos negociados en mercados organizados españoles, fueron plenamente asumidas por el Tribunal, por lo que cuantas alegaciones se reiteran ahora en este sentido no merecen mayores consideraciones.

Por otra parte, los razonamientos que desarrolla la Sala, no estimando válidas las alegaciones del recurrente sobre la inexistencia de criterio alguno para valorar los títulos negociados emitidos por entidades extranjeras y sobre la interpretación de los arts. 31 LIP y 37.2 de la Ley IRPF, no sólo no adolecen de irracionalidad o arbitrariedad alguna, sino que son enteramente acordes a los criterios legales y jurisprudenciales apuntados.

Lo mismo cabe advertir respecto de cuantos argumentos se vierten en el recurso a los efectos de discutir la concurrencia de los elementos subjetivos del delito, incluida la operatividad misma de la teoría del levantamiento del velo.

En el caso presente, tal como se ha explicitado con anterioridad, la sentencia de instancia, tras analizar expresamente la versión exculpatoria del recurrente, llega a la convicción de que Luis Bárcenas era el real titular de cuantos fondos, dividendos y rendimientos nutrían las cuentas de la Fundación SINEQUANON, así como de las entidades TESEDUL y GRANDA GLOBAL, y cuya constitución tuvo por finalidad la de evitar la aplicación de la Directiva Europea del Ahorro, logrando que siguiesen ocultos para la Hacienda Pública y,

por tanto, continuar eludiendo el abono de los impuestos correspondientes sobre los rendimientos del ahorro.

Por tanto, estas entidades no tenían existencia real sino que, simplemente, ocultaban el patrimonio de Luis Bárcenas por el que no había tributado. Eran auténticas sociedades «pantalla», creadas como una maniobra más, dentro de una permanente actitud defraudatoria, tendente a ocultar que el recurrente era el real propietario como también el verdadero origen de los fondos, por lo que las rentas de estas sociedades, conforme a la doctrina del «levantamiento del velo», no son imputables a ellas, sino a Luis Bárcenas, debiéndose tributar a través del IRPF, como impuesto que grava la obtención de rentas de la persona física.

En definitiva, dado que el recurrente reitera los alegatos del motivo casacional cuarto, esta vez canalizado a través de la infracción de ley, siendo de aplicación todos los argumentos anteriormente esgrimidos, la desestimación del motivo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, conlleva inexorablemente la improsperabilidad del presente.

A lo expuesto cabe añadir las siguientes consideraciones:

i) Sobre la incorrecta determinación de las cuotas defraudadas relativas al Impuesto de Patrimonio, conforme al art. 9 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

Lo pretendido por el recurrente, como es que se computen como deudas deducibles de la base imponible las cuotas regularizadas del IRPF e IP correspondientes a los años anteriores, minorando así las correspondientes cuotas de los ejercicios 2003, 2006 y 2007, carece de sustento legal y de hecho el recurrente no aporta argumento alguno, más allá de citar el art. 9 LIP, que apoyen su pretensión.

(Cabe aquí reiterar que nada se dice o argumenta en la sentencia al respecto, ni siquiera al tiempo de abordar el análisis de aquellas cuestiones que fueron objeto de debate, por lo que pudiera ser, como ya hemos adelantado, que esta pretensión se haya deducido «ex novo» en casación.

En cualquier caso, la pretensión del recurrente podría ser contraria a la interpretación que de los arts. 9 y 25 LIP ha mantenido la Dirección General de Tributos (Resolución Vinculante, V0060-06, de 13 de enero de 2006), el Tribunal Económico-Administrativo Central (Resoluciones de 18 de septiembre de 2018 y de 2 de julio de 2015 y Sentencia 4547/1999, de fecha 24 de enero de 2003) y el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en su sentencia de 13 de enero de 2012 (Rec. núm. 384/2009).

Las alegaciones formuladas guardan relación con lo dictaminado por la Dirección General de Tributos en la Resolución Vinculante, V0060-06, de 13 de enero de 2006, en la que, bajo la interpretación conjunta de los artículos 9 y 25 LIP, se señaló que la cuota diferencial positiva del IRPF debe ser deducida como deuda, pues la falta de exigencia de ésta a la fecha de devengo del impuesto - 31 de diciembre- no significa que la misma no exista o que no esté debidamente justificada; así como que, por lo dicho, el importe de la devolución a obtener ha de consignarse como derecho susceptible de integrar la base imponible del impuesto patrimonial.

Así mismo se indicó que, en la hipótesis de presentación conjunta de IRPF, la cuota diferencial, positiva o negativa, se debe prorratear en proporción a la base imponible de cada cónyuge en el IP, pasando a integrarse como deuda o derecho, respectivamente, en la declaración individual correspondiente.

Estos parece que han sido los criterios que en el caso de autos se han observado por los peritos para liquidar el impuesto. Y debe destacarse aquí que ello, incluso, sería discutible, en tanto se están computando como deudas deducibles no sólo las deudas declaradas en la autoliquidación efectuada en su día por el sujeto pasivo, sino también el importe de las cuotas regularizadas del IRPF y, por tanto, fijadas tras las actuaciones de comprobación y de correcta liquidación del impuesto.

En este sentido, cabría acudir a los pronunciamientos contenidos en la Resolución de 18 de septiembre de 2018 del Tribunal Económico-Administrativo Central, que rechaza la pretensión de que la base imponible del IP de 2005 se viese minorada por la cuota regularizada del IRPF de ese año, liquidada tras las actuaciones inspectoras de Hacienda, como deuda deducible, señalando: «(...)

que la cuota regularizada del IRPF 2005 no era una deuda exigible en la fecha del devengo del Impuesto sobre el Patrimonio del ejercicio 2005, por lo que la misma no puede suponer una minoración de la base imponible en IP como pretende el interesado».

Para ello, el TEAC acude a los pronunciamientos contenidos en su Resolución de 2 de julio de 2015 (reclamación RG 2633/2012) -con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de enero de 2012 (Rec. núm. 384/2009)- y en su Sentencia 4547/1999, de fecha 24 de enero de 2003, en la que el TEAC afirmó:

«Parece claro que la finalidad del tributo es gravar el patrimonio neto, que constituye la base imponible del mismo, referido a un momento concreto y estático, aquel en el que se devenga el impuesto (31 de diciembre de cada año). Por lo tanto, en la regularización que practica, la Inspección debe valorar y determinar cuál era el patrimonio del sujeto pasivo en tal fecha, lo que supone que no sea posible deducir como deuda de un ejercicio una cantidad por la cual el sujeto pasivo no debía responder en aquel momento, toda vez que no había sido liquidada. Es evidente que las cantidades deducibles a fecha del devengo han de ser deudas que en aquel momento fuesen exigibles para el obligado tributario, lo cual puede reputarse de las cantidades autoliquidadas por el sujeto pasivo, pero no de las cuotas regularizadas que son puestas de manifiesto por la inspección con posterioridad. Resulta innegable que a fecha de devengos de los ejercicios 2005, 2006 y 2007; las cantidades que posteriormente se regularizaron no eran reclamables por el acreedor, máxime cuando ni siquiera se habían iniciado las actuaciones inspectoras por tales períodos. Por lo expuesto, el Tribunal Central entiende adecuada a Derecho la determinación del patrimonio neto que figura en el acuerdo impugnado, en cuanto a la valoración de las deudas por IRPF (...).».

En conclusión, tanto la DGT como el TEAC entienden que la cuota diferencial del IRPF del ejercicio puede ser considerada deuda deducible para el cómputo del IP del mismo ejercicio, pero en ningún momento se refieren a la posible minoración de la base imponible por cuotas del IRPF (ni, desde luego,

del IP) correspondientes a ejercicios anteriores, que es lo aquí pretendido por el recurrente.

A su vez, por lo que a la cuota deducible del IRPF se refiere, el TEAC (con cita en la STS, Sala Tercera, de 13 de enero de 2012) ha señalado que no puede considerarse como tal más que la cuota correspondiente a las cantidades autoliquidadas por el sujeto pasivo, pero no las cuotas regularizadas que son puestas de manifiesto con posterioridad, tras las actuaciones de comprobación y de correcta liquidación, ya que no eran reclamables por el acreedor (que ni siquiera había iniciado las actuaciones inspectoras), pues no se cumplían los presupuestos de los arts. 9 y 25 LIP para reputar a las mismas deudas deducibles y, por tanto, susceptibles de minorar la base imponible del tributo.

En definitiva, cabría considerar, bajo la valoración conjunta de la normativa aplicable y de las resoluciones de la Dirección General de Tributos, del Tribunal Económico-Administrativo Central y Sala Tercera del Tribunal Supremo, que el criterio observado por los peritos para liquidar el IP del recurrente es conforme a Derecho. Es más podría ser incluso más beneficioso que el que resultaría de haberse ajustado a lo señalado por el TEAC -Resolución de 18 de septiembre de 2018, con cita en su Sentencia 4547/1999, de fecha 24 de enero de 2003-, en orden a negar la condición de deuda deducible de las cuotas regularizadas del IRPF del ejercicio correspondiente que han sido liquidadas con arreglo a actuaciones inspectoras posteriores).

ii) Sobre la incorrecta determinación de las cuotas defraudadas relativas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y los efectos que cabe atribuir a las Declaraciones Tributarias Especiales presentadas en 2012.

La parte recurrente discute las premisas que llevan al Tribunal a declarar su responsabilidad criminal, trayendo a colación de forma impropia pautas de aplicación de la Ley del Impuesto de Sociedades y del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, para justificar la incorrecta aplicación de la teoría del «levantamiento del velo» que se predica.

El hecho de que el delito contra la Hacienda Pública sea una norma penal en blanco no puede suponer el automático traslado de criterios estrictamente

administrativos o tributarios al ámbito del proceso penal, obviando que esta normativa no puede operar para encubrir una realidad económica de relevancia penal, lo que faculta a los Tribunales a «correr el velo» tendido por una sociedad para tener conocimiento de la titularidad real de los bienes y créditos que aparecen formalmente en el patrimonio social.

Esto es lo sucedido en el caso que nos ocupa, en el que la sentencia elimina la ficción de la constitución de sociedades para constatar la realidad de que las rentas de la Fundación SINEQUANON y de la sociedad TESEDUL eran del recurrente y se ocultaban a través de estas sociedades «pantalla» sin actividad productiva, para llegar a la conclusión de ser aquél el sujeto pasivo del impuesto y por ende, el sujeto activo del delito.

Por otra parte, los restantes alegatos del recurrente, tendentes a justificar la plena operatividad de la DTE presentada por TESEDUL, ya como elemento negativo del tipo ya para la fijación de la cuota tributaria (extinguendo el delito fiscal del ejercicio 2007 y posteriores), parten de la validez y eficacia de ésta, lo que no se ha producido. El Tribunal de instancia justifica cumplidamente los motivos que le llevan a concluir que estas Declaraciones Tributarias Especiales son inválidas e ineficaces, capaces de excluir, asimismo, la reclamada operatividad del criterio sentado por esta Sala en la STS 306/2017, de 27/04/2017, al encontrarnos ante un claro caso de simulación con efectos tributarios.

iii) En cuanto a la indeterminación del elemento del tipo «cuota tributaria defraudada» del año 2007.

El mismo recurrente se remite a los argumentos esgrimidos en el motivo decimotercero de su recurso, dedicado a la cuestión suscitada.

Por lo demás, los alegatos fueron también analizados en el motivo cuarto de su recurso (apartado 4 -subapartado iii-), donde se hacía constar que, examinados los argumentos expuestos por la sentencia, no se advertía indeterminación alguna en los términos pretendidos.

El Tribunal expone los cálculos por los que se efectúa la liquidación del IRPF de 2007 y señala que «la cuota dejada de ingresar por el concepto de

IRPF de LUIS BÁRCENAS correspondiente a ese ejercicio ascendió a 2.103.113,26 €» (folio nº 1214) y, a su vez, se declara probado que «En el ejercicio 2007, la cuota defraudada por LUIS BÁRCENAS, en concepto de IRPF, ascendió a 2.103.113,26 € y, por IP, a 966.052,53 €» (folio nº 254).

El recurrente defiende tal indeterminación con base en el pronunciamiento que se contiene en la sentencia a propósito de la responsabilidad civil dimanante de este delito del que, como apunta el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación, cabe, además, predicar su escasa importancia en relación con la materia enjuiciada, pues de lo especificado por el Tribunal a quo se colige que la cuota defraudada es, en todo caso y sin perjuicio de esa minoración, superior a los 120.000 euros.

iv) Respecto de la consideración de los viajes regalados por el Sr. Correa como ganancias patrimoniales no justificadas.

El recurrente sostiene que, dado que la sentencia se refiere a ellos como «regalos», deberían tributarse por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, minorando la cuota defraudada del IRPF.

El argumento no puede prosperar. Si bien es cierto que la sentencia, al tiempo de conceptuar estos viajes como ganancias patrimoniales no justificadas (folio nº 1168), se refiere a los mismos como «regalos», la lectura atenta de los argumentos donde la Sala a quo se refiere a los mismos y, en particular, donde analiza la naturaleza de estos servicios y viajes prestados por Francisco Correa al hoy recurrente, pone de manifiesto que estos se abonaban como auténtica contraprestación por sus gestiones de cara a conseguir adjudicaciones de contratos a cambio de comisiones.

En definitiva, con independencia de que la sentencia se refiera a estos viajes como «regalos», lo que en modo alguno cabe concluir que éstos obedecieran a un acto de mera liberalidad del Sr. Correa a favor del recurrente, única circunstancia que justificaría su consideración de auténtica donación sujeta al Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

276.- El motivo décimo tercero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 305 CP en relación con la indeterminación de la cuota del IRPF del año 2007.

Considera que la indeterminación de uno de los elementos objetivos del tipo cual es la cuota tributaria defraudada, al señalar la sentencia que ésta debería minorarse en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia correspondiente a este tributo de lo ingresado con motivo de la declaración tributaria especial de TESEDUL referida al IRPF de los años 2007 a 2010, debe conducir a su libre absolución incluso respecto del delito de blanqueo pues el importe de la regularización tributaria (más de un millón de euros) no puede considerarse ganancia ilícita, sino base líquida o legítima, excluyendo la existencia de supuestos actos blanqueadores sobre esa cantidad.

El motivo, que reproduce lo ya argumentado en el motivo cuarto, apartado b) y duodécimo apartado e) debe ser desestimado.

La sentencia en su relato fáctico –cuyo respeto exige la vía casacional del art. 849.1 LECrim- sí detalla la cuota defraudada en cada ejercicio tributario, tras describir la mecánica comisiva defraudatoria del recurrente.

Así en la página 252 y ss: <<3. Ocultación de rentas a la Hacienda Pública

Hasta mediados de 2005, cuando entra en vigor la Directiva del Ahorro para Suiza, en las cuentas bancarias de dicho país aparece como titular LUIS BÁRCENAS, y, tras esa entrada en vigor, se interponen personas jurídicas con domicilios en países no cooperantes, lo que, si no totalmente imposible, sí genera una muy enorme dificultad para que la Hacienda Pública pueda identificar al titular real de la riqueza, a lo que se une que estas cuentas se nutren con ingresos en metálico, no detectables en cuanto a su origen, con lo que, de esta manera, se consigue eludir el pago del impuesto, que, por razón su fortuna, debiera hacer frente quien, siendo el real dueño de ella, se vale de tales fórmulas.

En esta estrategia, lo primero que hace LUIS BÁRCENAS es interponer, en julio de 2005, la Fundación panameña SINEQUANON; en 2006, abre una

cuenta a nombre de su mujer, que esta conoce, y en la que tienen capacidad de disposición y manejo ambos; en 2009, una vez que, en febrero, trasciende a los medios la incoación de la presente causa, pone cuantos fondos puede a nombre de la sociedad uruguaya TESEDUL, que a él pertenece, se aprovecha de los que, a través de la también uruguaya RUMAGOL, le hace circular por ella su testamento IVÁN YÁÑEZ, como también los pone en su sociedad GRANDA GLOBAL.

En la evolución de los movimientos de esas cuentas, de manera progresiva, se van produciendo ingresos en las del DRESDNER BANK y LOMBARD ODIER, que superan los 10.000.000 €; sin embargo, a partir del año 2009, una vez en marcha la presente causa, se produce el movimiento inverso, esto es, la extracción de fondos de esas cuentas, sin que, por parte de LUIS BÁRCENAS, se haya dado una explicación creíble, y que, debido a que en cantidad de ocasiones se ha perdido su rastro, nos lleva a concluir que ha conseguido encontrar fórmulas para evitar que su patrimonio pudiera ser intervenido con motivo de su encartamiento en la presente causa.

Valiéndose de estas circunstancias, ni las rentas de LUIS BÁRCENAS ni las de ROSALÍA IGLESIAS fueron declaradas correctamente a la Hacienda Pública, ante la cual reflejaron solo parcialmente sus recursos, como las supuestas compraventas de cuadros a que antes nos hemos referido, y ante la que, el 03/10/2012, presentó, modelo 750, Declaración Tributaria Especial en nombre de TESEDUL, con esa finalidad de continuar manteniendo oculta la verdadera titularidad de los fondos a la Hacienda Pública, y en la que reflejó de modo incompleto las cantidades omitidas en las correspondientes declaraciones de IRPF de LUIS BÁRCENAS de los años 2007 a 2010, periodo en que de conformidad con dicha normativa cabía tal regularización, e ingresando por tal concepto la cantidad de 1.098.804 €.

Asimismo, con igual finalidad de ocultar LUIS BÁRCENAS ser real propietario, como también el verdadero origen de los fondos, de acuerdo con IVÁN YÁÑEZ, se valió de GRANDA GLOBAL para presentar, en nombre de esta sociedad, Declaración Tributaria Especial el 04/10/2012, ingresando 132.051 €.

La cantidad en que se han logrado concretar los ingresos en las cuentas suizas ha sido 10.017.787,23 €, que ocultaron a la Hacienda Pública, dejando de ingresar cuotas por el concepto de IRPF y de IP en los siguientes ejercicios:

La cuota dejada de ingresar por LUIS BÁRCENAS en el ejercicio 2000, por el IRPF, fue 730.704,06 €, y por el IP 135.293,67 €.

En el ejercicio 2001, por LUIS BÁRCENAS, por el IRPF, fue 864.082,98 €, y por el IP 174.083,06 €.

En el ejercicio 2002, por LUIS BÁRCENAS, por el IRPF, fue 392.548,34 €, y por el IP 175.983,73 €.

En el ejercicio 2003, por LUIS BÁRCENAS, por el IRPF, fue 1.193.394,83 €, y por el IP 279.541,46 €.

En el ejercicio 2004, por LUIS BÁRCENAS, por el IRPF, fue 1.010.637,60 €, y por el IP 437.351,10 €.

En el ejercicio 2005, por LUIS BÁRCENAS, por el IRPF, fue 999.878,54 €, y por el IP 421.062,49 €.

En el ejercicio 2006, la cuota defraudada por LUIS BÁRCENAS, en concepto de IRPF, ascendió a 668.421,69 € y, por IP, a 423.534,15 €. Por su parte, la de ROSALÍA IGLESIAS, en concepto de IRPF, a 267.319,87 €.

En el ejercicio 2007, la cuota defraudada por LUIS BÁRCENAS, en concepto de IRPF, ascendió a 2.103.113,26 € y, por IP, a 966.052,53 €.>>.

De lo expuesto y de lo razonado por el tribunal “a quo”, pág. 1532, se colige, tal como advertíamos en el motivo cuarto apartado b), que la cuota defraudada en el ejercicio 2007, 2.103.113,26 €, por mucho que se minorara por la presentación de la Declaración Tributaria Especial ascendente en su total a 1.098.804 €, a devolver en cuatro ejercicios, 2007-2010, -y de ahí la necesidad de concretar el importe en ejecución de sentencia al poder descontarse únicamente la cantidad correspondiente al ejercicio 2007 y no todo el importe de la DTE de Tesedul-, siempre superaría la cuota mínima establecida en el tipo penal, 120.000 €, para considerar los hechos constitutivos de delito fiscal –en el

mejor de los casos la cuota ascendería a 1.004.309,26 €- y solo tendría incidencia en la multa y responsabilidad civil.

277.- El motivo décimo cuarto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 252 en relación con el art. 250 CP respecto al delito de apropiación indebida.

Alega, en síntesis, que se ha acreditado que el dinero retornó al PP a través de la cuenta bancaria de donativos o, subsidiariamente, que no concurren los elementos del delito (enriquecimiento, deber de devolución y “animus rem sibi habendi”):

-No hubo transmisión onerosa, ni enriquecimiento irregular, sino un simple cambio de titularidad en las acciones de “Libertad Digital”.

-La sentencia admite que los fondos de la “Caja B” no eran ilícitos y que su entrega a otras personas no es típico y nunca podría configurar un delito de apropiación indebida, careciendo de lógica que así se diga solo respecto a la compra de acciones.

-El PP nunca ha reclamado nada y ha exonerado de toda responsabilidad al responsable real (el Sr. Lapuerta) por lo que sin perjudicado no puede existir el delito. Sin interés en la recuperación no surge el deber de devolución y no se consuma el delito porque falta el elemento de ajeneidad.

-No concurre el “animus rem sibi habendi” porque no existió voluntad apropiatoria de las acciones. Tampoco la retirada de fondos constituyó un acto con voluntad apropiatoria, ni siquiera desleal, pues era acorde a lo encomendado por el Sr. Lapuerta.

(Motivo coincidente con el quinto y séptimo d)).

El recurrente no respeta los hechos probados al afirmar que no pudo disponer de los fondos de la llamada Caja B al no ser Tesorero del Partido Popular sino solo Gerente, cuando en el factum consta esa facultad de disposición, declarándose probado que se apropió de las referidas cantidades

de la Caja B “o extracontable, que él llevaba de acuerdo con el Tesorero al margen de la contabilidad oficial”, atribuyéndole de esta forma un dominio de hecho conjunto con el Tesorero sobre dichos fondos.

Asimismo en el hecho probado –en contra de lo afirmado en el motivo- los 149.600 € que extrajo de la referida Caja B, tras la compra de las acciones y posterior venta de las mismas no se reintegraron a la cuenta del PP sino que Luis Bárcenas y su mujer Rosalía Iglesias “se queda con la misma”, describiendo posteriormente el ingreso de dicha cantidad en la cuenta de Rosalía en Caja Madrid, mediante dos imposiciones de 74.000 € y 75.600 € y el ulterior pago parcial con dicha cantidad de un inmueble en Baqueira.

Por ello la alegación de que referida cantidad fue reingresada en la cuenta de donativos del Partido Popular se contradice con lo declarado en los hechos probados, al constar en los mismos –como ya se ha señalado- el destino dado a la misma y su ingreso en la cuenta de Caja Madrid.

Por último, respecto a la alegación de la inexistencia de perjuicio o de reclamación por parte del perjudicado -Partido Popular-, tal alegación es descartada en la sentencia recurrida (fundamentos jurídicos pág. 1074 y ss) al señalar que: “el anterior planteamiento no se comparte, porque consideramos que arranca de la confusión de identificar conceptos que no en todos los casos coinciden y que, en los que coinciden, su actuación en el proceso no conlleva a situaciones iguales. Nos estamos refiriendo al sujeto pasivo del delito, que lo es el titular del bien jurídico protegido por el delito, y al perjudicado, que será quien sufra el perjuicio, situaciones que pueden coincidir en un mismo sujeto o en distintos; el ejemplo más usado para ver tal distinción se suele poner acudiendo a los delitos contra la vida, en que se considera sujeto pasivo de un homicidio a la víctima a quien se da muerte, por ser el titular del bien jurídico protegido, mientras que los perjudicados suelen ser los herederos, la familia o quien dependa económicamente de la víctima, en la medida que estos sufran las consecuencias perjudiciales del fallecimiento.

Lo que sucede es que, en los delitos contra el patrimonio, suele coincidir en un mismo individuo ambas circunstancias, sin embargo tal coincidencia no debe llevar a la confusión, porque cada uno de los conceptos despliega sus

efectos en ámbitos distintos, el sujeto pasivo en el penal material, mientras que el perjudicado en el procesal, porque es, precisamente, esta condición la que confiere legitimación para operar en el proceso, y, hasta tal punto es así, que, tratándose de delitos semipúblicos o privados, solo si el perjudicado ejercita la acción penal se pone en marcha el proceso (art. 104 LECrim.), y si se trata de delitos públicos, habida cuenta que su persecución procederá de oficio, esta se habrá de mantener, incluso, aunque la víctima o el perjudicado se oponga a ello. Y esto es lo que ocurre en el caso que nos ocupa, en que es indiferente las razones por las que el P.P haya renunciado a cualquier reclamación, porque lo relevante es que el acto de apoderamiento se ha producido, y ha recaído sobre una cosa ajena, ya que, por más que este Partido haya renunciado, incluso, aunque diga que no le consta ningún perjuicio, lo que es evidente es que el dinero del que se apodera LUIS BÁRCENAS no es “res nullius”, de manera que, conocedor de que se está apoderando de algo que no le pertenece y que ha recibido como mero custodio, está incurriendo en la responsabilidad que, por apropiación indebida, le exigen las acusaciones.

Es indudable la existencia de un ataque a una cosa ajena, que, al haber sido realizado de la ilícita manera que contempla el Código Penal, ha de ser merecedor de la sanción que este contemple, ya que la renuncia al ejercicio de la acción civil no puede llevar como efecto una impunidad penal. Cuestión distinta es el destino que deba darse a la cantidad defraudada, que, si carece de dueño y entra en la consideración de ser un efecto o instrumento del delito, deberá ser objeto de comiso y, por lo tanto, no susceptible de devolución”.

Razonamiento acertado por cuanto constituyendo una acción pluralmente típica el hecho de apropiarse de cantidades de dinero que tenía a su disposición es obvio que los directamente implicados –autor y perjudicado– no pueden pactar nada que implique la extinción de la responsabilidad penal por ser ello contrario a la ley (art. 1255 Código Civil) ya que los interesados solo pueden pactar sobre aspectos concernientes a la responsabilidad civil, al ser la condonación de la deuda un modo de extinción de la obligación (art. 1156 C. Civil). No pueden confundirse las consecuencias del delito, en el presente caso el perjuicio real causado al Partido Popular, especialmente relevante desde la perspectiva de la responsabilidad civil ex delicto, con el delito mismo, la acción

penalmente típica, pues si en el presente caso es incuestionable la existencia del delito de apropiación indebida, delito perseguible de oficio y por ello fuera del marco de la autonomía de la voluntad de los particulares (art. 130 CP, 1156 C.Civil y 108 LECrim).

Siendo así, nos encontramos ante dinero perteneciente a un tercero que el recurrente administraba junto al Tesorero y que dispuso del mismo con evidente “animus rem sibi habendi” al incorporarlo de manera definitiva al patrimonio familiar, concurriendo por ello, los elementos del delito de apropiación indebida:

1º) Recepción de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble en virtud de depósito, comisión o custodia o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, con lo que se sigue el criterio de *númerus apertus*.

2º) Acto de apropiación –o la negación de haberlos recibido- y

3º) Que el nexo de la culpabilidad, en cuanto reclama para poder apreciar, no solamente la conciencia del acto, sino el deseo de incorporarlos a su patrimonio o al de un tercero, ánimo de lucro (SSTS 117/2007, de 13-2; 669/2007, de 17-7; 829/2012, de 26-10).

278.- El motivo décimo quinto por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, por aplicación indebida de los arts. 20.7, 248.1 y 250.7 CP en relación con el delito de estafa procesal.

Reitera los argumentos expuestos en el motivo sexto del recurso para sostener la atipicidad de su conducta por diversas causas (delito imposible, ausencia del elemento subjetivo del tipo y mero uso del documento falso). En todo caso, entiende que concurre la eximente del art. 20.7 CP.

- Nos encontramos ante un delito imposible: los documentos no fueron aportados en el proceso penal, sino en el administrativo, y se opuso a que se aportasen por el Ministerio Fiscal.

- No concurre el elemento subjetivo del delito: su intención no era provocar error en el órgano judicial sino en el procedimiento administrativo, logrando con la falsedad que la infracción tributaria no llegase a los órganos judiciales.

- Su conducta se limitó al mero uso del documento falso: no existe estafa procesal sino mero agotamiento del delito de falsedad documental.

- Su conducta estaría amparada por la eximente del art. 20.7 CP, al haber actuado en cumplimiento de un deber y en el legítimo ejercicio de un derecho: los documentos se presentaron a requerimiento del órgano judicial.

El motivo debe ser estimado.

Es cierto que del relato de hechos probados (pág. 250-251) se puede deducir que los documentos mendaces estaban dirigidos a desplegar sus efectos no solo ante la Administración Tributaria sino también en el proceso penal, manteniendo en sede judicial su validez, con el fin de provocar error en los juzgadores, lo que a juicio de la sentencia constituye la base del delito de estafa procesal.

En efecto en los hechos probados se recoge un dato cual es que en el expediente administrativo incoado el 22-11-2010 “al objeto de comprobar su declaración por el IRPF correspondiente al ejercicio 2006 que, tras una tramitación, en la que, a pesar de no solo la falta de colaboración por parte de Rosalía Iglesias, sino de la actuación obstruccionista que, de acuerdo con su marido, mostró, logró darlo por terminado la actuaria el 16/06/2011, en que remitió el preceptivo informe a su superior (...).

En relación a la estafa procesal en SSTs 1100/2011, de 27-10; 366/2012, de 3-5; 327/2014, de 24-4; 252/2018, de 24-5; 518/2019, de 29-10, hemos recordado que se caracteriza porque el sujeto pasivo engañado es en realidad el órgano judicial a quien a través de una maniobra procesal idónea, se la induce a seguir un procedimiento y/o dictar una resolución que de otro modo no hubiera sido dictada. El resultado de ello es que no coincide la persona del engañado, quien por el error inducido realiza el acto de disposición en sentido amplio (el juez), con quien en definitiva ha de sufrir el perjuicio (el particular

afectado). Es más, también la jurisprudencia, en contra de parte de la doctrina, ha estimado que puede producirse el fraude procesal cuando el engañado no es el juez sino la parte contraria, a la cual por determinadas argucias realizadas dentro del procedimiento (ordinariamente pruebas falsas o por simulación de un contrato) se le impulsa a que se allane, desista, renuncie, llegue a una transacción o, en cualquier caso, determine un cambio de su voluntad procesal como solución más favorable, lo que se denomina estafa procesal impropia (STS 878/2004, 12 de julio)". En sentido similar la STS nº 603/2008; y la STS nº 7202008. De todos modos, deberán quedar excluidos de la estafa los casos en los que el acto de disposición no venga motivado por el engaño.

Por otra parte, la existencia de la estafa procesal como figura agravada no supone la posibilidad de prescindir de los requisitos generales de la estafa, entre ellos la concurrencia de un engaño que pueda calificarse como bastante. Se decía en la STS nº 572/2007 que "En el delito de estafa procesal, como en la estafa genérica, el engaño debe versar sobre hechos, más concretamente sobre la existencia de hechos y conceptualmente no se diferencia del engaño del tipo básico".

En definitiva, en el subtipo agravado, conocido como estafa procesal, el engaño se dirige al Juez con la finalidad de obtener una resolución que incluya un acto de disposición a favor del autor o de un tercero y en perjuicio también de tercero. Como se ha dicho más arriba, también se considera estafa procesal el supuesto en el que, sobre la base de argucias procesales, se induzca a la contraparte a adoptar una decisión basada en el engaño que implique un acto de disposición. El carácter bastante del engaño, deberá ser determinado también en atención a estas circunstancias específicas del subtipo agravado.

Consecuentemente, conforme a la doctrina jurisprudencial (STS 670/2006, de 21-6, 758/2006, de 4-7; 754/2007, de 2-10; 603/2008, de 10.10; 1019/2009 de 28-10; 35/2010, de 4-2; la estafa procesal tiene lugar en aquellos casos en que una de las partes engaña al Juez y le induce con la presentación de falsas alegaciones a dictar una determinada resolución que perjudica los intereses económicos a la otra parte o de tercero acusados del acto de disposición.

La estafa procesal requiere estructuralmente, como modalidad agravada, todos los requisitos exigidos en la previsión de la estafa básica u ordinaria recogida en el art. 248.1 es decir, el engaño, el error debido al engaño, el acto de disposición – en este caso resolución judicial- motivado por el error; el perjuicio propio o de tercero derivado del acto de disposición; el ánimo de lucro – siendo suficiente para estimar en el autor la existencia de dicho elemento de injusto, dada su amplia interpretación que prevalece al sopesar la específica intención lucrativa la cooperación culpable de lucro ajeno, pues no es preciso con lucro propio, ya que hasta que sea para beneficiar a un tercero (STS 5629/2002 de 20-2; 297/2022, de 20-2; 577/2002, de 8-3; 238/2003, de 12-2; 348/2003 de 12-3; y la relación de imputación que cabe mediar entre estos elementos, a los que debe añadirse, en esta modalidad agravada, la simulación del pleito o empleo de otro fraude procesal.

Con base a esta doctrina jurisprudencial se puede definir la estafa procesal como aquellos artificios desplegados en un proceso, directamente encaminados a que el Juez, por error, dicte una resolución injusta que comporte un daño para una persona con el consiguiente lucro indebido para otra. En ese sentido el actual art. 250.1.2º, modificado por LO 5/2010, de 22-6 considera que “incurren en estafa procesal, los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulasen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero”.

El fundamento de este subtipo agravado no es otro que el hecho de que en esta modalidad de estafa no solo se daña el patrimonio privado, sino también el buen funcionamiento de la Administración de Justicia al utilizar como mecanismo de la estafa el engaño al Juez, razón por la cual parte de la doctrina entiende que se trata de un delito pluriofensivo, siendo ésta la razón que justifica su agravación penológica respecto del tipo básico de la estafa como se afirma en STS de 9-5-2003, la estafa procesal constituye una modalidad agravada de la estafa porque al daño o peligro que supone para el patrimonio del particular afectado se une el atentado contra la seguridad jurídica representada por el Juez, al que se utiliza como instrumento al servicio de la actuación defraudatoria.

Bien entendido que como ya hemos señalado con anterioridad la LO 5/2010 ha remodelado el tipo agravado de fraude procesal perfilando sus contornos, como dicen las SSTs 776/2013, de 13-7 y 5/2015, de 26-1, se trata de dilucidar ahora si esa reforma ha sido meramente aclaratoria, es decir, si se dirigía exclusivamente a proporcionar una interpretación y confirmación en lo que ya estaba vigente, o si, por el contrario, era una innovación normativa material y, por tanto, con proyección exclusiva hacia el futuro en cuanto peyorativa.

Pues bien, tras la referida modificación de 2010 ha cambiado la norma más de lo que en una primera aproximación pudiera intuirse lo que se llegó a catalogar como simple mejora técnica para aproximar el concepto legal de estafa procesal con la morfología que a esa figura atribuye desde antiguo la dogmática, ha repercutido y no en poca medida en los contornos de la tipicidad reduciendo su espacio, por un lado y, por otro, ampliándolo. La agravación por “fraude procesal” se ve sustituida, ya con su nomen propio por “la estafa procesal” que aparece en el reformado art. 250.1.7. Incurren en estafa procesal -se precisa- “los que en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipularan las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal, llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de otra parte o de un tercero”.

Se han incrementado, por una parte, sus exigencias típicas. Solo quedan colmadas cuando se llega a provocar error en el órgano judicial y el perjuicio se deriva de la resolución judicial fruto de ese engaño (vid. STS 381/2013, de 10-4).

Pero, por otra parte, se prescinde de alguno de los elementos de la estafa básica: ya no es necesario un positivo acto de disposición con desplazamiento patrimonial. Basta una resolución judicial que perjudique ilegítimamente los intereses de una parte o de un tercero.

En el caso presente los documentos cuestionados fueron aportados en un expediente administrativo incoado a Rosalía Iglesias el 12-11-2010 con objeto de comprobar su declaración por el IRPF correspondiente al ejercicio

2006 y que, tras su tramitación, y a pesar de la falta de colaboración y la actitud obstruccionista de la misma, concluyó el 16/06/2011, remitiéndose informe a la Fiscalía el 18/07/2011 ante la posible comisión de un delito contra la Hacienda Pública por parte de Rosalía Iglesias, lo que dio lugar a la incorporación de dichas actuaciones inspectoras al procedimiento y su consiguiente reapertura respecto de la misma, para la que había sido sobreseído provisionalmente por auto de 06/05/2010.

Elevado dicho informe, en fecha 20/06/2011, se personó ante la actuario el representante de Rosalía Iglesias, aportando distintos documentos que, en un viaje realizado al efecto a Argentina (que no llegó a durar 14 horas), se encargó de confeccionar Luis Bárcenas en dicho país, para, con ellos, tratar de justificar unas operaciones de compraventa de cuadros, que nunca tuvieron lugar, con las que acreditar la realización de la inexistente operación que se hizo constar en la fraudulenta declaración al fisco.

Estos documentos, que trajo Luis Bárcenas de Argentina, fueron, uno, que se dice ser un contrato de mediación, supuestamente fechado en Madrid el 15/11/2004, con una vigencia de dos años, entre Rosalía Iglesias e Isabel Ardanaz, y, el otro, que pone que es un contrato de compraventa de esos mismos cuadros, fechado en Madrid el 19/01/2006, celebrado también entre ambas, en que figura que Rosalía Iglesias se los entrega en comisión para su venta.

La aportación de estos documentos motivó la elaboración de un informe ampliatorio, de fecha 19/07/2011, por parte de la actuario, donde se ponía en conocimiento de su superior distintas incongruencias, y que, junto con los documentos aportados, fue remitido a la Fiscalía y luego incorporado a la causa el 28/09/2011.

Con fecha 29/07/2011, Rosalía Iglesias presentó escrito en la Fiscalía censurando la actuación de la actuario y solicitando que el expediente se devolviese a la vía administrativa, con la pretensión de que la fraudulenta documentación se valorara como auténtica y se liquidara la cuota procedente. Escrito que se unió a la causa como uno más de los remitidos el 28/09/2011.

Asimismo consta que la defensa de Luis Bárcenas, y de acuerdo con él su mujer, por medio de escritos de 28-9-2011 y 7-10-2011, formuló oposición a la reapertura de la causa respecto de ésta, con base en la misma documentación, dictándose auto de 19/04/2012 por el que se acordó dicha reapertura.

Este auto fue recurrido por los acusados en reforma y apelación, y se esgrimió de nuevo, la autenticidad de esos documentos, siendo conscientes de su falsedad, con la finalidad de generar el suficiente error en los órganos encargados de resolver, primero el recurso de reforma y después el de apelación, para que acordaran el archivo de la causa en lo relativo al posible delito fiscal de Rosalía Iglesias, correspondiente al IRPF del ejercicio de 2006.

Los acusados no lograron su propósito, al ser desestimados los recursos, el de reforma mediante auto del Instructor de 08/06/2012, y el de apelación mediante auto de la Sección 4ª de 18/07/2012.

El 23/10/2012, la defensa de Luis Bárcenas aportó los ficticios contratos de mediación y de compraventa al objeto de que se practicase un informe pericial sobre ellos. Contratos que también aportó en escritos de 05/03/2014 y 17/03/2014 a fin de practicar una pericial caligráfica, prueba que interesaron al recurrir la imputación de Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias por delitos de estafa procesal y falsedad documental. Estos recursos fueron desestimados, primero, por el Instructor en auto de 26/06, y luego por auto de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de 30/07/2013.

Siendo así la presentación de los documentos cuestionados no lo fue en el proceso penal, sino en el expediente administrativo. La actuación posterior del Sr. Bárcenas y su esposa en el proceso penal, deriva de que como imputados o investigados no están obligados con la justicia facilitando su imputación, pudiendo por ello, defender la autenticidad de aquellos documentos para sostener su inocencia en relación con el delito de defraudación tributaria.

Podríamos, en todo caso, plantearnos la posible comisión de un delito del art. 393 CP, presentación en juicio de documentos falsos, cuyos requisitos son:

1º) Presentación de un documento falso, ya sea público, oficial o mercantil, cualquiera que sea el orden de dicho procedimiento.

2º) Que el sujeto activo presente el documento a sabiendas de su falsedad.

3º) Irrelevancia de cualquier otro condicionamiento temporal de perjuicio a tercero o de obtención de su resultado.

4º) Que dicho sujeto no sea partícipe en la falsificación del documento.

Como en este caso la presentación del documento se habría hecho por el propio autor, una interpretación sistemática de los tipos penales afectados, partiendo de la naturaleza de la falsedad punible, el uso del documento falso por el propio autor de la falsedad, no tiene naturaleza autónoma y no puede ser castigado, además, por el art. 393 CP.

279.- El motivo décimo sexto por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim y art. 5.4 LOPJ por aplicación indebida del art. 390.1, 2 y 3 en relación con los arts. 74 y 28 CP.

La sentencia impone condenas por varios delitos de falsedad que se hacen concursar medialmente con los siguientes delitos:

- Un delito de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito de blanqueo (con relación a las facturas emitidas por Punto Hiparca y KA 127 del Sr. De Miguel).

- Un delito de falsedad continuada en concurso con el delito contra la Hacienda Pública referido al IRPF del año 2003.

- Un delito de falsedad continuada en concurso con el delito de estafa procesal con ocasión de los documentos aportados a la inspección tributaria abierta contra Rosalía Iglesias por el ejercicio 2006.

- Un nuevo delito de falsedad continuada en concurso con otro delito de blanqueo de capitales.

Afirma que de ser estimada la existencia de un delito de falsedad documental, éste debería ser único, desapareciendo concursos y delitos continuados, ya que existió una única finalidad y una unidad de acción criminal.

El motivo se desestima.

En motivos similares articulados por otros recurrentes ya nos hemos pronunciado sobre la unidad natural de acción, la unidad típica de acción y el delito continuado, de forma que concurrirá una unidad típica de acción cuando la norma penal aúna varias unidades naturales de acción en un único tipo penal, es decir, cuando varios actos son unificados como objeto único de valoración jurídica por el tipo penal, de forma que varios actos que contemplados aisladamente colman las exigencias de un tipo de injusto se valoran por el derecho desde un punto de vista unitario.

En el caso presente, la pretensión del recurrente de unificar las facturas falsas emitidas por Punto Hiparca y KA 127 a Malgreen (asunto Spinaker), las falsedades relativas a la Hacienda Pública relativas al IRPF de 2003, la falsedad del delito de estafa procesal por la documentación relativa al ejercicio de 2006 y la falsedad relativa al delito de blanqueo, no puede ser aceptada, al responder a periodos temporales distintos y distanciados, sujetos distintos y sin conexión y documentos que nacen para fines distintos.

No nos encontramos, por ello, ante delito continuado, resultado de integrar varias unidades típicas de acción en el sentido de que cada una de ellas respondiese a injustos distintos obedeciendo a un plan preconcebido o al aprovechamiento de idéntica ocasión (art. 74 CP).

280.- El motivo décimo séptimo por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de los arts. 66, 74 y 301 CP en relación con los arts. 392, 390.1.1º, 2º, 3º y 4º CP al haber sido condenado por un segundo delito de blanqueo de capitales.

El motivo es idéntico al MOTIVO DECIMOQUINTO del recurso de la Sra. Iglesias.

1. Alegaciones del recurso.

En el desarrollo del motivo se alega sobre los siguientes extremos:

i) La condena por el delito de blanqueo se formula en términos tan abiertos e indeterminados («riqueza» o «patrimonio ilícito») que incumple la doctrina de la Sala Segunda que exige la existencia de una relación de conexidad entre el delito precedente del que traería causa el blanqueo de capitales y los actos posteriores de blanqueo (STS de 29 de abril de 2015).

(La cuestión se abordó en el MOTIVO SÉPTIMO del recurso, por infracción de precepto constitucional).

ii) El delito de cohecho no puede ser utilizado como delito precedente. Insiste en que la sentencia debería haber incluido un pronunciamiento absolutorio respecto de los cohechos por los que se formuló acusación y posteriormente se retiró. Por ello, existiendo un auto de sobreseimiento libre dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y habiendo sido absuelto del único delito de cohecho por el que formuló acusación el Ministerio Fiscal, no existiría ilícito previo y no puede haber blanqueo.

(La cuestión se abordó en los MOTIVOS PRIMERO, SÉPTIMO y OCTAVO del recurso, así como en el MOTIVO DÉCIMO, en lo que concierne al sobreseimiento libre indicado).

Por lo demás, el recurrente insiste en que la ausencia del necesario control de conexidad por el Tribunal conlleva la imposibilidad de determinar ningún acto de blanqueo sobre el dinero precedente y precedente de aquellos repartos reconocidos en los hechos probados, pues no toda «adquisición, conversión o transmisión» del bien de origen ilícito es un comportamiento típico (STS 1080/2010, de 20 de octubre).

iii) La apropiación indebida no puede ser utilizada como delito antecedente. La apropiación de 149.600 euros y su aplicación a la compra de una vivienda es un autoblanqueo impune, ya que los actos de adquisición de bienes con el producto del delito precedente no pueden constituir un acto de blanqueo (STS de 29 de abril de 2015). La ausencia de condena por otras

apropiaciones también excluye el delito de blanqueo respecto de estas cantidades.

(La cuestión se abordó en el MOTIVO SÉPTIMO del recurso, por infracción de precepto constitucional).

iv) El delito fiscal no puede ser utilizado como delito antecedente.

El recurrente efectúa una serie de alegaciones (no siempre expuestas con la debida claridad) que, a su entender, justificarían que en el presente caso los delitos fiscales precedentes no pueden ser delito antecedente del blanqueo. Pueden resumirse en las siguientes:

1.- la previa condena por un delito de blanqueo sobre la cantidad de 13.927 euros provoca la doble punición de unos mismos hechos, ya que la sentencia presume que todo lo percibido por los repartos de dinero como contraprestación de la intermediación en la adjudicación de contratos públicos fue ingresado en Suiza, siendo computado, por ello, para calcular la base imponible a efectos tributarios.

2.- la sentencia no aclara cuál es el significado antijurídico de la ocultación de rentas y es imposible duplicar los tipos penales: o bien la ocultación de rentas era un delito de blanqueo o bien era un delito fiscal.

La sentencia atribuye de modo principal a la ocultación de las rentas una finalidad de elusión de su obligación para con la Hacienda Pública, lo que supone que los actos de ocultación de las rentas constituirían un acto ya consumado del delito fiscal y, por tanto, un acto posterior impune a efectos del blanqueo. Un acto de agotamiento del delito precedente (en este caso el fiscal), lo mismo que su extinción por la prescripción de éste (ejercicios de 2000, 2001, 2002, 2004 y 2005), no puede hacer nacer tendenciosamente la existencia de un delito más grave posterior, como es el blanqueo. Extinguida la deuda tributaria por prescripción, el importe de la deuda deja de ser ilícita a todos los efectos, tanto civiles como penales, siendo atípico el acto de disposición posterior.

(La cuestión se abordó en el MOTIVO SÉPTIMO del recurso, por infracción de precepto constitucional, y en el MOTIVO UNDÉCIMO, en lo que concierne a la prescripción de los delitos fiscales).

3.- la sentencia adolece de un razonamiento específico que justifique la correlación, temporal y cuantitativa, entre la cuota defraudada y los gastos o inversiones realizadas, que impide apreciar la necesaria conexión entre el delito fiscal y el blanqueo (Sentencia del caso «Noos»), pues no todo el dinero «negro» es dinero «sucio». La existencia de un delito fiscal exige considerar que el patrimonio es lícito, pues si ya fuera ilícito no procedería su tributación, y no cabe confundir el blanqueo de la cuota defraudada con el blanqueo de la base imponible (Sentencia del caso «Ballena Blanca»), que es lo que indebidamente hace la sentencia al extender los efectos del comiso sobre toda la base imponible.

Las reinversiones no pueden considerarse una actividad blanqueadora, que es algo distinto de las operaciones financieras o movimientos de capital dirigidos a otras finalidades (Sentencia «Noos»). Invertir lo defraudado en la misma cartera de valores desde la que se genera la base imponible de la cuota defraudada es un acto neutro a los efectos del delito de blanqueo.

La pluralidad de delitos fiscales (algunos de ellos prescritos) impide que exista la debida conexión con el delito de blanqueo (STS 182/2014, de 11 de marzo -caso «Reparaz»-).

4.- la sentencia calcula las cuotas defraudadas con arreglo a los informes de la Agencia Tributaria, en los que el cálculo de la cuota tributaria de cada ejercicio se obtiene sumando los ingresos de cada ejercicio (incluidos los ilícitos) y la inversión del patrimonio anterior. De esta manera, «si una cuota tributaria se considera plenamente blanqueada, pero al mismo tiempo se estima reinvertida y sumada a la cuota del ejercicio siguiente, es claro que dicha cuota reinvertida en la misma cartera de valores no provoca un blanqueo, no es blanqueada».

Los informes de la AEAT tampoco descuentan la cuota correspondiente a ejercicios anteriores, sino que la suman, lo que provoca un error insubsanable

con ocasión de la determinación de las cuotas de cada ejercicio, una doble imposición tributaria y una doble punición penal contraria al principio non bis in ídem.

(La cuestión se abordó en el MOTIVO DECIMOSEGUNDO, como infracción de ley, relativo al delito fiscal).

5.- la indeterminación de la cuota tributaria del IRPF del ejercicio de 2007 impide que pueda establecerse la necesaria conexidad entre el delito antecedente y el posterior blanqueo. La reducción de la cuota tributaria del 2007 como consecuencia del pago efectuado a la AEAT supone que se está reconociendo efectos jurídicos al mismo y, por tanto, que es lícito y no delictivo. Lo que, a su vez, implica el reconocimiento de pagos lícitos que rompen dicha conexión.

La validez de la DTE presentada, que conforme a la Ley Orgánica 7/2012 debe operar como un elemento negativo del tipo, supone que los actos de blanqueo deban quedar limitados a los anteriores al ejercicio 2007, esto es, a los de los años 1999 a 2006.

(Las cuestiones se abordaron en los MOTIVOS CUARTO, SÉPTIMO, DECIMOSEGUNDO Y DECIMOTERCERO).

6.- la indeterminación del comiso, unido a la ausencia de cualquier explicación en los fundamentos jurídicos acerca del alcance del mismo o de los criterios con los que se ha calculado la multa impuesta, impide comprender en qué consiste el blanqueo objeto de condena. Además, el comiso de la totalidad de los fondos de las cuentas de Suiza debe suponer su exclusión de la base imponible de los impuestos, tal y como se acordó respecto de otros acusados, haciendo desaparecer el delito fiscal.

(La cuestión se reitera en el MOTIVO VIGESIMOCUARTO del recurso).

v) La participación de su esposa, Rosalía Iglesias, en el delito de blanqueo se infiere de la aparición intempestiva de lo que se ha denominado «contabilidad o ajuar doméstico» (hallado en el registro del domicilio del Sr. Gutiérrez Moliner -informe AEAT de 19/07/2017-). Esta documentación

comprende, a lo sumo, unos pagos del matrimonio propios de un autoblanqueo impune, por lo que carecen de significación a los efectos del delito de blanqueo.

(Los alegatos son idénticos a los del MOTIVO DECIMOQUINTO del recurso de Rosalía Iglesias).

vi) Los hechos probados expresan que actuó a través de la Fundación Sinequanon con la intención de eludir la Directiva Europea del Ahorro, lo que supone un juicio de inferencia erróneo, en tanto que siempre figuró como beneficiario en las cuentas suizas y no existía obligación de retener beneficios derivados de carteras de inversión.

(La cuestión se abordó en los MOTIVOS CUARTO y SÉPTIMO del recurso, por infracción de precepto constitucional, relativos a los delitos fiscales y de blanqueo, respectivamente; así como en el MOTIVO DECIMOSEGUNDO, por infracción de ley relacionada con el delito fiscal).

vii) La aplicación de la teoría del levantamiento del velo «supone la atribución de todas las rentas a Don Luis Bárcenas (...), lo que supone incluir en la base imponible de los impuestos de renta y patrimonio de Don Luis Bárcenas todas las rentas generadas en aquellos ejercicios, incorporando por tanto todo aquello que se pretende blanqueado en tales ejercicios y que no son sino las consecuencias derivadas de la ocultación que la teoría del levantamiento del velo hace que se castiguen por vía e [sic] los delitos fiscales».

(La cuestión se abordó en los MOTIVOS CUARTO y SÉPTIMO, por infracción de precepto constitucional, y en el MOTIVO DECIMOSEGUNDO, como infracción de ley, ambos relativos al delito fiscal).

2. La sentencia.

El motivo guarda relación con la condena de Luis Bárcenas y de Rosalía Iglesias (folios nº 1234 a 1236 y 1566) por la comisión de un delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP, en concurso medial del art. 77 CP, con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP; y relativo a las actuaciones verificadas para la ocultación y posterior afloramiento del dinero procedente de las actividades

delictivas que, desde al menos, el año 2000, vino realizando Luis Bárcenas, en cuanto procedentes de su ilícita actividad de intermediación en adjudicaciones públicas y del apoderamiento de fondos del PP y de su ocultación a la Hacienda Pública.

La sentencia acuerda igualmente la condena de Ángel Sanchís Perales y Ángel Sanchís Herrero, como autor y cooperador necesario, respectivamente, de un delito de blanqueo del art. 301 CP, con base en unos hechos cometidos entre los años 2009 a 2012.

A su vez, Iván Yáñez es condenado, a título de autor, por un delito de blanqueo del art. 301 Código Penal, en concurso medial del art. 77 CP, con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP, respecto de los hechos cometidos entre los años 2009 a 2013.

2.1. Sobre los hechos probados.

Damos por reproducidos los hechos declarados probados que se relacionaron en el motivo séptimo del recurso de Luis Bárcenas (apartado 2.1).

2.2. Sobre la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio oral.

Sobre la valoración que de la prueba relacionada con la comisión de estos delitos se efectúa por el Tribunal de instancia, cabe tener igualmente por reproducidas las consideraciones realizadas respecto a Luis Bárcenas al examinar el motivo séptimo de su recurso (apartado 2.2.3), a propósito del delito de blanqueo relacionado con la SPINAKER y en relación con la facturación falsa emitida por PASADENA VIAJES; y, sobre todo, en el motivo séptimo (apartado 2.2) relativo al delito de blanqueo de capitales.

2.3. Sobre las alegaciones que sustentan el presente motivo de recurso.

2.3.1. El motivo parte de una idea central, como es, la alegada indeterminación del delito antecedente y su necesaria conexión con los actos de blanqueo.

A tal fin, el recurrente insiste en que la condena por el delito de blanqueo se formula en términos tan abiertos (limitándose a hablar de «riqueza o patrimonio ilícito») que incumple la doctrina de esta Sala sentada en la STS de 29 de abril de 2015, lo que favorece la doble incriminación por unos mismos hechos, pues debió establecerse claramente la conexidad entre el producto ilícito de cada delito y el acto posterior de inversión, gestión, transmisión o transferencia del mismo.

En concreto, aduce que dentro de esa «riqueza o patrimonio ilícito» se comprenden «operaciones de cuadros, apropiaciones indebidas y cohechos que pese a dicha ilicitud se sancionan separadamente y su producto se incorpora en la base imponible que da lugar a la generación de cuotas tributarias por las que se condena a los Sres. Bárcenas e Iglesias». Por otra parte, el recurrente afirma que dado que la sentencia considera que todo lo ingresado en Suiza debe tributarse como ganancia patrimonial no justificada, ello excluye necesariamente su naturaleza delictiva a efectos del delito de blanqueo, pues si cabe su tributación podrá ser injustificada, pero no delictiva.

Estas afirmaciones merecen algunas puntualizaciones para mayor claridad de los pronunciamientos contenidos en la sentencia.

i) En cuanto a las simulaciones de contratos u otras operaciones relacionadas con obras de arte que se realizaron para aflorar fondos ilícitos, la sentencia describe tres concretas operaciones: 1) la solicitud de un préstamo el 09/12/2002, por importe de 330.000 euros, con el simulado propósito de adquirir una obra de arte con el que, en realidad, se trataba de tener una aparente justificación documental para poseer esa cantidad, dado que en el año 2002, los ingresos percibidos por su intermediación en adjudicaciones irregulares ascendieron, al menos, a 486.106 euros (motivo séptimo del recurso de Luis Bárcenas, apartado 2.2 -subapartado v-)

2) la consignación en la declaración del IRPF de 2004, modalidad conjunta, de 270.000 euros por la venta de un bodegón, que dijo ser adquirido en 1983, por Rosalía Iglesias, al precio de 4.086,88 euros, con cuya declaración se eludió el pago del gravamen sobre la ganancia aparentemente obtenida con esa transmisión y se justificó el ingreso en efectivo de 120.000 euros, realizado

el 05/03/2004 por Rosalía Iglesias en su cuenta de Caja Madrid (motivo sexto del recurso de Rosalía Iglesias, apartados 2.2 y 2.3.2). Cantidad sobre la que la sentencia acuerda el comiso (folio nº 1536).

3) la consignación en la declaración del IRPF de 2006, modalidad individual, por Rosalía Iglesias de 560.000 euros, como procedentes de una transmisión de cuatro cuadros adquiridos el 15/05/1987, por importe de 1.803,30 euros, que nunca existió y con que se justificó mendazmente el ingreso en efectivo de 500.000 euros, efectuado el 19/01/2006, en su cuenta de Caja Madrid, así como el cobro de un talón de 60.000 euros, el 15/12/2006 (motivos séptimo y cuarto del recurso de Luis Bárcenas).

Por otro lado, los 120.000 euros del IRPF de 2004 se computan como ganancia patrimonial no justificada (folio nº 1202) a efectos de calcular la cuota defraudada del IRPF, modalidad conjunta, de esa anualidad. Mientras que los 500.000 euros del IRPF de 2006 (folio nº 1207), se computan en la base imponible del IRPF de Rosalía Iglesias, modalidad individual, al efecto de calcular la cuota tributaria por la que ha resultado condenada como autora de un delito contra la Hacienda Pública (motivo tercero del recurso de Rosalía Iglesias), por el fraude articulado para el fisco, consistente en imputar la venta de estos cuadros a muchos años atrás, para que no tributasen nada mediante la aplicación de los coeficientes de abatimiento. Todo ello, sin perjuicio de la condena de ambos acusados como autores de un delito de blanqueo por las actuaciones verificadas para justificar mendazmente el ingreso de dicha cantidad, una vez descartados los alegatos defensivos con que se trató de justificar su procedencia lícita (los contratos de compraventa falsos).

Por último, la sentencia acuerda el comiso de estas cantidades, los 500.000 euros como efecto o ganancia del delito de blanqueo (motivo vigesimocuarto del recurso de Bárcenas -folio nº 1536 de la sentencia-) y, por otro lado, los 120.000 euros (folio nº 1536) sin mención al delito de blanqueo.

ii) Respecto de las apropiaciones indebidas de fondos de la «caja B» del PP, la sentencia tiene por acreditado dos conductas diferenciadas: 1) la apropiación de 149.600 euros, de los que dispuso el 29/10/2004 para adquirir 1.360 acciones de LIBERTAD DIGITAL SA, a nombre de su esposa,

posteriormente vendidos el 15/03/2005 a Francisco Yáñez por el mismo importe, destinándose 149.000 euros para el pago parcial del precio de compra de un inmueble en Baqueira. Cantidad que, a su vez, trató de dotarse de una apariencia lícita mediante la consignación en la declaración de IRPF de 2005, modalidad individual, de Rosalía Iglesias, como rentas generadas en un periodo igual o inferior al año derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales distintos de inmuebles o acciones, que en el juicio se trató de justificar como correspondiente a los 150.000 euros restantes hasta alcanzar los 270.000 euros de la supuesta venta del bodegón que se consignó en la declaración de IRPF del 2004 ante aludida (motivo quinto del recurso de Luis Bárcenas y motivo sexto del recurso de Rosalía Iglesias).

Sobre esta cantidad, la sentencia acuerda el comiso (folio nº 1536), si bien, no como consecuencia del delito de blanqueo, sino por la renuncia del PP a recibir cantidad alguna en concepto de responsabilidad civil (motivo quinto del recurso de Luis Bárcenas, apartado 2.4).

2) la apropiación, entre los años 2001 a 2003, de la cantidad de 150.050,61 euros, aprovechándose de la opacidad que ofrecía esa estructura contable, que ingresó en su cuenta DREBA, nº 128380 del DRESNER BANK, de Zurich -Suiza- (motivos quinto y séptimo del recurso de Luis Bárcenas), cuyos fondos fueron transferidos posteriormente a una cuenta abierta a nombre de la Fundación Sinequanon y de ahí a las de TESEDUL y GRANDA BLOBAL (véase el motivo séptimo del recurso de Luis Bárcenas, apartado 4 -subapartado iv-).

Respecto de esta cantidad, como admite el propio recurrente, la sentencia no le condena como autor de un delito apropiación indebida por necesario respeto al principio acusatorio, al haberse adherido las acusaciones populares a la calificación del Ministerio Fiscal en el trámite de conclusiones definitivas, siendo que inicialmente calificaron los hechos como constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida, mientras que el Ministerio Fiscal sólo acusaba por la apropiación de los 149.600 euros.

(Cabe indicar que si bien esto último es admitido aquí por el recurrente, en el motivo quinto lo que sostenía es que la absolución por la apropiación de los 150.050,61 euros detraídos de la «caja B» del PP obedecía a que la

sentencia consideraba que esas salidas de dinero eran lícitas, tachando de ilógico que sólo se considerase ilícita la salida de los 149.600 euros de las acciones de Libertad Digital).

iii) En cuanto a los cohechos, la sentencia considera probado: 1) que Francisco Correa, Luis Bárcenas y Jesús Merino, junto con Pablo Crespo, de común acuerdo y aprovechando la influencia que Luis Bárcenas y Jesús Merino tenían por razón de los cargos que ocupaban dentro de su formación política, y con la finalidad de procurarse un ilícito enriquecimiento, urdieron una estrategia para obtener adjudicaciones de obra pública a favor de las empresas de confianza de Francisco Correa y que éste pudiera controlar, a cambio de gratificaciones, mediante el cobro de comisiones que éste distribuía en efectivo y, en el caso de Luis Bárcenas, también en forma de viajes y servicios que encubría con facturas ficticias.

Igualmente se indica que Luis Bárcenas, Jesús Merino y Jesús Sepúlveda, decidieron que una parte de estas cantidades de procedencia ilícita, obtenidas por favorecer esas irregulares adjudicaciones públicas, se canalizaran a través de la sociedad SPINAKER 2000 SL, que les proporcionó Luis de Miguel y era gestionada por Pablo Crespo.

A su vez, se declara probado que los cobros percibidos por Luis Bárcenas en contraprestación a su intermediación en la adjudicación de contratos públicos, que realizó valiéndose de sus influencias sobre cargos públicos de su misma formación política, ascendieron a un total de 1.176.561,07 euros (apartado 2.2.2 del motivo tercero del recurso de Luis Bárcenas -folios nº 222 y 223 de la sentencia-).

Acordada la condena de estos acusados como autores de un delito de blanqueo de capitales, en concurso con una falsedad documental, por la constitución de la sociedad SPINAKER, la sentencia acuerda, asimismo, el comiso de los 13.927 euros percibidos por Luis Bárcenas a través de esta sociedad (folio nº 1536).

2) que, al margen de la actividad delictiva que en común llevaron a cabo los anteriores, Luis Bárcenas desarrolló, por su cuenta, y cuando lo precisaba

en colaboración con su mujer, otra actividad dirigida a enriquecerse modo ilícito intermediando en otras adjudicaciones de obras o apropiándose de fondos del PP, que ocultó a través de un entramado financiero en Suiza, que luego afloró mediante la simulación de distintas operaciones comerciales y que destinó a pagos en efectivo y de manera opaca para la Hacienda Pública.

También Rosalía Iglesias, casada con el anterior y en connivencia con él, se valió del mismo procedimiento para ocultar sus propias rentas y las de su esposo, ingresando una parte de ellas en cuentas de su titularidad abiertas en España y Suiza, así como simulando realizar alguna venta de cuadros. Igualmente utilizó cantidades obtenidas por su cónyuge, producto de su intermediación en obras públicas irregulares, así como de la apropiación de fondos del PP, para efectuar pagos en efectivo a la Hacienda Pública.

En cualquier caso -añade la sentencia-, con ese fin de ocultar tales rentas de procedencia ilícita y aflorarlas, desvinculadas de su origen, Luis Bárcenas, de acuerdo con Rosalía Iglesias, creó un entramado financiero en entidades bancarias suizas, a través del cual invirtió en distintos valores y productos financieros, e, igualmente, afloró fondos cuyo origen no se correspondía con su declarada actividad ni con su ahorro, dotándolos de una apariencia lícita al reflejarlos en las correspondientes declaraciones tributarias como ganancias patrimoniales derivadas de operaciones de compraventa de obras de arte (apartado 2.1 -subapartado ii- del motivo séptimo del recurso de Luis Bárcenas -folios nº 230 y 231 de la sentencia-).

Por lo demás, los hechos probados analizan el origen de los fondos con que se fueron nutriendo las cuentas aperturadas en Suiza y el importe de los correspondientes rendimientos derivados de las inversiones realizadas sucesiva e ininterrumpidamente con dichos fondos, incluidas las cuotas dejadas de ingresar por diferentes tributos y ejercicios, significando que los ingresos en las cuentas suizas llegó a alcanzar la cifra de 10.107.787,23 euros. También describen cuantas actuaciones se desplegaron en orden a ocultar dicho ilícito patrimonio, su traspaso a la Fundación SINEQUANON y, después, a las sociedades TESEDUL y GRANDA GLOBAL, así como el destino dado al mismo, incluida la simulación de operaciones para aflorarlo bajo una aparente cobertura

lícita (motivo séptimo del recurso de Bárcenas -folios nº 233 a 247 de la sentencia-).

A la luz de lo expuesto, la sentencia acuerda el comiso, como ganancia o efecto del delito blanqueo, de lo «Vinculado a la ocultación de fondos en las cuentas suizas, incluidas las de GRANDA GLOBAL, de los que responderán conjunta y solidariamente LUIS BÁRCENAS por el importe total, e IVÁN YÁÑEZ VELASCO por un importe de 600.000 €, más los ingresos y ganancias de GRANDA GLOBAL» (folio nº 1537).

(Por tanto, en lo que concierne a los cohechos, es claro que la sentencia no acuerda su condena de forma separada, como se aduce en el recurso, sino que sólo toma en consideración la procedencia delictiva del dinero procedente de esta labor de intermediación para sancionar por los actos de blanqueo que describe).

iv) En lo que se refiere a los conceptos incluidos en el cálculo de las cuotas tributarias, la sentencia expone (folio nº 1168):

«Las rentas de LUIS BÁRCENAS, generadas con la ilícita actividad que de él hemos descrito, incluidos los pagos percibidos de FRANCISCO CORREA, así como los de origen desconocido, las consideramos ganancias patrimoniales no justificadas y se integran, en consecuencia, en la correspondiente base liquidable general.

Los regalos en forma de viajes recibidos por LUIS BÁRCENAS, los consideramos ganancias del patrimonio y se integran en la parte general de la base imponible, y estos, como estaban de acuerdo, incluso el perito de la defensa, Luis Damas, han de atribuirse únicamente a LUIS BÁRCENAS y no a su cónyuge, de conformidad con el art. 11 de la Ley IRPF, durante su respectivo período de vigencia.

Por esta misma razón, en principio, se atribuyen a ROSALÍA IGLESIAS los fondos depositados en sus cuentas bancarias españolas.

Por último, los rendimientos obtenidos con la inversión de las rentas señaladas tienen la consideración fiscal de rendimientos mobiliarios y la venta de esas inversiones la de ganancia patrimonial».

(Debe, no obstante, indicarse que no ha sido posible determinar si se han incluido los 13.927 euros de SPINAKEER para calcular la cuota tributaria, como aduce el recurrente.

1. Si nos atenemos al tenor de la sentencia, parece claro que se incluyen las rentas generadas por su ilícita actividad, los regalos, los rendimientos de las inversiones y el producto de su venta misma. Pero no está claro que, como afirma el recurrente, los 13.927 euros citados hayan sido computados para calcular la cuota tributaria.

El recurrente lo «presume» y, para ello, acude a los razonamientos que el Tribunal expone al abordar el tema de la aplicación del límite del art. 31 LIP, pues allí trató de justificar la inclusión de las ganancias patrimoniales no justificadas para calcular la base imponible del IRPF, entre otros argumentos, por vía del art. 37 Ley IRPF. Por tanto, según el recurrente, si se está justificando la inclusión en el IRPF de todas las ganancias patrimoniales no justificadas (incluidos los ingresos delictivos procedentes de repartos de comisiones), debe estar también este concreto reparto de 13.927 euros. Y, en apoyo de ello, cita y reproduce los términos del informe pericial donde se expone la forma en que se habría liquidado dichas cuotas.

Si observamos el primer párrafo de este informe (tal como es reproducido por el propio recurrente -páginas nº 497 y 498 del recurso-), parece que lo que los peritos indican es que «a efectos tributarios, se prescindirá de estas cantidades, -parece referirse a los «pagos recibidos del entorno de Francisco Correa» (donde cabría incluir los 13.927 euros)- y sí se considerarán ganancias patrimoniales no justificadas todas las cantidades ingresadas en sus cuentas, en efectivo o mediante transferencia de origen desconocido».

El segundo párrafo del informe (reproducido en la página nº 498 del recurso), sin embargo, parece que viene a decir todo lo contrario cuando afirma, en primer lugar, que el cobro de esos 13.927 euros procede de un contrato de

publicidad vinculado con el PP y, a continuación, añade que, precisamente por ese concreto origen, «salvo mejor criterio de Su S^a, tampoco tendremos en cuenta para liquidar la cantidad posiblemente percibida por Luis Bárcenas (13.927 euros) o la cantidad supuestamente invertida por él con anterioridad en alguna de esas sociedades, de cuantía y fecha no suficientemente concretadas, a nuestro entender».

2. En este marco, se comprueba que, en efecto, al examinar los cuadros expresivos de los ingresos en las cuentas suizas entre los años 2000 y 2008 - folios nº 1182 a 1191- cuyo montante asciende a esos 10.107.787,23 euros indicados, observamos que, como se anunciaba por los peritos judiciales únicamente se comprenden ingresos en efectivo o por transferencia, debidamente especificados en cuanto a su fecha e importe y, en algún caso muy excepcional, con indicación del ordenante, siendo o Luis Bárcenas o Francisco Yáñez, así como por bonificaciones (estas últimas a partir de finales del año 2006). También se especifican los informes periciales de los que se extraen estos datos, pero no se relacionan los montantes con ninguna operación delictiva o reparto de dinero o comisión concreto.

Posteriormente, al acudir a los cuadros comprensivos de los cálculos de las cuotas defraudadas (folios nº 1192 a 1216) encontramos las siguientes correlaciones:

.- en el año 2000 (folios nº 1192 a 1194): para el IRPF, se computan como rendimientos del capital los dividendos e intereses de bonos y de cuentas fiduciarias en las cuentas suizas, como ganancias patrimoniales se computan los viajes y la enajenación de valores y como ganancias patrimoniales no justificadas se computan los ingresos en las cuentas suizas con un importe total de 1.283.471,41 (folio nº 1193) enteramente coincidente con los ingresos totales de ese año recogidos en el cuadro expresivo de estos ingresos ya aludido (folio nº 1184).

En cuanto al IP, se incluye la valoración de los activos depositados en las cuentas suizas (saldos y valores cotizados) para calcular el total de bienes y

derechos no declarados y, a continuación, se efectúa el cálculo de la base imponible y la base liquidable, así como su concreta liquidación.

.- en el año 2001 (folios nº 1194 a 1196): se calcula el IRPF y el IP en la forma antedicha y con los conceptos indicados y, en concreto, por lo que a las ganancias patrimoniales no justificadas se refiere, se computan los ingresos en las cuentas suizas con un importe total de 1.316.997,83 (folio nº 1195) enteramente coincidente con los ingresos totales de ese año recogidos en el cuadro expresivo de estos ingresos ya aludido (folio nº 1185).

.- en el año 2002 (folios nº 1196 a 1198): siendo los cálculos los ya apuntados, por lo que a las ganancias patrimoniales no justificadas se refiere, se computan los ingresos en las cuentas suizas con un importe total de 549.000 (folio nº 1197) enteramente coincidente con los ingresos totales de ese año recogidos en el cuadro expresivo de estos ingresos ya aludido (folio nº 1186).

.- en el año 2003 (folios nº 1198 a 1202): los cálculos son los mismos y, en concreto, por lo que a las ganancias patrimoniales no justificadas se refiere, se computan los ingresos en las cuentas suizas con un importe total de 2.422.500 (folio nº 1198) enteramente coincidente con los ingresos totales de ese año recogidos en el cuadro expresivo de estos ingresos ya aludido (folio nº 1187).

.- en el año 2004 (folio nº 1202 a 1204): se reiteran los cálculos en la forma dicha y en cuanto a las ganancias patrimoniales no justificadas, se computan los ingresos en las cuentas suizas con un importe total de 2.171.000 (folio nº 1202). En este caso, la cifra es resultado de la suma de los 2.051.000 euros, recogidos en el cuadro expresivo de estos ingresos ya aludido (folio nº 1189), y de los 120.000 euros del ingreso efectuado por Rosalía Iglesias en su cuenta de Cajamadrid el 05/03/2004.

.- en el año 2005 (folios nº 1202 a 1204): los cálculos son los expresados y por lo que a las ganancias patrimoniales no justificadas se refiere, se computan los ingresos en las cuentas suizas con un importe total de 1.251.000 (folio nº 1204) enteramente coincidente con los ingresos totales de ese año recogidos en el cuadro expresivo de estos ingresos ya aludido (folio nº 1189).

.- en el año 2006 (folios nº 1206 a 1213): lo mismo que en los anteriores, los cálculos son los expresados, si bien se consigna como ganancias patrimoniales no justificadas el importe de 230.000 (folio nº 1206). En este caso, la cifra es resultado de restar de los 260.000 euros recogidos en el cuadro expresivo de estos ingresos ya aludido (folio nº 1190), los 90.000 euros correspondientes a los ingresos en la cuenta del Lombard Odier de Rosalía Iglesias, puesto que ese año presentaron sendas declaraciones individuales y que, por ello, se imputan a la declaración de IRPF de Rosalía, junto con los 500.000 euros correspondientes al ingreso por ésta efectuado el 19/01/2006 en su cuenta de Cajamadrid, de los 560.000 euros que mendazmente consignó en su declaración como supuestamente procedente de la venta de cuatro cuadros en el año 1987.

Por otro lado, en el IRPF de Luis Bárcenas, la sentencia suma a los ingresos cuantificados en 175.000 euros (260.000 euros menos 90.000 euros) los 60.000 euros, correspondientes al «cheque Cajamadrid a favor de Luis Bárcenas», siendo éstos los restantes 60.000 euros que Rosalía Iglesias consignó en su declaración de IRPF -véase el punto 6 de la nota para el ponente de los motivos décimo y undécimo del recurso de Rosalía Iglesias-.

.- en el año 2007 (folios nº 1213 a 1216): siendo los cálculos los expresados, como ganancias patrimoniales no justificadas se consigna la cantidad de 945.000 euros (folio nº 1214), frente a los 745.000 euros recogidos en el cuadro expresivo de estos ingresos ya aludido (folio nº 1191), lo que parece que se debe a un error de cálculo, al parecer, cometido en el cuadro de los ingresos).

v) Finalmente, sobre la consideración de ganancia patrimonial no justificada de lo ingresado en Suiza, el recurrente, al analizar las discrepancias surgidas en el cálculo del Impuesto sobre el Patrimonio (página nº 483 del recurso), reproduce lo indicado por la sentencia: «En consecuencia, si las ganancias patrimoniales no justificadas no están contempladas por el legislador dentro de un sistema de liquidación normal o regular, como no podía ser de otra manera, vista la finalidad defraudatoria con que se ocultan, y teniendo en cuenta que existe un precepto específico que las tiene en consideración como concepto

autónomo, y lo cierto es que, cualquiera que sea la clase de esas ganancias, con ellas se aumenta la capacidad económica del contribuyente, consideramos que, por razones de coherencia con el sistema, las injustificadas, como ganancias que son, se coloquen al mismo nivel que cualquier otra ganancia que incremente la renta o el patrimonio, en su base imponible, de ahí que nos decantemos por la pericia judicial y no por la de los peritos de parte» (folio nº 1181).

Esta argumentación forma parte de la respuesta dada por el Tribunal de instancia a la discrepancia concretamente surgida sobre la aplicación del límite conjunto de la cuota íntegra a que se refiere el art. 31 LIP (véase el apartado 2.3 -subapartado i, punto 3- del motivo decimosegundo del recurso de Luis Bárcenas), que debe valorarse en su contexto, pues lo que concluye el Tribunal de instancia no es que las ganancias patrimoniales injustificadas dejen de ser delictivas por el hecho de tributarse -que es lo aquí defendido por el recurrente-, sino que las mismas deben computarse asimismo para la aplicación del referido límite conjunto, acudiendo, entre otros razonamientos, a lo dispuesto por el art. 37 de la Ley del IRPF que dice: «las ganancias patrimoniales no justificadas se integrarán en la base liquidable general del período impositivo respecto del que se descubran, salvo que el contribuyente pruebe suficientemente que ha sido titular de los bienes o derechos correspondientes desde una fecha anterior a la del período de prescripción».

2.3.2. Al acudir a los pronunciamientos contenidos en la sentencia donde se aborda la concreta calificación jurídica del delito de blanqueo de capitales analizado (folios nº 1234 a 1236), el Tribunal de instancia comienza exponiendo que «Se formula acusación por este complejo delictivo contra LUIS BÁRCENAS, ROSALÍA IGLESIAS, IVÁN YÁÑEZ, ÁNGEL SANCHÍS PERALES y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO», para pasar a analizar la concreta participación de los Sres. Sanchís.

(Estos argumentos son objeto de estudio detallado en el motivo decimoprimer del recurso del Ministerio Fiscal, puesto que la sentencia acuerda la condena de estos dos acusados -los Sres. Sanchís- únicamente por

el delito de blanqueo, absolviéndolos de la falsedad documental que igualmente les venía siendo imputada).

Por lo demás, en cuanto a la participación de los otros tres condenados la sentencia se limita a señalar:

«Respecto de LUIS BÁRCENAS, lo decisivo es que es el dueño de ese dinero que se blanquea, en algún caso con tanto éxito, que no ha sido posible su localización.

Tampoco en el caso de ROSALÍA IGLESIAS, entre otras circunstancias, por ser titular de esas cuentas corrientes en Suiza y en España por la que circulan cantidades a blanquear, y por participar en la confección de la documentación falsos a que venimos refiriéndonos.

Y en cuanto a IVÁN YÁÑEZ, a quien hemos considerado testaferro de LUIS BÁRCENAS, poco decir mucho más, sino remitirnos a los hechos probados y su complemento en la fundamentación fáctica, de la que, por reseñar algo, importante para apreciar, también, en él la continuidad delictiva en el delito de falsedad documental, es el falso contrato de asesoramiento plasmarían en el contrato, de 01/10/2009, del que hemos hablado y su elevada y desproporcionada comisión de éxito del 20%; así como el inexistente préstamo con que pretende justificar, al menos en una parte, la devolución a LUIS BÁRCENAS de los 600.000 que había sacado de la cuenta OBISPADO del LOMBARD ODIER suizo y que aportó para la constitución de la sociedad RUMAGOL. (Se trata de los 132.051 €, que dice que le devuelve por un préstamo que mantiene que le había concedido para la regularización de GRANDA GLOBAL cuando GRANDA GLOBAL ya hemos dicho que, de hecho, era sociedad de LUIS BÁRCENAS).

Al tener que penar en régimen de concurso medial optaremos por una sola pena, que, en el caso de LUIS BÁRCENAS, teniendo en consideración cuantas circunstancias personales hemos tenido en cuenta, la fijamos en la máxima a que nos permite llegar el art. 301 CP, que será la de SEIS años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 30.000.000 €.

En el caso de ROSALÍA IGLESIAS y en el de IVÁN YÁÑEZ la pena, será, para cada uno, la de TRES años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 1.000.000 €.»

(1. Nótese que, la sentencia, en este concreto apartado relativo a la subsunción jurídica, no contiene referencia alguna a si está teniendo en consideración la agravación prevista por el art. 301.1, apartado tercero, CP relativa a que los «bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI» -véanse los motivos decimosegundo y decimotercero del recurso del Ministerio Fiscal, donde se propugna la punición de los Sres. Sanchís y del Sr. Yáñez con arreglo a esta agravante y, en definitiva, la consideración del cohecho, o bien de un tráfico de influencias, como delito antecedente del blanqueo-.

2. Por otro lado, como vemos, tampoco se expresan cuáles han sido las concretas cantidades que el Tribunal ha tomado en consideración a efectos de calcular la multa de 30.000.000 euros impuesta a Luis Bárcenas, más allá de especificar que se trata de la pena máxima. De hecho, esta inconcreción es reiteradamente puesta de manifiesto por el recurrente (junto con el alcance del comiso decretado, vinculado a «la ocultación de fondos en las cuentas suizas, incluidas las de GRANDA GLOBAL») para justificar esa indeterminación que se predica respecto del delito antecedente, así como la doble punición que se dice cometida por haber sido sancionado dos veces por los mismos hechos (la ocultación de fondos).

En concreto, el recurrente aduce -página nº 497 del recurso- que la multa impuesta impide conocer si el importe contabilizado es el de las cuotas defraudadas o el de los ingresos en las cuentas suizas.

En efecto, porque podría concluirse que la sentencia tiene en consideración a efectos de calcular dicha multa el importe correspondiente a los ingresos en que se han cuantificado los ingresos en las cuentas suizas de 10.017.787,23 euros (folio nº 253), siendo los 30.000.000 euros prácticamente el triple de dicha cantidad (30.053.361,69 euros), ya que esto es lo que parece

haberse efectuado por el Ministerio Fiscal para calcular la multa solicitada (30.502.162 euros -folio nº 73-, siendo el triple de la suma de los 10.017.787,23 euros más los 149.600 euros sustraídos al PP).

Ello, no obstante, debe significarse que esta solución podría entrar en contradicción respecto del criterio observado para calcular las multas impuestas a los Sres. Sanchís y al Sr. Yáñez donde, como defiende el mismo Ministerio Fiscal -véanse los motivos decimosegundo y decimotercero del recurso del Ministerio Fiscal- se habrían tenido en consideración aquellas concretas cantidades que en el factum se recogen como concretamente «blanqueadas» por éstos (3.000.000 euros mediante un préstamo simulado respecto de los Sres. Sanchís y 5.423.890,18 euros respecto del Sr. Yáñez -cifra que resulta de los 600.000 euros ingresados en la cuenta de la sociedad uruguaya RUMAGOL SA, 200.000 euros de los fondos transferidos desde la cuenta OBISPADO a una cuenta en Bermudas, 1.223.890,18 euros de los fondos recibidos en GRANDA GLOBAL, 1.000.000 euros de los fondos transferidos a LIDMEL INTERNACIONAL SL, 2.000.000 euros de los fondos transferidos a GRUPO SUR DE VALORES y 400.000 euros de los fondos transferidos a DISCOUNT BANK-).

3. Siendo así, otra posibilidad sería la de considerar que el Tribunal ha optado también por calcular la multa del Sr. Bárcenas en la forma indicada para los otros acusados, es decir, atendiendo al montante de las operaciones de blanqueo que se relacionan en los hechos probados, cuyo importe total ascendería a 10.038.418,31 euros y, por tanto, siendo los 30.000.000 euros de multa prácticamente el triple de dicha cantidad (30.115.254,93 euros).

Esta solución, además de homogeneizar los criterios tenidos en consideración para calcular las multas de los condenados por este delito, contaría con otros argumentos a su favor, toda vez que: a) deja fuera el importe de 149.600 euros sustraídos al PP y respecto de los que la sentencia acuerda su comiso, como sustitución de la responsabilidad civil dimanante del delito de apropiación indebida por el que se condena a los Sres. Bárcenas-Iglesias, y, en definitiva, al margen del comiso decretado por el delito de blanqueo. Lo que podría asimismo dar respuesta a las quejas deducidas por el recurrente a

propósito de la doble punición que se predica respecto del delito de apropiación indebida, de tal forma que el blanqueo por las cantidades apropiadas de la «caja B» del PP podría justificarse por los 150.050,61 euros igualmente sustraídos al PP entre los años 2001 y 2003, que ingresó en una cuenta Suiza, cuyos fondos fueron posteriormente transferidos a la Fundación Sinequanon y a las sociedades TESEDUL y GRANDA GLOBAL.. Todo ello, con independencia de que igualmente se valore el hecho de que el matrimonio Bárcenas-Iglesias emplease 149.000 euros para adquirir un bien inmueble en Baqueira como un indicio más, dada su naturaleza de gasto de inversión claramente típico, de que la finalidad que ha guiado todo su actuar era la de ocultar o encubrir bienes para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita;

b) permite igualmente descartar las críticas vertidas en el recurso en orden a afirmar que, en lo relativo al delito fiscal como delito precedente del blanqueo, la sentencia tiene en consideración la base imponible y no sólo la cuota tributaria defraudada, única cantidad que puede considerarse delictiva a efectos de blanqueo. Y es que el recurrente sustenta esta afirmación en el hecho de que la sentencia acuerda el comiso, por las ganancias y efectos del delito de blanqueo, de lo «vinculado a la ocultación de fondos en las cuentas suizas, incluidas las de GRANDA GLOBAL», siendo que los fondos que se declaran ingresados en Suiza ascenderían a esos 10.017.787,23 euros (folio nº 253) y que, como vimos, se habrían computado a efectos de calcular la cuota tributaria potencialmente defraudada como ganancia patrimonial no justificada. Lo expuesto, pues, permitiría distinguir claramente entre los fondos que se integran en la base imponible -10.017.787,23 euros- a efectos del delito fiscal y aquellos otros que se reputan delictivos a los efectos del delito de blanqueo -como son: 1.176.561,07 euros, en que se calculan los ingresos percibidos por la intermediación en la adjudicación de contratos públicos, valiéndose de sus influencias sobre cargos públicos (folio nº 223); 150.050,61 euros de los que se apropió de la «caja B» al PP entre los años 2001 y 2003 y, en su caso, los 149.600 euros que se destinaron a la adquisición de un bien inmueble, aunque esta inversión deba estimarse atípica en relación con el blanqueo por lo expuesto; y el importe de las cuotas defraudadas entre los años 2000 y 2007

(folios nº 253 a 254) que, sumadas, ascenderían a 10.975.683,49 euros-. Cantidades estas últimas que, a su vez, facilitarían el necesario examen que debe efectuarse a propósito de si, en la relación entre el delito fiscal y el delito de blanqueo, el importe de la cuota defraudada ha podido contaminar el patrimonio del acusado y, en definitiva, si los actos de blanqueo necesariamente recaen sobre las cuotas defraudadas -caso «Ballena Blanca»-;

c) por último, permite solventar las dudas suscitadas en relación con el alcance del comiso decretado por el delito de blanqueo (lo «vinculado a la ocultación de fondos en las cuentas suizas» -folios nº 1536 y 1537-) que, en efecto, podría referirse a la totalidad de lo ingresado en Suiza (cuyos importes se desglosan en los folios nº 1182 a 1191), puesto que, como tal, no se ve limitado al importe de las concretas operaciones de blanqueo acreditadas y enjuiciadas, ya que puede extenderse a la totalidad del patrimonio poseído, incluso con anterioridad, cuyo origen lícito no haya sido acreditado, y sin que tampoco pueda estimarse por ello vulnerada la doctrina Urralburu).

2.3.3. Al margen de lo anterior, al examinar los argumentos expuestos en la sentencia para justificar la subsunción jurídica de los delitos fiscales, la sentencia (folios nº 1224 y 1225) expone:

«Antes de entrar en este delito, en particular, apuntaremos brevemente alguna de las consideraciones que hacíamos en la fundamentación fáctica, que deben ser recordadas por lo que de común pueden aprovechar para la comprensión de los diferentes delitos fiscales:

* La estrategia urdida para tratar de tratar de justificar sus incrementos de patrimonio, que no tienen justificación alguna. Las explicaciones han sido variadas; nos remitimos a los hechos probados y su correspondiente fundamentación fáctica, y aquí solo recordaremos dos: una, la relativa a esa inexistente recepción de fondos por parte de unos inversores uruguayos, que no hemos tenido oportunidad de conocer, que dice que se los dejaron para que los invirtiera, y que coincide que se los devuelve en 2009, cuando se incoa la presente causa, coincidiendo con la dinámica de vaciamiento de sus cuentas suizas, en búsqueda de fórmulas para ocultar sus fondos, lo que, al menos en

parte, consiguió; y la otra, la relativa a las operaciones de compraventa de cuadros.

* La teoría del levantamiento del velo, por lo que a las distintas sociedades instrumentales de que se quiso valer LUIS BÁRCENAS para encubrir lo que, en realidad, eran fondos suyos.

* Lo dicho sobre el entramado financiero en suiza, como medio para ocultar sus fondos de procedencia ilícita.

* La finalidad defraudatoria que trató de encubrir mediante la regularización del R.D. 12/2012, que no se puede hacer pasar por un acto de leal colaboración fiscal, como se ha pretendido hacer ver. Y, en relación con el referido R.D. los efectos de STC 73/2017.

* Lo dicho sobre el cambio de actitud de LUIS BÁRCENAS a mediados de 2005, cuando entra en vigor la Directiva del Ahorro para Suiza, y la creación de sociedades interpuestas ubicadas en países no cooperantes (la fundación panameña SINEQUANON es el ejemplo), que es una muestra más para seguir asegurándose la mayor opacidad fiscal.

* Como también el cambio de estrategia para ocultar sus fondos que articula a desde principios de 2009, cuando se incoa la presente causa.»

2.3.4. Por último, en los fundamentos jurídicos dedicados al análisis valorativo de las pruebas practicadas, pueden relacionarse los siguientes actos de blanqueo que se describen en la sentencia, de forma enteramente coincidente con lo expresado en los hechos probados:

.- la creación de un entramado financiero en entidades bancarias suizas, a través del cual invirtió en distintos valores y productos financieros, y cuyos fondos, desde que en 2005 entrase en vigor el Acuerdo por el que Suiza se comprometía a aplicar la Directiva Europea del Ahorro, transfirió a la Fundación Sinequanon (domiciliada en Panamá) y que, a partir de 2009 -cuando se produjeron las primeras detenciones con motivo de la presente causa-, transfirió desde ésta a la entidad TESEDUL (sociedad uruguaya) y, posteriormente, a la entidad GRANDA GLOBAL (sociedad constituida en Panamá y cuyo titular es

Iván Yáñez, testaferro de Luis Bárcenas) -folios nº 1084 a 1093-. Todas ellas, sociedades «pantalla», que no tenían existencia real sino que, simplemente, ocultaban el patrimonio de Luis Bárcenas por el que no había tributado, siendo éste el real titular de cuantos fondos, dividendos y rendimientos nutrían las cuentas abiertas a nombre de estas entidades, al margen de su titularidad formal.

.- la apertura el 01/09/2006, de acuerdo con su mujer, Rosalía Iglesias, de la cuenta RDRX 219858 en el LOMBARD ODIER de Ginebra, que se fue nutriendo, con la colaboración y consentimiento de ésta y sabedora de su origen ilícito, de rentas obtenidas por aquél de su ilícita actividad, que ella hizo suyas (folios nº 1093 y 1122 a 1125 -folio nº 236 de los hechos probados-).

.- las inversiones realizadas de forma sucesiva e ininterrumpida con estos fondos de procedencia ilícita, incluidas las cuotas dejadas de ingresar por diferentes tributos y ejercicios, en distintos productos financieros, depositándose igualmente en las mismas los dividendos y rendimientos obtenidos de acciones de sociedades españolas y, en menor medida, desde el año 2007, de inversiones en acciones de sociedades extranjeras, en fondos o en oro (folios nº 1093 a 1108). Todo ello, junto con los cuadros expresivos del concreto origen y montante de los rendimientos derivados de las inversiones realizadas entre los años 2000 a 2010 (folios nº 1103 a 1108), que asimismo se recogen en los hechos declarados probados (folios nº 237 a 242).

.- los 175.107 euros (254.774,32 USD) transferidos, el 16/11/2007, desde la cuenta nº 204337 de la Fundación Sinequanon del LOMBARD ODIER, a la cuenta RDRX 219858 del LOMBARD ODIER de Rosalía Iglesias (folio nº 1095 -folio nº 237 de los hechos probados-).

.- la cantidad de 1.223.890,18 euros*, transferida desde las cuentas nº 8402567 o 2825199 del DRESDNER BANK/LGT BANK y nº 505070 del LOMBARD ODIER, ambas de TESEDUL, a GRANDA GLOBAL, de los que 233.890,18 euros proceden de la primera y 990.000 euros de la segunda (folio nº 1095), que trataron de justificarse a través del simulado contrato de prestación de servicios de 01/10/2009 suscrito entre Luis Bárcenas e Iván Yáñez (folios nº 237 y 246 de los hechos probados).

.- los 115.636,82 euros transferidos, el 18/02/2008, desde la cuenta nº 204337 del LOMBARD ODIER de la Fundación Sinequanon a favor de PIFZ HALIY (folio nº 1108 -folio nº 242 de los hechos probados-).

.- los pagos con tarjeta de crédito cargados, entre febrero y noviembre de 2008, contra la cuenta de Rosalía Iglesias por importe de 9.897,16 euros (folio nº 1108 -folio nº 242 de los hechos probados-).

.- los 3.000.000 euros, correspondientes al simulado contrato de préstamo suscrito entre Luis Bárcenas y Ángel Sanchís Perales el 24/02/2009, materializado en tres transferencias bancarias por importe de 1.000.000 euros, los días 27/03, 03/04 y 06/05/2009, desde la cuenta del DRESDNER BANK a la cuenta nº 0605140081 del HSBC de Nueva York, con la finalidad de trasladar estos fondos para conseguir trasvases puntuales de cantidades menores, para ser introducidos con apariencia de legalidad en España y ser de esta manera aflorados en este país, bien mediante el simulado contrato de prestación de servicios suscrito entre Luis Bárcenas y Ángel Sanchís Herrero el 16/06/2011 y la emisión de facturas falsas por parte del primero, o bien a través de las transferencias efectuadas por los Sres. Sanchís a favor del matrimonio o de otros parientes (folios nº 1110 a 1117 y 1119 a 1120 -folios nº 243 a 245 de los hechos probados-).

.- los 600.000 euros* que Iván Yáñez, a través de la sociedad RUMAGOL (como socio al 50% junto con Ángel Sanchís Herrero), devolvió a Luis Bárcenas, tras cerrarse en febrero de 2013. Cantidad que se ingresó en la cuenta personal de Iván Yáñez de INTERACTIVE BROKERS CO LTD, desde la que el 11/04/2013 trató de restituir a Luis Bárcenas 132.051 euros, no lográndolo, por lo que posteriormente simularon un contrato de préstamo, aparentemente suscrito el 20/09/2012, que igualmente se utilizó con el fin de justificar que el pago de la DTE de GRANDA GLOBAL se hiciera con fondos de Luis Bárcenas (folios nº 1117 a 1119 -folios nº 245 y 246 de los hechos probados-).

.- los 200.000 euros* ordenada desde la cuenta RDRX 219858 a la cuenta OBISPADO, entre el 16/03 y el 15/06/2009, y desde esta cuenta, ordenada por Iván Yáñez, a la nº 00800112695 del banco BUTTERFIELD

TRUST (Bermuda), para poder disponer de este dinero el matrimonio (folio nº 1122 -folio nº 246 de los hechos probados-).

- la cantidad de 1.000.000 euros* que se transfirió por la Fundación Sinequanon a la cuenta nº 000162353 del HSBC de Nueva York de la entidad uruguaya LIDMEL INTERNACIONAL SA, por medio de cuatro transferencias, realizadas el 04/06/2009 por importe de 200.000 euros (284.700 \$), el 11/06/2009 por importe de 300.000 euros (417.600 \$), el 22/06/2009 por importe de 220.000 euros (304.356,18 \$) y el 30/06/2009 por importe de 280.000 euros (391.940,64 \$) -folio nº 1126 y nº 247 de los hechos probados-.

.- la cantidad de 2.000.000 euros* que se transfirió desde la Fundación Sinequanon a la cuenta nº 000151688 del HSBC de Nueva York, de la sociedad uruguaya GRUPO SUR DE VALORES SA, por medio de dos transferencias, realizadas el 24/03/2009 por importe de 1.000.000 euros (1.297.015 \$) y de 04/04/2009 por importe de 1.000.000 euros (1.319.179,50 \$) -folio nº 247 de los hechos probados-.

.- los 400.000 euros* transferidos desde la cuenta del LOMBARD ODIER de la Fundación Sinequanon a la sociedad TESEDUL, abierta en el DISCOUNT BANK de Montevideo, mediante dos transferencias, los días 11 y 18/04/2011, cuya localización no ha sido posible (folio nº 247, de los hechos probados).

.- las retiradas de fondos en efectivo de las cuentas de TESEDUL efectuadas por Luis Bárcenas por importe de 330.500 euros, entre febrero y agosto de 2012 (folio nº 247 de los hechos probados), y de la cuenta de GRANDA GLOBAL en SYZ & CO, por importe total de 52.386,33 euros, entre mayo y diciembre de 2010, y, en concreto: el 04/05 por importe de 15.000 euros, el 05/11 por importe de 5.000, el 15/11 por importe de 5.000 euros, el 09/12 por importe de 20.000 euros, el 09/12 por importe de 386,33 euros, y el 14/12 por importe de 5.000 euros. Todas ellas como enmarcadas dentro de la estrategia de ocultación de fondos posterior a febrero de 2009, a fin de evitar la incautación de las mismas, habiendo reconocido Iván Yáñez que fue él quien hizo las retiradas de GRANDA GLOBAL (folio nº 1127 y nº 247 de los hechos probados).

.- los 11.000 euros transferidos, primeramente, a la cuenta de TESEDUL del LOMBARD ODIER que salen de ésta el día 06/11/2012 y que llegan a la cuenta nº 20381168206000434664 en España de Rosalía Iglesias el 1804/2013, pasando por la cuenta de BBI BEYOND BOUNDARIES HELISKI INTERNATIONAL TRUST REG., transferidos por Luis Bárcenas, que se enmarca en la estrategia de repatriación de recursos (folio nº 1127 -folio nº 247 de los hechos probados).

.- los 330.000 euros, correspondientes al préstamo suscrito por Luis Bárcenas el 09/12/2002, con el simulado propósito de adquirir una obra de arte, del que dispuso el 10/12/2002 y que canceló en poco más de un mes, el 20/01/2003 (folios nº 1128 a 1139 -folio nº 248 de los hechos probados).

.- los 120.000 euros que ingresó Rosalía Iglesias en su cuenta el 05/03/2004, aflorados mediante la mendaz consignación en el IRPF de 2004 de la supuesta venta por importe de 270.000 euros de un bodegón en el año 1983. Operación con la que también trató de justificar la apropiación de los 149.600 euros de la «caja B» del PP, consignando mendazmente en la declaración de IRPF del año 2005 la cantidad de 149.600 euros, supuestamente procedente de los 150.000 euros del segundo pago de los 270.000 euros antedichos (folios nº 1139 a 1141 -folio nº 249 de los hechos probados).

.- los 500.000 euros que se ingresaron en la cuenta de Rosalía Iglesias el 19/01/2006, que se trataron de justificar a través de la consignación mendaz en su declaración de IRPF de 2006, modalidad individual, de la cantidad de 560.000 euros como supuestamente procedente de una transmisión de cuatro cuadros adquiridos en el año 1987, de nuevo, haciendo constar una fecha de adquisición que les permitiese eludir la tributación de estas cantidades (folios nº 1141 a 1162 -folios nº 248 a 252).

(Cabe significar que la suma de todas estas cantidades es la que arroja la cifra de 10.038.418,31 euros, como cantidad con que hubiera podido calcularse por la sentencia la pena de multa impuesta a Luis Bárcenas por este delito de blanqueo).

3. Jurisprudencia de la Sala de lo Penal sobre las cuestiones suscitadas.

i) Sobre el delito de blanqueo de capitales, sin perjuicio de dar por reproducida la expuesta en el motivo séptimo del recurso de Luis Bárcenas, cabría acudir a la STS 644/2018, de 13 de diciembre (Recurso núm. 139/2018), en tanto señala:

«Ciertamente, como recuerda la sentencia de esta Sala 811/2012, de 30 de octubre, ya nos hemos pronunciado reiteradamente sobre el delito de blanqueo de capitales y sobre sus especialidades probatorias. Desde las iniciales sentencias sobre este tipo delictivo, núm. 649/96, de 7 de diciembre ("Caso Nécora ") , núm. 356/1998 de 15 de abril núm. 1637/2000, de 10 de enero, y núm. 2410/2001, de 18 de diciembre , entre otras, esta Sala ha recordado que el art. 546 bis f), antecedente del art 301 del CP 95 , hoy reformado por las LO 15/2003, de 25 de diciembre y LO 5/2010, de 22 de junio , fue introducido en nuestra legislación como novedad rigurosa por la L.O. 1/88 de 24 de marzo, " con el objetivo de hacer posible la intervención del Derecho Penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas", pretendiendo "incriminar las conductas que vienen denominándose blanqueo de dinero de ilícita procedencia", como literalmente señalaba la Exposición de Motivos de la referida Ley de 1988.

La técnica inicialmente adoptada por el Legislador fue la de adaptar el delito de receptación, que ya aparecía definido en el art. 546 bis a), a las nuevas necesidades de punición, refiriéndolo, no a los delitos contra los bienes objeto de la citada receptación genérica, sino a los delitos de tráfico de drogas de los arts. 344 a 344 bis b), con las ampliaciones que se estimaron precisas, de modo que en esta nueva figura del delito la acción de aprovechamiento podía realizarse no sólo en favor del sujeto activo de la infracción ("para sí", decía el art. 546 bis a), sino también en beneficio de un tercero y, por otro lado, podían ser objeto de aprovechamiento los mismos efectos del delito receptado o las ganancias que con tales efectos hubieran podido obtenerse.

Esta voluntad de ampliación de la punición penal a conductas antes atípicas, a fin de disponer de una nueva arma en la lucha contra el tráfico de drogas, puesta de manifiesto de modo unánime por nuestra doctrina penal y también por la jurisprudencia de esta Sala que tuvo ocasión de pronunciarse

sobre el delito definido en el art 546 bis f) (Sentencias de 4 de septiembre de 1991, 5 de octubre de 1992, 27 de diciembre de 1993, 16 de junio de 1993, 21 de septiembre de 1994 y 28 de octubre de 1994), ofrece un criterio de amplitud en la interpretación de esta norma penal, que debe ser aplicado, en cualquier caso, dentro de los límites que impone el respeto al principio de legalidad.

Esta inicial punición del blanqueo seguía la tendencia internacional y, entre otras, las Recomendaciones del Consejo de Europa de 27 de junio de 1980 y del Parlamento Europeo de 9 de octubre de 1996. Asimismo, tras la Convención de las Naciones Unidas hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, cuyo artículo 3º imponía a los Estados firmantes la obligación de introducir en sus ordenamientos penales preceptos que castigaran el blanqueo o lavado de dinero procedente del narcotráfico se incorporaron los arts. 344 bis h) e i). Y, tras la Convención del Consejo de Europa de 9 de noviembre de 1990, se amplía la tipología de delitos de los que puede provenir el dinero ilícito (siguiendo asimismo la Directiva 91/308 del Consejo UE), dando lugar a los arts. 301 a 304 del Código Penal de 1995.

Con posterioridad la acción preventiva internacional contra el blanqueo de capitales (lavado de activos, en la terminología anglosajona), continuó con la Declaración política y Plan de acción contra el Blanqueo de dinero de 10 junio de 1998, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Convenio de las Naciones Unidas para la Reprensión de la Financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999, la Convención de Palermo, o Convención de la ONU contra la delincuencia organizada transnacional, de 15 de noviembre de 2000, las Recomendaciones del GAFI (grupo de acción financiera internacional), la Convención de la ONU contra la Corrupción de 31 de octubre de 2003 y el Convenio del Consejo de Europa (Convenio de Estrasburgo) de 16 de mayo de 2005, relativo al decomiso de los efectos del delito, entre otros.

Y en el ámbito de la Unión Europea, la Decisión Marco del Consejo de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la Decisión Marco del Consejo de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los efectos del delito, el Reglamento 1889, relativo a los controles sobre la entrada y salida de dinero

en efectivo de la Comunidad, la Directiva 2005/60/CE, sobre prevención del blanqueo, etc.

Este conjunto de Convenciones Internacionales y normas de derecho europeo e interno (en el ámbito interno debe destacarse entre las normas recientes la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo) tienen por finalidad impedir la conversión o transformación de bienes cuya generación se produce extramuros de la legalidad al ser ilícita la actividad que los genera, pero sin pretender con la punición de estas conductas castigar directamente el delito base o delito de origen (aquél que genera los bienes que luego se tratan de transformar en el mercado lícito) que tiene una respuesta penal distinta y autónoma.

Se trata, fundamentalmente, de dificultar el agotamiento de dichos delitos en lo que se refiere a la obtención de un beneficio económico extraordinario (auténtica finalidad perseguida con su ejecución), conseguido por no tener que soportar los costes personales, financieros, industriales y tributarios que se exigen a la ganancia obtenida lícitamente, con desestabilización de las condiciones de la competencia y el mercado, de ahí que el blanqueo se ubique sistemáticamente en el Título XIII del Libro II del Código Penal , dedicado a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico.

Y, debe tenerse en cuenta, en todo caso, que las penas de aquel precepto-art 546 bis f, eran las mismas con algún matiz que las previstas en el vigente art 301: prisión menor (6 meses y 1 día a 6 años y multa de 1 a 100.000,000 pts). Ello además de la consideración dogmática del delito de blanqueo como permanente, y de su consumación en el momento en el que se realizan cualesquiera de los actos encaminados, en palabras del art 301 CP ,a...ocultar o encubrir su origen ilícito”, habiéndose realizado esas operaciones, según el juicio histórico, ya bajo la vigencia de la LO.1/1988, de 24 de marzo (Cfr STS 257/2014, de 1 de abril)».

Por su parte, la STS 149/2017, de 9 de marzo (Recurso núm. 1488/2016) realiza las siguientes puntualizaciones:

«a) En primer lugar, deberán probarse cumplidamente los actos de transformación de bienes o de camuflaje en cualquiera de las acciones del tipo, es decir, adquirir, poseer, utilizar, convertir, o transmitir bienes, o bien realizar estos comportamientos: cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos. Hemos dicho también en la STS 265/2015, de 29 de abril, que la finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P.

b) Hemos dicho que no es acto tipificado como de blanqueo, la adquisición de productos cotidianos de consumo o en cantidad exigua. Una vez incorporadas a la tipicidad del blanqueo por la reforma de 2010 las conductas de “poseer o utilizar” se impone necesariamente excluir de la sanción penal como blanqueo comportamientos absolutamente inidóneos para comprometer el bien jurídico protegido por no estar orientados ni a ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes ni a ayudar a eludir la persecución del delito base. De otro modo la tipificación de la mera utilización o posesión de bienes de procedencia delictiva, sin más requisitos, conduciría a consecuencias absurdas, como ha destacado con acierto la doctrina, determinando una penalización desmedida, pues cualquier conducta de agotamiento de un delito con efectos económicos se podría sancionar como blanqueo, vulnerando el principio de lesividad material y el de proporcionalidad, así como la prohibición constitucional del “Bis in ídem” en los supuestos de autoblanqueo (STS 693/2015, de 12 de noviembre).

c) También hemos dicho que hora es, ya, de desvincular el cuadro indiciario relativo al tipo básico del blanqueo, de toda referencia a la relación con personas, grupos u organizaciones, para sustituirla por relación con una “actividad delictiva”, que es lo que exige el tipo básico como procedencia de los bienes, y construir un nuevo cuadro indiciario referido específicamente al tipo agravado.

d) Por exigencias del principio de proporcionalidad, la transmisión de sumas pequeñas de dinero, han de tener una mínima respuesta penal.

e) Debe probarse la procedencia del dinero blanqueado de una actividad delictiva, no sencillamente ilícita, pues aquello lo que exige el tipo penal.

f) No es precisa una condena previa para esa actividad delictiva, ni por consiguiente, juegan aspectos relativos a la prescripción del delito del que procedan los bienes.

g) Los subtipos agravados requieren igualmente una prueba rigurosa, de manera que la integración en la organización criminal exige prueba concluyente.

h) En cuanto al elemento subjetivo del delito, el Código Penal contempla fórmulas dolosas e imprudentes, pero en las primeras se incluye el dolo directo y el dolo eventual.

i) Para acreditar que el recurrente tenía conocimiento de la procedencia delictiva del dinero que blanqueaba, han de tomarse en consideración cuatro factores: En primer lugar, y en lo que se refiere a la precisión de las actuaciones delictivas, nuestra doctrina jurisprudencial no exige el conocimiento de los detalles o pormenores de las operaciones específicas de tráfico de las que procede el dinero, sino exclusivamente el conocimiento de su procedencia genérica de dicha actividad (STS 586/86, de 29 de mayo, o STS 228/13, de 22 de marzo). En segundo lugar, y en lo que se refiere a la naturaleza del conocimiento, nuestra doctrina ha venido afirmando que el conocimiento exigible no implica saber (en sentido fuerte), como sucede cuando el conocimiento se deriva de la observación científica de un fenómeno, o de la implicación personal y directa del sujeto como protagonista de la actividad de tráfico (lo que solo tendría lugar en casos de autoblanqueo), sino que se trata de un conocimiento práctico, del que se obtiene a través de la experiencia y de la razón, y que permite representarse una conclusión como la más probable en una situación dada. Es el conocimiento que normalmente, en las relaciones de la vida diaria, permite a una persona discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto a algo o alguien (STS 1113/2004, de 9 de octubre o 28/2010, de 28 de enero). En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, en lo que se refiere al dolo exigible, basta con el eventual, siendo suficiente que el acusado disponga de datos suficientes para poder inferir que el dinero procede del tráfico de estupefacientes, y le resulte

indiferente dicha procedencia (STS 228/2013, de 22 de marzo, o STS 1286/2006, de 30 de noviembre). Y, en cuarto lugar, en cuanto a la prueba, nuestra doctrina afirma que basta con la indiciaria, que es la que ordinariamente nos permitirá obtener una conclusión razonable sobre el conocimiento interno del sujeto (STS 216/06, de 2 de marzo o 289/2006, de 15 de marzo).

j) El autor puede ser cualquiera: es un delito común.

k) Finalmente, no puede existir blanqueo sin cuantificación económica.».

Por último, en lo relativo a las afirmaciones el recurrente en orden a sostener que es preciso que la sentencia concrete o relacione el producto ilícito de cada delito y el acto posterior de inversión, gestión, transmisión o transferencia del mismo, podríamos acudir a lo afirmado por la STS 444/2018, de 9 de octubre (Recurso núm. 2701/2017):

«Tampoco podemos exigir una “plena accesoriadad” del delito de blanqueo con “la actividad delictiva precedente”, -que no condena, no lo olvidemos- ya que señala esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 809/2014 de 26 Nov. 2014, Rec. 626/2014 que “debemos ponderar en relación con el delito de blanqueo de capitales que:

a) Mientras en la receptación y en el encubrimiento el legislador excluye explícitamente a los partícipes del delito previo determinante, tal exclusión no se ha incorporado nunca a la descripción del tipo del blanqueo; sino que además, desde la última reforma, se sanciona expresamente esta conducta cometida por el autor del delito previo.

b) Pese a la proximidad del blanqueo con la receptación, la consideración de mayor gravedad del blanqueo para el legislador, resulta obvia si atendemos a la entidad de las penas que respectivamente les conminan.

c) Ello deriva de la mayor autonomía del blanqueo de capitales frente al delito previo, que la receptación y el encubrimiento, como resulta así mismo de toda ausencia limitativa de la pena del blanqueo a la del delito previo, como por contra se establece para el encubrimiento y la receptación en los arts. 452 y 298.3 CP.

d) Consiguientemente, ninguna accesoriedad, ni siquiera limitada cabe predicar del delito blanqueo en relación con el delito precedente”.

No es exigido el “anclaje” del delito antecedente con el de blanqueo de capitales, sino tan solo las conductas descritas en los apartados 1 y 2 del art. 301 CP, en cuanto mención a que “sabiendo que estos bienes tienen su origen en una actividad delictiva ...”, con lo que la precisión que se exige en la relación del tipo penal del art. 301 CP a modo de condena no es elemento exigido en el tipo penal que estamos examinando.

Señalar, por último, que el precio obtenido por la comisión del delito antecedente tiene la consideración de "dinero procedente de un acto ilícito" en razón a la consideración de la "actividad delictiva previa" exigida para la comisión del blanqueo de capitales, al objeto de llevar a cabo cualquiera de los verbos nucleares de los apartados 1 y 2 del art. 301 CP. Y en este caso, el precio relativo a las comisiones percibidas por el recurrente por las facturas libradas.»

ii) Sobre la punición autónoma del autoblanqueo, resulta obligado reproducir los pronunciamientos íntegros de la STS 809/2014, de 26 de noviembre (Recurso núm. 626/2014), en tanto declara:

«(...) debemos partir de la jurisprudencia de esta Sala, que al menos desde el Pleno no jurisdiccional celebrado el 18 de julio de 2006, donde se acordó que: “el art. 301 Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente”, el criterio casi pacífico, salvo ocasionales digresiones, es la punición del autoblanqueo: 796/2010, de 17 de septiembre; 811/2012, de 30 de octubre; 884/2012, de 8 de noviembre; 997/2012, de 5 de diciembre; 884/2012, de 8 de noviembre, 974/2012, de 5 de diciembre, 279/2013, de 6 de marzo; entre otras varias.

La afirmación del recurrente de la consideración de la compra del vehículo con las ganancias obtenidas por el tráfico de drogas como mero agotamiento del delito impune, tiene su sustento en la doctrina de los actos copenados impunes; que si bien carece de contenido y contornos nítidos, su proyección al supuesto de autos supondría que, aunque aisladamente considerado el hecho subsiguiente de la compra del vehículo sería subsumible

en el delito de blanqueo de capitales, en cuanto integra el medio de asegurar o realizar el beneficio obtenido directamente perseguido por el hecho delictivo anterior, en virtud del principio de consunción, quedaría consumido por el delito inicial de tráfico de drogas, al cual sigue.

Aún cuando tráfico de drogas y blanqueo de capitales, atienden a tutelar bienes jurídicos diversos, se argumenta desde una consideración valorativa criminológica, que el legislador, al prever el marco penal del tipo principal, habría tenido en cuenta la fisonomía habitual de las realizaciones típicas de los delitos correspondientes, de manera que aunque el hecho en este caso subsiguiente no se vea directa y formalmente reflejado en el tenor literal del delito prevalente, lo está contemplado de modo implícito, en función de la fenomenología criminal con que se presenta. Dicho de otro modo, aunque el ánimo de disfrute de las ganancias no sea requisito del delito de tráfico de drogas, la obtención de beneficio y ganancias con el mismo y su ulterior disfrute, resultan ya ponderados en la determinación de su pena pues fenomenológicamente integra un binomio de difícil escisión, de modo que la imposición de una pena autónoma, junto con la pena correspondiente al hecho principal, infringiría la prohibición de doble desvaloración. No en vano, la mayor plasmación de los actos copenados, los encontramos en manifestaciones de actos de aprovechamiento, de aseguramiento y de autoprotección.

Pero consecuentemente, para poder hablar de acto copenado es absolutamente necesario, por una parte, que entre el hecho previo o posterior, y el principal, exista una relación de tal índole o naturaleza que permita afirmar que el legislador, a la hora de prever la pena para el tipo de delito en el que encaja el hecho principal, ha tenido ya en cuenta la previa o subsiguiente realización de ese otro hecho; y por otra, que el legislador no haya decidido que ese acto de aprovechamiento, aseguramiento o de autoprotección, deba sancionarse autónomamente, entre otras razones, en atención a una especial protección de bien jurídico que conculcan, diverso del delito al que subsiguen, o por entender, que precisamente este bien jurídico no ponderado en el delito inicial, justifica que deba ser objeto de sanción independizada por razones de política criminal, como por ejemplo al entenderlo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente con frecuencia

subyace en la generación de riqueza ilícita y su retorno al circuito y flujo legal de capitales.

Así debemos ponderar en relación con el delito de blanqueo de capitales que:

a) Mientras en la receptación y en el encubrimiento el legislador excluye explícitamente a los partícipes del delito previo determinante, tal exclusión no se ha incorporado nunca a la descripción del tipo del blanqueo; sino que además, desde la última reforma, se sanciona expresamente esta conducta cometida por el autor del delito previo.

b) Pese a la proximidad del blanqueo con la receptación, la consideración de mayor gravedad del blanqueo para el legislador, resulta obvia si atendemos a la entidad de las penas que respectivamente les conminan.

c) Ello deriva de la mayor autonomía del blanqueo de capitales frente al delito previo, que la receptación y el encubrimiento, como resulta así mismo de toda ausencia limitativa de la pena del blanqueo a la del delito previo, como por contra se establece para el encubrimiento y la receptación en los arts. 452 y 298.3 CP.

d) Consiguientemente, ninguna accesoriedad, ni siquiera limitada cabe predicar del delito blanqueo en relación con el delito precedente.

Ya resulta una interpretación extensiva, entender la consunción en sentido exclusivamente valorativo, para poder prescindir de la necesaria unidad de acto que configura el concurso de normas, pero excede ya de su ámbito, entender como precepto más amplio o complejo, el delito de tráfico de drogas, frente de determinados supuestos de blanqueo de capitales, donde además de tutelar el orden socioeconómico; dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia y eventual y muy parcialmente la salud pública, en cuanto bien tutelado por el delito previo que haya generado el capital ilícito; pues en el ilícito de blanqueo, al margen de las dificultades que origina para la persecución del delito previo o para la efectividad de su decomiso, su característica principal no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles “salida”, para posibilitar de modo

indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al “retorno”, en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico; de modo que el precepto del tráfico de drogas, ni aún desde la perspectiva valorativa analizada, comprende íntegramente el desvalor de varias de las distintas actividades de blanqueo.

Si bien no resulta determinante, sí es revelador, de la anterior conclusión, que resulta con frecuencia y así en el caso de autos, el acto copenado, (consumpta), de mayor gravedad que el delito (lex consumens) al que subsigue; el tipo del 368 para sustancias que causan grave daño a la salud se sanciona con pena de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo; mientras que el tipo del 301 cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, se castiga con pena de tres años y tres meses de prisión y multa de duplo al triplo. Resulta de suma dificultad entender que en estos supuestos el legislador, sancionaba el tráfico de drogas con una pena determinada, previendo que en su consumación se perpetraría actividad típica sancionada con mayor pena, que entendía embebidas en el marco penal del primer ilícito.

No parece congruente, que se sancione con mayor gravedad a quien solo blanquea ganancias del narcotráfico que a quien además de dedicarse a la actividad de tráfico de drogas, blanquea las ganancias obtenidas.

Tampoco resolvería la cuestión, sancionar exclusivamente el delito de blanqueo de capitales, pues el desvalor por la lesión al bien jurídico tutelado en el tráfico de drogas, la salud pública, supondría un aporte del injusto no sancionado.

En definitiva, no existía inviabilidad típica para sancionar el denominado “autoblanqueo”, antes de la reforma operada en el artículo 310 CP, por la LO 5/2010, que ya lo menciona expresamente. Aunque el autoencubrimiento, no sea sancionado, el blanqueo de capitales, en cuanto exceda del mero encubrimiento, debe ser sancionado, aunque sea realizado por el propio autor del delito que genera las ganancias.»

Más recientemente, la STS 693/2019, de 29 de abril de 2020 (Recurso núm. 1158/2018, caso «Palau») expone:

«7.2. Como hemos indicado en numerosas resoluciones como son las sentencias núm. 849/2014, de 2 de diciembre citada en la sentencia recurrida, o la 238/2016, de 29 de marzo, entre otras muchas, no existía inviabilidad típica para sancionar el denominado "autoblanqueo", antes de la reforma operada en el artículo 310 CP, por la LO 5/2010, que se limita recoger la doctrina jurisprudencial al respecto.

Aunque el autoencubrimiento, no sea sancionado, el blanqueo de capitales, en cuanto excede del mero encubrimiento, debe ser sancionado, aunque sea realizado por el propio autor del delito que genera las ganancias. Para poder hablar de acto copenado es absolutamente necesario, por una parte, que entre el hecho previo o posterior, y el principal, exista una relación de tal índole o naturaleza que permita afirmar que el legislador, a la hora de prever la pena para el tipo de delito en el que encaja el hecho principal, ha tenido ya en cuenta la previa o subsiguiente realización de ese otro hecho; y por otra, que el legislador no haya decidido que ese acto de aprovechamiento, aseguramiento o de autoprotección, deba sancionarse autónomamente, entre otras razones, en atención a un especial protección de bien jurídico que conculcan, diverso del delito al que subsiguen, o por entender, que precisamente este bien jurídico no ponderado en el delito inicial, justifica que deba ser objeto de sanción independizada por razones de política criminal, como por ejemplo al entenderlo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente con frecuencia subyace en la generación de riqueza ilícita y su retorno al circuito y flujo legal de capitales.

Por ello, debemos ponderar en relación con el delito de blanqueo de capitales que:

a) Mientras en la receptación y en el encubrimiento el legislador excluye explícitamente a los partícipes del delito previo determinante, tal exclusión no se ha incorporado nunca a la descripción del tipo del blanqueo; sino que además, desde la última reforma se sanciona expresamente esta conducta cometida por el autor del delito previo.

b) Pese a la proximidad del blanqueo con la receptación, la consideración de mayor gravedad del blanqueo para el legislador, resulta obvia si atendemos a la entidad de las penas que respectivamente les conminan.

c) Ello deriva de la mayor autonomía del blanqueo de capitales frente al delito previo, que la receptación y el encubrimiento, como resulta así mismo de toda ausencia limitativa de la pena del blanqueo a la del delito previo, como por contra se establece para el encubrimiento y la receptación en los arts. 452 y 298.3 CP.

d) Consiguientemente, ninguna accesoriedad, ni siquiera limitada cabe predicar del delito blanqueo en relación con el delito precedente.

7.3. No obstante, es cierto, como indicamos en la sentencia antes citada que resultaba de suma dificultad, aplicar determinadas actividades típicas del artículo 301 CP, al propio autor del delito previo o determinante; y así el propio informe del Consejo General del Poder Judicial respecto a los autores o cómplices de delitos patrimoniales y socioeconómicos; donde advertía del riesgo de conculcar la proscripción constitucional de bis in idem, en relación fundamentalmente con la actividad de "posesión", al formar parte de la consumación en estos; de modo que en las actividades típicas donde el autoblanqueo no conlleva un doble desvalor, la aplicación del criterio del concurso real no puede devenir automática.

De modo que se proponen diversos criterios de restricción teleológica, para considerar atípicos todos los objetos materiales de cuantía irrelevante, en virtud del principio de insignificancia, por su nula incidencia en el orden socioeconómico, así como en virtud de la inviabilidad de la absoluta exclusión de la actividad económica de cualquier ciudadano, que no puede serle privada las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, de otro modo proscritas. Añade la STS 265/2015, de 29 de abril, con la cita de diversos precedentes, que la esencia del tipo lo integra la expresión "con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito"; finalidad u objeto de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo; el que adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice

cualquier otro acto, para ser típico se exige que sea para ocultar o encubrir el origen ilícito de bienes procedentes de una actividad delictiva.

Como expresaba la STS 884/2012, de 8 de noviembre y resulta de la idea de "alejamiento" de los bienes de su origen delictivo, "(...) para colmar el juicio de tipicidad no bastará, por tanto, con la constatación del tipo objetivo, será indispensable acreditar la voluntad de activar un proceso de integración o reconversión de los bienes obtenidos mediante la previa comisión de un hecho delictivo, logrando así dar apariencia de licitud a las ganancias asociadas al delito".

Por todo ello, no bastaría con adquirir, poseer o utilizar de cualquier modo las ganancias obtenidas ilícitamente para cometer delito de blanqueo. Es necesario atender a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y también a que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas. Criterios luego reiterados por las SSTS 408/2015 de 8 de julio y 747/2015 de 19 de noviembre.»

Por otra parte, cabría señalar cómo la STS 265/2015, de 29 de abril (Recurso núm. 10496/2014), ampliamente citada por el aquí recurrente, al analizar los actos que pueden considerarse autoblanqueo, afirma:

«Es necesario atender, como ya se ha expresado: 1º) a la idoneidad de los comportamientos para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y, 2º) a que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar de forma encubierta las ganancias obtenidas.

Es claro que esta finalidad de ocultación debe apreciarse en las compras de vehículos puestos a nombre de terceros, pues la utilización de testaferros implica la intención de encubrir bienes, que han sido adquiridos con fondos que tienen su origen en una actividad delictiva.

Esta misma finalidad puede apreciarse, con carácter general, en los gastos de inversión (adquisición de negocios o empresas, de acciones o títulos financieros, de inmuebles que pueden ser revendidos, etc), pues a través de esas adquisiciones se pretende, ordinariamente, obtener, a través de la

explotación de los bienes adquiridos, unos beneficios blanqueados que oculten la procedencia ilícita del dinero con el que se realizó su adquisición. Es decir se actúa con el propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas.»

«...En todo caso concurre en las adquisiciones a nombre de testaferros la cualidad de acciones autónomas, realizadas con posterioridad a la obtención de las ganancias procedentes de la actividad delictiva de tráfico de estupefacientes, con plena conciencia de la finalidad perseguida, y que incurren en el tipo delictivo de blanqueo, sin que pueda en absoluto estimarse que su sanción separada vulnera el principio non bis in idem, pues no consisten en un mero disfrute de las ganancias derivadas de una actividad delictiva ya castigada, sino en una nueva acción delictiva separada, el encubrimiento de las ganancias, que vulnera un bien jurídico diferente.»

En esta línea, la STS 699/2015, de 17 de noviembre (Recurso núm. 10458/2015), indica:

«En el caso actual es claro que las acciones realizadas eran idóneas para ocultar o encubrir el origen de los bienes y ayudar a los narcotraficantes a eludir las consecuencias penales de sus actos, dado que los recurrentes no se limitaron a adquirir el dinero procedente de la droga que vendían, ni a utilizarlo en gastos corrientes, sino que lo convirtieron en bienes inmuebles (varias fincas, rústicas y urbanas) y en diversos vehículos, más allá de sus necesidades ordinarias, con la clara finalidad de obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo.»

Finalmente, la STS 108/2019, de 5 de marzo (Recurso núm. 10024/2018), consideró punible:

«(...) la existencia de una estructura compleja creada a través de un entramado de sociedades, sin ningún tipo de actividad, sin trabajadores, carentes de organización e infraestructura y sin gastos propios de empresa. Se trata en definitiva, como señala la sentencia de instancia, de sociedades pantalla

utilizadas por los acusados, Don Enrique Irazábal y Doña Elsa Andrés para aparentar solvencia y la existencia de un próspero negocio en el que invitaban a participar a sus víctimas y también para, junto a la cantidad ingente de cuentas corrientes abiertas a nombre de tales sociedades y al suyo propio, lograr ocultar las ganancias obtenidas a través de su actividad delictiva, habiéndose logrado acreditar hasta 4.137.000 euros obtenidos de forma fraudulenta durante los años 2005 a 2012, dinero cuyo destino se desconoce precisamente como consecuencia del éxito de su actividad blanqueadora, hasta el punto de haber sido declarados insolventes Don Enrique Irazábal Serrano y Doña Elsa Andrés Alzola.»

iii) Sobre la posibilidad de acudir a un criterio objetivo (identidad de patrimonio) de restricción para evitar una doble tipicidad en el delito originario y el delito de blanqueo.

La STS 286/2015, de 19 de mayo (Recurso núm. 1756/2014) afirma:

«En los casos en los que existe identidad entre las ganancias y beneficios resultantes de un delito de tráfico de drogas y la realización de actos de conversión y transmisión sobre esos mismos bienes, no cabe la doble punición, del mismo hecho, como agotamiento del delito originario y como blanqueo de dinero, pues el mismo patrimonio es objeto de una doble punición penal. Esa doble punición lesionaría el non bis in idem y, además, ya aparece contemplado y recogido en la penalidad del delito antecedente como pena de comiso y entrega la pena pecuniaria, por lo tanto, ya está penado.

Desde la perspectiva expuesta constatamos que el patrimonio que se constata en el hecho probado, la resultancia de la ilicitud, la generación de un patrimonio ilícito, ha sido objeto de una expresa condena en el delito contra el patrimonio y a tal efecto se decomisan los bienes y se impone una pena pecuniaria proporcional a su valor, por lo que la doble condena, con la punición del delito de blanqueo incide sobre algo que ya ha sido objeto de sanción penal. Se trata, por lo tanto de un hecho ya penado en el delito contra la salud pública.

Es conocido que el delito incluye cuatro frases: ideación, ejecución, consumación y agotamiento, de manera que la realización de actos en

cualesquiera de estas cuatro frases no permite una sanción independiente del delito en el que se enmarcan. De esta manera los actos que suponen agotamiento de un delito tienen su encaje penal en el mismo, y su consecuencia jurídica en el comiso, en la pena pecuniaria y en la responsabilidad civil.

Los actos posteriores al hecho delictivo que tienen por objeto asegurar o realizar el beneficio obtenido de un concreto hecho delictivo antecedente que son actos penados en el tipo penal objeto del inicial reproche y no procede ser objeto de su punición en otra figura delictiva, en la medida en que están ya penados y absorbidos por el delito del que traen causa.

El acto de transformación de las ganancias procedentes de un hecho delictivo que es objeto de sanción penal es un hecho que entra en la tipicidad del delito que lo genera. Esos hechos son también típicos del blanqueo pero su consideración de ser los mismos hacen que queden absorbidos por el primer delito y constituye un hecho posterior copenado. En este sentido Sentencias 202/2007, de 20 de marzo, y 20/2001, de 28 de marzo de 2001.

En el caso de esta casación el tribunal ha declarado que los efectos del delito de estafa sean decomisados y que la multa impuesta se corresponda con el monto total de lo estafado, por lo tanto las consecuencias patrimoniales del delito aparecen en la condena como una consecuencia jurídica de la misma, bien por el decomiso, bien en la cuantificación de la pena de multa. Las consecuencias económicas son el agotamiento de la estafa, por lo que ya aparecen penadas en el tipo penal de la estafa, no procediendo la condena por delito de blanqueo sin incurrir en una vulneración del non bis in idem.»

A su vez, la STS 920/2016, de 12 de diciembre (Recurso núm. 604/2016) señala:

«En otro orden de argumentos, esta Sala ha precisado la necesidad de restringir la tipicidad del blanqueo para evitar lo que sugiere el Ministerio fiscal en su informe, que todo delito con consecuencias económicas encuentre una doble tipicidad en el delito originario y en el blanqueo y la restricción ha de encontrarse, bien en la teoría de los actos copenados, como se ha sugerido en alguna Sentencia de esta Sala, como dijimos en la STS 858/2013, de 19 de

noviembre, que: "En los casos en los que existe identidad entre las ganancias y beneficios resultantes de un delito y la realización de actos de conversión y transmisión sobre esos mismos bienes, no cabe la doble punición, del mismo hecho, como agotamiento del delito originario y como blanqueo de dinero, pues el mismo patrimonio es objeto de una doble punición penal. Esa doble punición lesionaría el non bis in idem y, además, ya aparece contemplado y recogido en la penalidad del delito antecedente como pena de comiso y entrega la pena pecuniaria, por lo tanto, ya está penado".. En la jurisprudencia de esta Sala se ha buscado la restricción de la aplicación del autoblanqueo exigiendo una finalidad de ocultamiento o de encubrir. "Lo determinante -remarca la sentencia 265/2015 - debe ser la aplicación del criterio que exige que la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, o ayuda al responsable de la acción delictiva de la que proceden, esté presente en todo caso para que la conducta integre el tipo delictivo sancionado".»

iv) Sobre el delito fiscal como delito antecedente del blanqueo.

Cabe acudir a los pronunciamientos contenidos en la STS 974/2012, de 5 de diciembre (Recurso núm. 2216/2011, caso «Ballena Blanca») que afirma:

«Previamente es conveniente señalar que la jurisprudencia no se ha pronunciado sobre la posibilidad de considerar el delito fiscal como delito previo del blanqueo. Si se ha abordado el problema de la compatibilidad entre ambos delitos por las ganancias blanqueadas no declaradas a la agencia tributaria. La STS. 152/2007 admite el concurso real de delitos entre el de blanqueo derivado del tráfico de drogas y de contra la Hacienda Pública por tratarse de acciones distintas que afectan a bienes jurídicos claramente diferenciados. Así, las SSTS de 7-12-96 .caso Nécora- y 21-12-99 –caso Roldán- han apreciado la concurrencia de ambos tipos de infracciones, en el primer caso con el blanqueo de dinero, y en el segundo caso con los delitos de malversación, cohecho y estafa, argumentando en síntesis que el principio de igualdad en materia tributaria prohíbe un tratamiento fiscal más favorable a quien viole el derecho que a quien lo respete, y que sostienen la no tributación con carácter general de los beneficios de ilícita procedencia equivaldría a crear un barrera que haría

prácticamente imposible introducir la fiscalidad en las sucesivas inversiones, reinversiones y nuevos beneficios que aquellas pudieran generar.

No habrá sin embargo concurso real de delitos y sí un concurso de normas del art. 8.4 CP, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) que los ingresos que den lugar al delito fiscal procedan del blanqueo de modo directo e inmediato; b) que el blanqueo sea objeto de condena; y c) que la condena penal del delito fuente incluya el comiso de las ganancias objeto del blanqueo o la condena a devolverlas como responsabilidad civil.

Si concurren estos requisitos el delito de blanqueo absorbe al delito fiscal y hay concurso de normas (SSTS. 20/2001 de 18.3, 769/2008 de 3.10). Esta sentencia parece estar en la línea de la reforma del art. 301.1 CP por LO. 5/2010 que después de decir “sabiendo que estos (bienes) tienen su origen en una actividad delictiva” (ya no “en un delito”, porque no es necesario que haya recaído condena en el delito antecedente), añade “cometida por él o por cualquier tercera persona”, lo que indica que el delito de blanqueo se sanciona también –en concurso real- cuando el autor lo es a la vez del delito antecedente.

Esta doctrina que se refiere al caso de bienes blanqueados –por proceder del tráfico de drogas u otro delito- que después no se declaran a Hacienda, se puede cuestionar si se considera aplicable al supuesto inverso, bienes que tienen su origen en un delito contra la Hacienda Pública que, después, se blanquean.

Existe en la actualidad una polémica en el ámbito doctrinal trasladada al ámbito jurisdiccional; acerca de la posibilidad de que las cuotas defraudadas a la Hacienda Pública puedan ser objeto material de un posterior delito de blanqueo de capitales.

Sintéticamente existen dos posturas enfrentadas en esta cuestión:

1) La que considera que el delito de defraudación fiscal puede ser antecedente del delito de blanqueo pues no se advierte ninguna razón por la que los delitos contra la Hacienda Pública tengan que tener un trato diferenciado de otros delitos en su relación con el blanqueo, partiendo de que los bienes procedentes de delito fiscal pueden considerarse procedente o de origen

delictivo grave constituirán el objeto material del delito de blanqueo, siendo la relación entre delito fiscal y de blanqueo la normal entre delito previo y delito de blanqueo.

2) La posición que niega tal posibilidad afirmando que el delito fiscal no puede ser antecedente del delito de blanqueo, principalmente porque no origina los fondos que son objeto del delito. El defraudador no obtiene nada del delito, sino que los bienes que integran la cuota ya se encuentran en su patrimonio. El delito fiscal no origina nada que no existiera antes en el haber del defraudador.

De acuerdo con la Ley 58/2003 de 17.12, General Tributaria, la aplicación de los tributos origina una relación jurídica tributaria consistente en el “computo de obligaciones y deberes, derechos y potestades” de la que se derivan obligaciones materiales y formales para el obligado tributario y también para la Administración (art. 17 LGT). Según esta Ley “la obligación tributaria principal tiene por objeto el pago de la cuota tributaria” (art. 19 LGT). La realización del supuesto de hecho al que la Ley vincula el deber de contribuir general la obligación de pago de una cantidad de dinero. Lo que se debate es si dicha cantidad de dinero puede ser o no objeto material del delito de blanqueo.

Los argumentos contrarios, como ya hemos apuntado, pueden sistematizarse en:

1) Argumento relacionado con el objeto material: la cuota defraudada no es la originada en el delito de fraude fiscal, y el art. 301 CP exige que los bienes que se blanqueen procedan de un delito o tengan su origen en el mismo.

Estas expresiones sirven a parte de la doctrina a entender que el dinero negro o B no declarado no se genera en el delito de fraude fiscal, luego no tiene su origen en un delito. El objeto material del delito de blanqueo está constituido por bienes que el autor adquiere a raíz, exige una relación causal, del delito previo. El hecho de que traen causa los bienes debe ser típico y antijurídico. No puede apreciarse delito de blanqueo cuando el origen de fondos es conocidamente lícito, aunque en su ocultación se hayan utilizados medios típicos para el blanqueo.

Otros autores consideran que la defraudación tributaria punible tiene la configuración típica de un delito de omisión y no puede ser delito previo del blanqueo aquel cuya configuración típica responda a los delitos de omisión, pues no puede establecerse relación causal entre la acción omitida (el pago de tributos) y los bienes ya incorporados al patrimonio del sujeto por virtud de un hecho positivo anterior no constitutivo de delito (verdadera causa de la incorporación del bien). No cabe, en este ámbito recurrir a una eventual causalidad hipotética en el sentido de considerar ilícita la ganancia por la circunstancia de que de haberse realizado la acción debida (el pago de un impuesto) la parte de patrimonio afecta al cumplimiento de la obligación no formaría parte del activo patrimonial del sujeto activo.

Se dice que una cosa es un incremento ilícito de patrimonio y otra que éste no disminuya por razón del incumplimiento de una obligación legal. No es posible imputar la ganancia a la omisión (ilícita) cuando natural u antológicamente puede hacerse a una acción lícita. Por eso, si la ganancia tiene por causa un hacer positivo lícito, no cabe considerarla de origen ilícito por el hecho de que el autor haya omitido típicamente una acción que hubiera mermado la ganancia. La ganancia de una actividad lícita no deviene en ilícita por la sola circunstancia de que no se tribute por ello, ni siquiera porque se oculte con el fin de evitar el pago de un tributo. Ello podía dar lugar al delito fiscal (agravado, en su caso, por la interposición de personas) o incluso, al de alzamiento de bienes, cuando las maniobras de ocultación tienen como finalidad evitar la responsabilidad que en su caso pueda declararse por el delito fiscal.

2) Argumento relacionado con la conducta típica. La vulneración del principio non bis in idem.

Se afirma que al menos que el defraudador se arrepienta y tras el fraude pague el dinero a la Hacienda Pública, algo tiene que hacer con el dinero no declarado, o lo transmite, o lo convierte u “oculta su ubicación, conductas previstas en el delito del art. 301., es decir, parece obvio que el tipo de defraudación fiscal ya contempla, abarca y castiga el desvalor que supone el hecho de que el sujeto activo, en vez de declarar e ingresar en las arcas del Estado, el dinero que le corresponda pagar conforme a la normativo tributaria,

se lo gasta en otros menesteres. En definitiva no parecen existir lagunas punitivas en estos casos que justifiquen la necesidad de recurrir al delito de blanqueo para castigar acciones que ya encajan en el tipo art. 305 CP, y que pueden ser castigadas con penas de hasta 5 años prisión y multa del séxtuplo de lo defraudado.

3) Argumento político criminal. El delito de blanqueo de capitales ha perdido su sentido original dirigido a perseguir penalmente la legitimación de los bienes procedentes de actividades delictivas (tráfico de drogas, corrupción, crimen organizado...), y se ha convertido en instrumento de control y recaudación fiscal. Esto, según este sector doctrinal, supone un entendimiento político criminal del delito “Incoherente y técnicamente inconsistente” y lleva a una pérdida de su orientación político criminal originaria, trivializando y paralizando su eficacia frente a las conductas que realmente justifican su aplicación. Se alega también el error que supone asignar al delito de blanqueo la finalidad de evitar que el delincuente se benefició del botín, pues ello supone una “clara confusión” entre las funciones político-criminales de la figura del blanqueo y la del comiso de ganancias cuya significación y mecánica son radicalmente distintas.

-La postura favorable a que el delito fiscal pueda ser antecedente del delito de blanqueo parte de una premisa básica cual es que no se debe confundir el blanqueo de la cuota defraudada con el blanqueo de los fondos que dan lugar a la cuota defraudada.

El delito de tráfico de drogas está en el origen histórico del blanqueo en la legislación penal española, y tradicionalmente se ha considerado que el bien objeto del blanqueo es distinto del bien objeto del tráfico de drogas, que son, precisamente, esas sustancias (SSTS. 1070/2003 de 22.7, 1426/2005 de 3.12).

En la actualidad, superado todo límite respecto a la naturaleza del delito antecedente, no puede consentirse que esa lógica diferenciación entre el objeto del tráfico de drogas y el objeto del blanqueo, se extrapole para dejar impunes blanqueos de ganancias de un delito anterior cuyo objeto era también patrimonial.

Por tanto, el primer problema es determinar el concepto de esos “bienes”.

Los convenios internacionales diferencian entre “bien” y “producto”.

Así los dos Convenios del Consejo de Europa relativas al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de productos del delito firmados en Estrasburgo en 1990 y en Varsovia en 2005 (ésta última referida también a la financiación del terrorismo) al definir el blanqueo (artículo 6 del Convenio de 1990 y artículo 9 del Convenio de Varsovia) se refieren a blanquear “bienes que son producto del delito anterior” (“biens” y “produits” en la traducción francesa y “property” y “proceeds” en la traducción inglesa). Al ratificar España esos Convenios se recoge que el blanqueo se produce sobre “bienes” cuyo origen es un “producto” del delito.

La definición de bienes y productos en ambos textos está contenida en el artículo 1:

“A los efectos del presente Convenio:

a) Por «producto» se entenderá todo provecho económico derivado de un delito. Podrá tratarse de bienes según la definición del párrafo b) del presente artículo,

b) Por «bienes» se entenderán los bienes de cualquier naturaleza, ya sean materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, y los documentos o instrumentos legales que demuestran algún título o participación en esos bienes,”

De la misma forma la Convención de Viena de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas dice en su artículo 1:

“P) por “producto” se entiende los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito típico de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3.

Q) por “bienes” se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o

instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos “.

Igualmente el artículo 2 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Convención de Palermo) dice:

“d) Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos

e) Por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito”

Pues bien, en la legislación nacional el artículo 301 habla de “bienes cuyo origen es un delito”, luego de acuerdo con la literalidad del Código Penal puede suscitarse la controversia sobre si el bien objeto del delito antecedente y el bien objeto del blanqueo pueden ser idénticos.

Este aparente problema se reconduce, a entender que los bienes objeto del blanqueo son los “ganancias” obtenidas de esa previa actividad delictiva que constituyen el “producto” del delito antecedente y que en su naturaleza pueden ser “activos de cualquier naturaleza”.

De esta forma en el tráfico de drogas se blanquean los beneficios de esa ilícita actividad, en los delitos patrimoniales se blanquean las “ganancias” obtenidas y en el caso de los delitos fiscales, se blanquea la cuota defraudada.

Por tanto son rechazables los argumentos de quienes niegan que el delito fiscal pueda ser antecedente del blanqueo, por los siguientes motivos:

1º) En caso de delito fiscal como antecedente del blanqueo, el objeto del blanqueo es la ganancia procedente del delito fiscal, esto es, la cuota defraudada

No es bien objeto de blanqueo los rendimientos o base imponible que han motivado dicha cuota.

En definitiva es la cuota la que se puede lavar.

-Es rechazable el argumento de que el blanqueo dimanante de un delito fiscal vulnera el principio “ne bis in idem”, por cuanto, por un lado, la cuota defraudada es el resultado de la liquidación tributaria de un fraude al erario público, en tanto que el objeto del ulterior blanqueo es la ganancia obtenida de ese fraude, es decir la cuota tributaria.

Por otro lado, los comportamientos de uno y otro delito son diferentes y diversos son los bienes jurídicos protegidos. En el delito de blanqueo la doctrina mayoritaria sostiene que se afecta al orden económico, esto es “la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes” o bien “la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía”. El sistema de economía de mercado está garantizado por los poderes públicos (art. 38 CE). La base de esta concepción económica se encuentra en la libre y leal competencia, por lo que el sistema económico regular se ve afectado por la afluencia de recursos económicos que se general al margen del propio sistema, con efectos sobre la financiación de las empresas, competencia desleal y consolidación de organizaciones que contaminan el orden económico y merman la credibilidad del mercado. Algún autor apunta que el bien jurídico protegido es la seguridad interior del Estado, pero entendido como preservación del orden público, sino antes bien como interés en la erradicación de ciertas formas de delincuencia, la delincuencia organizada. En particular, cuyos objetivos consisten en la obtención de cuantiosos beneficios que es necesario legitimar o reciclar como requisito indispensable para su disfrute. De manera que en la medida que se penalizan las conductas de blanqueo, se estaría combatiendo dicha clase de delincuencia en uno de sus componentes nucleares.

Realmente nos encontramos ante un delito pluriofensivo que afecta al orden socioeconómico y a la Administración de Justicia, cuya punición está justificada por la lesividad inherente a las conductas tipificadas, así como por razones de política criminal radicadas en la lucha contra la criminalidad organizada.

En el delito fiscal en relación al bien jurídico la jurisprudencia habla de la íntima relación que guarda con la función que los tributos cumplen en un Estado

Democrático de Derecho, subrayando que el incumplimiento de las prestaciones patrimoniales de carácter público está presente en el tipo del injusto de este delito.

De entre las diversas hipótesis que han marcado el bien jurídico protegido –fe pública, el deber de lealtad, el palmario, la función del tributo en el Estado de Derecho- es la Hacienda Pública el que prevalece, pero no desde una perspectiva exclusivamente patrimonial sino del interés del Estado y de la propia Hacienda Pública de que la carga tributaria se realice con los modos fijados en la Ley, se protege, en consecuencia, el proceso de recaudación de ingresos y de distribución de los mismos en el gasto público.

La STS. 643/2005 de 19.5, tras valorar que algunos sectores doctrinales desvían la esencia de la lesión hacia un delito semejante a los patrimoniales cuyo sujeto pasivo es la Hacienda Pública, y aceptar que al final el perjuicio es económico, mantiene en línea de las concepciones más funcionales que la justificación de semejante delito y pena, radica en la inadmisibles vulneración de los principios de solidaridad tributaria inexcusables en una sociedad democrática, lo que conduce a un bien jurídico protegido basado en los principios constitucionales que imponen la real y leal contribución al sostenimiento de los servicios sociales y los cargos públicos, por lo que cualquier fraude tributario supone un grave atentado contra ellos.

Consecuentemente se trata de conductas que adquieren relevancia penal y criminológica autónoma y permiten su aplicación conjunta como suma de actividades delictivas de distinto carácter y de bienes jurídicos de distinta naturaleza afectados, por lo que la norma del delito penal no abarca la total antijuricidad del hecho.

Esta Sala, con las reservas que se apuntarán, se inclina por ésta última posición por las siguientes razones:

1º) En primer lugar la norma administrativa de prevención del blanqueo de capitales, que es una transposición de la Directiva 60/2005 fue más allá de la redacción del texto europeo al recoger específicamente la cuota defraudada como objeto del blanqueo y así el art. 1.2 de la Ley 10/2010 de 28.4, sobre

Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del terrorismo –en vigor desde el 30.04.2010- dice:

“a los efectos de esta Ley” se entenderá por bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, “con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública”.

Es cierto que esta Ley no estaba en vigor cuando los hechos imputados al recurrente tuvieron lugar, pero la admisión de la cuota defraudada como objeto del blanqueo no se justifica solo por la Ley de Prevención, sino atendiendo a la pura aplicación del Código Penal.

En efecto en la redacción inicial del art. 301, vigente cuando sucedieron los hechos, se hablaba de delito “grave” como antecedente de un ulterior blanqueo, desde la reforma LO. 15/2003 de 25.11, cualquier delito puede ser antecedente, y en virtud de la reforma LO. 5/2010 de 22.6, el párrafo 1º del art. 301 utiliza la expresión “actividad criminal” en vez de delito, significándose en la doctrina que la razón de tal expresión es el criterio jurisprudencial de no ser necesaria una condena anterior, para sustentar su posterior blanqueo de capitales.

Por tanto, según la legislación penal española, un delito fiscal, en principio, no está excluido para poder ser delito precedente de un blanqueo, dada su consideración, en todo caso, de delito grave.

Retomando la Ley de Prevención, de acuerdo con esta, la cuota defraudada constituye un bien procedente de la actividad delictiva y, por lo tanto, objeto idóneo del blanqueo de capitales. En este sentido el Consejo General del Poder Judicial en su informe al anteproyecto de Ley, declaró expresamente que la cuota defraudada a la hacienda Pública cuando constituye el producto de un delito fiscal, puede ser objeto de una operación de blanqueo, siempre que la

cuota defraudada alcance el límite cuantitativo previsto en el tipo penal contra la Hacienda Pública -120.000 E-.

No obstante la interpretación que la doctrina ha hecho de la citada Ley tampoco ha sido uniforme:

-Un sector entiende que el hecho de que el art. 1.2 de la Ley utilice la expresión “a los efectos de esta Ley...” se consideran las cuotas defraudadas a Hacienda como bienes procedentes de un delito, debe interpretarse como la clara intención del legislador de que únicamente a los efectos de la Ley de Prevención del Blanqueo y de su regulación administrativa y, por tanto, no a los efectos del Código Penal, puede considerarse que las cuotas defraudadas a la Hacienda Pública proceden de delitos, pero no tiene ninguna incidencia en el ámbito penal que seguiría dejando fuera al fraude fiscal como delito previo del blanqueo de capitales.

Esta interpretación, con todo, no resulta convincente pues precisamente el objetivo de la Ley es armonizar la definición de blanqueo que se contiene en ella con la del Derecho Penal.

-Otra posibilidad es considerar que constituye un criterio de interpretación de los tipos penales relativos al blanqueo de capitales de los arts. 301 y ss CP. Se trataría, por lo tanto, de una especie de interpretación auténtica que permitirla la persecución conjunta del delito fiscal y del blanqueo de capitales. Se estaría así configurando el tipo del art. 301 como una especie de norma penal en blanco, cuyo elemento típico bienes que “tienen su origen” (nº 1) o “proceden” (nº 2) de algún delito debe interpretarse por remisión a la normativa administrativa, en este caso la Ley de 2010.

Interpretación que tampoco resulta convincente por su dudosa constitucionalidad. Primero porque la propia literalidad del art. 301 CP carece de una remisión normativa expresa a normativa extrapenal alguna. Segundo, por las dudas que surgirían de cara a su compatibilidad con la reserva de Ley orgánica propia de la materia penal, que resulta necesaria en este ámbito al prever los tipos del blanqueo de capitales penas de prisión.

-Resulta por ello, razonable entender que la intención del legislador, no manifestada, no es establecer ex novo que el fraude fiscal es delito previo del blanqueo, sino simplemente despejar las posibles dudas que hay en la doctrina a la hora de interpretar la legislación penal vigente que admite cualquier actividad delictiva como previa al blanqueo.

2º) El Derecho Comparado

Un análisis de la situación jurídica en otros países permite constatar que en algunos tribunales ya se ha pronunciado a favor de admitir que el fraude fiscal constituya delito previo del blanqueo.

a) Francia.- El delito fiscal constituye delito previo del blanqueo de capitales. El CP. art. 324.1 no se pronuncia expresamente sobre la cuestión aquí analizada, sino que admite como delito previo cualquier crimen o delito. Ha sido Sala de lo Penal del Tribunal Supremo francés (Cour de cassation), mediante sentencia de 20 de febrero de 2008, la que se ha pronunciado al respecto, admitiendo el autoblanqueo y que el delito fiscal sea delito previo del blanqueo de capitales.

b) Bélgica.- El Tribunal Supremo en sentencia de 22 de octubre de 2003, confirmó la opinión de que el impago de impuestos genera una ventaja patrimonial de carácter delictivo idónea para constituir objeto material del delito de blanqueo de capitales castigado en el artículo 505 CP. que penaliza el blanqueo, y admite que el delito fiscal es delito previo del blanqueo de capitales. Pero introduce la prohibición legal (inmunidad) de proceder penalmente cuando se trate del blanqueo de bienes obtenidos del fraude fiscal ordinario.

c) Alemania.-Se castiga el blanqueo de capitales procedentes de un delito fiscal, pero con unas características especiales. Se excluye al autor del delito previo del círculo de posibles sujetos activos del delito de blanqueo, y en el apartado 3 del nº 1 del párrafo 261 StGB hace expresa referencia a la sanción del blanqueo de capitales procedentes de delitos fiscales, disponiendo que constituyen delito previo del blanqueo de capitales las infracciones previstas en los párrafos 373 (contrabando realizado de forma profesional) y, cuando el autor actúe de forma profesional, 374 (receptación fiscal de mercancías) del

Código tributario, también en ambos casos en relación con el párrafo 12, apartado 1, de la Ley sobre la puesta en práctica de las organizaciones comunes de mercado. La norma penal alemana concreta más la cuestión, y advierte en el último párrafo del nº 1 del párrafo 261 StGB que, el primer párrafo se aplicará en los casos de defraudación fiscal cometidos profesionalmente o de forma organizada (en banda), según el párrafo 370 del Código tributario, respecto a los gastos ahorrados por la defraudación fiscal y las compensaciones y devoluciones de impuestos obtenidas indebidamente, así como en los casos del segundo inciso del párrafo 3, también respecto de los bienes por los que se hayan defraudado impuestos.

Por tanto, los bienes procedentes de un delito fiscal son idóneos para el blanqueo de capitales. El fundamento, de acuerdo con el legislador alemán, reside en la apreciación de que, normalmente las ganancias de las actividades criminales organizadas no tributan. De esta manera, el fraude fiscal aumenta el poder financiero de la delincuencia organizada y, por lo tanto, incrementa extraordinariamente su peligro. El legislador pretende así asegurarse de que resultan abarcados los bienes que, si bien no derivan ni proceden del propio delito fiscal, sin embargo se encuentran en una clara vinculación con el delito previo.

d) Italia.- La doctrina se encuentra dividida, pero la Sección 6ª de la Sala de lo Penal del Tribunal de casación, sentencia 4563/2009 de 26.11, se ha pronunciado en el sentido de que el delito de blanqueo previsto en el art. 648 bis CP. no contiene un listado de los delitos, sino que todos los delitos dolosos constituyen infracción previa del blanqueo. Por ello, delito previo del blanqueo pueden serlo no solo delitos funcionalmente orientados a la creación de capitales ilícitos (como la corrupción, los delitos societarios o quiebras), sino también delitos que según la versión más rigurosa y tradicionalmente acogida del fenómeno, le eran extraños, como por ejemplo los delitos fiscales.

e) Portugal.- El delito de blanqueamiento se encuentra en el art. 368.1 CP, introducido por Ley 11/2004 de 27.3, y entre los delitos previos a los que alude (siguiendo el sistema de listado) está el fraude fiscal.

3º) -La cuota tributaria puede ser objeto material del delito de blanqueo

Conforme al art. 305 CP, la elusión del pago de tributos (mediante una defraudación) constituye la conducta típica que genera la obligación tributaria, que tiene por objeto el pago de la cuota tributaria. Lo que surge es la denominada deuda tributaria, que según el artículo 58.1 LGT está constituida por la cuota o cantidad a ingresar que resulte de la obligación tributaria principal o de las obligaciones de realizar pagos a cuenta. Es decir, el bien que procede del delito fiscal es la cuantía económica correspondiente a la cuota tributaria, que es una cantidad de dinero que constituye normalmente una proporción que se aplica sobre la base imponible (gravamen). Y el dinero, evidentemente, constituye un bien en el sentido del delito de blanqueo de capitales. Se trata, con todo, de una cantidad de dinero que no ingresa en el patrimonio del autor del delito fiscal, sino que ya se encuentra en él porque constituye una parte del mismo, pero ello no impide considerar que la cuota tributaria procede del delito fiscal.

El Código Penal, de acuerdo con los instrumentos internacionales en la materia (arts. 3.1 a/b) de la Convención de Viena y art. 9 Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y de la financiación del terrorismo, hechos en Varsovia el 16.5.2005, considera objeto material del delito de blanqueo los bienes que tengan su origen (art. 301.1) o “procedan” de un delito grave en la actualidad de una actividad delictiva (art. 301.2). Ambas expresiones alusivas al origen o procedencia de los bienes son equivalentes desde un punto de vista semántico. La procedencia implica que los bienes han de tener su origen en un delito grave (el término “procedencia” se define en el diccionario de la RAE, como origen, principio de donde nace o se deriva una cosa. Están originados en un delito grave los bienes que tienen su “causa” en ella.

Ahora bien será necesario elaborar criterios que permitan concretar con precisión cuando un bien, en este caso la cuota tributaria, tiene su causa en una actividad delictiva previa, el delito fiscal.

La conexión entre el bien y la actividad delictiva previa ha de ser de tipo causal, en el momento en que esto sea así, se dice que los bienes están “contaminados”. Las teorías desarrolladas por la ciencia jurídico-penal para

afirmar la existencia de una relación a la causalidad entre un comportamiento y un resultado nos sirven para determinar qué bienes están conectados causalmente con una actividad delictiva previa, y así se puede afirmar que un bien procede de una actividad delictiva previa cuando, suprimiendo mentalmente tal actividad previa, el bien desaparecería en su concreta configuración que incluye todo lo relacionado con la existencia, composición material, valor o titularidad económica del bien. En sentido negativo, no existirá nexo causal si la actividad previa no constituye una condición de la situación patrimonial actual o la existencia del bien. Una actividad delictiva previa es causa de un bien cuando repercute directa o indirectamente en su existencia, composición material, valor, en su titularidad, posesión o custodia

Existe también conexión causal y, por lo tanto, contaminación, cuando suprimiendo mentalmente la actividad delictiva –en este caso el delito grave (delito fiscal)- el bien no se encuentra en el patrimonio de un sujeto. En este caso, se puede afirmar que el bien tiene su origen en aquel delito. Los autores que niegan que el delito fiscal puede ser delito procedente del blanqueo señalan que la relación causal con la actividad delictiva precisa que el autor obtenga algo que no tenía antes del delito y que éste produzca un incremento del patrimonio material de sus autores o partícipes, pero es evidente que aplicando las teorías causales válidas en la ciencia jurídico-penal (sin recurrir a causalidades hipotéticas), -argumenta el sector doctrinal favorable- el delito fiscal supone un incremento del patrimonio del defraudador, con bienes que de otro modo no estarían en el mismo. Y ello viene avalado por la propia descripción del art. 305 CP, que cuantifica la cantidad de dinero que constituye la cuota defraudada en más de 120.000 euros, que son los que incrementan el patrimonio del defraudador. Este dinero no estaría en su patrimonio si no hubiera defraudado a la Hacienda Pública y tiene, por lo tanto, su origen y procedencia en el delito fiscal.

El delito fiscal del art. 305 CP genera efectivamente un ahorro de gastos (la deuda tributaria), pero traduce dicho ahorro en una cantidad de dinero, esto es, otorga relevancia penal a los gastos ahorrados, en este caso, a la cuota tributaria defraudada, que debe superar los 120.000 euros. Esta cuantía, es el bien derivado del delito y, por lo tanto, es idónea para ser objeto material del

delito de blanqueo. Que se encuentre ya en poder del defraudador no tiene ninguna importancia a efectos del blanqueo de capitales. Así también en las insolvencias punibles los bienes ya están en el patrimonio del deudor, y ello impide considerar que constituyen bienes que proceden de un delito, idóneos por lo tanto para ser blanqueados. El art. 257 n° 1 CP castiga a quien se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, bienes, por lo tanto, expresamente mencionados en el tipo penal y que resultarán contaminados al menos en la cuantía de las deudas que tenga con aquellos. Y también se encuentran los bienes en poder del delincuente (aunque no le pertenezcan) en la apropiación indebida, en la que el sujeto activo los ha recibido antes de apropiárselos, y ello no impide considerarlos bienes idóneos para el blanqueo por constituir el objeto del delito.

En definitiva, la cuota defraudada constituye un bien en el sentido del art. 301 CP, que constituye simultáneamente un perjuicio para la Hacienda Pública y un beneficio para el defraudador (para algún autor el incremento del patrimonio del defraudador por su actividad delictiva implica la disminución del patrimonio del erario público). Y además supone el beneficio o provecho económico derivado del delito susceptible de ser considerado bien idóneo del delito de blanqueo de capitales. Por lo tanto, las conductas típicas descritas en el art. 301 CP pueden recaer sobre la cuota tributaria.

El problema, no es tanto el origen o la procedencia delictiva de los bienes, cuanto la dificultad de concretarlos e individualizarlos en el patrimonio del contribuyente, por cuanto en principio no sería admisible la teoría de que todo el patrimonio del contribuyente queda contaminado.

Siendo así, hemos de partir de que el momento de contaminación de los bienes integrantes de la cuota tributaria defraudada se produce cuando vencen los plazos administrativos establecidos para declararlos a la Administración tributaria. Hasta este momento, existe un período de temporal durante el que no es posible determinar si existe o no delito fiscal, y por ello, todo acto realizado sobre tal dinero no puede ser considerado delito de blanqueo de capitales, porque los bienes no tienen —todavía— carácter delictivo.

Una vez concretada la cuota tributaria que cuantifica la obligación tributaria económicamente valorable de la que responde el defraudador, habrá que diferenciar en su patrimonio los bienes que la integran, pues si no se puede individualizar la cuota tributaria en su patrimonio, difícilmente se puede realizar la conducta típica del delito de blanqueo, al no existir objeto material.

El blanqueo de capitales exige la concreción de un objeto específico o una pluralidad de bienes igualmente determinados que proceden de una actividad delictiva, lo que no resulta fácil cuando se trata de dinero, bien éste fungible por excelencia.

La posibilidad de que el fraude fiscal constituye delito previo del blanqueo requiere que durante la investigación se pueda identificar razonablemente la parte de los bienes del patrimonio del defraudador que constituyen la cuota tributaria. En algunos casos sí será posible acreditar de manera segura que la conducta de blanqueo recae sobre bienes que forman parte de la cuota tributaria.

1. Una posibilidad es que la acción típica del delito de blanqueo de capitales recaiga sobre una parte del patrimonio del defraudador que obligatoriamente incluya todo o parte de la cuota tributaria. Ello sucederá cuando la acción de blanqueo se realiza sobre la totalidad del patrimonio del autor del delito previo, o al menos sobre una proporción tan elevada de su patrimonio que supere la parte lícita y comprenda una parte del valor de la cuota tributaria impagada. En estos casos puede establecerse con certeza que los bienes obtenidos del delito fiscal se encuentran total o parcialmente en el objeto sobre el que recae la acción típica del delito de blanqueo.

2. Otra posibilidad es que se consiga identificar la cuantía constitutiva de la base liquidable sobre la cual no se han pagado impuestos. La cuota tributaria se determina normalmente aplicando el tipo de gravamen a la base liquidable (art. 56 LGT), y que el tipo de gravamen es la cifra, coeficiente o porcentaje que se aplica a la base liquidable para obtener como resultado la cuota íntegra (art. 55 LGT). Por lo tanto, dado que la cuota tributaria es un porcentaje de la base

liquidable, es razonable entender que la masa patrimonial integrada por la base liquidable contiene una parte contaminada. No está contaminada toda la base liquidable, sino solo la parte constitutiva de la cuota tributaria. Por tanto habrá delito de blanqueo si se transfiere la totalidad de la base imponible, porque una parte está contaminada, o una cuantía de dinero que obligatoriamente incluya una parte de la cuota tributaria.

En el caso presente, tal como se ha señalado en el motivo segundo, el importe de la cuantía defraudada en el delito fiscal ascendió a 9.259.373 coronas suecas (más de 1.000.000 euros), y el total blanqueado 765.744,25 euros, rechazando la sentencia que estas cantidades invertidas en España procediesen de ingresos obtenidos de la sociedad sueca. Siendo así la inferencia de que su origen estaba en la cuota tributaria defraudada es lógica y racional, dado que la conexión entre los beneficios generados por el delito fiscal y la actividad de blanqueo se deduce razonablemente, de la simultaneidad temporal entre los periodos en que se concretan el impago de los impuestos societarios y las de las operaciones de blanqueo efectuadas por el matrimonio en España, unido a que la mayor parte de la cantidad defraudada es precisamente la blanqueada y el propio sistema de canalización del dinero con sociedades interpuestas son elementos indiciarios suficientes para entender acreditada su vinculación con el previo delito fiscal y por ello, el ilícito carácter del dinero.»

Por otro lado, la STS 277/2018, de 8 de junio (Recurso núm. 1206/2017, caso «Noos»), con la que trata el recurrente de justificar la improcedencia de su condena, declara:

«La sentencia construye el delito de blanqueo de capitales haciendo abstracción del delito de malversación de caudales públicos por el que también viene condenado este recurrente. No le atribuye acciones blanqueadoras relativas a los fondos malversados (445.000 euros). Por una parte, eran fondos con plena apariencia de legalidad -documentados mediante facturas-. No necesitaban ser blanqueados. Además, se aprecia una relevante lejanía temporal entre su obtención y los movimientos que la Audiencia reputa operaciones de blanqueo (año 2008).

La cuestión dogmática implicada ha sido objeto de viva polémica. Queda sintéticamente expuesta mediante un interrogante bien simple: la inversión o manejo del importe de las cuotas defraudadas a la Hacienda Pública en la modalidad de elusión del pago de tributos ¿representa o puede representar un delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP?

El tema fue abordado y resuelto en sentido afirmativo por esta Sala en su STS 974/2012, de 5 de diciembre (caso Ballena Blanca) que el Fiscal recoge en su dictamen con una generosa transcripción. El voto discrepante, que acompaña a la sentencia es reflejo de la polémica que rodea esta cuestión.

El debate doctrinal subsiste. Como veremos, será innecesario en este supuesto concreto volver sobre esa problemática que, a nivel jurisprudencial, hoy por hoy, está solventada por ese precedente.

Puede apostillarse, de cualquier forma, que en el marco de la Unión Europea la última Directiva sobre blanqueo de capitales recién aprobada apuesta decididamente por la consideración del delito fiscal como antecedente del blanqueo de capitales. Dice su art. 3, nº 4: "A efectos de la presente Directiva, se entenderá por... 4) «actividad delictiva»: cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de los delitos graves siguientes... f) todos los delitos, incluidos los delitos fiscales relacionados con los impuestos directos e indirectos definidos en la legislación nacional de los Estados miembros, que lleven aparejada una pena privativa de libertad o medida de seguridad de duración máxima superior a un año o, en los Estados miembros en cuyo sistema jurídico exista un umbral mínimo para los delitos, todos los delitos que lleven aparejada una pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad de duración mínima superior a seis meses;"

Algunos piensan que la plena implementación de tal Directiva precisaría en rigor un ajuste del art. 301 CP. No es esa la postura oficial de esta Sala como evidencia el citado precedente: se trataría de una medida ya consolidada en nuestra norma penal. Y reforzada en la reforma de 2015 por la previsión en sede de decomiso de los delitos contra la Hacienda Pública entre las infracciones aptas para generar ganancias.

La STS 974/2012, tras dibujar una panorámica de derecho comparado y textos internacionales para apuntalar su posición, trata de refutar todos y cada uno de los argumentos blandidos en contra de la tesis favorable a conferir al delito de defraudación tributaria idoneidad para erigirse en delito antecedente del blanqueo de capitales. Y, además, sostiene con firmeza esa postura.

No obstante, esa misma sentencia traza unos estrictos condicionantes para justificar una condena con ese presupuesto. No basta con cometer un delito de defraudación tributaria para que, acto seguido y a partir de ese momento, cualquier inversión, gasto, uso o traslado de dinero, adquisición... se convierta en un delito de blanqueo de capitales (auto blanqueo si es el obligado tributario quien lo hace; heteroblanqueo si es ayudado por terceros que colaboran con él: la punibilidad del autoblanqueo venía admitida por la jurisprudencia antes de la reforma de 2010, lo que hace descarrilar la queja en ese sentido del recurrente: SSTs 796/2010, de 17 de septiembre ó 313/2010 de 8 de abril, así como Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 18 de julio de 2006).

Para que estemos ante un delito de blanqueo será necesario, de una parte, que se trate de operaciones en las que sea detectable una finalidad específica de encubrimiento del origen ilícito.

De otra, que se pueda establecer una ligazón clara entre el flujo de dinero manejado y la cuota defraudada.

En el caso del delito de defraudación tributaria estas exigencias adquieren perfiles diferentes a aquellos con que se presentan en otras infracciones. En un delito de tráfico de drogas, o contra el patrimonio, están identificados y relativamente acotados desde el primer momento los bienes procedentes de esa actividad criminal y son diferenciables de los que pudieran obrar en poder del delincuente con anterioridad. Es más, en muchas ocasiones es esa fuente ilícita la única que reporta ingresos al supuesto blanqueador, lo que permite jugar con relativa facilidad con la prueba indiciaria: carece de ingresos lícitos; maneja abundante dinero; su origen no está acreditado; aparece probada la relación personal con actos delictivos, ergo los bienes que mueve han de tener indudablemente esa procedencia.

Cuando junto a los bienes provenientes de la actividad delictiva concurren otros de origen lícito el panorama se enturbia. Los movimientos que se efectúen con fondos de fuente lícita por definición no pueden constituir delito de blanqueo, lo que no obsta a que la fungibilidad del dinero haya de ser tenida en cuenta para no llegar a simplistas e inadmisibles soluciones de impunidad en virtud de argumentos con visos de sofisma.

En el delito de defraudación tributaria necesariamente el autor cuenta con ingresos lícitos, aunque puedan ser opacos. Es de esencia de esta infracción que solo pueda cometerse por quien goza de capacidad económica suficiente para ser obligado tributario. Inexorablemente sus ingresos serán superiores a la cuota defraudada. Esta es manifestación de su capacidad económica y, como indica su nombre, es solo una porción de sus ganancias, una cuota. Ya no es dable establecer ese enlace automático entre el dinero o los fondos que se manejan y la actividad delictiva previa. Esta no contamina todo el patrimonio, que, por necesidad, ha de ser más amplio. Solo ensucia estrictamente una parte, una cuota, la cifra a la que asciende el fraude fiscal. Resultaría un artificio inaceptable considerar ensuciado todo el patrimonio que puede ascender a muchos millones, por una defraudación de ciento veinticinco mil euros. Una cosa es que el dinero sea opaco, que se haya querido mantener oculto (dinero negro) lo que no es suficiente para el delito de blanqueo -sí para el delito tributario (cumplidos los demás requisitos)-; y otra que el dinero provenga de un delito (dinero sucio). El dinero sucio será negro en muchos casos. Pero ni todo el dinero negro es sucio, ni todo el dinero sucio es negro.

Así, los fondos provenientes aquí de la malversación serían dinero sucio, pero no negro jugando con esos calificativos un tanto simplistas, pero llenos de plasticidad, que convencionalmente manejamos ahora.

No todo el dinero del defraudador fiscal proviene de un delito. Solo cabe colgar esa etiqueta a una parte del mismo: la equivalente a la cuota defraudada. La comisión del delito fiscal, que se consuma cuando ya, desde al menos varios meses antes, el dinero está a disposición del autor, solo contamina una cantidad, justamente el monto que no se ingresó en Hacienda. Solo respecto de esa cifra (no sin cierto esfuerzo dialéctico que en todo caso el Legislador –art. 1

de la Ley 10/2010- obliga a realizar) puede afirmarse su procedencia de un delito. El resto provendrá de las actividades que hayan generado esos rendimientos (laborales, negociales...).

El delito de blanqueo requiere, por otra parte, una intención de ocultar el origen para hacer pasar como legítimo el ingreso. Solo entonces hay blanqueo. Limitarse a gastar o invertir lo defraudado, si su importe goza de total apariencia de un cobro legítimo, legal, no puede ser delito del art. 301 CP. (sería, enlazando con la nomenclatura aludida, dinero sucio, pero no negro).

Y es que el delito de blanqueo de capitales, según viene afirmando la jurisprudencia de esta Sala con el propósito de embridar los desmesurados contornos que parece atribuirle la norma (especialmente cuando pensamos en el castigo del auto blanqueo), no se consuma con el simple disfrute, gasto o transmisión de lo procedente del delito (lo que no es más que agotamiento del delito previo, es decir, un acto copenado). Requiere un elemento subjetivo: han de tratarse operaciones realizadas con la específica finalidad de ocultar o encubrir el origen delictivo. La última jurisprudencia sobre el art. 301 resalta la esencialidad de ese elemento subjetivo que ha de presidir todas y cada una de las conductas castigadas: “con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito”. Esa finalidad u objetivo de la conducta debe guiar cada uno de los comportamientos enumerados en el precepto (SSTS 1080/2010, de 20 de octubre, 265/2015, de 29 de abril, 699/2015, de 17 de noviembre, 693/2015, de 12 de noviembre, 690/2015, de 27 de octubre ó 583/2017, de 19 de julio) para ser considerados delictivos.

La actividad blanqueadora es algo distinto de operaciones financieras o movimientos de capital dirigidos más que a disimular el origen de los fondos (en este caso encubrir que entre esos fondos se esconde la cuota defraudada), a propiciar su opacidad por razones también tributarias de futuro o de elusión de responsabilidades patrimoniales que pueden no tener nada que ver con el delito antecedente.

La posterior STS 182/2014, de 11 de marzo (caso Reparaz) aun manteniendo la misma solución, desecha el delito de blanqueo con un razonamiento que transita por la senda ya apuntada en el precedente

comentado (Ballena Blanca). Se hace depender el delito de blanqueo de que exista una cierta correlación no solo temporal sino incluso cuantitativa; una vinculación, en definitiva, entre la cuota defraudada y los gastos o inversiones efectuadas. Al existir una actividad de defraudación fiscal prolongada durante múltiples ejercicios elude tal sentencia la punición por autoblanqueo por no haberse podido vincular a ejercicios concretos para concluir que el dinero movilizado se correspondía precisamente con las cuotas impagadas determinantes de delito fiscal.

Esa correspondencia no siempre es fácil en cuanto la cuota defraudada es una cifra, un valor, y no un dinero efectivo. No puede siempre asignarse a algún capital específico del comprendido en el patrimonio del defraudador la etiqueta "cuota defraudada", de forma que solo si se gasta o invierte ese dinero y no otro, será blanqueo. Habrá supuestos en que pueda realizarse esa ligazón (por el volumen de lo blanqueado; por la mecánica que llevó al delito de defraudación tributaria; o por otras circunstancias en los términos apuntados en la citada STS 974/2012). Pero la vinculación no puede establecerse sin razonar, de forma caprichosa, voluntarista o arbitraria, sosteniendo, sin mayor justificación, que unas inversiones o movimientos se refieren justamente a esa cuota defraudada, cuando el defraudador ha llevado a cabo muchos otros gastos no constitutivos de blanqueo por hacerse a la luz y no ser idóneos para esa finalidad de ocultación (¿por qué no son esos gastos lícitos y legítimos los que han absorbido la cuota defraudada?); y/o, además, existen otros bienes o rentas que superan la cuota defraudada y que pueden haber sido los destinados a esas inversiones o movimientos; y/o en otros ejercicios se han producido defraudaciones tributarias no delictivas por no llegar al monto de 120.000 euros (¿no puede estar el origen de ese dinero en esas cuotas también altas, aunque inferiores a 120.000 euros?).

La ausencia de un razonamiento reforzado específico en la sentencia que descarte esas posibilidades y que se esfuerce en mostrar de forma mínimamente concluyente y no puramente apodíctica cómo el dinero manejado a través de esas cuentas representaba, al menos en parte, la cuota defraudada, lleva a la estimación del motivo. Es demasiado abierta la deducción. No es concluyente. Diciéndolo simplemente, bastaría con comprobar que en el

patrimonio visible del recurrente existe una cantidad semejante a la cifra de la cuota; o que durante estos años ha realizado gastos por importe similar, para que fuese legítimo admitir como posibilidad que el dinero de la cuota defraudada eran esos gastos o que está representado por los fondos radicados en cuentas transparentes; y, por tanto, no pudiese condenarse por el delito del art. 301.»

Por último, dada la cita que se contiene en esta última sentencia y en el mismo escrito de recurso, la STS 182/2014, de 11 de marzo (Recurso núm. 1132/2013, caso «Reparaz»), expone:

«En nuestro caso, tiene razón el recurrente. La motivación fáctica es claramente insuficiente para que se pueda efectuar la subsunción en el delito de blanqueo previsto y penado en el art 301 CP.

En efecto, la página 8 del factum se limita a indicar que: "Por medio de las distintas estructuras societarias enumeradas y empleadas en sucesivos periodos de tiempo, JUAN RAMON REPARAZ MAIZA, dispuso de su patrimonio y de los rendimientos que obtenía evitando el control de la Hacienda Pública española, disponiendo del dinero defraudado al erario público sin generar sospechas, ocultando su origen y reinvertiendo las cuotas que, ejercicio tras ejercicio, había defraudado a la Hacienda Pública en bienes inmuebles ...".Y se añade que el coacusado "desde su despachó de asesor fiscal articuló las estructuras fiduciarias ...permitiendo ...la canalización de las cuotas no satisfechas hacia activos financieros en el extranjero".

Y tal parquedad fáctica, ni siquiera se supera con una ubicación inapropiada en la fundamentación jurídica, cuando se indica en el FJ 2 (pag 14) que: "El Sr Repáraz ha utilizado parte de los fondos de su propiedad localizados en Panamá, para realizar distintas inversiones en España. Estas inversiones han consistido básicamente en inmuebles, la mayoría de los cuales han sido utilizados por el Sr. Repáraz y personas de su entorno familiar. También ha sido titular de distintas sociedades españolas que se han dedicado a realizar una actividad empresarial relacionada con la compraventa de inmuebles".Y tampoco cuando más adelante (pag.27) se añade que: "...queda constatada la existencia

de cantidades de dinero defraudadas al erario público ejercicio tras ejercicio ...reinvertidos en bienes inmuebles a través de sociedades instrumentales administradas por testaferros, así como la existencia de depósitos en entidades bancarias ubicadas en país distinto al de residencia de su titular ...".Y tampoco cuando en el FJ 4, b) se fija la pena que se considera adecuada "dado el importe defraudado a la Hacienda Pública invertido/convertido en bienes inmuebles o canalizado hacia activos financieros en el extranjero".

Como indica el recurrente, no se precisa qué cuota tributaria concreta relativa a qué ejercicio fiscal ha sido objeto de blanqueo y de qué modo. No existe concreción factual alguna referida a qué se hizo con las cuotas defraudadas, y si se habla genéricamente de una reinversión en bienes inmuebles, no hay una sola referencia a los concretos inmuebles que fueran adquiridos con tales cuotas, ni en qué cuentas o fondos estaba depositado el dinero que se dice reinvertido.»

v) Sobre la posibilidad de condenar por un delito contra la Hacienda Pública por no declarar los ingresos procedentes de actividades delictivas y/o por las inversiones posteriores realizadas con los mismos.

Dados los alegatos deducidos por el recurrente, podría citarse la STS 1493/1999, de 21 de diciembre (Recurso núm. 1174/1998, caso «Roldán»), que por primera vez aborda esta concreta cuestión, así como la posible infracción del principio ne bis in idem como consecuencia de la punición de los delitos de los que procedían los ingresos delictivos que dejaron de declararse a Hacienda.

«TRIGÉSIMOPRIMERO.- En efecto, no concurre en el supuesto actual unidad de acción ni en su vertiente natural ni en su vertiente jurídica. Desde el punto de vista de la acción los hechos que han sido calificados como delitos de cohecho, malversación y estafa se integran por una serie de acciones complejas realizadas a la largo de un prolongado período temporal que no coinciden con la actividad realizada en el momento de efectuar las sucesivas declaraciones fiscales por parte del agente, declaraciones defraudatorias que no solamente ocultan la mayor parte de los ingresos lícitos o ilícitos del acusado sino que contienen manipulaciones que le llevan incluso a obtener devoluciones, a través de la dedicación, por ejemplo, de parte de los fondos, a la adquisición

y sostenimiento de explotaciones agrícolas deficitarias que permiten el aparente resultado de una cuota tributaria negativa.

Ha de estimarse que el recurrente ha ejecutado hechos anteriores independientes, los calificados como malversación, cohecho y estafa, y separados de los posteriores consistentes en defraudar a la Hacienda Pública las cuotas tributarias correspondientes a su efectivo nivel de ingresos, procedente de una pluralidad de fuentes que incluye tanto ingresos derivados de actividades lícitas como otros derivados de modo directo o indirecto de actividades ilícitas anteriores, y ya la propia parte recurrente reconoce que en este aspecto fáctico puede objetarse a sus tesis que los actos integradores de los delitos de malversación, estafa y cohecho no realizaron el tipo del delito contra la Hacienda Pública, siendo hechos constituyentes de acciones fácticamente diferenciadas.

Desde el punto de vista jurídico, igualmente, ha de estimarse que el bien jurídico tutelado por los delitos de estafa, cohecho y malversación no coincide con el protegido por los delitos contra la Hacienda Pública. No cabe estimar, en consecuencia que las normas penales sancionadoras de los referidos delitos, incluyan de forma plena en su sanción el desvalor y reproche que el ordenamiento jurídico atribuye al fraude fiscal, especialmente en el caso actual en el que el producto de los referidos delitos se reinvertía en bienes mobiliarios e inmobiliarios generadoras de nuevas ganancias mantenidas siempre al margen de las obligaciones fiscales.»

«TRIGESIMOSEGUNDO.- El tercer motivo de casación, por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el número cuarto del artículo 5º de la LOPJ, alega la vulneración del principio jurídico non bis in idem íntimamente ligado a los principios de legalidad y tipicidad recogidos en los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución Española. Estima el recurrente que la Sala sentenciadora, al condenar a D. Luis Roldán Ibáñez como autor de cinco delitos contra la Hacienda Pública, a la vez que lo condena como autor de un delito de malversación de caudales públicos, uno de estafa y otro de cohecho, vulnera el derecho fundamental a no ser sancionado dos veces, cuando estamos ante un concurso de leyes...

TRIGESIMOTERCERO.- El principio "non bis in idem", si bien no aparece expresamente reconocido en el texto constitucional, ha de estimarse comprendido en su art. 25,1, en cuanto integrado en el derecho fundamental a la legalidad penal con el que guarda íntima relación (SSTC 2/1981, 66/1986,154/1990 y 204/1996, entre otras). Tal principio supone, en definitiva, la prohibición de un ejercicio reiterado del "ius puniendi" del Estado, que impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas, y proscribire la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constate que concurre la identidad de sujeto, hecho y fundamento (STC 231/97 de 4 de diciembre).

En lo que concierne a la esfera jurídico-penal el principio "non bis in idem" está vinculado a la problemática del concurso de delitos y a la pluralidad de procesos penales, así como a la excepción procesal de la cosa juzgada. Cuando se constate el doble castigo penal por un mismo hecho, a un mismo sujeto y por la misma infracción delictiva, tal actuación punitiva habrá de reputarse contraria al art. 25,1 CE ya que cuando existe identidad fáctica, de ilícito penal reprochado y de sujeto activo de la conducta incriminada, la duplicidad de penas es un resultado constitucionalmente proscrito.»

«TRIGESIMOQUINTO.- En cualquier caso, este motivo nos permite profundizar en la problemática planteada al alegar la parte recurrente, en defensa de sus tesis de la consunción, que la sanción penal de los delitos de estafa, malversación y cohecho, absorbe la totalidad del disvalor y reproche que la conducta merece y en consecuencia ha descargado sobre ella toda la pena necesaria.

Conviene precisar, para concretar estrictamente nuestra doctrina al supuesto ahora enjuiciado, que en el caso actual no nos encontramos ante una resolución que sanciona penalmente un mismo hecho desde dos perspectivas diferentes como sucedería en el caso de una actuación delictiva concreta que se sancionase como tal y asimismo como ocultación a la Hacienda Pública del provecho obtenido. Por el contrario en el supuesto actual la sanción por los delitos contra la Hacienda Pública se fundamenta en la defraudación derivada

de formular declaraciones negativas, con reclamación de devolución, por parte de quien disfrutaba de un enorme patrimonio inmobiliario y mobiliario oculto, así como de unos inmensos ingresos obtenidos de una amplia pluralidad de fuentes, en parte lícitas, en parte directamente ilícitas, en parte indirectamente ilícitas, es decir procedentes de la reinversión de ganancias ilícitas y en parte procedentes de actividades, que podrían haber sido ilícitas pero no han sido enjuiciadas en este proceso, realizadas en una época anterior a los períodos fiscales analizados.

Así, y sólo a título de ejemplo, cabe apreciar en el hecho probado que en la declaración referida al año 1992 en la que el acusado declaró únicamente 168.946 pesetas, como rendimiento del capital mobiliario, la Inspección de Hacienda comprobó unos ingresos superiores a los 85 millones de pesetas (85.200.727 pts) sólo por este concepto, que generarían por sí mismos una cuota defraudada muy superior al límite penal establecido y que no tienen directa relación con las ganancias derivadas de los hechos delictivos sancionados. En esta declaración, referida a un período tributario en el que se han constatado incrementos patrimoniales superiores a doscientos millones de pts (216.956.682 pts), el acusado manipuló su declaración hasta el punto de RECLAMAR al erario público más de tres millones y medio de pts en concepto de devolución. Algo similar ocurre en la declaración de 1991 en la que lo declarado como rendimiento del capital mobiliario se limitó a 150.436 pts mientras que lo efectivamente percibido alcanza los 43.666.586 pesetas, que no se derivan de los delitos de estafa, cohecho o malversación objeto de sanción si no, como se ha expresado, del capital mobiliario acumulado con anterioridad, aparte de constatarse en dicho período impositivo incrementos patrimoniales por valor de más de seiscientos millones de pts (635.108.781 pts) que se ocultaron a la Hacienda Pública. Asimismo en la declaración de 1990 se aprecia una diferencia superior a dieciséis millones de pesetas entre los rendimientos declarados del capital mobiliario y los efectivamente percibidos, al margen de los incrementos patrimoniales cercanos a los 400 millones de pesetas constatados en el período fiscal referido.

En definitiva: no nos encontramos ante una única acción doblemente sancionada si no ante una actividad delictiva plural en la que la sanción de

alguna de las conductas no absorbe todo el desvalor y reproche que la totalidad de la conducta merece.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado pues de la triada de identidades que integran la vulneración del principio non bis in idem no concurren ni la identidad de hecho ni la de fundamento.»

Finalmente, la sentencia confirmó las condenas por fraude fiscal, añadiendo:

«TRIGESIMO OCTAVO.- Como señalaba la Audiencia Nacional en su sentencia de 27 de septiembre de 1994, dictada en el denominado caso "Nécora", <<el principio de igualdad ante el impuesto prohíbe un tratamiento fiscal más favorable a quien viole el Derecho que a quien lo respete, careciendo de todo sentido que, mientras que una persona que tenga beneficios lícitos, por ocultarlos a la Hacienda sea sancionada por un delito fiscal, otra, receptora de beneficios de ilícita procedencia, no pueda ser castigada por la comisión de dicha figura delictiva, pudiendo además materializarse con tales beneficios inversiones diversas que a su vez van a producir nuevos beneficios, y si se optare por la no tributación del dinero producido por la actividad económica ilegal, se estaría estableciendo una barrera que haría prácticamente imposible introducir la fiscalidad en esta cadena de inversiones>>.»

Por otra parte, la STS 20/2001, de 28 de marzo (Recurso núm. 4234/1998, caso «Urralburu»), que es reiteradamente citada por el recurrente para justificar la importancia del comiso decretado sobre cierta cantidad para excluir de la base imponible la misma a efectos de calcular la cuota tributaria y, por tanto, la improcedencia misma de los cálculos verificados para liquidar las cuotas defraudadas, al haberse incluido las cantidades que se declaran percibidas por sus ilícitas actividades.

«VIGESIMOPRIMERO.- Por razones sistemáticas procede analizar a continuación los motivos decimoséptimo a decimonoveno, que plantean desde diversas perspectivas la incompatibilidad de la doble condena por cohecho y por delito fiscal, dado que, como se verá, la estimación de estos motivos dejará sin contenido los demás motivos de recurso referentes al delito fiscal.

La cuestión se plantea desde varias perspectivas. En primer lugar como infracción de ley por estimar que al condenar la sentencia al recurrente como autor de dos delitos contra la hacienda pública, cometidos al defraudar a la Hacienda Pública Navarra en el IRPF de 1990 y 1991 por omisión, entre otras, de la declaración del importe de los ingresos derivados del delito continuado de cohecho ya objeto de condena, deja indebidamente de aplicar el art. 8.3º del Código Penal pues nos encontramos ante un concurso aparente de leyes penales en el que el delito de cohecho absorbe las infracciones consumidas en aquél.

Asimismo, y por las mismas razones, se denuncia la vulneración del principio "non bis in idem", inherente a los de legalidad y tipicidad proclamados en los arts. 9.3 y 25.1º de la Constitución Española. Por último se alega la vulneración del derecho a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable, por estimar que este derecho fundamental ampara la facultad de negarse a incluir en las declaraciones de renta ingresos de procedencia ilícita que pudiesen revelar la realización de alguna actividad delictiva.

VIGESIMOSEGUNDO.- La resolución de esta compleja cuestión requiere partir de la doctrina ya sentada por esta Sala en un supuesto similar (sentencia 1493/1999, de 21 de diciembre, caso Roldán), para analizar si dicha doctrina es aplicable íntegramente al supuesto actual o bien el caso ahora enjuiciado presenta aspectos peculiares que obliguen a matizar y especificar la referida doctrina, determinando una solución diferenciada.

VIGESIMOTERCERO.- Comenzando por la última cuestión, señalábamos en la sentencia 1493/1999, de 21 de diciembre que ha de rechazarse la concepción de que el derecho fundamental a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo pueda configurarse como una causa que justifique la defraudación fiscal. Como se deduce de la S.T.C. 161/1997 de 2 de octubre, en el análisis de los efectos del derecho a no declarar y del derecho de defensa constitucionalmente garantizados ha de distinguirse una diversidad de perspectivas en el propio seno del art. 24.2 C.E. Mientras la derivada de los derechos a la no declaración y a la no confesión es, desde cierto punto de vista, más restringida, pues puede considerarse que comprende únicamente la

interdicción de la compulsión del testimonio contra uno mismo, mayor amplitud tiene la prohibición de compulsión a la aportación de elementos de prueba que tengan o puedan tener en el futuro valor incriminatorio contra el así compelido, derivada del derecho de defensa y del derecho a la presunción de inocencia. Esta amplitud, sin embargo, debe someterse a un doble tamiz en el complejo equilibrio de garantías e intereses que se concitan en el procedimiento sancionador: las garantías frente a la autoincriminación se refieren en este contexto sólo a las contribuciones del imputado o de quien pueda razonablemente terminar siéndolo y sólo a las contribuciones que tienen un contenido directamente incriminatorio. Así, tal garantía no alcanza a integrar en el derecho a la presunción de inocencia la facultad de sustraerse a las diligencias de prevención, de indagación o de prueba que proponga la acusación o que puedan disponer las autoridades judiciales o administrativas. La configuración genérica de un derecho a no soportar diligencia de este tipo dejaría inermes a los poderes públicos en el desempeño de sus legítimas funciones de protección de la libertad y la convivencia, dañaría el valor de la justicia y las garantías de una tutela judicial efectiva. Los mismos efectos de desequilibrio procesal, en detrimento del valor de la justicia, y de entorpecimiento de las legítimas funciones de la Administración, en perjuicio del interés público, podría tener la extensión de la facultad de no contribución a cualquier actividad o diligencia con independencia de su contenido o de su carácter, o la dejación de la calificación de los mismos como directamente incriminatorios a la persona a la que se solicita la contribución. En suma, como indican el prefijo y el sustantivo que expresan la garantía de autoincriminación, la misma se refiere únicamente a las contribuciones de contenido directamente incriminatorio. (STC 161/1997).

Aplicando esta doctrina constitucional al supuesto enjuiciado ha de concluirse que el temor a que la declaración fiscal, al incluir ganancias de difícil justificación o bienes adquiridos con fondos de ilícita procedencia, pueda contribuir al afloramiento de actividades ilícitas no puede configurarse como una causa privilegiada de exención de la obligación de declarar, supuestamente amparada en un derecho constitucional y de la que se beneficiarían los ciudadanos incumplidores de la Ley en detrimento de los respetuosos del

Derecho, pues no nos encontramos ante "contribuciones de contenido directamente incriminatorio". (STS 1493/99).

VIGESIMOCUARTO.- Pues bien, esta doctrina sentada en la sentencia citada 1493/99 debe ser plenamente ratificada, pues tiene un carácter general. Como también se señalaba en dicha resolución el principio de igualdad ante el impuesto prohíbe un tratamiento fiscal más favorable a quien viole el Derecho que a quien lo respete. La procedencia ilícita de los ingresos no excluye por si misma la obligación de declarar fiscalmente los incrementos patrimoniales de ellos derivados y las dificultades que pueda tener el contribuyente para aflorar fiscalmente sus ingresos reales sin desvelar sus actividades ilícitas únicamente son imputables al mismo, sin que puedan determinar una posición de privilegio que le exima de la obligación genérica de declarar a Hacienda o le haga inmune frente a la responsabilidad penal por delito fiscal.

VIGESIMOQUINTO.- Ahora bien también es cierto que en la sentencia nº 1493/1995, de 21 de diciembre, declarábamos en el fundamento jurídico trigesimoquinto que: " Conviene precisar, para concretar estrictamente nuestra doctrina al supuesto ahora enjuiciado, que en el caso actual no nos encontramos ante una resolución que sanciona penalmente un mismo hecho desde dos perspectivas diferentes como sucedería en el caso de una actuación delictiva concreta que se sancionase como tal y asimismo como ocultación a la Hacienda Pública del provecho obtenido. Por el contrario en el supuesto actual la sanción por los delitos contra la Hacienda Pública se fundamenta en la defraudación derivada de formular declaraciones negativas, con reclamación de devolución, por parte de quien disfrutaba de un enorme patrimonio inmobiliario y mobiliario oculto, así como de unos inmensos ingresos obtenidos de una amplia pluralidad de fuentes, en parte lícitas, en parte directamente ilícitas, en parte indirectamente ilícitas, es decir procedentes de la reinversión de ganancias ilícitas y en parte procedentes de actividades, que podrían haber sido ilícitas pero no han sido enjuiciadas en este proceso, realizadas en una época anterior a los períodos fiscales analizados".

VIGESIMOSEXTO.-En el caso actual, ratificando dicha doctrina, ha de estimarse sin embargo que nos encontramos precisamente ante un supuesto de

los excluidos por la misma, en el que la doble condena recae sobre el mismo hecho delictivo ya sancionado penalmente como delito continuado de cohecho. Hecho que consiste en la indebida percepción de las dádivas derivadas del cohecho, ocultándose a Hacienda el provecho obtenido. Ha de recordarse que en la sentencia condenatoria se acuerda el comiso de todos los bienes muebles o inmuebles procedentes del pago de las comisiones ilegales por las constructoras, bienes que constituyen precisamente los incrementos patrimoniales que han dado lugar a las condenas por delito fiscal.

VIGESIMOSEPTIMO.- En consecuencia ha de estimarse que si bien debe mantenerse que la presunta ilicitud de la procedencia de los bienes no exime del delito fiscal, y que no existe incompatibilidad entre la condena por una serie de delitos que generan beneficios económicos y las condenas por delitos fiscales deducidas de incrementos patrimoniales derivados de una pluralidad de fuentes, incluidos los beneficios indirectos de los referidos actos delictivos, no sucede lo mismo cuando los incrementos patrimoniales que generan el delito fiscal proceden de modo directo e inmediato de un hecho delictivo que también es objeto de condena (con la consiguiente pérdida de los beneficios derivados del mismo por comiso o indemnización) dado que en estos concretos supuestos la condena por el delito que constituye la fuente directa e inmediata del ingreso absorbe todo el desvalor de la conducta y consume al delito fiscal derivado únicamente de la omisión de declarar los ingresos directamente procedentes de esta única fuente delictiva.

VIGESIMO OCTAVO.- En consecuencia, y para concretar la doctrina expuesta, ha de señalarse que para la aplicación del concurso de normas (art. 8º Código Penal 1995) en el que la sanción penal por el delito fuente directa de los ingresos absorbe el delito fiscal que se considera consumido en aquél, es necesario que concurren tres requisitos; a) que los ingresos que generen el delito fiscal procedan de modo directo e inmediato del delito anterior. Cuando no suceda así y nos encontremos ante ingresos de una pluralidad de fuentes o que sólo de manera indirecta tengan un origen delictivo porque los beneficios del delito han sido reinvertidos y han dado lugar a nuevas ganancias, no cabe apreciar el concurso normativo (sentencia 1493/99 de 21 de diciembre, caso Roldán). 2º) Que el delito inicial sea efectivamente objeto de condena. Cuando

no suceda así, por prescripción, insuficiencia probatoria u otras causas, debe mantenerse la sanción por delito fiscal, dado que el desvalor de la conducta no ha sido sancionado en el supuesto delito fuente (sentencia de 7 de julio de 1996, núm. 649/1996, caso "Nécora", fundamento jurídico octagésimo cuarto, en la que se mantiene la condena por delito fiscal respecto de ingresos supuestamente derivados de receptación, precisamente porque "por estimación de otros motivos de estos mismos recursos, hemos acordado absolver del delito de receptación"). En consecuencia los delitos fiscales deducidos de incrementos patrimoniales que podrían tener origen delictivo deben ser en todo caso objeto de investigación y acusación, como delito contra la hacienda pública pues sólo si el delito del que proceden los ingresos es finalmente objeto de condena podrá absorber las infracciones fiscales, pero si no lo es por cualquier causa, los delitos fiscales deberán ser autónomamente sancionados. La procedencia ilícita de los bienes no puede constituirse en un beneficio o privilegio para el defraudador. 3º) Que la condena penal del delito fuente incluya el comiso de las ganancias obtenidas en el mismo o la condena a su devolución como responsabilidad civil.»

4. Viabilidad del motivo examinado.

Al respecto, cabría efectuar las siguientes consideraciones.

i) En cuanto a la indeterminación del delito antecedente y su necesaria conexión con los actos de blanqueo.

Estos argumentos ya fueron parcialmente abordados en el motivo séptimo del recurso (apartado 4 -subapartado i-), descartando, de entrada, la existencia de la alegada indeterminación en la concreción del delito precedente y los actos de blanqueo pues, como se desprende de los hechos probados y de la fundamentación jurídica analizada, el Tribunal explicita sobradamente tanto el origen delictivo de los fondos que nutrían las cuentas bancarias en Suiza de Luis Bárcenas -en cuanto procedentes de su ilícita actividad de intermediación en adjudicaciones públicas, del apoderamiento de fondos del PP y de su ocultación a la Hacienda Pública-, como las operaciones realizadas por éste para ocultar los mismos a través de un entramado financiero e, incluso, simulando contratos u otras operaciones comerciales con la finalidad de

ocultarlos, evitar una incautación judicial y aflorarlos más tarde bajo una aparente cobertura lícita.

Por otra parte, teniéndose por acreditado que Luis Bárcenas llegó a acumular un importante patrimonio, que no se correspondía con su declarada actividad ni con su ahorro, sino que era fruto de tales actividades delictivas previas, no parece que la exigida conexidad entre el delito precedente y los actos de blanqueo imponga que, como reclama aquí el recurrente, deba señalarse la exacta correlación entre el producto ilícito obtenido de cada delito y el acto posterior de inversión, gestión, transmisión o transferencia del mismo. Lo que el delito de blanqueo exige es la constatación de la existencia de unos bienes procedentes de un acto ilícito, en razón de la «actividad delictiva previa» exigida para la comisión de este delito, y la realización de cualquiera de los verbos nucleares de los apartados 1 y 2 del artículo 301 del Código Penal.

Caso distinto es si la punición conjunta de los delitos precedentes y el blanqueo entraña la alegada vulneración del principio non bis in idem, lo que, frente a lo señalado en el recurso, parece evidente que debe limitarse a los delitos fiscales y a las apropiaciones indebidas, pues ninguna condena o comiso se ha decretado por la posible comisión de cohecho alguno.

Por lo demás, no parece que puede prosperar el argumento aquí esgrimido de que la mera tributación de unos fondos como ganancias patrimoniales no justificadas excluye su naturaleza delictiva, trasmutando su origen ilícito.

Por lo que a las apropiaciones indebidas se refiere, conviene tener presente que, al margen de la condena acordada por la apropiación de los 149.6000 euros detraídos en el año 2005 de la «caja B» del partido popular, igualmente se tiene por acreditada la apropiación, entre los años 2001 a 2003, de la cantidad de 150.050,61 euros.

ii) Sobre el delito de cohecho como delito antecedente.

Cabe aquí tener igualmente por reproducidas cuantas consideraciones se expusieron en los motivos primero, séptimo y octavo del recurso de Luis

Bárcenas a propósito de la alegada imposibilidad de que el cohecho pueda ser en el caso delito antecedente del blanqueo de capitales.

Si alguna precisión cabe aquí efectuar es que el hecho de que no haya recaído condena al respecto (o, incluso, que no se llegara a formular acusación por estimarse prescritos los eventuales cohechos cometidos por el recurrente) no sería en principio obstáculo para reputar delictivos cuantos fondos se percibieron por éste como consecuencia la actividad desplegada desde el año 2000 en orden a intermediar en la concesión de adjudicaciones públicas a favor de determinadas empresas, aprovechándose de los contactos que él tenía con empresarios y los políticos que tenía y valiéndose de la influencia que éste podía ejercer por razón de los cargos que ocupaba dentro de su formación política.

Como hemos señalado, no es precisa una condena previa a esa actividad delictiva, ni por consiguiente, juegan aspectos relativos a la prescripción del delito del que procedan los bienes, procediendo señalar, por lo que aquí interesa, que la actividad ilícita antecedente de Luis Bárcenas iría mucho más allá de aquella por la que ha sido absuelto o con respecto de los cuales se acordó en su día el sobreseimiento libre por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Por último, descartada la necesidad de concretar la exacta correlación entre las cantidades percibidas como consecuencia de estos repartos o comisiones derivados de su labor de intermediación y los concretos actos de blanqueo verificados, la última cuestión que se suscita por el recurrente es la consistente en determinar si el destino dado a estos fondos, fundamentalmente su depósito en las cuentas en Suiza y las inversiones realizadas sucesiva e ininterrumpidamente con los mismos, constituye un «acto neutro» a los efectos del delito de blanqueo.

iii) Sobre la apropiación indebida como delito antecedente.

De nuevo, cabría aquí tener por reproducido lo apuntado en el motivo séptimo (apartado 4 -subapartado iv-) para rechazar la pretendida indeterminación que se predica de la necesaria conexión entre el delito de apropiación y los actos de blanqueo verificados.

Sentado lo anterior, las cuestiones a resolver en este motivo son dos. En primer lugar, el recurrente afirma, con fundamento en la STS de 29 de abril de 2015, que la compra de una vivienda con los 149.600 euros que detrajo de la «caja B» del PP es un auto blanqueo impune.

Al respecto cabría efectuar dos consideraciones. De un lado, que la misma STS 265/2015, de 29 de abril -que se cita en el recurso-, como la STS 699/2015, de 17 de noviembre, entre otras tantas, consideran que la adquisición de una vivienda constituye un acto de inversión típico, como acto de conversión que va más allá de las necesidades ordinarias y que cabe reputar efectuado con la clara finalidad de obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona por el delito de blanqueo de capitales.

En este caso, el recurrente no se limitó a adquirir una vivienda con el dinero que indebidamente sustrajo de la «caja B» del PP, sino que urdió toda una estratagema para, mediante la adquisición de unas acciones de la entidad Libertad Digital, con el conocimiento y colaboración de su mujer, y su posterior venta, proceder a abonar parcialmente el precio de adquisición de un inmueble en Baqueira. Pero además, también en connivencia con su mujer, trató de dotar a esta cantidad de una apariencia de licitud, consignando mendazmente en la declaración de IRPF del año 2005 de Rosalía Iglesias, modalidad individual, como rentas generadas por la transmisión de distintos inmuebles y acciones.

En segundo lugar, el recurrente aduce que la ausencia de condena por otras apropiaciones también excluye el delito de blanqueo respecto de estas cantidades.

El argumento no se comparte. Tal y como se ha dejado sentado en relación con los delitos de cohecho, el hecho de que no exista condena previa (en este caso por necesario respeto al principio acusatorio) no es óbice para que pueda apreciarse un delito de blanqueo, constatado el origen delictivo de los fondos y la realización de concretos actos de blanqueo.

En el caso examinado, la sentencia tiene por acreditado que el recurrente se apropió, entre 2001 y 2003, de distintas cantidades de la «caja B» del PP, por importe total de 150.050,61 euros. Cantidades que fueron ingresadas en la cuenta DREBA, nº 128380 del DRESDNER BANK, de Zurich (Suiza), y cuyos fondos fueron posteriormente transferidos a una cuenta abierta a nombre de la Fundación Sinequanon y de ahí a las de TESEDUL y GRANDA BLOBAL (véase el motivo séptimo del recurso de Luis Bárcenas, apartado 4 -subapartado iv-). Fondos que, por tanto, fueron asimismo invertidos en diversos productos financieros, al margen de hacerse circular por el entramado financiero y societario creado con la finalidad de ocultarlos, evitar su posible incautación judicial y aflorarlos más tarde bajo una aparente cobertura lícita. Todo ello, mediante muy diversas operaciones y sirviéndose de otras personas.

iv) Sobre el delito fiscal como delito antecedente.

También en este apartado se suscitan varias cuestiones por el recurrente.

1.- En primer término, aduce que la condena por un delito de blanqueo previo (el relativo a su participación en la sociedad SPINAKER) provoca la doble punición de unos mismos hechos.

Más concretamente, la alegación se basa en la naturaleza delictiva de los 13.927 euros que se tiene por acreditado que percibió a través de dicha sociedad, y se plantea la imposibilidad de incluir los ingresos ilícitos para calcular la cuota defraudada a efectos del delito de fraude.

A propósito de esto, ya se ha señalado que no parece que quepa admitir el razonamiento esgrimido, como es, que la tributación de un ingreso ilícito suponga admitir la licitud del mismo y la consiguiente imposibilidad de sancionar por un delito de blanqueo.

Tampoco parece que quepa estimar vulnerado el principio non bis in idem como consecuencia de la punición de los delitos generadores de ingresos ilícitos no declarados y los delitos fiscales derivados de la no declaración de tales ingresos ilícitos cuando, como es el caso de autos, se han ejecutado hechos anteriores independientes (cohechos y apropiaciones) y separados de

los posteriores, consistentes en defraudar a la Hacienda Pública las cuotas correspondientes a su efectivo nivel de ingresos, procedente de una pluralidad de fuentes que incluye tanto ingresos derivados de actividades lícitas como otros derivados de modo directo o indirecto de actividades ilícitas anteriores, especialmente cuando el producto de los referidos delitos sea reinvertido en bienes mobiliarios generadores de nuevas ganancias mantenidas siempre al margen de las obligaciones fiscales.

En definitiva, la procedencia ilícita de los ingresos no excluye por sí misma la obligación de declarar fiscalmente los incrementos patrimoniales de ellos derivados y no existe a priori incompatibilidad entre la condena por una serie de delitos que generen beneficios económicos y las condenas por delitos fiscales deducidas de incrementos patrimoniales derivados de una pluralidad de fuentes, incluidos los beneficios indirectos de los referidos actos delictivos (SSTS 1493/1999, de 21 de diciembre, caso «Roldán», y 20/2001, de 28 de marzo, caso «Urralburu»).

Sentado lo anterior, sólo restaría analizar si, como pretende el recurrente, resulta de aplicación a este concreto supuesto la doctrina sentada en el caso «Urralburu», dado el comiso decretado sobre esta cantidad (los 13.927 euros) y si, como asevera en diversos momentos de su recurso, ha recibido un trato desigual frente a otros acusados, respecto de los que la sentencia acordó excluir aquellas cantidades decomisadas del cómputo de la cuota tributaria potencialmente defraudada.

Sobre este punto podría significarse que, siendo cierto que la sentencia adopta esta decisión respecto de Alberto López Viejo y Teresa Gabarra Balsells (folios nº 1329 y 1485), ello se debió a que los importes excluidos constituían dádivas o cantidades devengadas como consecuencia de otros delitos diferentes y objeto de comiso, mientras que el comiso de los 13.927 euros decretado respecto del recurrente deriva de su condena como autor de un delito de blanqueo de capitales.

2.- En segundo lugar, el recurrente afirma que la sentencia no aclara cuál es el significado antijurídico de la ocultación de rentas, que o bien es delito de blanqueo o bien es un delito fiscal.

Por tanto, la primera cuestión a dilucidar es si, como afirma el recurrente, no pueden valorarse unos mismos hechos (la ocultación de rentas) para sancionar por dos delitos (fiscal y blanqueo) que, a su entender, provoca una duplicación de los tipos penales.

No parece que el argumento pueda prosperar. Admitido el concurso real de delitos entre el de blanqueo y contra la Hacienda Pública por tratarse de acciones distintas que afectan a bienes jurídicos claramente diferenciados, podríamos encontrarnos ante una acción típica diversa donde la ocultación de rentas puede operar sin necesidad de limitar su alcance jurídico a una sola de estas infracciones.

Tampoco se advierte indeterminación alguna en los términos pretendidos. La lectura de los hechos probados de la sentencia, pone de manifiesto el distinto tratamiento que confiere a la ocultación de rentas para configurar uno y otro delito.

Así, a modo introductorio, al abordar la «actividad exclusiva de Luis Bárcenas», los hechos probados reflejan, a modo introductorio, que, «desde al menos el año 2000, además de la actividad delictiva que en común llevó a cabo con los acusados que hemos visto en el apartado anterior, LUIS BÁRCENAS, desarrolló, por su cuenta, en colaboración, cuando lo precisaba, con su mujer, ROSALÍA IGLESIAS, otra dirigida a enriquecerse de modo ilícito intermediando en otras adjudicaciones de obras y apropiándose de fondos del PP, que ocultó a través de un entramado financiero en Suiza, que luego afloró mediante la simulación de distintas operaciones comerciales y que destinó a pagos en efectivo y de manera opaca para la Hacienda Pública.

Por su parte, ROSALÍA IGLESIAS, casada con el anterior y en connivencia con él, se valió del mismo procedimiento para ocultar sus propias rentas y las de su esposo, ingresando una parte de ellas en cuentas de su titularidad abiertas en España y Suiza, y también simulando realizar alguna venta de cuadros. Igualmente, utilizó cantidades obtenidas por su cónyuge, producto de su intermediación en adjudicaciones de obras públicas irregulares, así como de la apropiación de fondos del PP, para efectuar pagos en efectivo a la Hacienda Pública» (folios nº 230 y 231).

Y se añade: «En cualquier caso, con ese fin de ocultar tales rentas de procedencia ilícita y aflorarlas, desvinculadas de su origen, LUIS BÁRCENAS, de acuerdo con ROSALÍA IGLESIAS, creó un entramado financiero en entidades bancarias suizas, a través del cual invirtió en distintos valores y productos financieros, e, igualmente, afloró fondos cuyo origen no se correspondía con su declarada actividad ni con su ahorro, dotándolos de una apariencia lícita al reflejarlos en las correspondientes declaraciones tributarias como ganancias patrimoniales derivadas de operaciones de compraventa de obras de arte.

En las correspondientes declaraciones, LUIS BÁRCENAS solo recogió las citadas ganancias patrimoniales, como derivadas de unas operaciones de compraventa de cuadros, que eran ficticias e hizo pasar por reales, ocultando, en cambio el resto de rentas obtenidas de la ilícita manera que venimos relatando, hasta la promulgación de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto Ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, que dio lugar a que presentara sendas Declaraciones Tributarias Especiales en nombre de las sociedades TESEDUL y GRANDA GLOBAL, tras las que se escondió, y contando con la colaboración del, también, acusado, IVÁN YÁÑEZ VELASCO.» (folio nº 231).

Más adelante, a propósito del blanqueo de capitales, bajo la rúbrica de «ocultación del origen de los fondos», el factum expone que: «Desde, al menos, el año 2000 hasta principios de 2009 la opacidad de las rentas obtenidas, bien de la intermediación en adjudicaciones públicas bien de fondos del P.P. se consiguió con la emisión de facturas falsas, con el ingreso de las rentas en cuentas suizas, con su incorrecta declaración ante la Hacienda Pública como ganancias procedentes de supuestas compraventas de obras de arte y con el pago en efectivo de distintos servicios propios del ámbito de la economía doméstica.

Y a partir de 2009, una vez abierta la investigación sobre LUIS BÁRCENAS en la presente causa, la estrategia de ocultación y desvinculación de su origen y titularidad de los fondos ilícitamente generados, así como su

afloramiento para dotarlos de una apariencia lícita, se centró, principalmente, en la retirada de los activos depositados en las cuentas suizas con la simulación de distintas operaciones comerciales para, a continuación, reintegrarse al verdadero titular a través de contratos ficticios» (folio nº 233).

Ya en el apartado relativo al «destino de los fondos de las cuentas suizas», se declara: «Dos periodos son perfectamente diferenciables en cuanto al destino de esos fondos ilícitamente acumulados en dichas cuentas, uno primero, con anterioridad al año 2009, en que, el 18/02/2008, LUIS BÁRCENAS ordena una transferencia de 115.636,82 € desde la de la Fundación SINEQUANON del LOMBARD ODIER a favor de PIFZ HALIY, y también están los pagos hechos con tarjeta de crédito, cargados entre febrero y noviembre de 2008 contra la cuenta de ROSALÍA IGLESIAS por importe de 9.897,61 €.

En estas operaciones de movimiento de los fondos de LUIS BÁRCENAS se prestó a colaborar IVÁN YÁÑEZ, tanto antes como después de 2008.

Sin embargo, la forma de operar cambió a partir de febrero de 2009, en que LUIS BÁRCENAS, conecedor de la apertura de la presente causa y la detención de los primeros inculpados el día 6 de ese mes, procedió a retirar los fondos que tenía en sus cuentas suizas, con la finalidad de ocultarlos, evitar una incautación judicial y aflorarlos más tarde bajo una aparente cobertura lícita, para lo cual se valió de otras personas, unas con conocimiento del origen de esos fondos y la finalidad que perseguía y otras que no consta que lo tuvieran, pero que concertaron con él alguna operación por convenir a propios y no ilícitos intereses comerciales» (folios nº 242 y 243).

Por último, al abordar el delito fiscal, bajo la rúbrica «ocultación de rentas a la Hacienda Pública», la sentencia declara probado: «Hasta mediados de 2005, cuando entra en vigor la Directiva del Ahorro para Suiza, en las cuentas bancarias de dicho país aparece como titular LUIS BÁRCENAS, y, tras esa entrada en vigor, se interponen personas jurídicas con domicilios en países no cooperantes, lo que, si no totalmente imposible, sí genera una muy enorme dificultad para que la Hacienda Pública pueda identificar al titular real de la riqueza, a lo que se une que estas cuentas se nutren con ingresos en metálico, no detectables en cuanto a su origen, con lo que, de esta manera, se consigue

eludir el pago del impuesto, que, por razón su fortuna, debiera hacer frente quien, siendo el real dueño de ella, se vale de tales fórmulas.

En esta estrategia, lo primero que hace LUIS BÁRCENAS es interponer, en julio de 2005, la Fundación panameña SINEQUANON; en 2006, abre una cuenta a nombre de su mujer, que esta conoce, y en la que tienen capacidad de disposición y manejo ambos; en 2009, una vez que, en febrero, trasciende a los medios la incoación de la presente causa, pone cuantos fondos puede a nombre de la sociedad uruguaya TESEDUL, que a él pertenece, se aprovecha de los que, a través de la también uruguaya RUMAGOL, le hace circular por ella su testafarro IVÁN YÁÑEZ, como también los pone en su sociedad GRANDA GLOBAL.

En la evolución de los movimientos de esa cuentas, de manera progresiva, se van produciendo ingresos en las del DRESDNER BANK y LOMBARD ODIER, que superan los 10.000.000 €; sin embargo, a partir del año 2009, una vez en marcha la presente causa, se produce el movimiento inverso, esto es, la extracción de fondos de esas cuentas, sin que, por parte de LUIS BÁRCENAS, se haya dado una explicación creíble, y que, debido a que en cantidad de ocasiones se ha perdido su rastro, nos lleva a concluir que ha conseguido encontrar fórmulas para evitar que su patrimonio pudiera ser intervenido con motivo de su encartamiento en la presente causa.

Valiéndose de estas circunstancias, ni las rentas de LUIS BÁRCENAS ni las de ROSALÍA IGLESIAS fueron declaradas correctamente a la Hacienda Pública, ante la cual reflejaron solo parcialmente sus recursos, como las supuestas compraventas de cuadros a que antes nos hemos referido, y ante la que, el 03/10/2012, presentó, modelo 750, Declaración Tributaria Especial en nombre de TESEDUL, con esa finalidad de continuar manteniendo oculta la verdadera titularidad de los fondos a la Hacienda Pública, y en la que reflejó de modo incompleto las cantidades omitidas en las correspondientes declaraciones de IRPF de LUIS BÁRCENAS de los años 2007 a 2010, periodo en que de conformidad con dicha normativa cabía tal regularización, e ingresando por tal concepto la cantidad de 1.098.804 €.

Asimismo, con igual finalidad de ocultar LUIS BÁRCENAS ser real propietario, como también el verdadero origen de los fondos, de acuerdo con IVÁN YÁÑEZ, se valió de GRANDA GLOBAL para presentar, en nombre de esta sociedad, Declaración Tributaria Especial el 04/10/2012, ingresando 132.051 €.» (folios nº 252 y 253).

Sin perjuicio de esto, igualmente cabría indicar que las conductas de blanqueo que se detallan por la sentencia no se limitan a la ocultación de rentas en Suiza, por más que se valore a esos efectos la circulación de estas rentas y la creación de un entramado financiero y societario con tales fines de opacidad y que, como expone la sentencia, ha logrado con tanto éxito que no ha sido posible su localización.

Al margen de lo anterior, el recurrente considera que los actos de ocultación de rentas constituirían un acto ya consumado del delito fiscal y, por tanto, un acto posterior impune a efectos del blanqueo. Por ello, dice, un acto de agotamiento como el defendido, como también la prescripción de ciertos delitos fiscales, no puede hacer nacer tendenciosamente la existencia de un delito más grave posterior, como es el blanqueo.

Tampoco parece que estos alegatos puedan tener favorable acogida, en tanto parten de una premisa, como es que la sentencia atribuye de modo principal a la ocultación de las rentas una finalidad de elusión de su obligación para con la Hacienda Pública, lo que, como hemos visto, no es cierto.

3.- En tercer término, se discute la correcta calificación de los hechos como constitutivos de un delito de blanqueo con base en los delitos fiscales como antecedentes del mismo.

El recurrente considera, en síntesis, que procede su absolución bajo idénticos pronunciamientos a los contenidos en la STS 277/2018, de 8 de junio (caso «Noos»), que considera plenamente extrapolables al caso aquí examinado, y que pueden resumirse en los siguientes:

.- la ausencia de un razonamiento específico capaz de justificar la necesaria correlación, temporal y cuantitativa, entre la cuota defraudada y los

gastos o inversiones realizadas que impide apreciar la necesaria conexión entre el delito fiscal y el blanqueo, pues no todo el dinero «negro» es dinero «sucio».

.- no cabe confundir el blanqueo de la cuota defraudada con el blanqueo de la base imponible (Sentencia del caso «Ballena Blanca»), que es lo que indebidamente hace la sentencia al extender los efectos del comiso sobre toda la base imponible.

.- las reinversiones no pueden considerarse una actividad blanqueadora. Invertir lo defraudado en la misma cartera de valores desde la que se genera la base imponible de la cuota defraudada es un acto neutro a los efectos del delito de blanqueo.

.- la pluralidad de delitos fiscales (algunos de ellos prescritos) impide que exista la debida conexión con el delito de blanqueo (STS 182/2014, de 11 de marzo -caso «Reparaz»-), al no poderse vincular a ejercicios concretos para concluir que el dinero movilizado se corresponda precisamente con las cuotas impagadas determinantes del delito fiscal.

Al respecto cabría indicar lo siguiente. El recurrente defiende que, conforme a lo dictaminado en la STS 182/2014, de 11 de marzo -caso «Reparaz»- debería ser absuelto, dado que la existencia de una actividad de defraudación fiscal prolongada durante múltiples ejercicios impide que se pueda establecer la necesaria vinculación de las cuotas defraudadas con los gastos o inversiones efectuados. Ahora bien, en el presente caso, por la mecánica de la defraudación y teniéndose por acreditado que el dinero manejado a través de estas cuentas no se correspondía ni con su declarada actividad ni con su ahorro, sino que representaba, al menos en parte, las cuotas defraudadas, no resultaría ilógico ni arbitrario considerar que las inversiones y movimientos de estos fondos, en efecto, se refieren a esas cuotas tributarias.

En efecto, en el caso, la totalidad de las cuotas defraudadas, correspondientes a los ejercicios de los años 2000 a 2007 ascendería a 10.975.683,49 euros, y el total de los actos de blanqueo expresados en el factum ascendería a 10.038.418,31 euros, y rechazado por la sentencia que las cantidades invertidas procediesen de los ingresos de las entidades a través de

las cuales Luis Bárcenas comenzó a operar desde el año 2005, la conexión cuantitativa y temporal que se reclama se deduce fácilmente y la inferencia de que su origen estaba en la cuotas tributarias defraudadas es lógica y racional. Siguiendo los criterios apuntados por la STS 974/2012, de 5 de diciembre (caso «Ballena Blanca»), la conexión entre los beneficios generados por el delito fiscal y la actividad de blanqueo se deduce razonablemente, de la simultaneidad temporal entre los períodos en que se concretan el impago de los impuestos correspondientes y las de las operaciones de blanqueo efectuadas y el propio sistema de canalización del dinero con sociedades interpuestas son elementos indiciarios suficientes para entender acreditada su vinculación con el previo delito fiscal y por ello, el ilícito carácter del dinero.

Pero sobre todo resultando que existen otras fuentes ilícitas de esos montos dinerarios (apropiación indebida y cohecho o tráfico que influencias) la cuestión se torna en buena medida irrelevante, pues subsiste en cualquier caso el elemento del origen delictivo más allá de hasta dónde se alcance a fijar el quantum, lo que solo redundaría en el montante de las multas.

4.- En cuarto lugar, el recurrente discute la corrección de las operaciones liquidatorias de las cuotas tributarias efectuadas por los peritos judiciales.

De un lado, considera que la forma en que se han calculado las cuotas tributarias excluye el delito de blanqueo, al sumarse los ingresos de cada ejercicio (incluidos los ilícitos) y la inversión del patrimonio del anterior. Así razona que «si una cuota tributaria se considera plenamente blanqueada, pero al mismo tiempo se estima reinvertida y sumada a la cuota del ejercicio siguiente, es claro que dicha cuota reinvertida en la misma cartera de valores no provoca un blanqueo, no es blanqueada».

No se entiende muy bien el argumento del recurrente, pero cabría señalar, de un lado, que no cabe estimar que una cuota tributaria quede «plenamente blanqueada» como consecuencia de las actuaciones regularizadoras que los peritos llevan a cabo al liquidar correctamente una cuota tributaria en atención a las rentas, ganancias o patrimonio real que quepa imputar al obligado tributario. De otro, que la reinversión del importe de una cuota defraudada, aun en la misma cartera de valores, lejos de lo que se

propugna, es susceptible de constituir un gasto de inversión típico (adquisición de acciones o títulos financieros) a los efectos del blanqueo, pues lo que se pretende a través del mismo, de ordinario, es obtener unos beneficios blanqueados que oculten la procedencia ilícita del dinero con que se realizó su adquisición (STS 265/2015, de 29 de abril). Ello sin perjuicio de que estos beneficios patrimoniales, fruto de las inversiones realizadas, también deben ser objeto de tributación y cuya omisión o falseamiento podrá, asimismo, justificar la posible comisión de un delito fiscal, siempre que el importe de la cuota defraudada supere los 120.000 euros, como su reinversión misma integrar, a su vez, la conducta típica del delito de blanqueo.

Por otra parte, el recurrente afirma que los informes de la AEAT tampoco descuentan la cuota correspondiente a ejercicios anteriores, sino que la suman, lo que provoca un error insubsanable con ocasión de la determinación de las cuotas de cada ejercicio, una doble imposición tributaria y una doble punición penal contraria al principio non bis in ídem.

Nuevamente el argumento es confuso, pero parece que guardaría relación con las quejas deducidas en el motivo decimosegundo del recurso a propósito de los cálculos efectuados para determinar la base imponible del Impuesto del Patrimonio, donde lo pretendido por el recurrente era que se computasen como deudas deducibles las cuotas regularizadas del IRPF e IP correspondientes a los años anteriores. Sea como fuere, los alegatos se ciñen a la forma en que se habrían calculado las cuotas tributarias, lo que ha sido ya objeto de oportuno y extenso análisis al abordar el motivo decimosegundo del recurso en sentido desfavorable a sus pretensiones.

5.- En quinto lugar, el recurrente insiste en la indeterminación de la cuota tributaria del IRPF del ejercicio de 2007, esta vez, para defender que la misma impide que se pueda establecer la necesaria conexidad entre el delito antecedente y el posterior blanqueo.

Por otro lado, entiende que la reducción de la cuota tributaria del 2007 como consecuencia del pago efectuado a la AEAT supone que se está reconociendo efectos jurídicos al mismo y, por tanto, que es lícito y no delictivo.

Lo que, a su vez, implica el reconocimiento de pagos lícitos que rompen dicha conexión.

Por último, afirma que la validez de la DTE presentada, que conforme a la Ley Orgánica 7/2012 debe operar como un elemento negativo del tipo, supone que los actos de blanqueo deban quedar limitados a los anteriores al ejercicio 2007, esto es, a los de los años 1999 a 2006.

Argumentos todos ellos que deben descartarse, en tanto parten de una pretendida indeterminación de la cuota tributaria que no es tal, conforme se razonó en los motivos cuarto y decimosegundo; así como en una pretendida validez y eficacia jurídica del pago efectuado como consecuencia de la DTE presentada por TESEDUL, que asimismo fue descartada al examinar los motivos cuarto, séptimo y decimosegundo.

6.- Finalmente, sostiene que la indeterminación del comiso, unido a la ausencia de cualquier explicación en los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida acerca del alcance del mismo o de los criterios con los que se ha calculado la multa impuesta, impide comprender en qué consiste el blanqueo objeto de condena. Además, el comiso de la totalidad de los fondos de las cuentas de Suiza debe suponer su exclusión de la base imponible de los impuestos, tal y como se acordó respecto de otros acusados, haciendo desaparecer el delito fiscal.

La alegación principal, como es el pretendido desconocimiento de los actos de blanqueo por los que ha sido condenado, debería ser desestimada, pues los hechos probados son claros en orden a determinar y explicitar las distintas actividades realizadas por el recurrente que integran el delito de blanqueo por el que ha sido condenado.

El recurrente trata de sustentar tal pretendida indeterminación en dos aspectos y, más concretamente, en la ausencia de motivación en la imposición de la pena de multa y la amplitud del comiso decretado, pero ninguno de estos guardaría, en puridad, relación alguna con la queja principal, que se ciñe al supuesto desconocimiento de los actos de blanqueo.

Dicho esto, cabría plantear la posibilidad de analizar las dos cuestiones que asimismo subyacen en este submotivo.

Así, en cuanto a la pena de multa, porque efectivamente la sentencia no contiene razonamiento alguno que permita conocer cómo se ha calculado la pena de multa de 30.000.000 euros que se ha impuesto por este delito.

En cuanto al comiso, los argumentos también se reiteran en el motivo vigesimocuarto del recurso, donde el recurrente centra su queja en la indeterminación y amplitud del comiso decretado sobre «lo vinculado a la ocultación de fondos en las cuentas suizas, incluidas las de GRANDA GLOBAL, de los que responderán conjunta y solidariamente LUIS BÁRCENAS por el importe total, e IVÁN YÁÑEZ VELASCO por un importe de 600.000 €, más los ingresos y ganancias de GRANDA GOLBAL» (folios nº 1536 y 1537), para sostener que el mismo debe suponer la exclusión de todos los fondos que integran la base imponible de los impuestos, haciendo desaparecer el delito fiscal. En definitiva, lo que se sostiene es que no puede haber delito fiscal al no existir ganancia que no se vea afectada por el comiso decretado.

Ya hemos expuesto, al analizar la posible operatividad de la doctrina «Urralburu» en relación con el comiso decretado sobre la cantidad de 13.927 euros, que no parece que la misma sea predicable respecto de aquellas cantidades cuyo comiso se decreta como consecuencia del blanqueo de capitales por el que ha sido condenado el recurrente. Lo que, por tanto, podría estimarse predicable aquí respecto del importe de los fondos ingresados en Suiza, incluidos los de GRANDA GLOBAL, ya que, siendo el comiso consecuencia del blanqueo por el que ha sido aquí condenado, no parece que quepa excluir su cómputo para calcular las cuotas tributarias defraudadas, como se pretende, haciendo desaparecer los delitos fiscales.

Por idénticas razones, el comiso decretado respecto de los «120.000 € ingresados el 05/03/2004 en la cuenta de Caja Madrid de ROSALÍA IGLESIAS» y de las «cuantías encubiertas como operaciones de obras de arte, en cantidad de 500.000 €, referidas al año 2006» (folio nº 1536) no permitiría excluir su cómputo para calcular las cuotas tributarias defraudadas correspondientes a los años en que han sido imputados como ganancias patrimoniales no justificadas.

v) Sobre la participación de su esposa, Rosalía Iglesias, en el delito de blanqueo derivado del llamado «archivo doméstico» y la existencia de un autoblanqueo impune.

Estas alegaciones no guardan relación con el recurrente, ya que se refieren exclusivamente a la condena de su esposa, por lo que será cuando se analice el motivo decimoquinto del recurso de esta última cuando se dé respuesta a estas alegaciones.

(1. Debe advertirse que en el motivo decimoquinto del recurso de Rosalía Iglesias, la recurrente se adhiere íntegramente al motivo decimoséptimo del recurso de Luis Bárcenas, sin perjuicio de añadir algún alegato sobre su participación en el delito de blanqueo -que ya se había abordado en el mismo motivo sexto de su recurso- y reiterar estos alegatos relativos al «archivo doméstico» que son objeto ahora de análisis.

2. Por otra parte, cabría significar que, si bien es cierto que este «archivo doméstico» comprende una serie de gastos relativos a la «economía doméstica» del matrimonio -pagos a terceros en metálico y no declarados a Hacienda por trabajos realizados en un inmueble y otros servicios- que efectivamente pudieran concebirse como un autoblanqueo impune, lo cierto es que no parece que la sentencia los haya tenido en cuenta a efectos del delito de blanqueo.

En el motivo cuarto de este mismo recurrente, cuando analizamos la indefensión que alegaba haber sufrido como consecuencia de la forma en que los documentos que integran el llamado «archivo doméstico» habían sido introducidos en el plenario (a través de un informe pericial emitido cuando ya se estaba desarrollando el juicio oral) indicamos cómo la sentencia afirma -folio nº 1201- que no va a tener en cuenta estos gastos para el cálculo de las cuotas tributarias defraudadas.

En conclusión, los gastos del llamado «archivo doméstico», que es valorado como un indicio más de la comisión de los delitos fiscales, no se computan para el cálculo de las cuotas tributarias y tampoco para el delito de blanqueo -donde ni se recogen en la relación de actos de blanqueo ni se valoran

a ningún efecto-, probablemente porque el Tribunal de instancia ha considerado que, en efecto, se trataría de gastos ordinarios propios de un autoblanqueo impune).

vi) Sobre su intención de eludir la Directiva Europea del Ahorro a través de la Fundación Sinequanon.

El recurrente insiste en que se trata de un juicio de inferencia erróneo, lo que ya ha recibido respuesta en los motivos cuarto, séptimo y decimosegundo.

vii) Sobre que la aplicación de la teoría del levantamiento del velo «supone la atribución de todas las rentas a Don Luis Bárcenas (...), lo que supone incluir en la base imponible de los impuestos de renta y patrimonio de Don Luis Bárcenas todas las rentas generadas en aquellos ejercicios, incorporando por tanto todo aquello que se pretende blanqueado en tales ejercicios y que no son sino las consecuencias derivadas de la ocultación que la teoría del levantamiento del velo hace que se castiguen por vía e [sic] los delitos fiscales».

El argumento es mera reiteración de los alegatos deducidos en este motivo a propósito de la imposibilidad de valorar la «ocultación de rentas» para sancionar por los delitos fiscal y de blanqueo y de su agotamiento al haber sido ya valorado para penar el delito fiscal, los cuales ya habrían sido analizados en los puntos anteriores de este mismo motivo.

Llegados a este punto debemos plantearnos si al igual que hemos realizado con otros recurrentes –por ejemplo motivo segundo de Antonio Villaverde- los dos delitos de blanqueo por los que ha sido condenado Luis Bárcenas –también su esposa Rosalía Iglesias- podrían subsumirse en una sola infracción.

En el análisis de aquel motivo razonábamos con cita de la STS 974/2012, de 5-12, como efectivamente: “-En la construcción de los correspondientes tipos penales el legislador a veces utiliza conceptos globales, es decir, expresiones que abarcan tanto una sola acción prohibida como varias del mismo tenor, de modo que con una sola de ellas ya queda perfeccionado el delito y su repetición

no implica otro delito a añadir. Así ocurre con el delito del art. 301 CP que se refiere al que adquiera, convierta o transmita “bienes (apartado 1º) la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos... (apartado 2), o con el delito del art. 368 CP. cuando nos habla de “actos de cultivo, elaboración o tráfico” en relación con las sustancias estupefacientes, o cuando el art. 325, al definir los delitos contra el medio ambiente, nos habla de emisiones, vertidos, radiaciones, etc. (SSTS. 357/2004 de 19.3, 919/2004 de 12.7, 1359/2004 de 15.11, 118/2005 de 9.2); señalando esta sentencia que la utilización en plural del término "actos" nos obliga considerar que una pluralidad de ellos queda abarcada en el propio tipo penal. En definitiva, actividades plurales que nos obligan a que tengamos forzosamente que considerar integrados en esta figura criminal, como delito único, la pluralidad de conductas homogéneas que, de otro modo, habrían de constituir un delito continuado, insistiendo la STS. 595/2005 de 9.5, en que una pluralidad de actos realizados por el mismo sujeto que favorece el tráfico o el consumo ilegal por otras personas constituye un solo delito aunque esté integrado por varias acciones, en cuanto sirven para conformar la descripción típica de “los que ejecuten actos de cultivo, elaboración, tráfico.....”, salvo que el Tribunal sentenciador explique razonadamente la presencia de una suficiente separación temporal, un plan preconcebido o el aprovechamiento de una idéntica ocasión que justifiquen la apreciación de la continuidad delictiva.

Esto es lo que un sector doctrinal denomina “tipos que incluyen conceptos globales”, es decir, hechos plurales incluidos en una única figura delictiva, lo que obliga a considerar que una variedad de acciones punibles de contenido semejante constituyen, no un delito continuado, sino una sola infracción penal (SSTS. 519/2002 de 22.3, 986/2004 de 13.9, 413/2008 de 20.6).

Nos encontramos ante un tipo mixto alternativo que da lugar a un solo delito aunque se hayan realizado varias de las acciones típicas descritas. También es evidente que “la repetición en un corto espacio de tiempo de una misma conducta es (...) un caso de unidad típica de acción y por tanto de delito único: unidad natural de acción (...)” para utilizar la terminología que ha hecho

fortuna en la jurisprudencia, aunque para otro tipo de infracciones (falsedad, violación). No existen varios delitos por el hecho a que se hayan producido varios actos de adquisición, conversión o transmisión de bienes. En general se niega la posibilidad de continuidad delictiva. Incluso cuando la actividad se ha desarrollado durante un largo lapso de tiempo.

En la STS. 730/2012 de 26.9, decíamos que la solución no puede venir de la mano de un análisis naturalístico. Desde esa perspectiva podremos tener muchas acciones y un solo delito o una sola acción y varios delitos.

Son criterios de racionalidad jurídica los llamados a establecer qué dato es decisivo para cerrar una actividad plural o continuada (en el sentido no jurídico penal sino como sinónimo de desplegada en el tiempo) considerándola un único delito; y abrir paso a otro delito diferente y reprochable de manera autónoma.

En similar sentido en SSTS 556/2015, de 2 de octubre y 928/2016, de 14 de diciembre, precisando esta última que el tipo penal del art. 301 ha de ser contemplado como un delito único y no como un delito continuado. En efecto son criterios hermenéuticos los que se aplican en cada caso para otorgar un sentido determinado a un tipo penal, de modo que ante una descripción de varios actos ejecutados en el curso del tiempo se opte por considerarlos como una unidad típica de acción concebida como un único delito o, por el contrario, se acuda a subsumir las diferentes acciones para abarcar debidamente su injusto como una unidad continuada de acción cuyos episodios han de ser penados de forma agravada mediante la unidad jurídica del delito continuado, por considerar que el engarzamiento de las distintas realizaciones típicas se hace valorativamente acreedor a la agravación propia de un delito continuado, siempre que se cumplan los requisitos del art. 74 CP.

En el caso del delito de blanqueo los argumentos que se han vertido relativos al fraccionamiento connatural a las conductas propias del art. 301 CP, así como la vinculación fáctica y jurídica con algunos de los delitos antecedentes más habituales en la práctica, como el tráfico de drogas, con una notable

similitud en la estructuración de sus conductas y, por último, los criterios axiológicos relacionados con la intensificación del injusto en los diferentes grupos de delitos y la exigible proporcionalidad de las penas, atendiendo para ello a las connotaciones de ocultación y encubrimiento de otros delitos que alberga, en su esencia, el delito de blanqueo, nos llevan a entender que este delito contempla una pluralidad de actos que han de ser concebidos como una unidad de valoración típica propia de un único delito no continuado.

Ahora bien, lo expuesto no significa que en determinados supuestos no sea posible establecer un corte temporal. El dato clave –precisa la STS 297/2016, de 11-4, con cita de la s. 730/2012, de 26-9-, estriba en el momento en que el sujeto activo es objeto de detención, de una imputación o citación para defenderse en la investigación, seguida por otros hechos. En ese instante se produce la ruptura desde el punto de vista jurídico, la solución de continuidad. Ya no habrá un punto y seguido, sino un punto y aparte. Quien vende droga todos los días y es sorprendido, detenido e ingresado en prisión solo habrá cometido un único delito contra la salud pública. Sin embargo, si es puesto en libertad vuelve a dedicarse a la venta de papelinas, habrá cometido dos delitos contra la salud pública. Otra tesis llevaría a la paradoja de quien ya conoce que contra él se sigue causa penal vea en ella una licencia para seguir la actividad delictiva al menos hasta que recaiga sentencia.

Lo mismo ocurre en relación a otros delitos que también la jurisprudencia ha definido como de tracto sucesivo, como el de colaboración con organización terrorista o tenencia ilícita de armas o explosivos (STS 826/2015, de 22-12, y las que ella cita). También en estos casos, en orden a la determinación del momento a partir del cual puede considerarse cerrada o finalizada una actividad delictiva, la jurisprudencia de esta Sala ha concluido que existe solución de continuidad no solo cuando se ha dictado una sentencia sobre los hechos anteriores, sino también hasta cuando el sujeto activo es objeto de detención o de una imputación o citación para defenderse en la investigación seguida por unos hechos. En ese instante se produce la ruptura desde el punto de vista jurídico, de manera que toda la actividad posterior es susceptible de nuevo enjuiciamiento y puede ser considerada como constitutiva de un nuevo delito, independiente y distinto del anterior (STS 778/2016, de 19-10).

En el caso que nos ocupa hay una ruptura jurídica: en el momento en que conoce que se le está investigando se pone un punto y aparte.

Por tanto, como se hicieron nuevos actos de blanqueo después de conocer la investigación y el proceso, estamos ante un nuevo blanqueo.

281.- El motivo décimo octavo por infracción de ley, al amparo de los artículos 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por indebida inaplicación del artículo 21.6 del Código Penal.

(El motivo es idéntico al MOTIVO DECIMOSEXTO del recurso de la Sra. Iglesias, y es coincidente o relacionado con el MOTIVO DECIMOCTAVO del recurso del Sr. Crespo y con el MOTIVO VIGESIMONOVENO del recurso del Sr. López Viejo, así como con el MOTIVO SÉPTIMO de la Sra. Gabarra y con el MOTIVO CUADRAGÉSIMOCUARTO del recurso del Sr. Sepúlveda).

1. Alegaciones del recurso.

El recurrente considera que, pese a encontrarnos ante un proceso de los llamados «macrocausas» y la evidente complejidad y extensión del mismo, ha habido una extraordinaria duración y prolongación del proceso que justifica la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas que se reclama, en tanto comenzó en el 2008 y culminó el 2018 y los hechos objeto de enjuiciamiento se remontan al año 1999, dictándose sentencia casi veinte años después.

Así mismo, entiende que debería valorarse que no concurre la necesaria conexidad que justificase un enjuiciamiento conjunto de todos los acusados, como se admite en la propia sentencia, pues pudieron juzgarse los hechos que le afectaban a él y a su esposa de forma separada.

2. La sentencia.

i) Sobre la conexidad que justifica el enjuiciamiento conjunto de los hechos a que se contrae la Pieza «Época I», podemos encontrar varios apartados en la sentencia donde se aborda esta cuestión.

Así, en primer término, en el apartado «sobre las declaraciones de los acusados y alguna testifical» y, concretamente, al examinar las cuestiones relativas a la dispensa de asistencia de algunos acusados en función de la marcha y contenido de las sesiones del juicio oral (folios nº 382 a 385), la Sala justifica la decisión adoptada señalando:

«Pues bien, la circunstancia de que la unidad que se haya dado para el enjuiciamiento conjunto de cuantos acusados han sido traídos a la presente causa se encuentre en que a todos ellos se las coloca formando parte de una misma trama, no es incompatible con que esa trama haya diversificado su actividad en distintos hechos, cada uno de ellos con propia autonomía, y partícipes que, como puso de manifiesto el desarrollo del juicio oral, no habían tenido comunicación entre sí, con la consecuencia de que más de uno era ajeno y no se veía afectado por lo que otros declarasen. De hecho, como veremos, alguna de las alegaciones hechas por alguna de las defensas ha sido en el sentido de entender que esta causa debería haberse fragmentado en diferentes procedimientos, tantos como hechos. Si así hubiera sido, sucedería que los acusados en uno de esos procedimientos no hubieran estado presentes en el de otros.» (folio nº 383).

El recurrente entiende que la Sala estaría aquí admitiendo la ausencia de conexidad entre los hechos enjuiciados y, en definitiva, la improcedencia de haberse seguido en el caso un «macrojuicio». En apoyo de su pretensión, se remite a la cita que en la sentencia se contiene de la STS 990/2013, de 30 de diciembre (folios nº 464 a 466), pero no es esto lo que concluye el Tribunal.

Antes bien, es en el apartado «cuestiones relacionadas con el principio “perpetuatio iurisdictionis”», al resolver sobre las alegaciones hechas por distintas defensas relacionadas con la estructura y contenido de la causa (folios

nº 396 a 401), donde realmente se aborda la cuestión que subyace en el presente motivo.

En concreto, la Sala destaca que han sido diversas las posturas mantenidas por los acusados, unos oponiéndose a que se hubiera fragmentado la causa y otros planteando la tesis contraria, que afirman que, teniendo en cuenta la reforma del art. 17 LECrim y la supresión del art. 300 LECrim, se habría evitado la creación de una «macrocausa», generadora de dilaciones indebidas.

Sentado lo anterior, la sentencia advierte de que esta segunda opción habría sido la correcta tras la reforma efectuada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, pero que no eran estos los criterios de acumulación por conexidad vigentes en el momento en que el Instructor dictó el auto de 29/07/2014 para acotar el presente procedimiento, conforme a los arts. 300 y 762.6ª LECrim, que denomina «DP 275/08-Época I: 1999-2005», agrupando los hechos objeto de enjuiciamiento en atención a un criterio fundamentalmente cronológico (pues abarca gran parte de la actividad delictiva desplegada entre los años 1999 y 2005, sin perjuicio de otras conductas que se extienden a años posteriores y hasta el 2009). Esta decisión, recurrida por distintas partes, fue confirmada por auto de 11/11/2014, de la Sección Cuarta, señalando la existencia de criterios de conexión, no sólo cronológicos sino también espaciales y subjetivos.

Por último, el Tribunal de instancia señala que, sin perjuicio de compartir el criterio que llevó al Instructor a dejar configurada la pieza como la dejó en el momento que lo hizo, la decisión adoptada es plenamente respetuosa con el derecho reconocido en la Constitución a «un proceso público sin dilaciones indebidas» (art. 24.2 CE), en la medida que evitó un mayor retraso en el enjuiciamiento de un importante sector de la actividad delictiva que estaba listo para ello.

ii) Sobre la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas, de nuevo, son diversos los apartados donde la sentencia aborda la pretensión deducida por varias defensas en este sentido.

En concreto, al analizar la calificación jurídica de los hechos relativos al «apartado Introducción», a propósito de la invocación que hace la defensa de Francisco Correa, la sentencia señala (folios nº 663 a 665) que, conforme a los pronunciamientos contenidos en la STS 508/2015 (caso Malaya), debe partirse de que todo «macrojuicio», donde la acumulación es razonable y ajustada a la legalidad, entraña una pendencia superior derivada de su mayor complejidad. También se hace eco de los pronunciamientos contenidos en la STS 990/2013, de 30 de diciembre, que estimó la concurrencia de una atenuante cualificada de dilaciones indebidas, si bien expone que en aquel caso se partía de «una harto cuestionable decisión de acumulación». Además, sólo sería razonable admitir esta atenuante cuando hay posibilidad de enjuiciamiento por separado sin que la causa resulte perjudicada y exclusivamente para aquel acusado que fuese ajeno a las dilaciones.

Dicho lo anterior, descarta la apreciación de la atenuante para Francisco Correa, por cuanto la complejidad de la presente causa, en buena medida, es consecuencia del entramado que él monta a su alrededor.

Formulada idéntica pretensión por las defensas de Pablo Crespo y José Luis Izquierdo, la sentencia expone (folio nº 665), en síntesis, que la actuación de ambos fue fundamental para que el entramado societario urdido funcionase de una manera tan compleja y que éstos no aportaron contribución alguna para el esclarecimiento de los hechos y, por tanto, para aligerar la muy compleja instrucción que ha sido necesaria para desentrañar su estructura y contabilidad.

A estos argumentos se remite para rechazar la pretensión deducida por la defensa de Isabel Jordán (folio nº 666), incidiendo en el papel fundamental que, como «jefa», ésta desempeñó cuando se centraliza la contratación en la sede de Pozuelo.

A su vez, respecto de Javier Nombela (folio nº 667) y Alicia Mínguez (folios nº 667 y 668), el Tribunal señala que, siendo cierto que el papel que éstos ocupan en las empresas investigadas no es de la relevancia de otros acusados, ambos formaron parte de ese entramado societario y participaron en la

facturación y su fraccionamiento mismo, siendo una de las ilícitas actividades que más intensa investigación ha requerido y a cuyo esclarecimiento ha sido escasa su contribución.

Por otra parte, ya en el «apartado Majadahonda», respecto de Guillermo Ortega, se especifica (folio nº 975) que la complejidad de esta causa, en buena medida, es consecuencia del entramado que él monta a su alrededor y la muy escasa colaboración que ha puesto para agilizar su tramitación.

En cuanto a Carmen Rodríguez Quijano (folio nº 982), señala que, además de por las razones expuestas, la acusada no era extraña a la dinámica defraudatoria instalada en el Ayuntamiento de Majadahonda, no habiendo contribuido con su actitud a agilizar un proceso que, por la complejidad de lo que se investigaba, necesariamente tenía que dilatarse en el tiempo.

Deducida idéntica pretensión por la defensa de Luis de Miguel Pérez (folios nº 992 y 993), la Sala afirma que si la presente causa ha tenido la duración que ha tenido, se debe, en su mayor parte, a los complejos mecanismos societarios y financieros, creados con fines de opacidad fiscal, con importantes anclajes en paraísos fiscales, con quienes no es fácil conseguir una colaboración para su descubrimiento, y donde el acusado ha sido factor fundamental.

Mientras que, a propósito de Antonio Villaverde Landa (folio nº 996), destaca la importancia de la intervención del acusado en la dinámica de esa compleja maquinaria montada para hacer circular fondos por el extranjero, que es la principal razón para que haya tenido lugar la dilación del presente procedimiento.

Ya en el «apartado Pozuelo», dando respuesta a la solicitud de la defensa de Jesús Sepúlveda, la sentencia indica (folio nº 1315) que, si bien la presente causa ha tenido una duración no deseada por las partes, ésta no ha sido excesiva en atención a la complejidad de la misma, y que la intervención

de este acusado, más que contribuir a su agilización, ha sido un obstáculo a ella.

Finalmente, en el «apartado Comunidad Autónoma de Madrid», en cuanto a Pablo Ignacio Gallo Alcántara (folio nº 1490), se remite a lo previamente expuesto para rechazar la pretensión deducida por las otras defensas.

3. Viabilidad del motivo examinado.

En el caso que nos ocupa el motivo deberá ser desestimado, dando por reproducida la doctrina jurisprudencial expuesta en anteriores recursos sobre la apreciación de la circunstancia de dilaciones indebidas.

De un lado, el recurrente no concreta las demoras, interrupciones o paralizaciones que, a su juicio, ha sufrido el proceso, limitándose a señalar una duración global del mismo. Incumple así los presupuestos jurisprudencialmente exigidos al efecto, incluida la necesidad de precisar el «dies a quo», cuál no es la fecha de los hechos, ni siquiera la de la denuncia ante la Autoridad Judicial, sino desde que se formuló la imputación formal o material (STS 868/2016, de 18 de noviembre).

Por otra parte, descartado que, como aduce la defensa, quepa estimar que la forma de proceder en el presente caso vulnere lo dispuesto por el art. 17.5º CP (en su redacción anterior a la LO 41/2015, de 5 de octubre), los criterios de conexidad apuntados son razonables y ajustados a la legalidad. En definitiva, nos encontramos ante un «macroproceso» donde la «lógica complejidad procesal y decisoria del proceso se superpone al derecho de cada uno de los acusados a que su caso sea visto en un tiempo razonable, de forma que ello no deja de ser una carga procesal inescindible del enjuiciamiento global necesario» (STS 508/2015, de 27 de julio -caso Malaya-).

Por tanto, no se observa un grado de demora o paralización en la tramitación de la causa que permita, conforme los criterios jurisprudenciales

establecidos, la aplicación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas que se interesa.

En el presente procedimiento, el tiempo de tramitación ha sido largo, pero justificado por la complejidad del asunto y la concurrencia de múltiples imputados, contando con un elevadísimo número de testigos y una ingente prueba documental y pericial. Es más -como resalta el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo-, la duración del mismo se debe, en su mayor parte, a los complejos mecanismos societarios y financieros, creados con fines de opacidad fiscal, con importantes anclajes en otros países, algunos de ellos considerados paraísos fiscales, para cuya investigación fue preciso realizar actuaciones siempre generadoras de demoras, a lo que se une la actitud de escasa contribución de varios de los acusados a agilizar un proceso que, por la complejidad de lo que se investigaba, necesariamente tenía que dilatarse en el tiempo.

282.- El motivo décimo noveno por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse denegado diligencias de prueba propuestas en tiempo y forma y por admisión de nuevas pruebas periciales respecto de las aportadas por esta representación procesal.

(El motivo es idéntico al MOTIVO DECIMOSÉPTIMO del recurso de la Sra. Iglesias).

1. Alegaciones del recurso.

El motivo trata dos cuestiones diferenciadas. De un lado, se alega que, como consecuencia de la declaración de Francisco Correa en cuestiones que le afectaban, se solicitó la práctica de diversas testificales de ciertos empresarios. A su vez, durante la práctica de la prueba testifical, se presentó escrito solicitando la realización de una nueva pericial caligráfica, como consecuencia de la declaración de Isabel Ardanaz. Igualmente, durante la fase de prueba

documental, se interesó la reproducción de las declaraciones prestadas en instrucción por Francisco Correa y José Luis Izquierdo y por los testigos Isabel Ardanaz y Rosendo Naseiro. Pruebas todas ellas que, solicitadas en tiempo y forma, le fueron denegadas, causándole una grave indefensión.

Por otra parte, denuncia que el Tribunal admitió indebidamente tres periciales que incluían hechos nuevos, propiciándose una «instrucción continuada» en su contra y ante la que no se pudo defender, dada la imposibilidad material de poder efectuar alegación alguna por diferentes cuestiones técnicas y la más absoluta falta material de tiempo para realizar un contra-informe.

(La segunda cuestión ya ha sido abordada en los MOTIVOS PRIMERO y OCTAVO y MOTIVO CUARTO del recurso).

2. La sentencia.

Se dan por reproducidos los pronunciamientos de la sentencia ya expuestos con respecto a los motivos primero, cuarto y octavo.

3. Jurisprudencia de esta Sala Segunda sobre las cuestiones suscitadas.

i) Sobre la doctrina jurisprudencial en materia de denegación de prueba, la 34/2018, de 23 de enero (Recurso núm. 1482/2017) expone:

«Las SSTS 643/2016 de 14 julio, y 881/2016 de 23 noviembre, sintetizan con precisión el alcance de la casación por motivo de denegación de diligencia de prueba previsto en el artículo 850.1 LECrim. que requiere para prosperar <<según se deduce de los términos de tal precepto, de lo dispuesto en los arts. 659, 746.3, 785 y 786.2 LECrim. y de la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, las condiciones siguientes:

1º) La prueba denegada tendrá que haber sido pedida en tiempo y forma, en el escrito de conclusiones provisionales y también en el momento de la

iniciación del juicio en el procedimiento abreviado (art. 793; ap. 2 de la citada Ley actual art. 786.2). 2º) La prueba tendrá que ser pertinente, es decir relacionada con el objeto del proceso y útil, esto es con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo; exigiéndose, para que proceda la suspensión del juicio, que sea necesaria; oscilando el criterio jurisprudencial entre la máxima facilidad probatoria y el rigor selectivo para evitar dilaciones innecesarias; habiendo de ponderarse la prueba de cargo ya producida en el juicio, para decidir la improcedencia o procedencia de aquella cuya admisión se cuestiona. 3º) Que se deniegue la prueba propuesta por las partes, ya en el trámite de admisión en la fase de preparación del juicio, ya durante el desarrollo del mismo, cuando se pide en tal momento la correlativa suspensión del juicio. 4º) Que la práctica de la prueba sea posible por no haberse agotado su potencia acreditativa. Y 5º) Que se formule protesta por la parte proponente contra la denegación (SSTS. 1661/2000 de 27-11; 869/2004, de 2-7; 705/2006, de 28-6; y 849/2013, de 12-11).

Esta Sala de casación, al examinar el requisito de la necesidad de la prueba denegada, establece, en la sentencia 545/2014, de 26 de junio, que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no sólo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo. La prueba debe aparecer como indispensable para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables. La necesidad es requisito inmanente del motivo de casación previsto en el art. 850.1 LECrim. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón.

Y en la misma resolución citada se precisa que en casación la revisión de esa decisión ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir, en un juicio ex post. No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían haberse admitido, como de constatar a posteriori y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las

razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión. Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad. La superfluidad de la prueba, constatable a posteriori convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva.

La STC 142/2012, de 2 de julio, al analizar el derecho a la prueba en el ámbito del art. 24.2 de la CE, argumenta que "...este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero)". Y también tiene dicho que cuando el medio de prueba rechazado en ningún modo podría alterar el fallo no procederá la anulación de la resolución (STC 45/2000, de 14 de febrero)>>»

«...insistiéndose en que esta Sala casacional al examinar el requisito de la necesidad de la prueba denegada establece en la sentencia 545/2014 de 26 de junio, que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no sólo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo. La prueba debe aparecer como indispensable para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del

juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón (STS 881/2016 de 23 de noviembre).

Y en la misma resolución citada se precisa que en casación la revisión de esa decisión ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir, en un juicio ex post. No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían haberse admitido, como de constatar a posteriori y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión.

Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad. La superfluidad de la prueba, constatable a posteriori, convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva.»

ii) A propósito de la indefensión que se dice sufrida como consecuencia de la admisión de las pruebas periciales aportadas durante el juicio oral, se dan por reproducidas las sentencias analizadas en los motivos primero, cuarto y octavo.

4. Viabilidad del motivo examinado.

La anterior doctrina, en su proyección al caso enjuiciado, deberá conducir a la desestimación del motivo.

En primer término, porque, no obstante lo aducido por el recurrente, cabe considerar que las pruebas que se especifican no han sido solicitadas en tiempo y forma. Se admite que las testificales de los empresarios y la pericial caligráfica adicional fueron solicitadas durante el juicio y, en concreto, durante la fase de

declaración de los acusados y la prueba testifical, respectivamente, que no, por tanto, en el escrito de calificación provisional (arts. 781 y 650 LECrim) o al inicio del juicio oral (art. 786.2 LECrim).

Lo mismo cabe advertir respecto de la lectura de las declaraciones de instrucción de ciertos acusados y testigos. El recurrente admite haber interesado esta prueba durante la práctica de la prueba documental cuando lo procedente es que se hubiere interesado al tiempo de advertirse la contradicción en lo declarado para, conforme dispone el art. 714 LECrim, invitar al declarante a explicar la diferencia o contradicción.

Pero además, y en cualquier caso, no se justifica cumplidamente la idoneidad objetiva de estas pruebas o la transcendencia de tal denegación para alterar el fallo, contrarrestando la totalidad de las pruebas de cargo que fueron tomadas en consideración para justificar su condena.

El recurrente se limita a señalar que las pruebas son pertinentes porque con las mismas pretendían acreditarse las contradicciones en que los acusados y testigos habrían incurrido, incidiendo así en la credibilidad de sus testimonios, pero lo cierto es que tales contradicciones fueron objeto de debate, además de oportunamente valoradas por parte del Tribunal sentenciador en la necesaria ponderación de la prueba practicada. Por ello, cabe considerar innecesaria cualquier otra diligencia complementaria a tal fin.

Por lo que respecta a la pretendida práctica de un «contra informe» pericial por parte de la defensa, el propio recurrente admite la imposibilidad misma de haber elaborado dichas pruebas sin generar una dilación capaz de retrasar la celebración y previsible conclusión del juicio. Tampoco se acredita la indispensabilidad de esta prueba o la indefensión que se dice sufrida por ello, máxime cuando el propio Tribunal no sólo valoró los dictámenes periciales emitidos por la defensa sino que, incluso, acogió las conclusiones alcanzadas por los peritos de la defensa sobre algunos extremos discutidos.

Por lo demás, el propio recurrente admite que tuvo exacto conocimiento de cuantos hechos constituían la base de la acusación y que, por tanto, estuvo plenamente informado de la acusación formulada en su contra, además de que tuvo efectiva posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, proponiendo las pruebas de descargo que tuvo por conveniente, por lo que no sufrió menoscabo alguno de su derecho de defensa.

283.- El motivo vigésimo por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber dictado sentencia un Magistrado recusado en tiempo y forma.

(El motivo es idéntico al MOTIVO DECIMOCTAVO del recurso de la Sra. Iglesias y es coincidente o relacionado con el MOTIVO PRIMERO del recurso del Sr. Crespo y con el MOTIVO SEGUNDO del recurso del Sr. López Viejo, por lo que debe seguir la misma suerte desestimatoria).

284.- El motivo vigésimo primero por vulneración de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho de defensa y del derecho a un procedimiento con todas las garantías a tenor de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Española, al no permitir la liberación de fondos para hacer frente a los gastos de defensa letrada.

(El motivo es idéntico al MOTIVO DECIMONOVENO del recurso de la Sra. Iglesias).

1. Alegaciones del recurso.

Considera que la infracción se ha producido ante la denegación de su petición de «desbloqueo de fondos» para atender los honorarios de su defensa, toda vez que los fondos embargados eran suficientes para atender su condena y que, conforme al art. 126 CP, no existe base legal para denegar la liberación

parcial de fondos interesada en aras a la protección del derecho de defensa y de libre designación letrada.

2. La sentencia.

El Tribunal aborda esta cuestión en el «apartado Castilla y León», al examinar las cuestiones previas suscitadas por Luis Bárcenas. Se indica (folio nº 998) que, encontrándose intervenidas las cuentas de Luis Bárcenas, se estimó que no era procedente liberar fondos de dicha cuentas, que era lo pretendido por el Letrado, para abonar sus honorarios, pues debía estarse a la espera de lo que resultase en el juicio oral para determinar su destino, lo que debía saber éste desde el momento en que se hizo cargo de su defensa.

3. Jurisprudencia de esta Sala de lo Penal sobre la cuestión suscitada.

Sobre el derecho de defensa y a la libre designación letrada, podría citarse la STS 768/2009, de 16 de julio (Recurso núm. 1117/2008) que afirma:

«Ciertamente entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia letrada que el art. 24.2 de la Constitución Española, reconoce no solo para el proceso penal sino también para el resto de los procesos, con las salvedades oportunas y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión, prohibido en todo caso en el inciso final del art. 24.1 CE." (STC. 47/87).

La STC. 198/2003 de 10.11 ha destacado la interdependencia y la íntima conexión que existe entre el derecho de defensa y el de asistencia letrada, "derecho que tiene como finalidad al igual como todas las demás garantías que conforman el derecho en que se integran, el de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción y que imponen a

los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión, prohibido en todo caso en el inciso final del art. 24.1 CE." (STC. 47/87).

Y centrándonos en la defensa técnica la STC. 199/2003 de 10.11, FJ 4, señalaba: " ...ha de recordarse, por una parte que este Tribunal ha reconocido la especial proyección que tiene la exigencia de asistencia letrada en el proceso penal por la complejidad técnica de las cuestiones jurídicas que en él se debaten y por la relevancia de los bienes jurídicos que puedan verse afectados (SSTC. 18/95 de 24.1, 233/98 de 1.12, FJ. 3, 162/99 de 27.9, FJ. 3), y por otra, que la exigencia de la asistencia letrada no tiene un alcance único ni un contenido unívoco en todos los supuestos en que está reconocida constitucionalmente, sino que está vinculada a la diferente función que como garantía constitucional ha de cumplir en cada uno de los dichos supuestos..."

Por ello, el derecho de igualdad reconocido genéricamente en el art. 14 CE. puede ser reconducido al ámbito específico del art. 24.2 CE, que consagra el derecho de defensa y asistencia letrada, y la desigualdad podrá producirse si la autoridad judicial impide que algunas de las partes del proceso se vean representadas y defendidas por profesionales libremente designados por ellas.

Ahora bien también hemos declarado reiteradamente, que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE. comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que puesto en relación con el reconocimiento del derecho de defensa, en el apartado 2 del mismo precepto constitucional, significa "que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho a la defensa contradictoria de las partes contendientes a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses" (S.S.T.C. número 112/ 87 de 2.7, 114/88 de 10.6, 237/88 de 13.12), por sí mismo (autodefensa) o con la asistencia de letrado, si optasen por esta posibilidad, o la misma fuese legalmente impuesta (STC. 29/95 de 6.2).

Precisamente, la preservación de sus derechos fundamentales y, en especial, la regla o principio de interdicción de indefensión, reclaman un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional para garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa de ambas partes, por lo que corresponde a los órganos judiciales velar que en las distintas fases de todo el proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes que posean éstas idénticas posibilidades de alegación y prueba y, en definitiva, que ejerciten su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen.

Además, como hemos señalado en la STS. 252/2008 de 22.5, el concepto constitucional de indefensión es más estricto y no tiene por qué coincidir enteramente con la figura jurídico-procesal de la indefensión. Se ha expuesto, como primero de los rasgos distintivos, la necesidad de que se trate de una efectiva y real privación del derecho de defensa; es obvio que no basta con la realidad de una infracción procesal para apreciar una situación de indefensión, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia: no existe indefensión con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo alguna irregularidad, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de la parte afectada. La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación de que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción SSTC 106/83, 48/84, 48/86, 149/87, 35/89, 163/90, 8/91, 33/92, 63/93, 270/94, 15/95).

No basta, por tanto, con la realidad y presencia de un defecto procesal si no implica una limitación o menoscabo del derecho de defensa en relación con algún interés de quien lo invoca, sin que le sean equiparables las meras situaciones de expectativa del peligro o riesgo SSTC 90/88, 181/94 y 316/94).

En definitiva, no son, por lo general, coincidentes de manera absoluta las vulneraciones de normas procesales y la producción de indefensión con relevancia constitucional en cuanto incidente en la vulneración del derecho fundamental a un proceso justo que establece el art. 24 CE. Así la STS 31.5.94, recuerda que el Tribunal Constitucional tiene declarado, de un lado, que no toda vulneración o infracción de normas procesales produce "indefensión" en sentido constitucional, pues ésta solo se produce cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos con el consiguiente perjuicio SSTC 145/90, 106/93, 366/93), y de otra, que para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración puramente formal sino que es necesario que con esa infracción formal se produzca ese efecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa SSTC 153/88, 290/93).

Por ello la exigencia de que la privación del derecho sea real supone e implica una carga para la parte que la alega, consistente en la necesidad de proporcionar un razonamiento adecuado sobre tal extremo, argumentando como se habría alterado el resultado del proceso de haberse evitado la infracción denunciada.»

4. Viabilidad del motivo examinado.

Vista la jurisprudencia que analiza el contenido y alcance del derecho de defensa y de libre designación que se invocan como vulnerados, el motivo deberá ser desestimado.

Se aduce que la vulneración de estos derechos se ha producido al no haberse accedido a su petición de que se liberaran ciertos fondos para abonar los honorarios de su Letrado, pero no se justifica ni acredita de qué modo esta decisión le ha generado una efectiva y real indefensión constitucionalmente relevante. Situación que no puede sostenerse que se haya producido en el caso

presente, en el que el recurrente se encuentra efectivamente asistido por el Letrado libremente designado por él.

El recurrente sugiere ahora que la decisión de la Sala, que rechazó su petición al considerar que para decidir sobre el destino de estos fondos había que estar al resultado del juicio oral, entra en contradicción con lo resuelto por otros órganos judiciales, lo que no se estima tampoco relevante pues, aun cuando hipotéticamente pudiese asistirle la razón, tampoco esto determinaría «per se» la existencia de un efectivo y real menoscabo de su concreto derecho de defensa.

Cabe destacar particularmente que el recurrente continúa estando asistido del Letrado de su libre designación y no se ha planteado siquiera su renuncia o la eventual posibilidad de tener que acudir a la designación de oficio.

(El recurrente cita varias resoluciones en apoyo de sus alegatos.

1. El auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 20 de julio de 2010 (caso Malaya), que sostiene que «accedió al desbloqueo de bienes de los acusados con la finalidad de que pudiesen atender el pago de los honorarios de los Letrados intervinientes con cargo a bienes embargados, liberando un importe mensual para atender tales gastos».

Ello, no obstante, procede puntualizar que, al parecer, la Audiencia puso dos condiciones para acceder a lo señalado, como son, de un lado, que sólo podían pagar así a sus abogados quienes acreditasen que no disponían de dinero para abonar sus honorarios. Y, en todo caso, que el abono de las minutas se efectuaría con cargo a bienes de procedencia lícita o, cuando menos, sobre los que el Tribunal no tuviese conocimiento indiciario de su procedencia ilícita.

2. El auto del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional de 27 de septiembre de 2012, que se cita como concreto precedente del mismo órgano que ahora le niega lo solicitado, y donde señala que se dijo:

«Sin embargo, cuando se trata de la tutela del derecho fundamental a la de defensa (ex art. 24 CE), en su vertiente de defensa técnica, dentro del cual se incluye el de libre designación de letrado, no parece razonable que este ceda por el bloqueo cautelar de fondos que vendría a suponer indirectamente la imposición de una defensa de oficio cuando la voluntad del imputado es otra.

Es más, se podría dar la paradoja de que, al renunciar el letrado libremente designado por no poder obtener los letrados los honorarios por su trabajo, el imputado tuviera incluso que pagar al letrado de oficio, pues no tendría derecho a obtener el beneficio de justicia gratuita.»

Por tanto, cabría insistir en que el caso presente el recurrente continúa estando asistido del Letrado de su libre designación, no habiéndose planteado siquiera su renuncia o eventual posibilidad de tener que acudir a la designación de oficio.

3. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de junio de 2014 (Caso Užsienio reikalų ministerija y Otros contra Vladimir Peftiev y Otros), en tanto declara:

«En lo que respecta a la objeción del gobierno lituano conforme a la cual los demandados en el procedimiento principal podían solicitar la asistencia jurídica gratuita prevista en el Derecho nacional para obtener asistencia letrada, se debe hacer constar que, mediante el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 765/2006 (LCEur 2006, 1132), el legislador de la Unión ha establecido un sistema coherente que permite asegurar el respeto de los Derechos garantizados por el artículo 47 de la Carta (LCEur 2000, 3480) , a pesar de la inmovilización de los fondos. Cuando deba obtener los servicios jurídicos que necesite, una persona mencionada en la lista que constituye el anexo I de dicho Reglamento no podría ser considerada como indigente por la existencia de dicha inmovilización sino que, por el contrario, debe solicitar a tal fin el desbloqueo de determinados fondos o recursos inmovilizados desde el momento en que se cumplan el conjunto de requisitos previstos en dicha norma. Por su propia existencia, el mencionado artículo 3, apartado 1, letra b), se opone

por tanto a que la autoridad nacional competente rechace autorizar el desbloqueo de fondos sobre la base de que dicha persona podría recurrir a la asistencia jurídica gratuita.»

Ahora bien, debe significarse que la sentencia aludida, dictada en respuesta a una petición de decisión prejudicial, planteada con arreglo al art. 267 TFUE, versa exclusivamente sobre la interpretación del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 765/2006 del Consejo, de 18 de mayo de 2006, relativo a la adopción de medidas restrictivas con respecto a Belarús).

En el caso actual, el bloqueo de los fondos no respondió al aseguramiento del pago de la multa. Los fondos fueron bloqueados por su procedencia delictiva, no se trata de bienes propiedad del acusado con los que deba responder del pago de las multas, sino bienes incautados como efectos del delito y objeto de comiso y por lo tanto afectos al destino que el comiso tiene previsto: adjudicación al Estado que los dará el destino que disponga legal y reglamentariamente, salvo que deban ser destinados al pago de indemnizaciones a las víctimas. Al tratarse de efectos del delito no resulta atendible que con esa ganancia obtenida ilícitamente se satisfagan intereses privados, cuando el propio Estado pone a disposición del acusado medios e instrumentos para el caso de imposibilidad de hacer frente al pago de honorarios de su letrado particular mediante la designación de letrado de oficio, que no supone afectación del derecho de defensa, al darse en este la necesaria formación y garantías que exige el art. 24.2 CE.

285.- El motivo vigésimo segundo por vulneración de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías, al amparo del artículo 24 de la Constitución Española en relación con el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre el pronunciamiento en costas.

(El motivo es idéntico al MOTIVO VIGÉSIMO del recurso de la Sra. Iglesias).

1. Alegaciones del recurso.

El recurrente afirma que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al haberse denegado un pronunciamiento en costas que condenase a todas las acusaciones populares (que no particulares) porque no son perjudicados por el delito. Condena en costas que, en todo caso, considera justificada por su mala fe y temeridad procesal, al haber seguido una estrategia tendenciosa que ha quedado puesta de manifiesto desde el momento en que formularon unas acusaciones vagas y ambiguas que finalmente retiraron.

2. La sentencia.

Cabe acudir a los pronunciamientos contenidos en la sentencia en materia de costas y, especialmente, en lo relativo a las acusaciones (folios nº 1541 y 1542).

La Sala comienza exponiendo que una pauta relevante a estos efectos es la consistente en valorar la actuación seguida por las acusaciones en relación con las pretensiones articuladas por el Ministerio Fiscal.

A tal fin, cita y reproduce la jurisprudencia contenida en la STS 865/2015, de 14 de enero de 2016, y termina exponiendo que, dada la excepcionalidad con que se debe tratar esta cuestión, no considera que proceda la imposición de costas a ninguna de las acusaciones «porque, aunque con matizaciones, en general se han dejado orientar por la línea marcada por el M.F., y no vemos que ninguna haya destacado de una manera como para ser merecedora de tal condena.»

3. Jurisprudencia de esta Sala de lo Penal sobre las cuestiones suscitadas.

i) Sobre la imposición de costas por mala fe o temeridad procesal.

La STS 207/2018, de 3 de mayo (Recurso núm. 1102/2017) señala:

«No siendo ocioso destacar en relación al artículo 240.3 LECrim, que prevé la eventual imposición de las costas al acusador no oficial o actor civil si hubiese actuado con mala fe o temeridad, que de una parte tal previsión, se refiere propiamente a los supuestos en que el acusado resulta absuelto y no en casos como el presente en que ha sido condenado por delito de lesiones - aunque de menor gravedad que el solicitado por la acusación particular-; y de otra que dicha fuente normativa exige una interpretación que jurisprudencialmente -vid SSTS 410/2016 de 12 mayo y 682/2016 de 26 julio, se ha ido configurando en las siguientes pautas que se extraen de las sentencias dictadas por esta Sala.

Dos son las características genéricas que cabe extraer: a) que el fundamento es precisamente la evitación de infundadas querellas o a la imputación injustificada de hechos delictivos, y b) que, dadas las consecuencias que cabe ocasionar al derecho constitucionalmente reconocido antes indicado, la línea general de viabilidad de la imposición ha de ser restrictiva.

El punto crucial viene a ser la precisión del criterio de temeridad y mala fe a los que remite el artículo antes citado.

Al respecto hemos dicho:

a) Que el concepto de mala fe, por su carácter subjetivo es fácil de definir, pero difícil de acreditar, no así el de temeridad. La temeridad y mala fe han de ser notorias y evidentes, STS nº 682/2006, de 25 de junio Sentencia núm. 419/2014 de 16 abril y se afirma la procedencia de mantener una interpretación restrictiva de estos términos legales (STS nº 842/2009 de 7 de julio), de modo que la regla general será su no imposición (STS 19.9.2001, 8.5.2003 y 18.2, 17.5 y 5.7, todas de 2004, entre otras muchas).

b) Es necesario que la acusación particular perturbe con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal, que sus peticiones sean reflejo de una

actuación procesal precipitada, inspirada en el deseo de poner el proceso penal al servicio de fines distintos a aquellos que justifican su existencia.

c) Corresponde su prueba a quien solicita la imposición (Sentencia Tribunal Supremo núm. 419/2014 de 16 abril).

d) No es determinante al efecto que la acusación no oficial haya mantenido posiciones en el proceso diversas, incluso contrapuestas, a la de la acusación oficial (STS 91/2006 de 30 de enero).

e) Más cuestionable es la trascendencia de las decisiones jurisdiccionales que, a lo largo del procedimiento, controlan la admisibilidad de la pretensión. Desde la admisión a trámite de la querrela, la formalización de la imputación o la apertura del juicio oral. Y es que la apertura del juicio oral y el sometimiento a proceso penal del que luego dice haber sido injustamente acusado, no es fruto de una libérrima decisión de la acusación particular (STS 91/2006, 30 de enero). Se ha dicho que, si tales decisiones fueran necesariamente excluyentes del parámetro de la temeridad o mala fe, el artículo 240.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, resultaría de aplicación apenas limitada al solo caso de desviación respecto de la acusación pública, ya que la sentencia presupone el juicio oral y éste la admisión de la acusación. Si el órgano jurisdiccional con competencia para resolver la fase intermedia y decidir sobre la fundabilidad de la acusación, decide que ésta reúne los presupuestos precisos para abrir el juicio oral, la sentencia absolutoria no puede convertirse en la prueba ex post para respaldar una temeridad que, sin embargo, ha pasado todos los filtros jurisdiccionales (STS nº 508/2014 de 9 junio). No obstante, las expresiones de las razones de aquellas decisiones interlocutorias pueden dar una adecuada perspectiva para la decisión sobre la imposición de las costas (STS 384/2008, de 19 junio).

f) Como factores reveladores de aquella temeridad o mala fe suele indicarse más que la objetiva falta de fundamento o inconsistencia de la acusación, la consciencia de ello por parte de quien, no obstante, acusa. Lo que no empece que sea la evidencia de esa falta de consistencia la que autorice a

inferir aquella consciencia. Así se impone la condena cuando se estime que existen "razones para suponer que no le asistía el derecho" o cuando las circunstancias permiten considerar que "no podía dejar de tener conocimiento de la injusticia y sinrazón de su acción". Desde luego se considera temeridad cuando se ejerce la acción penal, mediante querrela, a sabiendas de que el querrellado no ha cometido el delito que se le imputa (STS nº 508/2014 de 9 junio).

g) Recientemente hemos indicado como determinante que el acusador tuviera conocimiento de datos que demostrarían la inexistencia de delito y los oculta o no los aporta, dotando así de una apariencia de consistencia a la acusación que sostiene (STS nº 144/2016 de 22 de febrero).

h) Cabe que aparezca a lo largo de tramitación, aunque no en momento inicial (SSTS de 18 de febrero y 17 de mayo de 2004).

i) El Tribunal a quo ha de expresar las razones por las que aprecia la concurrencia de un comportamiento procesal irreflexivo y, por tanto, merecedor de la sanción económica implícita en la condena en costas (STS nº 508/2014 de 9 junio y núm. 720/2015 de 16 noviembre)".»

4. Viabilidad del motivo examinado.

El recurrente insiste en la pretendida existencia de una «estrategia tendenciosa» que ni se acredita ni consta de conformidad con lo que hemos dejado sentado al resolver los motivos anteriores.

286.- El motivo vigésimo tercero por infracción de ley, al amparo de los artículos 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación indebida del artículo 66 en relación con los artículos 250, 252, 301, 305, 390 y 392 del Código Penal.

(El motivo es idéntico al MOTIVO VIGESIMOSEGUNDO del recurso de la Sra. Iglesias).

1. Alegaciones del recurso.

Se alega que las penas impuestas son desproporcionadas, al haberse desatendido la existencia de la circunstancia atenuante de dilaciones u otras de análoga significación (como una «cuasiprescripción» para los delitos fiscales que no se declaran prescritos) y no concurrir circunstancias agravantes. Por ello, entiende que se han infringido los criterios de ponderación legalmente previstos por el art. 66 CP y que se debería producir una rebaja sistemática de las penas impuestas.

(No obstante lo expuesto, debe significarse:

1. que en el desarrollo del motivo no se contiene argumentación alguna capaz de sustentar la pretendida apreciación de las atenuantes indicadas. Parece claro que la de dilaciones indebidas guarda relación con el MOTIVO DECIMOCTAVO del recurso.

Respecto de la atenuante de «cuasiprescripción», que meramente se cita, podría, a lo sumo, ponerse en relación con las alegaciones efectuadas en el MOTIVO DECIMOPRIMERO del recurso, relativas a la prescripción de los delitos contra la Hacienda Pública de los ejercicios de los años 2003 y 2006, dado que nada se dice a propósito de los del año 2007.

2. Tampoco se efectúa el más mínimo esfuerzo argumentativo a propósito de la invocada vulneración del art. 66 CP.)

La sentencia recurrida.

i) Sobre la atenuante de dilaciones indebidas, se dan por reproducidos los pronunciamientos de la sentencia expuestos con anterioridad.

ii) Sobre la motivación de las penas impuestas, cabe acudir al «apartado de Castilla y León», concretamente a los «Fundamentos de Derecho relativos a la calificación jurídica» (folios nº 1216 a 1236), donde la sentencia expone los delitos por los que acuerda la condena del recurrente y las correspondientes penas, como son:

1.- un delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP (en su redacción original), en concurso medial del art. 77 CP, con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP, a título de autor, junto con Jesús Merino, Jesús Sepúlveda, Luis de Miguel y Francisco Correa (folios nº 1222 y 1223), relacionado con la constitución de la sociedad SPINAKER 2000 SL, por importe total de 24.000.000 de pesetas (144.172,06 euros), y la utilización de facturas falsas tanto para hacer circular los fondos ilícitos como para el reparto de beneficios.

La sentencia explicita que procede la punición de estos delitos por separado, por ser más beneficiosa, y, en concreto, que deben imponerse las penas interesadas por el Ministerio Fiscal, que considera ajustadas «tanto por la procedencia de los bienes blanqueados como por el artificio construido para su ocultación y aprovechamiento, además de por la entidad económica», como circunstancias reveladoras de que el blanqueo adquiere especial relieve.

Por último, señala que las penas a imponer serán las de 1 año y 9 meses de prisión y multa de 216.000 euros, con arresto sustitutorio de 3 meses en caso de impago, para el delito de blanqueo (delito sancionado con las penas de 6 meses a 6 años de prisión y de multa del tanto al triplo del valor de los bienes); y de 1 año y 10 meses de prisión y multa de 10 meses con una cuota diaria de 50 euros, por el delito de falsedad (delito sancionado con las penas de 6 meses a 3 años de prisión y de multa de 6 a 12 meses).

2.- un delito de apropiación indebida del art. 252 en relación con el art. 250.1.6º CP (en la redacción vigente a la fecha de los hechos), a título de autor, siendo Rosalía Iglesias cooperadora necesaria, por la apropiación en el año

2005 de 149.600 euros de la «Caja B» del Partido Popular, mediante la compra de acciones de «Libertad Digital» (folios nº 1223 y 1224 y 1562).

La sentencia, al margen de remitirse a los hechos probados y a los pronunciamientos relativos a la valoración de la prueba y a cuantas explicaciones se contienen allí relacionadas con este delito, indica que debe atenderse al mayor reproche que merece la conducta de Luis Bárcenas, dada «enrevesada estrategia que fue capaz de montar para eludir cualquier vinculación con dicha sustracción», y le impone las penas de 3 años de prisión y multa de 8 meses con una cuota diaria de 200 euros (delito sancionado con las penas de 1 a 6 años de prisión y de multa de 6 a 12 meses).

3.- un delito contra la Hacienda Pública del art. 305.1 a) y b) CP (en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre -ex Disposición Transitoria primera de la misma-) en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP, relativo al IRPF de Luis Bárcenas del ejercicio del año 2003 (folios nº 1224 a 1226), del que considera responsables a Luis Bárcenas, a título de autor, y a Rosalía Iglesias, como cooperadora necesaria y respecto de la que igualmente acuerda la rebaja penológica del art. 65.3 CP.

De nuevo, la sentencia se remite a los hechos declarados probados y a los pronunciamientos efectuados al abordar este delito, significando que la cuota defraudada es de 1.193.394 euros y la declaración conjunta, debiéndose tener en cuenta «no solo la importante cuantía defraudada, sino las ganancias ocultadas, obtenidas en 2003 por persona interpuesta, como fue SPINAKER». Por su parte, la falsedad documental se aprecia en relación con la facturación falsa emitida por PASADENA VIAJES con la que se daba cobertura a las rentas no declaradas en concepto de viajes por un total de 42.725,25 euros.

Finalmente, la Sala señala que la pena para Luis Bárcenas «en su condición de autor, con las agravaciones del apdo. 1 a) y b) del art. 305 CP, en concurso medial con la falsedad continuada, y teniendo en cuenta, además, su permanente actitud personal de obstrucción y engaño, más allá de lo que

consideramos un leal ejercicio de su derecho de defensa, nos parece ajustado, como solicita el M.F., la de CUATRO años de prisión con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 4.000.000 €, así como la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social durante seis años.» (folios nº 1226 y 1227).

El delito contra Hacienda Pública, en la redacción señalada, estaba penado con las penas de prisión de 1 a 4 años, multa del tanto al séxtuplo de la cuota defraudada y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de 3 a 6 años; imponiéndose las mismas en su mitad superior si, como es el caso, concurriera alguna de las circunstancias previstas en los apartados a) o b), es decir, utilización de personas interpuestas o especial gravedad de la defraudación.

Además, dado que el referido delito se encuentra en concurso medial con un delito continuado de falsedad documental, la pena habrá de imponerse, ex art. 77 CP, en su mitad superior.

El motivo debe ponerse en relación con el MOTIVO DECIMOCUARTO DEL RECURSO DEL MINISTERIO FISCAL, donde se postula que la pena de multa impuesta al recurrente -4.000.000 euros- sería inferior a la que legalmente le correspondería de, como mínimo, 5.668.624,58 euros).

4.- un delito contra la Hacienda Pública del art. 305.1 a) CP (en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre -ex Disposición Transitoria primera de la misma-) en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP, relativo al IP de Luis Bárcenas del ejercicio del año 2003 (folios nº 1227 y 1228), del que considera responsables a Luis Bárcenas, a título de autor, y a Rosalía Iglesias, como cooperadora necesaria y respecto de la que igualmente acuerda la rebaja penológica del art. 65.3 CP.

La sentencia se remite a las consideraciones efectuadas respecto del delito anterior, al margen de precisar que la cuota defraudada es de 279.541 euros, señalando que, siendo la penalidad idéntica al supuesto anterior, procede imponer las penas de 4 años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 600.000 euros, así como la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social durante 6 años (folio nº 1227).

El motivo también debe ponerse en relación con el MOTIVO DECIMOCUARTO DEL RECURSO DEL MINISTERIO FISCAL, donde se postula que la pena de multa impuesta al recurrente -600.000 euros- sería inferior a la que legalmente le correspondería de, como mínimo, 1.118.165,84 euros.)

Siendo así, frente al IRPF del año 2003 donde expresamente se indica que la falsedad documental se refiere a la facturación falsa emitida por Pasadena Viajes, en el impuesto del Patrimonio se constata la omisión de todo argumento capaz de justificarlo. Por tanto, eliminada la falsedad documental, la pena de prisión por el delito fiscal referido se movería en la mitad superior ex art. 305.1 a) -2 años y 6 meses a 4 años de prisión y multa del cuádruplo al séxtuplo- y al no recogerse motivación específica alguna en la sentencia, las penas han de imponerse en su límite mínimo.

5.- un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 bis.1 a) y c) CP (en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre -ex Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre-), relativo al IRPF de Luis Bárcenas del ejercicio del año 2006 (folios nº 1228 y 1229), del que considera responsable a Luis Bárcenas, a título de autor, por su declaración individual.

La sentencia se remite a los hechos declarados probados y a los pronunciamientos efectuados al abordar este delito, en concreto, en relación con

los cuadros de «rentas no declaradas», significando que las cuotas defraudadas ascienden a 668.421,69 euros, en el caso de Luis Bárcenas.

Por lo demás, la Sala se limita a señalar que «la pena de TRES de prisión que solicita el M.F. nos parece ajustada, teniendo en consideración cuantas circunstancias personales hemos venido tenido en cuenta para individualizar la pena a LUIS BÁRCENAS.» (folio nº 1229) y le impone las penas de 3 años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 2.000.000 euros, así como la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social durante 6 años.

El delito contra Hacienda Pública, en la redacción señalada, estaba penado con las penas de prisión de 2 a 6 años, multa del duplo al séxtuplo de la cuota defraudada y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de 4 a 8 años; siempre que concurra alguna de las circunstancias previstas en los apartados a) o c), es decir, que la cuantía de la cuota defraudada exceda de 600.000 euros, o bien por la utilización de personas interpuestas, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación oculte o dificulte la determinación de la identidad del obligado tributario o del responsable del delito, la determinación de la cuantía defraudada o del patrimonio del obligado tributario o del responsable del delito.

6.- un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 bis.1 c) CP (en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre -ex Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre-), relativo al IP de Luis Bárcenas del ejercicio del año 2006 (folio nº 1230), del que considera responsable a Luis Bárcenas, a título de autor, por su declaración individual.

La sentencia se remite a las consideraciones efectuadas respecto del delito anterior, al margen de precisar que la cuota defraudada es de 423.534,15

euros, señalando que procede imponer a Luis Bárcenas las penas de 3 años de prisión con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 1.000.000 euros, así como la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social durante 6 años.

7.- un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 bis.1 a) y c) CP (en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre -ex Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre-), concurriendo la atenuante de reparación del daño del art. 21.5º CP, relativo al IRPF de Luis Bárcenas del ejercicio del año 2007 (folio nº 1231), del que considera responsables a Luis Bárcenas, a título de autor, y a Rosalía Iglesias, como cooperadora necesaria.

La sentencia, al margen de indicar que la cuota defraudada asciende a 2.103.113,26 euros y que se trata de una declaración conjunta, se limita a señalar que se impone a Luis Bárcenas, como autor de este delito, la pena de 2 años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 5.000.000 euros, así como la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social durante 6 años.

8.- un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 bis.1 a) y c) CP (en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre -ex Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre-), concurriendo la atenuante de reparación del daño del art. 21.5º CP, relativo al IP de Luis Bárcenas del ejercicio del año 2007 (folios nº 1231 y 1232), del que considera responsables a Luis Bárcenas, a título de autor, y a Rosalía Iglesias, como cooperadora necesaria.

La sentencia, al margen de indicar que la cuota defraudada asciende a 966.052,53 euros, se limita a señalar que por «iguales consideraciones que en el caso del delito anterior» se impone a Luis Bárcenas, como autor de este delito

contra la Hacienda Pública, la pena de 2 años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 2.000.000 euros, así como la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social durante 6 años.

9.- un delito intentado de estafa procesal de los arts. 248.1 y 250.1.7º CP (en redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio), en concurso medial del art. 77 CP, con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.2º y 74 CP, siendo responsables Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias, a título de autores (folios nº 1232 a 1234 y 1565).

La sentencia, tras abordar la calificación jurídica de los hechos declarados probados, señala que procede sancionar por separado ambos delitos, e impone a éstos las penas de 9 meses de prisión y multa de 10 meses con una cuota diaria de 100 euros, para el delito de estafa intentada (delito sancionado con las penas de 1 a 6 años de prisión y multa de 6 a 12 meses); y de 2 años de prisión y multa de 10 meses con una cuota diaria de 100 euros, por el delito continuado de falsedad (delito sancionado con las penas de 6 meses a 3 años de prisión y de multa de 6 a 12 meses).

(Lo expuesto debe entenderse sin perjuicio de la estimación del MOTIVO DECIMOQUINTO del recurso de Luis Bárcenas por infracción de ley).

10.- un delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP (en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio), en concurso medial del art. 77 CP, con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP, del que considera responsables a Luis Bárcenas y a Rosalía Iglesias, a título de autores, relativo a las actuaciones verificadas para la ocultación y posterior afloramiento del dinero procedente de las actividades delictivas que, desde al menos, el año 2000, vino realizando Luis Bárcenas, en cuanto procedentes de su ilícita

actividad de intermediación en adjudicaciones públicas, del apoderamiento de fondos del PP y de su ocultación a la Hacienda Pública (folios nº 1234 a 1236).

La sentencia acuerda igualmente la condena de Ángel Sanchís Perales y Ángel Sanchís Herrero, como autor y cooperador necesario, respectivamente, de un delito de blanqueo del art. 301 CP, con base en los hechos que les atribuye, cometidos entre los años 2009 a 2012, mediante la simulación de un préstamo por importe de 3.000.000 euros y su reintegración entre los años 2009 y 2012 con base en unos contratos y facturas falsas.

A su vez, Iván Yáñez es condenado, a título de autor, por un delito de blanqueo del art. 301 Código Penal, en concurso medial del art. 77 CP, con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP, respecto de los hechos cometidos entre los años 2009 a 2013, como testaferro de Luis Bárcenas, participando en la ocultación de, al menos, 5.423.890,18 euros.

La sentencia argumenta, en relación con Luis Bárcenas, que «lo decisivo es que es el dueño de ese dinero que se blanquea, en algún caso con tanto éxito, que no ha sido posible su localización». En cuanto a Rosalía Iglesias, advierte que «entre otras circunstancias, por ser titular de esas cuentas corrientes en Suiza y en España por la que circulan cantidades a blanquear, y por participar en la confección de la documentación falsos a que venimos refiriéndonos.»

Por lo demás, señala que, al tener que penar en régimen de concurso medial, opta por imponer una sola pena, que, en el caso de Luis Bárcenas, «teniendo en consideración cuantas circunstancias personales hemos tenido en cuenta», debe ser la máxima a que permite llegar el art. 301 CP, de 6 años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 30.000.000 euros (folio nº 1236).

En definitiva, opta por imponer las penas previstas para el delito de blanqueo, delito sancionado con las penas de 6 meses a 6 años de prisión y de

multa del tanto al triplo del valor de los bienes, a imponer en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.

Además, dado que el referido delito se encuentra en concurso medial con un delito continuado de falsedad documental, la pena habrá de imponerse, ex art. 77 CP, en su mitad superior.

Pronunciamiento que no debe mantenerse. Este apartado ha de ponerse en relación con la absolución acordada en la sentencia recurrida de Sanchís Herrero y Sanchís Perales del delito de falsedad documental continuada y de la estimación de los motivos 10 y 13 del recurso de Yáñez con la consiguiente absolución del mismo delito, lo que debe implicar similar pronunciamiento en relación a este acusado, quedando como única infracción imputable a este acusado el delito de blanqueo, castigado con la pena de seis meses a seis años, más la correspondiente multa, sin que en la fecha de los hechos estuviera vigente la agravación del último párrafo del art. 301.1 CP, por lo que podremos recorrer la pena en toda su extensión, al no aplicarse la regla del art. 77 CP.

En este sentido puede reputarse adecuado la de 4 años de prisión con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 1.200.000 € de multa con responsabilidad civil subsidiaria de 6 meses.

3. Viabilidad del motivo examinado.

Atendidos los argumentos que sustentan el presente motivo de recurso y la doctrina jurisprudencial expuesta, el mismo debería ser desestimado.

Se aduce, de entrada, que las penas impuestas son desproporcionadas como consecuencia de la apreciación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas y, por tanto, la estimación del presente motivo depende de

la estimación del anterior motivo decimoctavo del recurso, lo que no se ha producido.

Tampoco la reclamada apreciación de la «cuasiprescripción» para los delitos contra la Hacienda Pública puede tener favorable acogida. La aplicación de las referidas pautas jurisprudenciales al caso concreto impide que prospere la tesis de la defensa, toda vez que la tardanza en la investigación de los hechos obedeció en gran medida a la compleja trama delictiva que elaboró el recurrente para evadir el pago de sus impuestos. No cabe, pues, hablar de una negligencia o de un interés concreto en lo que se refiere a la demora del inicio de la investigación de estos delitos.

Por lo demás, vistas las penas impuestas por el Tribunal de instancia, conforme a los criterios establecidos por el art. 66.1.6º CP, se advierte que la práctica totalidad de las penas se encuentran muy próximas al límite mínimo o a la mitad inferior del rango punitivo correspondiente a la calificación jurídica de los hechos, respetándose igualmente, por ello, lo dispuesto por el art. 66.1.1º CP en los dos únicos delitos donde se ha apreciado la concurrencia de una circunstancia atenuante. Al margen de lo anterior, la Sala justifica aquellas penas que han sido impuestas en su máxima extensión en atención a la importante cuantía objeto de defraudación o blanqueo y a las circunstancias personales del recurrente, ampliamente explicitadas a lo largo de la fundamentación jurídica contenida en la sentencia y, en definitiva, bajo una motivación suficiente a la vista de la totalidad de las circunstancias concurrentes en el hecho.

Por lo tanto, el Tribunal ha cumplido con la obligación de motivar la individualización de las penas, sin que, por otro lado, se aprecie desproporción entre las impuestas y la gravedad de los hechos, concretados, en lo que aquí se cuestiona, en la conducta del recurrente; procediendo recordar que es doctrina reiterada de esta Sala la que recuerda que la individualización corresponde al Tribunal de instancia, que ha de ajustarse a los criterios expuestos, de forma que en el marco de la casación la cuestión de la cantidad de la pena sólo puede ser planteada cuando haya recurrido a fines de la pena inadmisibles, haya tenido

en consideración factores de la individualización incorrectos o haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria (STS 11-3-14).

Lo que de ningún modo puede afirmarse es que la imposición de las penas en esos términos signifique una individualización arbitraria o incorrecta, sin que el recurrente, en su legítima discrepancia, ofrezca motivos bastantes para reputar las mismas arbitrarias o desmedidas, y, por ello, no cabe la revisión del juicio del tribunal de instancia sobre la individualización de las penas.

287.- El motivo vigésimo cuarto por infracción de ley, al amparo de los artículos 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación indebida del artículo 127 y concordantes del Código Penal.

(El motivo es idéntico al MOTIVO VIGESIMOTERCERO del recurso de la Sra. Iglesias).

1. Alegaciones del recurso.

Se alega que la sentencia impone una sanción accesoria de comiso que supera todos los límites legales. Su amplitud en los términos acordados en el «apartado Castilla y León» impide conocer qué cantidades se decomisan y desde qué fecha, así como, añade, «si el decomiso acordado respecto de las cuentas abiertas en Suiza, absorbe ya el decomiso de importes considerados en otros delitos pero que se han tenido en cuenta en la determinación de las cuotas tributarias (año 2006)»

También se aduce que la sentencia aplica retroactivamente las disposiciones reguladoras del comiso que entraron en vigor a través de la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 15/2003, que entró en vigor el 1 de octubre de 2014, estando prohibida la aplicación retroactiva en perjuicio del reo.

Subsidiariamente a lo anterior, el recurrente sostiene que, aun asumiendo la aplicación del comiso sobre delitos prescritos (conforme a la nueva regulación aplicable tras el 1 de octubre de 2004), el patrimonio anterior al año 2000 debería quedar ajeno de toda consecuencia penológica y que, en todo caso, la aplicación del comiso sobre delitos prescritos extinguiría los delitos fiscales o, alternativamente, que el reconocimiento de delitos fiscales sería incompatible con el decomiso impuesto en sentencia, ya que se consumiría la renta y el patrimonio por el que se hace tributar, desapareciendo la base imponible de los impuestos objeto de condena ex art. 305 CP.

2. La sentencia.

Los pronunciamientos relativos al comiso acordado en el «apartado Castilla y León» y, concretamente, los que afectan al recurrente, se encuentran recogidos en los folios nº 1536 y 1537 de la sentencia.

El Tribunal señala que, de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal y en aplicación de lo dispuesto en los arts. 127 y 301 del Código Penal, procede decretar el comiso de:

«...los 13.927 € percibidos por LUIS BÁRCENAS por su participación en SPINAKEER, no así los 72.000 € que las acusaciones imputaban haber recibido de ÁLVARO PÉREZ.

Los 149.600 € producto de la apropiación indebida por parte de LUIS BÁRCENAS y ROSALÍA IGLESIAS, de fondos del P.P.

Los 120.000 € ingresados el 05/03/2004 en la cuenta de Caja Madrid de ROSALÍA IGLESIAS.

(...)

Los efectos y ganancias del delito de blanqueo:

- Las cuantías encubiertas como operaciones de obras de arte, en cantidad de 500.000 €, referidas al año 2006.

- Vinculado a la ocultación de fondos en las cuentas suizas, incluidas las de GRANDA GLOBAL, de los que responderán conjunta y solidariamente LUIS BÁRCENAS por el importe total, e IVÁN YÁÑEZ VELASCO por un importe de 600.000 €, más los ingresos y ganancias de GRANDA GOLBAL.»

3. Jurisprudencia de esta Sala de lo Penal sobre las cuestiones suscitadas.

Sobre la naturaleza y alcance del comiso, pueden traerse a colación los pronunciamientos contenidos en la STS 134/2017, de 2 de marzo (Recurso núm. 10508/2016), que expone:

«Respecto a la naturaleza y alcance del comiso, en SSTS. 600/2012 de 12.7, y 16/2009 de 21.1, decíamos que el CP 1995 considera el comiso como una “consecuencia accesoria” al margen tanto de las penas como de las medidas de seguridad. Su naturaleza es, según la doctrina más autorizada, la de una tercera clase de sanciones penales, siguiendo así nuestro Código Penal la línea iniciada por los derechos penales germánicos (CP. suizo o CP. alemán) de establecer un tercer genero de sanciones bajo la denominación de “consecuencias jurídicas o consecuencias accesorias”.

Así la STS. 20.1.97 señala que “el comiso de los instrumentos y de los efectos del delito (art. 48 C.P. de 1973) constituye una "pena accesoria", y, en el nuevo Código Penal, es configurada como una "consecuencia accesoria" de la pena (v. art. 127 C.P. 1995). En ambos Códigos, por tanto, es cosa distinta de la responsabilidad civil "ex delicto", ésta constituye una cuestión de naturaleza esencialmente civil, con independencia de que sea examinada en el proceso penal, y nada impide que, por ello, su conocimiento sea diferido, en su caso, a la jurisdicción civil. El comiso, por el contrario, guarda una directa relación con las penas y con el Derecho sancionador, en todo caso, con la lógica

exigencia de su carácter personalista y el obligado cauce procesal penal para su imposición.

Pues bien con independencia de esta naturaleza jurídica que implica que tal medida ha de ser solicitada por el Ministerio Fiscal o partes acusadoras (SSTS. 30.5.97, 17.3.2003), de donde se deduce la necesidad de su planteamiento y debate en el juicio oral (STS. 6.3.2001), y que la resolución que lo acuerde ha de ser motivada (SSTS. 28.12.200, 3.6.2002, 6.9.2002, 12.3.2003, 18.9.2003, 24.6.2005), el problema puede surgir a la hora de determinar su exacta definición, partiendo de que la finalidad del precepto es anular cualquier ventaja obtenida por el delito. Las dudas interpretativas se concentran fundamentalmente en las tres categorías de bienes que se incluyen como objeto de comiso, al amparo de la norma general, contenida en el citado art. 127: los efectos que provengan del delito, es decir, el producto directo de la infracción; los bienes, medios o instrumentos con los que se haya preparado o ejecutado; y las ganancias provenientes del delito.

Por efectos se entiende, una acepción más amplia y conforme con el espíritu de la institución todo objeto o bien que se encuentre, mediata o inmediatamente, en poder del delincuente como consecuencia de la infracción, aunque sea el objeto de la acción típica (drogas, armas, dinero, etc.). Quizás para evitar los problemas que doctrinalmente generaba la consideración de las drogas como efecto del delito, puesto que la sustancia estupefaciente era más propiamente el objeto del delito, ya el art. 344 bis e) del CP. de 1973, en la redacción dada por LO. 8/92 y el art. 374 CP. de 1995, incluyeron la referencia a las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancia psicotrópicas como objeto expreso del comiso.

Los instrumentos del delito han sido definidos jurisprudencialmente como los útiles y medios utilizados en la ejecución del delito.

Por último, tanto el art. 127 como el art. 374, incluyen dentro del objeto del comiso las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar. Se trata así de establecer

claramente como consecuencia punitiva la pérdida del provecho económico obtenido directa o indirectamente del delito. Sobre las ganancias procedentes de operaciones anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada, la Sala Segunda en Pleno de 5.10.98, acordó extender el comiso “siempre que se tenga por probada dicha procedencia y se respete en todo caso el principio acusatorio”.

Finalmente el límite a su aplicación vendría determinado por su pertenencia a terceros de buena fe no responsables del delito que los hayan adquirido legalmente, bien entendido que la jurisdicción penal tiene facultades para delimitar situaciones fraudulentas y a constatar la verdadera realidad que subyace tras una titularidad jurídica aparente empleada para encubrir o enmascarar la realidad del tráfico jurídico y para enmascarar el origen ilícito del dinero empleado en su adquisición.

Del mismo modo, como hemos precisado en STS 450/2007 de 30-5, tanto el art. 127 con el art. 374 incluyen dentro del comiso las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar. Se trata aquí de establecer claramente como consecuencia punitiva la pérdida del provecho económico obtenido directa o indirectamente del delito.

Sin embargo con frecuencia los casos de tráfico de drogas que llegan a los Tribunales, suponen la incautación de la sustancia que se pretendía comercializar sin que, por tanto, se haya producido beneficio o ganancia alguna como consecuencia del concreto hecho juzgado. Si se parte de una interpretación restringida, el término ganancia habría de identificarse con los beneficios obtenidos por el hecho concreto objeto de condena, lo que implicaría la inaplicación de aquellos preceptos en la generalidad de los casos.

Consciente del problema esta Sala Segunda del Tribunal Supremo reunida en Pleno de fecha 5.10.98, asumió una interpretación más amplia que permitiera el comiso de bienes de origen ilícito generado con anterioridad al hecho delictivo enjuiciado adoptando el siguiente acuerdo:

“El comiso de las ganancias a que se refiere el art. 374 CP. debe extenderse a las ganancias procedentes de operaciones anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada, siempre que se tenga por probada dicha procedencia y se respete el principio acusatorio”.

Con arreglo a esta interpretación, el patrimonio del delincuente ya no será inmune al comiso, una vez haya sido condenado por una operación frustrada en sus expectativas económicas, ya que el comiso podrá decretarse contra bienes poseídos con anterioridad al acto por el que fue condenado, siempre que concurren las dos condiciones antedichas: que se tenga por probada la procedencia de los bienes del tráfico de droga (o de cualquier otro delito), y que se respete el principio acusatorio.

En relación a la primera circunstancia, es decir del origen ilícito, hay que tener en cuenta que esta procedencia ilícita puede quedar acreditada mediante prueba indirecta o indiciaria, y que la demostración del origen criminal -presupuesto imprescindible para decretar el comiso- no requiere la identificación de las concretas operaciones delictivas, bastando a tales efectos que quede suficientemente probada la actividad delictivo de modo genérico. Así lo ha entendido esta Sala en el delito de blanqueo respecto del delito antecedente o determinante (SSTS. 10.11.2000, 28.7.2001, 5.2.2003, 10.2.2003, 14.4.2003, 29.11.2003, 19.1.2005 y 20.9.2005).

Respecto a la probanza de dicha procedencia, no puede pretenderse que lo sea en los mismos términos que el hecho descubierto y merecedor de la condena, sino que, por el contrario, esa prueba necesariamente debe ser de otra naturaleza y versar de forma genérica sobre la actividad desarrollada por el condenado (o titular del bien decomisado) con anterioridad a su detención o a la operación criminal detectada. Prueba indiciaria que podrá consistir en las investigaciones policiales sobre que el acusado venía dedicándose desde hacía tiempo a la actividad por la que en fin fue condenado, en que el bien cuyo comiso se intenta haya sido adquirido durante ese periodo de tiempo en que el condenado se venía dedicando, en términos de sospecha racional, a la actividad

delictiva en cuestión; en que el bien a decomisar no haya tenido una financiación lícita y acreditada, o, lo que es lo mismo, la inexistencia de patrimonio, ventas, negocios o actividades económicas capaces de justificar el incremento patrimonial producido, etc... Probados estos datos indiciarios y puestos en relación unos con otros, podrá entenderse acreditada la procedencia ilícita del bien hallado en poder del condenado, aunque no procede propiamente de la operación descubierta y por la que se le condena, pudiendo, en consecuencia ser objeto de comiso como ganancia procedente del delito.

Posibilidad ésta recogida en la STS. 1030/2003 de 15.7, y en la anteriores 495/99 de 5.4 un delito de tráfico de drogas, sobre vehículos y dinero de cuentas bancarias a nombre de la mujer e hijo del acusado, al proceder de operaciones anteriores a la enjuiciada, y STS. 499/99 de 1.4, deducción de indicios, en los que se mantuvo que era posible el decomiso cuando los bienes objeto del mismo han sido adquiridos en un tiempo anterior al acto de tráfico de drogas que se enjuicia siempre que los medios utilizados para su adquisición tengan su origen en actividades de narcotráfico anteriores, como también sucede en el presente caso según el "factum", del que debemos necesariamente partir...".»

«...Posibilidad esta admitida por el TEDH, sentencia 7.10.88 (caso Salabiakn) y 25.9.92 (caso Pham Hoang), y por la doctrina mayoritaria con argumentos como:

a) La presunción de inocencia despliega sus efectos y extiende su ámbito de aplicación en el proceso penal de manera intangible sobre la existencia del hecho delictivo y la participación del acusado en el mismo, mientras que el comiso o confiscación de bienes es una consecuencia accesoria que se adopta una vez destruida aquélla mediante un pronunciamiento penal.

b) El comiso en el ordenamiento jurídico español no es solo una consecuencia accesoria de la pena de los procesos criminales, sino que también es una sanción administrativa susceptible de ser impuesta en los casos de infracciones a la legislación de contrabando, por lo que nada se opondría a su

consideración como una medida sui géneris postdelictual que alcanzase a todo el patrimonio directa o indirectamente perteneciente al condenado, otorgando la oportunidad de demostrar el origen legal de los bienes especialmente cuando sus titulares fueran terceras personas.

c) A diferencia de las penas que tienen un carácter personalísimo y sólo pueden imponerse al culpable de un hecho delictivo, la aplicación del comiso en el proceso penal no está vinculada a la pertenencia del bien al responsable criminal (arts. 127 y 374 CP.), sino únicamente a la demostración del origen ilícito del producto o las ganancias, o de su utilización para fines criminales.»

4. Viabilidad del motivo examinado.

La anterior doctrina, en su proyección al caso enjuiciado, debería conducir a la desestimación del motivo.

En primer término, porque no le asiste la razón al recurrente en lo que concierne a la indeterminación o inconcreción que se denuncia. Los términos en que se decreta el comiso y, en particular, los relativos a los efectos y ganancias del delito de blanqueo, son claros y enteramente ajustados al relato fáctico contenido en la sentencia (folios nº 222 a 254), además de plenamente respetuosos con la petición efectuada por el Ministerio Fiscal.

Tampoco las quejas deducidas a propósito de la pretendida aplicación retroactiva de la ley penal pueden tener favorable acogida. Los argumentos del recurrente se basan en la prescripción declarada respecto de ciertos delitos contra la Hacienda Pública -por mor de la previsión contenida en el art. 127.3 Código Penal (en la redacción dada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre)-, pero los pronunciamientos que se combaten, conforme a su argumentación, guardan todos ellos relación con el comiso decretado por el delito de blanqueo de capitales por el que efectivamente ha sido condenado.

Por otra parte, cuantos alegatos se deducen en forma subsidiaria no guardan relación alguna con la infracción de ley que se denuncia en relación

con el art. 127 CP, sino, a lo sumo, con aquellos que ya han sido objeto de estudio al tiempo de abordar la concreta tipificación de los hechos declarados probados como constitutivos de los delitos contra la Hacienda Pública y de blanqueo de capitales.

El comiso es una consecuencia accesoria de la pena cuya esencial finalidad es anular cualquier ventaja obtenida por el delito que, además, podrá decretarse contra bienes poseídos con anterioridad al acto por el que ha sido condenado el recurrente siempre que concurren las dos circunstancias antedichas, como son, la procedencia de los bienes de cualquier actividad delictiva y que se respete el principio acusatorio. Este origen ilícito podrá quedar acreditado por prueba indirecta o indiciaria, bastando con que quede suficientemente probada la actividad delictiva de modo genérico.

En el caso de autos, como se infiere, por otro lado, de todos los argumentos expuestos con anterioridad al examinar los distintos motivos del recurso, este origen ilícito ha quedado sobradamente acreditado.

El factum, de cuya intangibilidad debe necesariamente partirse, describe las diferentes actuaciones verificadas por el recurrente para la ocultación y posterior afloramiento del dinero procedente de las actividades delictivas que, desde al menos, el año 2000, vino realizando, en cuanto procedentes de su ilícita actividad de intermediación en adjudicaciones públicas, del apoderamiento de fondos del PP y de su ocultación a la Hacienda Pública. Se señala, así mismo, los importes en que se han podido concretar los montantes de algunas de tales ilícitas actividades.

Ya en la fundamentación jurídica, se razona cómo el acusado ofreció distintas versiones tratando de justificar el origen lícito del importante patrimonio que se le atribuye, no lográndolo y, por tanto, sin que quepa considerar que pudiese reunir tan cuantioso patrimonio con sus rentas regulares.

Por tanto, el comiso decretado por las cantidades especificadas, incluidos los efectos y ganancias derivados del delito de blanqueo de capitales

y con el límite del importe de las cantidades señaladas en el «factum», debe ser mantenido, por cuanto todos los datos expuestos permiten entender como lógica y razonable la convicción del Tribunal a la procedencia ilícita del dinero con el que se adquieren y por lo tanto, deberán ser aquellos decomisados, a no ser que el interesado enervara la prueba de presunciones, presentando en su descargo pruebas acreditativas de la legitimidad de su posesión; lo que no se ha hecho en el caso de autos.

RECURSO ROSALÍA IGLESIAS VILLAR

288.- El motivo primero al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso justo con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad.

El séptimo motivo, por su parte, se formula igualmente al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso justo con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad.

La esencia de estos motivos, sustancialmente idénticos, radica en la afirmación de la recurrente de que se han vulnerado sus derechos constitucionales y los principios acusatorio y de contradicción, al haber sido juzgada por colaborar en una serie de delitos supuestamente cometidos por su esposo, Luis Bárcenas, por voluntad de las acusaciones particulares que, al retirar su acusación en conclusiones finales, les han privado de una resolución de fondo, absolutoria o condenatoria, de aquellos delitos inicialmente objeto de acusación.

La recurrente se adhiere así, en su motivo primero, a los argumentos expuestos en el motivo primero del recurso del Sr. Bárcenas. El motivo séptimo, por su parte, se ampara en argumentos idénticos a los del motivo octavo del recurso del Sr. Bárcenas, sin que se expongan circunstancias personales que merezcan un trato diferenciado.

En consecuencia, para su resolución, nos remitimos al desarrollo efectuado sobre las cuestiones planteadas en los motivos primero y octavo del recurso de Luis Bárcenas.

289.- El motivo segundo al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y a un proceso justo con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, así como a la tutela judicial efectiva, por efectuar un juicio valorativo que descansa en una prueba ilícita o vinculada antijurídicamente a ella.

(El motivo es coincidente o relacionado con el MOTIVO NOVENO del recurso del Sr. Crespo).

De nuevo, los argumentos expuestos por la recurrente en orden a sostener la pretendida nulidad de los informes periciales de inteligencia de la UDEF y de la AEAT, por su conexión con las grabaciones que fueron declaradas nulas por la STS de 9 de febrero de 2012, son mera reiteración de los contenidos en el recurso del Sr. Bárcenas.

Por tanto, este motivo ya ha sido analizado al examinar el motivo segundo del recurso interpuesto por Luis Bárcenas, a cuyos argumentos nos remitimos.

Si alguna consideración adicional cabe aquí efectuar es que la respuesta dada por el Tribunal de instancia es enteramente acorde a lo resuelto por la STS 214/2018, de 8 de mayo (caso «Gürtel-Fitur»), al tiempo de resolver las quejas deducidas por la defensa del Sr. Correa, y donde se declara:

«Constatamos que, en la causa, no hay reflejo documental del aserto del que parte el recurrente, se conoció la estrategia de la defensa. La expresión es muy general, y no hay indicio alguno que permita concretar su contenido y, desde luego, en la causa no hay reflejo documental que permita dar contenido a la queja que expresa en el motivo. Por otra parte, el recurrente se limita a generalizar sobre ese conocimiento de la línea de defensa, sin concretar la producción de un efectivo perjuicio, ni siquiera lo expresa, limitándose a referir un hipotético conocimiento.

Las consecuencias que el recurrente expone, que no detalla ni designa, al limitarse a generalizar sus efectos, exige su concreción para establecer la precisa relación causal que el art. 11.1 LOPJ exige. Lo que si constatamos es que aquella nulidad, declarada tuvo consecuencias, una de ellas muy grave, como la condena por delito de prevaricación, pero no resulta de la causa la perpetración de otro efecto sobre el que acordar otras consecuencias. El recurrente tampoco las dice, salvo la genérica afirmación sobre el conocimiento de la línea de defensa que carece de reflejo concreto y tampoco la defensa la expone.»

«...Centrándonos en el caso concreto, constatamos que la prueba que ha sido analizada y valorada no tiene relación alguna con las intervenciones declaradas nulas. Tampoco el recurrente las expresa y tampoco cuál sea la relación que permita declarar la causalidad entre la prueba valorada por el tribunal y la prueba declarada nula. En esas condiciones no cabe declarar, como se pretende, la nulidad de todo el material probatorio, pues no hay relación causal, conexión, ni tan siquiera una conexión natural. La nulidad de la injerencia en las conversaciones, declarada nula, se produce, al inicio de las pesquisas judiciales en averiguación del hecho delictivo. Por ello, tanto por su concurrencia al tiempo del inicio de la investigación como la ausencia de efectos, no es posible afirmar que existiera una obtención de material probatorio que fuera consecuencia de la injerencia nula, por desvelar la estrategia de defensa, pues, como antes se señaló, la nulidad tiene lugar en los inicios de la investigación, siendo distintos los letrados, que intervienen a los que participaron en el juicio oral, sin que la injerencia declarada nula permitiera conocer ninguna situación

que afecte a la defensa del recurrente. Tampoco lo expresa el recurrente, ni resulta de la causa.»

290.- El motivo tercero al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional de las pruebas de las que dispuso la Sala de instancia, por la incorrecta aplicación de los arts. 305 y ss. del Código Penal.

1. Alegaciones del recurso.

La recurrente comienza adhiriéndose a los argumentos expuestos en el motivo cuarto del recurso del Sr. Bárcenas, relativos a la supuesta vulneración de sus derechos constitucionales en relación con la condena de Luis Bárcenas y de Rosalía Iglesias por la comisión de diversos delitos contra la Hacienda Pública.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto de ella, se alega sobre varios extremos, no todos ellos relacionados con el cauce casacional elegido, que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

i) La conclusión de que colaboró en la comisión de los delitos fiscales por los que su marido ha sido condenado es errónea, pues consta acreditado que no realizaba, ni siquiera firmaba, sus propias declaraciones de renta o patrimonio, por lo que no pudo colaborar en nada.

(La cuestión se reitera en los MOTIVOS DÉCIMO y DECIMOPRIMERO del recurso, como infracción de ley, así como en el MOTIVO VIGESIMOPRIMERO).

ii) El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por medio de autos de 6 de mayo y de 1 de diciembre de 2010, sobreseyó el procedimiento respecto de ella al no haber constancia de que tuviera conocimiento alguno de cómo hacer una declaración tributaria. Por tanto, la reapertura de la causa en su contra vulnera la cosa juzgada, además de su derecho de defensa, pues, acordada por un supuesto delito propio, relativo al IRPF del año 2006, tampoco permite, sin más, mantener su acusación por su supuesta colaboración en los delitos cometidos por su esposo en los años anteriores (2002 y 2003), que estaban sobreseídos.

iii) En cuanto a su condena respecto del delito fiscal por el IRPF del año 2006, no existe prueba de su participación ni de irregularidad alguna. Los contratos de mediación y de compraventa de cuadros son reales, la aplicación de los coeficientes de abatimiento es correcta y, por tanto, la liquidación no alcanza el umbral del delito fiscal.

En todo caso, aunque no se considere acreditado la totalidad o parte de las operaciones de venta de obras de arte, la cuota resultante no superaría el umbral típico, «existiendo la posibilidad de que llegue a demostrarse que la transferencia bancaria de 60.000 euros realizada a su cuenta constituye una mera liberalidad sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y no al IRPF».

iv) Se ha producido una constante vulneración de sus derechos por parte de la AEAT, que nunca comprobó la veracidad y exactitud de las declaraciones y continuó con la actuación inspectora tras remitir a la Fiscalía informe sobre la posible comisión de un delito contra la Hacienda Pública, sin comunicarlo a la interesada y sin esperar a que por ésta se presentase la documentación requerida. También del Ministerio Fiscal, que admitió una denuncia sobre unos hechos que nada tenían que ver con la causa sobreseída y que debió remitir a los Juzgados ordinarios; y del propio Juzgado, que justificó la reapertura del procedimiento por «haber ocultado la aportación de documentos» cuando ya los tenía en su poder.

Por todo lo expuesto la recurrente considera que debe acordarse su libre absolución, dada la insuficiente acreditación de los elementos objetivo y subjetivo exigidos por el delito, tal y como se ha decretado en otros

procedimientos ante la ausencia de prueba sobre la responsabilidad de las esposas (sentencias «Caso Noos» y «Caso Gescartera»).

2. La sentencia.

El motivo guarda relación con la condena de Luis Bárcenas, como autor, y de Rosalía Iglesias, como cooperadora necesaria -con la rebaja penológica del art. 65.3 CP- (folios nº 1224 a 1232 y 1562 a 1565), por la comisión de los delitos contra la Hacienda Pública referidos al IRPF e IP del año 2003 (en este caso, en concurso medial con un delito continuado de falsedad documental, en relación con la facturación falsa emitida por PASADENA VIAJES) y del año 2007 (en este último caso, con la apreciación de la atenuante de reparación del daño del art. 20.5º CP).

También guarda relación con la condena de Rosalía Iglesias, como autora de un delito contra la Hacienda Pública referido al IRPF del año 2006.

2.1. Sobre los hechos probados.

Damos por reproducidos los hechos declarados probados que se relacionaron en el motivo cuarto del recurso de Luis Bárcenas, donde, así mismo, se describe la participación de su esposa en diversas actuaciones, de las que podemos destacar:

.- la ocultación, en connivencia con su esposo, de sus propias rentas y las de éste, ingresando una parte de ellas en cuentas de su titularidad abiertas en España y Suiza, así como la utilización de las cantidades obtenidas por su cónyuge (producto de su intermediación en obras públicas irregulares y de la apropiación de fondos del PP) para efectuar pagos en efectivo y ocultos para la Hacienda Pública (folios nº 230 y 231).

.- la creación por Luis Bárcenas, de acuerdo con su esposa, de un entramado financiero en entidades bancarias suizas para invertir en distintos valores y productos financieros y para aflorar fondos cuyo origen no se correspondía con su declarada actividad ni con su ahorro, dotándolos de una apariencia lícita, al reflejarlos en sus correspondientes declaraciones tributarias como ganancias patrimoniales de obras de arte inexistentes; ocultando el resto

de rentas obtenidas de la ilícita manera descrita, hasta la promulgación de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto Ley 12/2012, de 30 de marzo, que dio lugar a que presentara sendas Declaraciones Tributarias Especiales en nombre de las sociedades TESEDUL y GRANDA GLOBAL, tras las que se escondió, y contando con la colaboración del también acusado, Iván Yáñez Velasco (folio nº 231).

.- la consignación en la declaración del IRPF de 2004, modalidad conjunta, de 270.000 euros por la venta de un bodegón, que dijo ser adquirido en 1983, por Rosalía Iglesias, al precio de 4.086,88 euros, con cuya declaración se eludió el pago del gravamen sobre la ganancia aparentemente obtenida con esa transmisión y se justificó el ingreso en efectivo de 120.000 euros, realizado el 05/03/2004 por Rosalía Iglesias en su cuenta de Caja Madrid (folio nº 249).

.- la consignación en la declaración del IRPF de 2005, modalidad individual, por Rosalía Iglesias, como rentas generadas con la transmisión de bienes distintos de inmuebles y acciones, de 149.600 euros de los que se apoderó indebidamente de la Caja B del P.P., relacionados con la operación de Libertad Digital (folio nº 249).

.- la consignación en la declaración del IRPF de 2006, modalidad individual, por Rosalía Iglesias de 560.000 euros, como procedentes de una transmisión de cuatro cuadros adquiridos el 15/05/1987, por importe de 1.803,30 euros, que nunca existió, con lo cual se volvió a eludir que tributara su ficticia ganancia por aplicación del mismo régimen transitorio de cálculo de ganancias, dada esa antigüedad, y se justificó mendazmente el ingreso en efectivo de 500.000 euros, efectuado por Rosalía Iglesias el 19/01/2006, día en que finalizaba la posible aplicación del referido régimen de tributación, en su cuenta de Caja Madrid, así como el cobro de un talón de 60.000 euros, el 15/12/2006 (folios nº 249 y 250).

.- la concreta apertura de una cuenta en Suiza en 2006 a su nombre, con su pleno conocimiento y en la que ambos tenían capacidad de disposición (folio nº 252).

.- la presentación de declaraciones tributarias (incluso individuales) que no reflejaban correctamente sus rentas, pues sólo reflejaban parcialmente sus recursos, como las supuestas compraventas de cuadros (folio nº 253).

.- la concreta cuantificación del importe total en el que se han logrado concretar los ingresos en las cuentas Suizas (10.017.787,23 euros) y de las distintas cuotas, por los conceptos de IRPF e IP, dejadas de ingresar por Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias en los ejercicios de los años 2000 a 2007 (folios nº 253 y 254).

2.2. Sobre la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio oral.

Sobre la valoración que de la prueba contra la recurrente realiza el órgano de instancia cabe tener por reproducidas las consideraciones realizadas al examinar el motivo cuarto del recurso de Luis Bárcenas, especialmente:

.- los informes de la AEAT de 18/02/2014, «sobre cuotas presuntamente defraudadas por los IRPF e IP en los períodos de 2000 a 2011 correspondientes a Luis Bárcenas Gutiérrez y su esposa, Rosalía Iglesias Villar»; de 17/11/2014, emitido a la vista de la documentación suiza recibida el 16/10/2014; y de 18/01/2017, que complementa los anteriores a la vista de la documentación aportada por Luis Bárcenas.

.- el informe de la UDEF 57.282/14, de 06/11/2014, sobre análisis de la cuenta «NOVIS» de LOMBARD ODIER de los años 1999 a 2002.

.- el informe de 25/07/2017, «sobre cuentas bancarias», del Inspector Conrado Cviró, realizado a la vista de los informes de 29/07/2014, de 20/11/2014 y de 29/09/2016, así como de la documentación que se fue recibiendo (fundamentalmente, la remitida por Suiza).

.- el informe realizado por la defensa de Luis Bárcenas, relativo a la incidencia de la documentación de la defensa sobre los anteriores informes de 18/02/2014 y de 17/11/2014, asumiendo la Sala algunos de sus planteamientos, conforme a los criterios que son igualmente admitidos y modificados en el informe de la AEAT de 18/01/2017.

Informes todos ellos que analizan la procedencia de los fondos con que se nutrieron estas cuentas y que sirven para calcular el importe de las cuotas presuntamente defraudadas por Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias.

- Respecto de los pagos que se ocultaron al fisco, el informe de la AEAT de 19/07/2017, emitido por el NUMA 4360, Conrado Cavió, ratificado en la sesión del día 18/09/2017, que expuso que en la práctica totalidad de los documentos hallados en el llamado «archivo doméstico» se identifica al receptor de la prestación o servicio y que se emitieron a nombre de Luis Bárcenas y Rosalía (en ocasiones Rosa) Villar, o de ambos, o bien a nombre de otras personas por trabajos realizados en un inmueble de Rosalía Villar.

2.3. Sobre las alegaciones que sustentan el presente motivo de recurso.

i) Sobre su falta de colaboración o participación en la comisión de los delitos fiscales.

Deducidos idénticos alegatos defensivos ante el órgano a quo, la sentencia (folios nº 1211 a 1213) los rechaza pues, sin que se niegue la procedencia ilícita de los fondos, considera que la participación de esta acusada en la defraudación al fisco hubo de ser necesariamente activa, ya que la ocultación de fondos a la Hacienda Pública se articuló mediante unos artificios en los que fue fundamental su intervención.

En concreto, argumenta el Tribunal, que consta probado que ésta era titular de diversas cuentas bancarias donde se ingresaron fondos de procedencia ilícita, sin cuya autorización no pudieron abrirse y sobre las que igualmente tenía capacidad de disposición. Cuentas en las que también se hicieron circular fondos de tal procedencia ilícita (como, por ejemplo, las transferencias de dinero a la cuenta OBISPADO).

Es más, tampoco podía desconocer la procedencia ilícita de los fondos, según el Tribunal de instancia, en la medida que se hacían los ingresos ocultando su procedencia y ella misma los asumía como propios. Así sucedió con el ingreso de 120.000 euros hecho por Rosalía Iglesias el 05/04/2004 o con los dos ingresos de 74.000 euros y 75.600 euros, que hizo en marzo de 2005, relativos a los 149.600 euros que fueron sustraídos de la «Caja B» del PP.

Pero además, por lo que al ejercicio del año 2006 se refiere, la Sala de instancia destaca que ésta hizo uso de los coeficientes de abatimiento, precisamente en función de una pretendida antigüedad de unos cuadros que ella sabía que no tenían, y que solo se entiende que así fuera con la finalidad de defraudar al fisco. No quedando ahí su actuación, ya que cuando, ante las sospechas que despierta a la Agencia Tributaria, se la incluye en el plan de Inspección del programa «operaciones con billetes de alta denominación» y fue objeto de investigación por parte de la Delegación Especial de Inspección de Madrid, vuelve a participar en la estrategia que se urde, de acuerdo con su marido, para que fracase dicha inspección. Estrategia que comienza con una actitud obstruccionista y prosigue con la elaboración de la documentación con la que pretende justificar la operación que, incluso, se prepara en el viaje relámpago que realiza a Argentina Luis Bárcenas.

Por otra parte, como se explicita, es ella quien consigna en su declaración individual los 560.000 euros como procedentes de la transmisión de cuatro cuadros, que no sólo sabía que no se correspondía con la realidad, sino que se presta a poner su firma en los documentos precisos para consumir esta defraudación, entre ellos, los inexistentes contratos de compraventa de los cuadros. Todo ello, al objeto de beneficiarse de los efectos de los coeficientes de abatimiento, cuando, de hecho, los 500.000 euros son ingresados por ella misma en su propia cuenta, tal y como explicó la directora de la sucursal bancaria.

De esta manera, se concluye, según el órgano a quo, la responsabilidad criminal de la acusada. Si ésta incrementaba su propia renta, debía asumir la consiguiente contribución al fisco que por ello debiera soportar, en la medida, declara la sentencia recurrida, que hace suyas esas cantidades, no sólo conocedora de su procedencia ilícita, sino poniendo los medios para ocultarla. Responsabilidad que, por ello, se estima directa respecto del delito contra la Hacienda Pública relativo a su IRPF del año 2006, ya que es ella, como sujeto obligado, a quien corresponde el deber de contribuir al sostenimiento del gasto público mediante el pago de los correspondientes tributos (deber cuya infracción se sanciona por este delito).

ii) Sobre la infracción de la cosa juzgada y la eventual vulneración de su derecho de defensa.

Estos argumentos fueron igualmente desestimados por el Tribunal de instancia, que en el apartado relativo a las «cuestiones previas particulares» y, concretamente, en las relativas a Rosalía Iglesias (folios nº 1008 a 1015), expone, entre otros aspectos, y respecto a lo que esta alegación interesa, que concretada su imputación inicial en su posible participación en la defraudación de su marido del IRPF de los años 2002 y 2003 (donde ambos presentaron declaración conjunta), prestó declaración ante el Tribunal Superior de Justicia el 21/04/2010, tras lo que el Tribunal dictó auto de 06/05/2010, por el que se decretó el sobreseimiento de las actuaciones aperturadas en su contra, un sobreseimiento meramente provisional.

La recurrente, como explicita la sentencia, acude a los pronunciamientos contenidos en este auto de 06/05/2010 (dictado para dar respuesta, entre otras cuestiones, al informe del Ministerio Fiscal de 17/11/2009 en el que proponía elevar Exposición Razonada a la Sala Segunda del Tribunal Supremo respecto de Rosalía Iglesias) donde, en efecto, se señala que «no puede deducirse de la prueba aportada, ni de la declaración de la Sra. Iglesias Villar, que tenga responsabilidades penales». Si bien, esta misma resolución añade que «sólo si surgen nuevos indicios o documentación no tenida en cuenta, se podrá imputar delito a Dña. Rosalía Iglesias...» y, en coherencia con ello, en la parte dispositiva del auto se dice: «Ha lugar a acordar el sobreseimiento provisional en cuanto a Dña. Rosalía Iglesias Villar, sin perjuicio de que el Ministerio Fiscal ejercite las acciones oportunas si surgieren indicios o nuevos datos que evidencien la existencia de delito por parte de la imputada».

Dicho esto, la Sala de instancia advierte que, conforme a los pronunciamientos contenidos en la STS 189/2012, de 21 de marzo, un auto de sobreseimiento provisional no es una resolución definitiva y que, en el caso, sucede que, en fecha 16/06/2011, la AEAT emite un informe relativo a la posible comisión por su parte de un delito contra la Hacienda Pública relativo al IRPF del ejercicio del año 2006, en el que ésta habría podido defraudar 222.122,58 euros, a raíz del cual se acabó interesando la reapertura del procedimiento y a

lo que, una vez valorada la oposición mostrada por la interesada, se accedió por auto de 19/04/2012, «al haberse puesto de manifiesto ante el Juzgado, con posterioridad al auto de sobreseimiento provisional y su confirmación (de 06/05/2010 y 1/12/2010, respectivamente, nuevos datos de los que indiciariamente se podría derivar su responsabilidad penal en los hechos objeto de investigación».

Por último, el Tribunal de instancia destaca que, si bien nada nuevo se aportó entonces respecto de los ejercicios de 2002 y 2003, una vez reanudada la investigación en lo que a Rosalía Iglesias concierne, acabó dictándose un auto el 10/06/2013, por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, donde se van describiendo una serie de datos, hasta entonces desconocidos, que hacen presumir la existencia de nuevos hechos delictivos en su contra y donde específicamente se mencionan determinadas operaciones patrimoniales realizadas por el matrimonio Bárcenas-Iglesias consignadas en sus declaraciones de IRPF de 2004 y 2005, así como determinados ingresos en efectivo reflejados en la cuenta de Caja Madrid titularidad de Rosalía Iglesias. Esta resolución judicial se hace eco igualmente de dos informes de 19/02/2013 y 04/06/2013, que analizan la documentación procedente de Suiza, de los que así mismo se desprende que en el período 2000-2005 Luis Bárcenas habría ingresado en efectivo un total de 3.987.772,24 euros, de origen desconocido y que en diversas ocasiones trata de justificarse aludiendo a operaciones de compraventa de obras de arte.

iii) En cuanto a su condena respecto del delito fiscal por el IRPF del año 2006.

Los argumentos del órgano de instancia sobre la participación de la recurrente en los delitos fiscales por los que ha sido condenada ya han sido analizados. También los relativos a la falsedad de los contratos de mediación y de compraventa de cuadros (con que se trató de justificar la operación por ella consignada en su declaración individual) fueron expuestos en el motivo sexto del recurso de Luis Bárcenas, al que nos remitimos.

3. Jurisprudencia de esta Sala de lo Penal sobre las cuestiones suscitadas.

Se da por reproducida la expuesta en los motivos tercero y cuarto del recurso de Luis Bárcenas.

Sin perjuicio de lo anterior, por lo que se refiere a la pretendida vulneración de la cosa juzgada y de sus derechos constitucionales que se invoca en relación con la reapertura del procedimiento acordada en su contra, cabe acudir a los pronunciamientos contenidos en la STS 795/2016, de 25 de octubre (Recurso núm. 86/2016), que expone:

«2. Llegados a este punto resulta esencial examinar que resoluciones judiciales de las que ponen fin al proceso producen la mencionada eficacia preclusiva de la cosa juzgada material, es decir impiden la existencia de otro proceso sobre el mismo hecho o la reapertura del ya antes concluido.

Desde luego las sentencias firmes producen esa eficacia de cosa juzgada material, por lo que suponen de enjuiciamiento definitivo de un hecho contra una persona que ha soportado una acusación y un juicio. Excepcionalmente se asimilan a las sentencias firmes, los autos, también firmes, de sobreseimiento libre.

No surten tal efecto las resoluciones que inadmiten a trámite las denuncias o querellas por entender que los hechos en que se fundan no son constitutivos de delito, tampoco tienen esa virtualidad los autos de sobreseimiento provisional ni los autos de archivo dictados al amparo del antiguo art. 789.5.1º (actual 779.1.1) (STS. 190/95 de 16.2).

En efecto en cuanto al concepto y efectos del sobreseimiento provisional, los motivos son dos. El primero se refiere a los supuestos en que “no resulta debidamente justificada la perpetración del delito”, motivo que debe diferenciarse de los que suponen sobreseimiento libre, conforme al art. 637.1.2, porque se refieren a la inexistencia de suficientes indicios racionales de criminalidad para estimar la presencia de un delito, en contraste con la absoluta ausencia de tales indicios que contempla el citado art. 637.1, y con la atipicidad de la conducta a que se refiere el nº 2, se trata pues de una cuestión fáctica y no de interpretación jurídica, consistente en apreciar que lo que fueron indicios siguen existiendo (no han desaparecido y por ello no procede el sobreseimiento

libre) pero sin expectativas de obtener nuevos datos inculpatorios, aspecto que debe razonarse en el auto que lo acuerde, si se solicita la práctica de diligencias de prueba (STC. 196/99 de 14.10). El segundo motivo de sobreseimiento provisional es de índole análoga al primero, pero en vez de recaer la imposibilidad de prueba sobre la existencia del hecho, se refiere a la vinculación del mismo con el procesado o sospechoso de ser autor o cómplice o encubridor, caso diverso al de exención de responsabilidad penal sin que existan dudas sobre la vinculación de los exentos como autores materiales o partícipes (STS. 740/2012 de 10.10).

En ambos supuestos el procedimiento puede ser reabierto, no hay cosa juzgada (STS. 488/2000 de 20.3), por el mismo órgano (STC. 6.7.94), cuando nuevos datos o elementos, adquiridos con posterioridad lo aconsejen o lo hagan preciso.

3. La reapertura del procedimiento una vez firme el auto de sobreseimiento provisional depende de que se aporten nuevos elementos de prueba no obrantes en la causa (STS. 75/2014 de 11.2). De esta manera dijimos en la STS 189/2012 de 21 de marzo, el sobreseimiento provisional tiene dos aspectos. Uno que no resulta modificable sin más cuando el auto adquirió firmeza que es el referente a la insuficiencia de los elementos obrantes en la causa para dar paso a la acusación. Lo más tradicional de nuestras doctrinas procesales ha entendido en este sentido el concepto de sobreseimiento al definirlo "el hecho de cesar el procedimiento o curso de la causa por no existir méritos bastantes para entrar en el juicio". El auto contiene también otro aspecto que autoriza su modificación sometida a una condición: la aportación de nuevos elementos de comprobación. Dicho en otras palabras: el auto firme de sobreseimiento provisional cierra el procedimiento aunque puede ser dejado sin efecto si se cumplen ciertas condiciones.

La cuestión que puede plantearse es la de decidir si el sobreseimiento provisional puede ser dejado sin efecto, una vez que la resolución que lo acuerde ha devenido firme y qué requiere la reapertura de las diligencias.

Resulta patente que esa provisionalidad en el archivo de las diligencias puede plantear problemas de inseguridad jurídica del afectado por la inicial

investigación, sobre quien planea la posibilidad de una reapertura. Esa limitación de sus expectativas de seguridad aparece compensada por las exigencias de nuevos datos que permitan ser consideradas como elementos no tenidos en cuenta anteriormente para la decisión de sobreseer. No entenderlo así podría suponer que la desidia o el error una acusación, por no valorar unos datos preexistentes, le permite su reconsideración posterior para solicitar, y adoptar, su reapertura, con lesión a la seguridad del investigado. Es por ello que en la jurisprudencia hemos declarado que el sobreseimiento provisional permite la reapertura del procedimiento "cuando nuevos datos con posterioridad adquiridos lo aconsejen o hagan precisos". Esto quiere decir que la reapertura del procedimiento una vez firme el auto de sobreseimiento provisional depende de que se aporten nuevos elementos de prueba no obrantes en la causa.

Como dijimos en la STS de 30 de junio de 1997: "Es también claro que el error del Fiscal en el estudio de la causa no puede ser fundamento para privar al acusado del derecho procesal a que el procedimiento sólo sea reabierto cuando se presenten nuevos elementos de comprobación. En efecto, el auto cuya validez se cuestiona más que de reapertura del procedimiento en el sentido implícito del art. 641 LECr., lo que hace es otorgar a la acusación un nuevo derecho a formalizar la acusación después de su renuncia expresa a hacerlo en el momento procesal oportuno. Tal duplicación de oportunidades en favor de la acusación resulta incompatible con la interdicción de someter al inculpado a un doble juicio penal ("double jeopardy"), dado que permite que el Fiscal haya dejado pasar la posibilidad de acusar y luego, sin otra razón que su propio error, pueda reabrir el procedimiento sin nuevos elementos de prueba. Si el sobreseimiento provisional ofrece dudas desde el punto de vista del derecho a la presunción de inocencia, esas dudas se multiplican al máximo si se lo entiende como una decisión judicial que permite retrotraer el procedimiento en contra del acusado, como si fuera un recurso de revisión en perjuicio del inculpado. En este sentido la STC 41/97, de 10-3-9, ha señalado que "la LECr., en los arts. 954 y siguientes sólo admite el recurso de revisión en favor del reo, a semejanza de otros ordenamientos continentales. Que esta decisión legislativa es fruto de consideraciones constitucionales, profundamente arraigadas en el respeto a los derechos fundamentales y al valor superior de la

libertad, lo pone de manifiesto el simple dato de que en la V enmienda de la Constitución norteamericana se consigna la interdicción de someter al reo a un doble juicio penal ("double jeopardy"). Asimismo en la STS 35/96, de 27-1-96 se sostuvo que "es evidente que, ante la falta de protesta del Ministerio Fiscal para que se dé cumplimiento al principio de publicidad, no es posible ahora volver a juzgar al acusado para dar a la acusación una oportunidad procesal que tuvo y, sin embargo, no ejercitó en tiempo y forma. La prohibición del "double jeopardy", es decir del doble peligro de condena (...) no está expreso en la CE, pero está indudablemente implícito en la idea y la tradición de un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE, por lo tanto, como un derecho fundamental".

En el mismo sentido la STS 6/2008, de 23 de enero: "Tal acotación de la cuestión explica que entonces dijésemos que no caben interpretaciones extensivas de la reapertura de la causa sin conculcar la garantía de la presunción de inocencia, pero, al tiempo, ya recordábamos que dicha limitación del derecho fundamental resulta sin embargo compensada por las consideraciones que se requieren para dejar sin efecto el sobreseimiento; dicho con palabras del clásico de nuestro derecho procesal antes citado: la existencia de «nuevos datos o elementos de comprobación distintos de los resultantes del mismo». Es decir el sobreseimiento provisional permite la reapertura del procedimiento «cuando nuevos datos con posterioridad adquiridos lo aconsejen o hagan precisos».

Y respecto a la posibilidad de que por un juzgado se investiguen los mismos hechos ya sobreseídos provisionalmente por otro distinto, la doctrina de esta Sala (STS. 543/2011 de 15.6), exige que las diligencias de que este procedimiento trae causa, si bien relacionadas, sean distintas e independientes, al basarse en hechos nuevos. Por ello la circunstancia de que personas previamente investigadas por hechos anteriores hayan logrado un sobreseimiento no impide que sean investigadas posteriormente, pero si se trata de los mismos hechos sobre los que existe información nueva, es obvio que se requiere la reapertura de las diligencias sobreseídas provisionalmente. Pero si se trata de conductas nuevas, presuntamente cometidas en diferentes

circunstancias de tiempo y lugar, con intervinientes que sólo parcialmente coinciden con los que fueron objeto de la investigación anterior, procede iniciar un procedimiento nuevo, que en ningún caso puede ser considerado continuación del anterior.

La aceptación del argumento contrario equivaldría a declarar que quien es investigado sin éxito adquiere un derecho intemporal de sobreseimiento libre e indefinido que le confiere inmunidad frente a cualesquiera investigaciones posteriores.»

4. Viabilidad del motivo examinado.

Atendidos los argumentos que sustentan el presente motivo de recurso y los razonamientos expuestos por el Tribunal de instancia en orden a asentar su convicción condenatoria, el mismo deberá ser desestimado.

La recurrente, al margen de cuestionar las actuaciones verificadas por la actuario (inspectora- jefe de la Unidad de Inspección de la Delegación Especial de Madrid, que tramitó el expediente) y el Ministerio Fiscal que desembocaron en la reapertura de las actuaciones inicialmente seguidas en su contra, se limita a impugnar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de instancia, insistiendo en la realidad de los contratos de mediación y de compraventa de cuadros con que se trató de justificar la operación consignada en su declaración individual del IRPF del año 2006.

Los argumentos de la recurrente no muestran más que su dispar valoración de la prueba practicada, pero no reflejan arbitrariedad o irracionalidad alguna, limitándose a insistir en que su valoración (especialmente la testifical y pericial) debe prevalecer sobre los expresados en la sentencia recurrida. Los argumentos del órgano a quo, sin embargo, tal como quedó reflejado al analizar los motivos cuarto y sexto del recurso de Luis Bárcenas, amparan sin duda las conclusiones alcanzadas por la sentencia recurrida.

En definitiva, no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de la recurrente, quedando extramuros de la competencia de la Sala censurar el criterio de dicho Tribunal, sustituyéndolo mediante una valoración alternativa

y subjetiva de la recurrente del significado de los elementos de prueba disponibles.

En este contexto, cabe añadir las siguientes consideraciones:

i) Sobre los errores que se dicen cometidos en la fijación de la cuota tributaria correspondiente al IRPF del año 2006.

La formulación de la cuota se ha realizado de acuerdo a la normativa tributaria que se consigna en la fundamentación de la sentencia y de acuerdo a las periciales practicadas contradictoriamente en el juicio oral. Por tanto, los cálculos alternativos que se efectúan por la recurrente o la pretendida consideración de los 60.000 euros (correspondientes al talón que se ingresó en su cuenta el 15/12/2006) como de mera liberalidad sujeta al Impuesto de Sucesiones y Donaciones, además de ajenos al cauce casacional elegido, no demuestran arbitrariedad ni irracionalidad alguna. Particularmente no argumenta la recurrente su alegación relativa a que «puede existir prueba» que acredite que los 60.000 euros citados constituirían una mera liberalidad y no una ganancia patrimonial no justificada, como concluye el órgano a quo.

ii) Sobre la pretendida vulneración de sus derechos por parte de la AEAT, el Ministerio Fiscal y el Juzgado.

Ninguna infracción de los deberes de actuación legalmente impuestos se cometió por la actuario que, como vimos al resolver el motivo sexto del recurso de Luis Bárcenas, llevó a cabo en el expediente seguido por la AEAT cuantas actuaciones de comprobación han sido descritas en orden a constatar la veracidad y exactitud de la operación inspeccionada. Funcionaria que, asimismo, prestó declaración en el juicio, exponiendo detalladamente el contenido de sus informes, incluido el del segundo informe emitido a raíz de la tardía aportación de la documentación requerida, así como los distintos requerimientos y notificaciones intentados y/o efectuados a la interesada.

Tampoco se advierte irregularidad alguna en la actuación del Ministerio Fiscal cuando, tras recibir los sucesivos informes de la AEAT y la documentación aportada por la interesada, trasladó los mismos al Juzgado, junto con el escrito de 29/07/2011 presentado por la propia interesada ante la Fiscalía (censurando

la actuación de la actuario y solicitando que el expediente se devolviese a la vía administrativa), para instar la reapertura del procedimiento contra la hoy recurrente y que hasta ese momento se encontraba sobreesido provisionalmente.

En el caso, una vez decretado el sobreesimiento provisional de los hechos inicialmente investigados (relativos a su participación en las defraudaciones de los años 2002 y 2003), y expuestas las vicisitudes habidas desde que el Tribunal Supremo se declarase incompetente -por pérdida de la condición de aforado de Luis Bárcenas-, hasta la asunción de la competencia, primero, por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y, finalmente, por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, se constató la existencia de nuevos datos e indicios de su posible participación en un delito contra la Hacienda Pública relacionado con su declaración individual de IRPF del ejercicio del año 2006, que, atendida la conducta observada por ésta a lo largo del expediente de inspección, justificaban la reapertura de las actuaciones. Estos indicios fueron posteriormente reforzados y ampliados, tanto en lo relativo a los delitos cometidos por ella misma como por su esposo, por lo que en modo alguno la decisión judicial adoptada puede tacharse de incorrecta o vulneradora de sus derechos en los términos pretendidos.

iii) Sobre la procedencia de acordar su libre absolución por la ausencia de los elementos típicos exigidos por el delito y su pretendida equiparación a los supuestos examinados en otras sentencias del Tribunal Supremo («Caso Noos» y «Caso Gescartera»).

En cuanto a la primera cuestión suscitada (la ausencia de los elementos típicos exigidos por el delito), la lectura de los argumentos de la recurrente pone de manifiesto que lo que se alega, en realidad, es una posible vulneración de la norma sustantiva cuyo cauce casacional es el previsto en el art. 849.1 LECrim, por lo que será en aquel contexto en el que se le deberá dar la respuesta procedente.

Por otra parte, la mera invocación de aquellos otros procedimientos donde se acordó la absolución de las esposas de los encartados ha de ser también rechazada, pues como hemos dicho en STS 323/2017, de 4 de mayo,

el principio de igualdad ordena tratar de distinto modo a lo que es diferente (STC 50/1991). El principio de igualdad, por lo demás, no implica en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, por cuanto la desigualdad, en sí misma, no constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, ha de entenderse como parificación ante el ordenamiento positivo en idénticas circunstancias, y con paralelo comportamiento o conducta, es decir, que si los casos son idénticos, el tratamiento legal debe ser el mismo para todos (STS de 28 de octubre de 2004).

Esta identidad ni se advierte ni se justifica en el recurso presentado. Es patente, por otro lado, de acuerdo con lo expuesto con anterioridad, que la sentencia refleja con claridad, y tras una valoración lógica y racional de los indicios obrantes al respecto, que la recurrente actuó dolosamente pues tuvo pleno conocimiento de los distintos artificios utilizados para ocultar los fondos en cuestión a la Hacienda Pública, en los que, además, su intervención fue fundamental.

291.- El motivo cuarto al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por la incorrecta aplicación del art. 252 en relación con el art. 250 del Código Penal, del delito de apropiación indebida.

Los argumentos expuestos por la recurrente son idénticos a los del motivo quinto del recurso del Sr. Bárcenas y guardan relación con su condena, como cooperadora necesaria, por la comisión de un delito de apropiación indebida del art. 252 en relación con el art. 250.1.6º CP (en la redacción vigente a la fecha de los hechos), por la apropiación de 149.600 euros de la «Caja B» del Partido Popular, mediante la compra de acciones de LIBERTAD DIGITAL, y que se acabaron ingresando en una cuenta corriente de su titularidad mediante dos transferencias de 16/03/2005 y 21/03/2005 (folios nº 1223 y 1224 y 1562).

La base para la condena de la Sra. Iglesias se encontraría en la colaboración prestada para la materialización de dicho apoderamiento. Ésta recibió el dinero detraído de la «Caja B» del PP con el que se adquirieron las acciones de la entidad LIBERTAD DIGITAL, que se pusieron a su nombre, y una vez vendió las mismas, ingresó el precio obtenido en su propia cuenta bancaria, mediante dos imposiciones de 74.000 euros y 75.600 euros, para, finalmente, emitir un cheque bancario por ese mismo importe que el matrimonio destinó al pago parcial de un inmueble adquirido en Baqueira. Por otra parte, con el fin de dotar a esa cantidad de una apariencia lícita, de acuerdo con su marido, consignó mendazmente en su declaración individual de IRPF de 2005 estos 149.600 euros como rentas generadas en un período igual o inferior al año derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales distintos de inmuebles o acciones.

Para ello, la sentencia expone detalladamente la valoración de los medios de prueba en que asienta su convicción incriminatoria, de entre los que cabe aquí particularmente destacar:

.- la documentación remitida por el banco y los llamados «papeles de Bárcenas», donde se documentan la salida de fondos por importe de 149.600 euros (con una anotación que reza: «Entrega a Rosalía Iglesias para 1360 títulos 149.600») y las transferencias posteriormente efectuadas.

.- el informe pericial de 25/07/2017, ratificado y explicado en la sesión del día 18/09/2017, en tanto justifica que únicamente se produjo un ingreso en el Banco por importe de 149.600 euros, que es la cantidad que se abona en las cuentas de LIBERTAD DIGITAL para adquirir las acciones que se ponen a nombre de Rosalía Iglesias.

.- la documentación justificativa de los ingresos de Rosalía Iglesias del dinero obtenido por la venta de las acciones en su propia cuenta bancaria, junto con la testifical de Blanca Martínez (directora de la sucursal bancaria), acreditativos del destino de dicho importe y, en definitiva, de que no fue reintegrado al partido.

.- la declaración de IRPF de Rosalía Iglesias (folios 459 y ss. del tomo 272), donde, para tratar de eludir su responsabilidad y la de su marido por la sustracción de esos 149.600 euros, se consignó mendazmente en la declaración de 2005, modalidad individual, esta cantidad como rentas generadas en un período igual o inferior al año derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales distintos de inmuebles o acciones.

Por todo ello, el Tribunal considera probada la participación de Rosalía Iglesias en la apropiación indebida cometida por su esposo, a la que ésta se brindó a participar y de la que se benefició, pues no sólo se prestó a ser la titular de las acciones adquiridas con el dinero detraído de la «Caja B» del PP, sino que, tras su venta, ingresó el dinero obtenido en su propia cuenta bancaria y, unos días más tarde, emitió un cheque por el mismo importe para pago de un inmueble del matrimonio.

Por lo demás, nos remitimos a las consideraciones ya realizadas en el motivo quinto del recurso de Luis Bárcenas.

292.- El motivo quinto al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional de la prueba, por la incorrecta aplicación de los arts. 250 y 249 del Código Penal, del delito de estafa procesal, en relación con el art. 390.1.1º, 2º, 3º y 4º del Código Penal.

Como en el caso anterior, los argumentos expuestos son idénticos a los del motivo sexto del recurso del Sr. Bárcenas, sin añadir consideración adicional alguna que merezca un trato diferenciado, por lo que cabe estar a lo allí resuelto.

No obstante, cabría incidir ahora en que la base para la condena de Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias, como autores de un delito intentado de estafa procesal en concurso medial con un delito de falsedad, se refiere a las

actuaciones procesales que, a raíz de la puesta en conocimiento del Juzgado Central de Instrucción nº 5 del expediente tributario abierto por la Delegación de Hacienda, realizaron ambos acusados, valiéndose de la falsa documentación relativa a unos inexistentes contratos de mediación y de compraventa de cuadros supuestamente suscritos con Isabel Ardanaz, para oponerse así a la reapertura del procedimiento penal, el cual había sido sobreseído respecto de Rosalía Iglesias por auto de 06/05/2010 (folios nº 1232 y 1234 y 1565).

Los recurrentes insisten en la realidad de las operaciones reflejadas en dichos contratos y que el Tribunal de instancia, con arreglo a la prueba pericial, documental y testifical con que se contó, reputa radicalmente falsos, en tanto considera que fueron creados para tratar de justificar la operación que el matrimonio consignó en la declaración de IRPF, modalidad individual, de Rosalía Iglesias, por importe de 560.000 euros, y que motivó la apertura de un expediente de inspección, donde la hoy recurrente tuvo, así mismo, la intervención que igualmente se describe.

El motivo, dando por reproducida la doctrina expuesta en el motivo 15 del recurrente Bárcenas, debe ser estimado en relación al delito intentado de estafa procesal.

293.- El motivo sexto al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24 de la Constitución Española, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional de la prueba, por la incorrecta aplicación de los arts. 66, 74 y 301 del Código Penal, en relación con los arts. 392 y 390.1.1º, 2º, 3º y 4º del Código Penal.

1. Alegaciones del recurso.

Se discute la condena de la recurrente por su colaboración en el delito de blanqueo por el que ha sido condenado su marido. Para ello, se adhiere

íntegramente a los argumentos expuestos en el motivo séptimo del recurso del Sr. Bárcenas, añadiendo que en ningún momento la sentencia determina, ni concreta, cuándo y cómo pudo participar o colaborar en la posible comisión delictiva.

(Las alegaciones se reiteran en el MOTIVO VIGESIMOPRIMERO del recurso).

2. La sentencia.

El motivo guarda relación con la condena de Luis Bárcenas y de Rosalía Iglesias (folios nº 1234 a 1236 y 1566) por la comisión de un delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP, en concurso medial del art. 77 CP, con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP; y relativo a las actuaciones verificadas para la ocultación y posterior afloramiento del dinero procedente de las actividades delictivas que, desde al menos, el año 2000, vino realizando Luis Bárcenas, de acuerdo con su mujer, en cuanto procedentes de su ilícita actividad de intermediación en adjudicaciones públicas y del apoderamiento de fondos del PP y de su ocultación a la Hacienda Pública.

2.1. Sobre los hechos probados.

Damos por reproducidos los hechos declarados probados que se relacionaron en el motivo séptimo del recurso de Luis Bárcenas, donde se describe así mismo la participación de su esposa en diversas actuaciones, de las que podemos destacar:

.- la ocultación, en connivencia con su esposo, de sus propias rentas y las de éste, ingresando una parte de ellas en cuentas de su titularidad abiertas en España y Suiza, así como la creación de un entramado financiero para aflorar fondos cuyo origen no se correspondía con su actividad declarada ni con su ahorro, dotándolos de una apariencia lícita, al reflejarlos en sus correspondientes declaraciones tributarias como ganancias patrimoniales de obras de arte inexistentes (folios nº 230 y 231).

.- la colaboración para el apoderamiento, en el año 2005, de 149.600 euros de la «Caja B» del PP, que ésta recibió y de los que dispuso el 29/10/2004 para adquirir 1.360 acciones de LIBERTAD DIGITAL SA, que puso a su nombre, vendiéndolas posteriormente a Francisco Yáñez, por 149.600 euros, que Rosalía Iglesias ingresó en su propia cuenta bancaria para, finalmente, emitir un cheque por esta cantidad destinada a pagar unos inmuebles adquiridos por el matrimonio (folio nº 232).

.- su condición de apoderada, con facultades para ejercer los mismos derechos que el titular, de la cuenta nº 8005540 del DRESDNER BANK, operativa hasta el 04/08/2005, en que Luis Bárcenas traspasó sus activos a la cuenta nº 8401489 de la misma sucursal a nombre de la Fundación SINEQUANON (folio nº 234).

.- la apertura, el 01/09/2006, por Luis Bárcenas, de acuerdo con su mujer, Rosalía Iglesias, a nombre de ésta la cuenta RDRX 219858 en el LOMBARD ODIER de Ginebra, que se fue nutriendo, con la colaboración y consentimiento de ésta y sabedora de su procedencia, de rentas obtenidas por aquél de su ilícita actividad, que hizo suyas (folio nº 236).

.- la transferencia de 16/11/2007 desde la 204337 de SINEQUANON, por importe de 175.107,82 euros, a la RDRX 219858 de Rosalía Iglesias, ambas del LOMBARD ODIER (folio nº 237).

.- los pagos hechos con tarjeta de crédito, cargados entre febrero y noviembre de 2008, contra la cuenta de Rosalía Iglesias por importe de 9.897,61 euros (folio nº 242).

.- la transferencia efectuada por Ángel Sanchís Herrero, el 19/11/2012, por importe de 200.000 USD, a la cuenta del Chase Manhattan Bank de Nueva York nº 129360320, titularidad de Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias (folio nº 245).

.- el traspaso de los fondos que había en la cuenta RDRX 219858, cuya titular era Rosalía Iglesias, a la cuenta OBISPADO de Iván Yáñez, mediante transferencias de 110.000 euros y de 31.704,25 \$, ambas de 16/03/2009, y de 36.268,25 euros, el día 15/06/2009, a continuación de las cuales se cierra la cuenta y respecto de la que el Tribunal le atribuye plena capacidad de control y

disposición, junto con el inmediato traspaso de 200.000 euros, mediante transferencia, a la cuenta que el matrimonio tenía abierta en el banco BUTTERFIELD TRUST (BERMUDA), que no han sido localizados (folio nº 246).

(Esta última operación -traslado de 200.000 euros a la cuenta de Bermudas- es discutida por los recurrentes con base en un documento recibido en virtud de CRI de Bermudas en los motivos articulados al amparo del art. 849.2 LECrim. Fue objeto de análisis en el motivo séptimo del recurso de Luis Bárcenas).

.- la repatriación de recursos, en concreto de 11.000 euros, de los transferidos con anterioridad a la cuenta de TESEDUL del LOMBARD ODIER, que salen de esta el 06/11/2012 y llegan a la cuenta de Rosalía Iglesias el 18/04/2013, a quien se los transfiere Luis Bárcenas para pago de un viaje, que, ante la imposibilidad de llevarlo a cabo, los reintegra a la cuenta de Rosalía, que no pudo ignorar su recepción (folio nº 247).

.- la consignación en la declaración del IRPF de 2004, modalidad conjunta, de 270.000 euros por la venta de un bodegón, que dijo ser adquirido en 1983, por Rosalía Iglesias, al precio de 4.086,88 euros, con cuya declaración se eludió el pago del gravamen sobre la ganancia aparentemente obtenida con esa transmisión y se justificó el ingreso en efectivo de 120.000 euros, realizado el 05/03/2004 por Rosalía Iglesias en su cuenta de Caja Madrid (folio nº 249).

.- la consignación en la declaración del IRPF de 2005, modalidad individual, por Rosalía Iglesias, como rentas generadas con la transmisión de bienes distintos de inmuebles y acciones, de 149.600 euros de los que se apoderó indebidamente de la Caja B del P.P., relacionados con la operación de Libertad Digital, con el fin de dotar a esa cantidad de una apariencia lícita (folios nº 232, 233 y 249).

.- la consignación en la declaración del IRPF de 2006, modalidad individual, por Rosalía Iglesias de 560.000 euros, como procedentes de una transmisión de cuatro cuadros adquiridos el 15/05/1987, por importe de 1.803,30 euros, que nunca existió, con lo cual se volvió a eludir que tributara su ficticia ganancia por aplicación del mismo régimen transitorio de cálculo de ganancias,

dada esa antigüedad, y se justificó mendazmente el ingreso en efectivo de 500.000 euros, efectuado el 19/01/2006, día en que finalizaba la posible aplicación del referido régimen de tributación, en su cuenta de Caja Madrid, así como el cobro de un talón de 60.000 euros, el 15/12/2006 (folios nº 249 y 250).

2.2. Sobre la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio oral.

Nuevamente cabe tener aquí por reproducido el examen de la prueba que se recoge en el motivo séptimo del recurso de Luis Bárcenas, especialmente:

.- los informes de 18/02/2014 y de 25/07/2017, que analizan los movimientos de las cuentas bancarias y destacan como uno de los más relevantes, los distintos pagos con tarjeta de crédito, por importe de 9.897,61 euros, entre febrero y noviembre de 2008, contra la cuenta de Rosalía Iglesias.

.- las alegaciones de Iván Yáñez que se ponen en relación con, entre otros extremos, la existencia de la cuenta OBISPADO y las transferencias de cantidades entre esta cuenta y las de Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias.

.- la transferencia de 16/11/2007 desde la 204337 de SINEQUANON, por importe de 175.107,82 euros, a la RDRX 219858 de Rosalía Iglesias, ambas del LOMBARD ODIER (informe de 25/07/2017).

.- las transferencias efectuadas por Ángel Sanchís Herrero desde la cuenta de LA MORALEJA SA del Atlantic Capital Bank a favor de Luis Bárcenas y de alguno de sus familiares.

.- el traspaso de los fondos que había en la cuenta RDRX 219858, cuya titular era Rosalía Iglesias, a la cuenta OBISPADO de Iván Yáñez mediante transferencias de 110.000 euros y de 31.704,25 \$, ambas de 16/03/2009, y de 36.268,25 euros, el día 15/06/2009, a continuación de las cuales se cierra la cuenta (análisis de la documentación del tomo 37.2 de la Pieza Separada de Suiza, de los informes de la AEAT de 18/02/2014 y de 25/07/2017) y la transferencia de 200.000 \$ desde la cuenta OBISPADO, ordenada por Iván Yáñez, a la cuenta 00800112695 del banco BUTTERFIELD TRUST

(BERMUDA), para poder disponer de ese dinero el matrimonio Bárcenas-Iglesias (cuadro resumen de estas transferencias del informe de 25/07/2017).

.- la declaración de Luis Bárcenas, en tanto admitió que la cuenta RDRX 219858, del LOMBARD ODIER de Ginebra, se abrió el 01/09/2006, siendo su titular Rosalía Iglesias, con un ingreso de 30.000 euros, que aparece reflejado con fecha 11/09/2006, y una transferencia de 60.000 euros, que dijo que procedían de la cuenta de la Fundación SINEQUANON (constando en la documentación una transferencia por dicho importe del 03/06/2010, sin que aparezca su procedencia), confirmando que sobre la misma tenía plena capacidad de control y disposición, tratando así de exculpar a su mujer.

Así mismo, reconoció la realidad de las transferencias de 110.000 euros y de 31.704,25 \$, ambas de 16/03/2009, y la de 36.268,25 euros, de 15/06/2009, tras la que se cierra la cuenta; admitiendo que indicó a Iván Yáñez que los fondos, una vez llegaran a la cuenta OBISPADO, fueran transferidos a la cuenta de las Bermudas.

.- la declaración de Iván Yáñez sobre estas operaciones, enteramente coincidente con la del anterior, incluso en el destino dado a dicho dinero.

.- el informe de la UDEF 50.750/13, de 25/07/2014, en relación con los 11.000 euros transferidos a la cuenta de TESEDUL del LOMBARD ODIER, que salen de esta el 06/11/2012 y llegan a la cuenta 20381168206000434664 de Rosalía Iglesias, el 18/04/2013, pasando por la cuenta de BBI BEYOND BOUNDARIES HELISKI INTERNATIONAL TRUST REG., a quien se los transfiere Luis Bárcenas para pago de un viaje y que, ante la imposibilidad de llevarlo a cabo por haberle sido retirado el pasaporte en la presente causa (como éste admitió), los reintegra a la cuenta de Rosalía.

.- la declaración de Rosalía Iglesias (folios 441 y siguientes, tomo 272), a propósito de la supuesta venta por 270.000 euros de un bodegón, junto con el ingreso en efectivo de 120.000 euros realizado, el 05/03/2004, por Rosalía Iglesias en su cuenta 20381168206000434664 de Caja Madrid (Informe de 25/07/2017), en relación con la simulada operación consignada en la declaración del IRPF de 2004, modalidad conjunta.

Deben así mismo tenerse en cuenta:

.- las pruebas citadas en el motivo cuarto del recurso de la Sra. Iglesias a propósito de la declaración del IRPF de 2005, modalidad individual, donde declaró como rentas generadas con la transmisión de bienes distintos de inmuebles y acciones, los 149.600 euros, de los que se apoderó indebidamente de la «Caja B» del PP, relacionados con la operación de Libertad Digital, analizadas al examinar el delito de apropiación indebida por el que ha sido condenada.

.- las pruebas expuestas en el motivo sexto del recurso de Luis Bárcenas, a propósito de la declaración del IRPF de 2006, modalidad individual, donde Rosalía Iglesias consignó la cantidad de 560.000 euros, como procedentes de la transmisión de cuatro cuadros adquiridos el 15/05/1987 por importe de 1.803,30 euros, que nunca existió, analizadas al examinar el delito intentado de estafa procesal en concurso con una falsedad documental por el que ha sido condenada.

2.3. Sobre las alegaciones que sustentan el presente motivo de recurso.

La sentencia aborda igualmente aquellos alegatos defensivos por los que, en sintonía con lo sostenido asimismo por Luis Bárcenas, la acusada trató de justificar su falta de colaboración o participación en la comisión de estos delitos.

2.3.1. De un lado, el Tribunal de instancia (folios nº 1122 a 1124) descarta -motivadamente- las alegaciones relativas a que la recurrente no era titular de cuenta bancaria alguna en Suiza o carecía de todo control o capacidad de gestión o disposición sobre estas cuentas.

A tal fin, se destaca por el órgano a quo la existencia de una concreta cuenta bancaria abierta a su nombre el 01/09/2006, como es la RDRX 219858 del LOMBARD ODIER, con la que se hicieron las operaciones antes descritas, rechazando que, como sostiene la defensa, exista orden expresa alguna de Luis Bárcenas que impidiese a toda persona ajena a él (incluida la titular de la cuenta) dar ninguna instrucción sobre ella.

En concreto, la Sala de instancia analiza la documentación remitida desde el banco y, de entrada, destaca la existencia de una nota que literalmente reza: «Ninguna operación debe realizarse sin consentimiento del marido. Las decisiones de inversión se toman de común acuerdo con la esposa. Incluso aunque el marido no disponga de poder de representación (no lo ha querido), es al fin y al cabo él quien dicta la política de inversiones, siguiendo igualmente nuestros consejos».

Esta nota revela, según la sentencia recurrida, que para realizar operaciones, la Sra. Iglesias debe contar con el consentimiento del marido y que las decisiones sobre inversiones deben ser tomadas de acuerdo con él, pero no priva de control sobre ella a su titular, de manera que si ésta no estaba de acuerdo con él, la inversión no se podía llevar a cabo. De hecho, continúa argumentando la Sala, tampoco es exacto que la titular de la cuenta no pudiera disponer de sus fondos, como claramente lo acredita otra de las notas explicativas del banco sobre una de las salidas de fondos hacia la cuenta OBISPADO, que dice: «estamos en posesión de una orden escrita de la titular».

En apoyo de esta conclusión, la sentencia destaca las tres transferencias ordenadas los días 16/03/2009 y 15/06/2009 que la propia Rosalía Iglesias hace desde su cuenta a la cuenta OBISPADO, tras las cuales se cierra la primera, por ser significativas las fechas en que se realizan (poco más de un mes después de que se produzcan las primeras detenciones en la presente causa) y acreditar sobradamente que la titular tenía plena capacidad de decisión sobre la disponibilidad de los fondos, como igualmente cabe desprender del examen de los documentos manuscritos en que se ordenaban las transferencias y la cancelación de la cuenta de Rosalía (tomo 32.7 MPC 40 y 41), en los que Luis Bárcenas reconoció que la firma era de su mujer.

2.3.2. Por otra parte, al margen del examen de la concreta operación consignada en el IRPF de 2006, el Tribunal a quo analiza igualmente (folios nº 1139 a 1141) la supuesta venta por 270.000 euros de un bodegón, que dijo ser adquirido en 1983, realizada por la acusada al precio de 4.086,88 euros, que el matrimonio consignó en la declaración del IRPF de 2004. Cantidad con la que también se trató de justificar el ingreso en efectivo de 120.000 euros realizado

el 05/03/2004 por Rosalía Iglesias en su cuenta, así como los 149.600 euros consignados en la declaración de IRPF de 2005 de Rosalía Iglesias.

Más concretamente, se destaca que la defensa de Luis Bárcenas, entre la documentación que presentó al inicio del juicio oral, aportó un resguardo de ingreso, donde no figura la firma de su mujer (documentación aportada al inicio del juicio, tomo I, folio 343), y, relacionado con él, en justificación del mismo, acompañaba lo que dijo ser un contrato firmado por Rosalía Iglesias y Rosendo Naseiro, en que figura la fecha de 11/02/2004, por el que éste le vendería un cuadro, del que no se menciona el autor, por importe de 270.000 euros, que se harían efectivos, «150.000 el 11/02/2004, y los restantes 120.000 antes del 07/03/2005 (folio 373 de la misma documentación)».

Sentado lo anterior, la Sala advierte que, sin negar que en dicho documento una de las firmas sea la de Rosendo Naseiro, ello no acredita la venta que se dice realizada por Rosalía Iglesias, porque bien puede tratarse de un montaje, ya que existe abundante prueba de que dicha operación no tuvo lugar.

Así, el documento con que se trata de justificar la transmisión de ese cuadro no contiene mención alguna acerca de su autor, siendo ya en el acto del juicio cuando Luis Bárcenas dijo que era de un pintor llamado «Ponce». También resulta significativo para la Sala de instancia que el Sr. Bárcenas, que ha presentado fotografías de distintos cuadros colgados en su domicilio, sin embargo no haya aportado ninguna de ese «Ponce», ni tenga documento alguno acreditativo del origen de dicho cuadro, cuando lo razonable es que lo tuviera, al ser de tan prestigioso autor y tan importante valor como el que dice que tenía.

Por otro lado, continúa exponiendo el Tribunal de instancia, resultan definitivos los testimonios de Rosendo Naseiro (en tanto negó cualquier operación relacionada con la compra o venta de cuadros con Luis Bárcenas o Rosalía Iglesias, a no ser alguna de escaso valor, y ésta no lo era) y de su hija, María Paz Naseiro, que, cuando se le preguntó por este cuadro y esa venta de 11/02/2004, explicó que era un cuadro que estaba en la casa de su padre antes del 2004 y que no había habido ninguna operación con ese cuadro, así como

que su padre nunca le comentó que se lo hubiera vendido a Rosalía Iglesias y que nunca habían comprado ningún cuadro a la familia Bárcenas-Iglesias.

Finalmente, como elemento corroborador adicional de esa nula credibilidad que el Tribunal da a esa supuesta venta, se remite a lo ya expuesto a propósito de la compraventa de acciones de LIBERTAD DIGITAL a nombre de Rosalía Iglesias y la sustracción de los fondos de la «Caja B» del PP por importe de 149.600 euros, que es lo consignado en la declaración de IRPF de 2005, descartándose que esta cantidad en efectivo procediera de la venta de dicho cuadro, como es lo pretendido por la defensa.

3. Viabilidad del motivo examinado.

Examinados los pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia, el motivo debería ser desestimado.

Una vez más, los argumentos que sustentan de modo principal este motivo de recurso han recibido sobrada respuesta al tiempo de analizar el motivo séptimo del recurso de Luis Bárcenas, por lo que a su contenido nos remitimos.

Por otra parte, la recurrente afirma que la sentencia no describe cuál ha sido su concreta colaboración o participación en este delito.

El alegato no puede prosperar. Con independencia de lo aducido por ésta para denunciar la vulneración de sus derechos constitucionales, hemos de concluir que tampoco le asiste la razón. La lectura de los argumentos del Tribunal de instancia pone de manifiesto que son diversas las actuaciones que se describen como realizadas por ésta, capaces de justificar la participación activa que el órgano a quo le atribuye en esta dinámica de ocultación y posterior afloramiento del dinero ilícitamente obtenido por su esposo, dando, paralelamente, respuesta a cuantos alegatos defensivos fueron esgrimidos por la defensa, los cuales fueron descartados de forma motivada.

294.- El motivo octavo al amparo del art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la valoración de la prueba.

Los argumentos expuestos son idénticos a los del motivo noveno del recurso del Sr. Bárcenas, por lo que damos por reproducido lo ya argumentado para evitar reiteraciones innecesarias.

295.- El motivo noveno por infracción de ley, al amparo de los arts. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación indebida de los arts. 305 y 130.1.6º del Código Penal, en relación con la prescripción de los delitos fiscales.

Este motivo ya ha sido analizado en el motivo undécimo del recurso interpuesto por Luis Bárcenas, y nos remitimos a lo ya argumentado en orden a su prosperabilidad.

Sí cabría puntualizar que la recurrente no discute ni impugna los pronunciamientos contenidos en la sentencia a propósito del delito fiscal relativo al IRPF del año 2006, por el que ella misma ha sido condenada a título de autora (folios nº 1008 a 1015), que ya hemos analizado parcialmente al abordar el análisis del motivo tercero de su recurso.

Advertíamos entonces que, tras el sobreseimiento provisional de las actuaciones acordada por auto de 06/05/2010 respecto de la hoy recurrente, se inició una investigación por parte de la AEAT que motivó la emisión de un informe, en fecha 16/06/2011, relativo a la posible comisión por su parte de un delito contra Hacienda Pública relativo al IRPF del ejercicio del año 2006, en el que ésta habría podido defraudar 222.122,58 euros. A raíz de este informe se acabó interesando la reapertura del procedimiento, a lo que, una vez valorada la oposición mostrada por la interesada, se accedió por auto de 19/04/2012.

Sentado lo anterior, la Sala de instancia se remite al auto de 10/06/2013 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, dictado a la luz del resultado de las investigaciones practicadas y de la documentación remitida desde Suiza, en que se alude a la constatación de una serie de datos,

desconocidos hasta entonces, que hacen presumir la existencia de nuevos hechos delictivos, que abarcaban un período comprendido entre el año 2000 y el 2005 y por los que se le recibe nueva declaración en calidad de investigada.

Por todo lo cual, la sentencia concluye que, conforme a los criterios sentados al tratar la prescripción alegada por Luis Bárcenas relativos al principio de unidad delictiva, tampoco cabe apreciar prescripción alguna respecto de la acusada, pues dentro de esta segunda imputación se recogen hechos susceptibles de ser calificados como un delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP, que contempla penas de prisión que van de los 6 meses a los 6 años, y cuya prescripción, conforme dispone el art. 131 CP, es de 10 años, siendo este el plazo que ha de regir para todo el bloque de delitos imputados a la misma.

Todo ello porque, como se explicita, las diferentes conductas que dan lugar a los distintos tipos penales no se deben ver, a los efectos de la prescripción, como aisladas o desconectadas entre sí, sino que se han de colocar en el contexto de una trayectoria criminal, que se prolonga en el tiempo, mediante diversas facetas ilegales, todas las cuales tienen una misma finalidad, que es la consecución de un enriquecimiento ilícito, que las dota de la suficiente unidad y que, en aplicación de ese principio de unidad delictiva que rige en la materia, no cabe diversificar a efectos de su prescripción.

Lo expuesto, pues, es conforme con la jurisprudencia de la Sala que en la STS 1320/2011, de 9 de diciembre, entre otras, ha declarado:

«En efecto es cierto que la doctrina de esta Sala, deducida entre otras a la STS 54/2002 de 21-1, y 758/99, de 12-5, afirma que no debe operar la prescripción en supuestos en los que se condena por varios delitos conexos, ya que hay que considerarlo todo como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y por consiguiente no puede aplicarse la prescripción por separado cuando hay conexión natural entre ellos y mientras el delito más grave no prescriba tampoco puede prescribir el delito con el que está conectada, no cupiendo apreciar la prescripción autónoma por paralización de procedimiento (STS 912/2010, de 11-10).

En este sentido en reciente STS 1100/2011 de 27-10, con cita de la STS 480/2009, de 22-5, decíamos que en los supuestos de enjuiciamiento de comportamientos delictivos complejos que constituye una unidad íntimamente conexiónada de modo material, como sucede en aquellos supuestos de delitos instrumentales en que uno de los delitos constituye un instrumento para la consumación o la ocultación de otros, se plantea el problema de la prescripción separada que puede conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva, prescindiendo de aquélla que se estimare previamente prescrita y que resulte imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción de una comportamiento delictivo unitario.

En tales supuestos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto, de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental, mientras no prescriba el delito más grave o principal, añadiéndose que estos casos no concurren los fundamentos en que se apoya la prescripción. Ni el transcurso del tiempo puede excluir la necesidad de la aplicación de la pena para un único segmento subordinando de la conducta cuando subsista para la acción delictiva principal ni, por otro lado, en el ámbito procesal puede mantenerse la subsistencia de dificultades probatorias suscitada por el transcurso del tiempo o que sólo afecta a una parte de la acción y no a la conducta delictiva en su conjunto (STS 242/2000, de 14-2; 1016/2005, de 12-9).»

296.- Los motivos décimo y undécimo (se acumulan por la propia recurrente) por infracción de ley, al amparo de los arts. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación indebida de los arts. 305 y siguientes del Código Penal en relación con el art. 28 del Código Penal (décimo motivo). Infracción de ley, al amparo de los arts. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación indebida de los arts. 305 y siguientes del Código Penal en relación con el art. 28 del Código Penal - indeterminación de la cuota del IRPF de 2007 de Luis Bárcenas- (undécimo motivo).

La recurrente plantea dos cuestiones diferenciadas. De entrada, se adhiere íntegramente a los argumentos expuestos en los motivos decimosegundo y decimotercero del recurso del Sr. Bárcenas, ya analizados.

Junto con lo anterior, la recurrente defiende que es imposible concluir que haya participado en los delitos fiscales cometidos por su esposo, al constar acreditado que no tenía los conocimientos precisos para poder colaborar en la comisión de los mismos, que no firmaba sus declaraciones y que no conocía la existencia en Suiza de las cuentas de su marido. A su vez, alega que la sentencia no concreta, ni determina, de qué forma o manera ha colaborado en dicha comisión.

(La cuestión, que ya ha sido abordada parcialmente en los MOTIVOS TERCERO y SEXTO del recurso, se reitera en el MOTIVO VIGESIMOPRIMERO).

1. Respecto a la cuestión relativa a la falta de conocimiento de la recurrente sobre las operaciones u artificios ampliamente descritos a lo largo de esta resolución, hemos de remitirnos necesariamente a las consideraciones realizadas con anterioridad, conforme a las cuales hemos concluido que el examen que al respecto realiza el órgano de instancia es lógico y racional, además de suficiente, pues expresa con claridad qué indicios se han valorado para inferir dicho conocimiento y negar por tanto la ignorancia alegada por la recurrente. Esta última vuelve a cuestionar la razonabilidad de tal inferencia, lo que ha quedado descartado al examinar el motivo tercero del recurso.

En segundo lugar, y frente a lo aducido por la recurrente, son diversos los apartados de los hechos probados donde, tras esa valoración racional y lógica de la prueba practicada, se describe su concreta intervención, la cual por otro lado, como también hemos expuesto con anterioridad, se articuló a través de una serie de artificios (apertura de cuentas bancarias, asunción como propios de ciertos ingresos en sus cuentas bancarias por ella misma verificados o la consignación mendaz en su declaración individual de IRPF de unas inexistentes operaciones de compraventa de arte) incompatibles con la ignorancia o el desconocimiento invocados.

Rechaza así la Sala de instancia los argumentos defensivos que ahora se reiteran, en orden a negar su participación en los delitos contra la Hacienda Pública por los que ha sido condenada la recurrente, con arreglo a unos razonamientos que, una vez más, son merecedores de respaldo.

Es cierto que para que se produzca la conducta tipificada en el art. 305 CP, no basta el impago de la cuota voluntaria. La responsabilidad penal surge no tanto del impago como de la ocultación de bases tributarias o la ficción de beneficios fiscales o gastos deducibles inexistentes (STS. 737/2006 de 20.6).

La jurisprudencia de la Sala de lo Penal ha reiterado el criterio antes apuntado, en el sentido de que el mero hecho del impago no satisface las exigencias del tipo, señalando la necesidad de algo más en la conducta del autor que permita valorar su acción u omisión como defraudatoria en cuanto consiste en una conducta de ocultación del hecho imponible ejecutada con la finalidad de eludir el pago del impuesto o de pagar menos de lo realmente debido. En ese mismo sentido se pronuncia la STS de 3 de octubre de 2.003, en la que después de decir que «debe recordarse la naturaleza de tipo de omisión que tiene el delito fiscal que consiste sencillamente en el incumplimiento del deber de pagar los tributos a los que se está obligado», recuerda que el delito contra la Hacienda Pública tiene como elemento subjetivo el ánimo de defraudar pero éste, que es evidente en quien declara mal o torticeramente los datos que han de servir para la liquidación del impuesto, puede darse también en quien no declara porque, siendo consciente del deber de hacerlo, omite una actuación esperada por la Administración tributaria y la omisión es susceptible de ser tomada como expresión inveraz de que no existe el hecho imponible. En ambos casos, cabe concluir, la ocultación del hecho imponible o la minoración falsaria del mismo, constituye una conducta defraudatoria en tanto en cuanto implica una infracción del deber mediante una actuación de ocultación de la realidad en que el deber se basa o se origina (STS. 801/2008 de 26.11).

En el caso de autos, de conformidad con lo expuesto, la concurrencia de la conducta defraudatoria exigida por el tipo no puede ser cuestionada. Los acusados falsearon la realidad del hecho imponible reflejado en sus declaraciones de IRPF e IP de los años 2003, 2006 y 2007, en todas ellas,

conforme se extrae de los hechos probados, en cuantía suficiente para determinar una cuota tributaria superior al límite de 120.000 euros.

2. Por otra parte, se insiste por la recurrente en que no pudo cometer este delito, dado que no firmaba sus declaraciones tributarias.

Al respecto cabe realizar dos consideraciones.

La primera es que sólo puede ser sujeto activo del delito fiscal quien está obligado al pago, que es sujeto pasivo de la obligación tributaria, o sea, quien según la ley resulta obligado al cumplimiento de las obligaciones tributarias, sea como contribuyente o como sustituto del mismo (STS 274/1998, de 25 de febrero), pero está admitida la posibilidad, como delito especial propio, que el extraneus, esto es, el sujeto en quien no concurre la cualificación necesaria para realizar la acción típica, sea inductor o cooperador necesario, incluso aunque el autor directo resulte absuelto por falta de culpabilidad o por razón de una excusa absolutoria (STS 539/2003, de 30 de abril).

La segunda es que el contribuyente puede optar por realizar una declaración conjunta o una declaración separada, con independencia de que su régimen legal matrimonial sea el de gananciales o de que lo sea cualquier otro.

La alegación, por otro lado, se plantea en abierta contradicción con el hecho probado que expresamente declara que ambos acusados actuaron de común acuerdo. En la fundamentación de la sentencia se desarrolla esta afirmación y en un análisis racional de los hechos y de la prueba se concluye y motiva que, en efecto, Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias, con esa finalidad defraudatoria que ha guiado todo su actuar y al objeto de obtener un beneficio fiscal ilícito, dejaron de ingresar las cuotas especificadas, pues ocultaron sus rentas al Tesoro Público, o bien, en otras ocasiones, consignaron mendazmente en sus declaraciones operaciones de compraventa de obras de arte inexistentes, eludiendo el pago del gravamen sobre las ganancias aparentemente obtenidas con la transmisión, al acogerse a ciertos regímenes transitorios.

Así resulta del hecho probado, conforme a una valoración de la prueba ya verificada y confirmada.

En efecto, son diversos los apartados de los hechos probados donde se recoge la participación delictiva de la hoy recurrente y que es negada por ésta.

Así, en el apartado «ocultación de rentas a la Hacienda Pública» (folios nº 252 a 254), tras describir la forma en que Luis Bárcenas consiguió eludir el pago que, por razón de su fortuna, debiera hacer frente, se alude expresamente a la apertura en 2006 de «una cuenta a nombre de su mujer, con el conocimiento de ésta, y en la que ambos tenían capacidad de disposición y manejo». Tras lo cual, se afirma que «valiéndose de estas circunstancias, ni las rentas de Luis Bárcenas ni las de Rosalía Iglesias fueron declaradas correctamente a la Hacienda Pública, ante la cual reflejaron sólo parcialmente sus recursos, como las supuestas compraventas de cuadros».

Por último, tras señalar que la cantidad en que se han logrado concretar los ingresos en las cuentas suizas ha sido 10.017.787,23 euros «que ocultaron a la Hacienda Pública», se cuantifican las cuotas que por los conceptos de IRPF e IP se dejaron de ingresar en, entre otros, los ejercicios de los años 2003 y 2007 por Luis Bárcenas, por importes de 1.193.394,83 euros y 279.541,46 euros, en el año 2003, y de 2.103.113,26 euros y 966.052,53 euros, en el año 2007.

También se especifica que la cuota dejada de ingresar por Rosalía Iglesias en concepto de IRPF del año 2006, en concreto, ascendió a 267.319,87 euros.

Sin perjuicio de lo anterior, al abordar la «actividad exclusiva de Luis Bárcenas» (folios nº 230 y 231), los hechos probados reflejan, a modo introductorio, que «ROSALÍA IGLESIAS, casada con el anterior, en connivencia con él, se valió del mismo procedimiento para ocultar sus propias rentas y las de su esposo, ingresando una parte de ellas en cuentas de su titularidad abiertas en España y Suiza, y también simulando realizar alguna venta de cuadros. Igualmente utilizó cantidades obtenidas por su cónyuge, producto de su intermediación en obras públicas irregulares, así como de la apropiación de fondos del PP, para efectuar pagos en efectivo a la Hacienda Pública».

O bien que « (...) LUIS BÁRCENAS, de acuerdo con ROSALÍA IGLESIAS, creó un entramado financiero en entidades bancarias suizas, a través del cual invirtió en distintos valores y productos financieros, e, igualmente, afloró fondos cuyo origen no se correspondía con su declarada actividad ni con su ahorro, dotándolos de una apariencia lícita, al reflejarlos en sus correspondientes declaraciones tributarias como ganancias patrimoniales de obras de arte inexistentes.

En las correspondientes declaraciones, LUIS BÁRCENAS sólo recogió las citadas ganancias patrimoniales, como derivadas de unas operaciones de compraventa cuadros, que eran ficticias e hizo pasar por reales, ocultando, en cambio el resto de rentas obtenidas de la ilícita manera que venimos relatando, hasta la promulgación de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto Ley 12/2012, de 30 de marzo, (...) que dio lugar a que presentara sendas Declaraciones Tributarias Especiales en nombre de las sociedades TESEDUL y GRANDA GLOBAL, tras las que se escondió, y contando con la colaboración del, también, acusado, IVÁN YÁÑEZ VELASCO».

A su vez, ya en el apartado relativo a la «simulación de operaciones de compraventa de obras de arte» (folios nº 249 y 250), en el factum se expone:

«En particular, en la declaración del IRPF de 2004, modalidad conjunta, el matrimonio reflejó la venta por 270.000 € de un bodegón, que dijo ser adquirido en 1983, por ROSALÍA IGLESIAS al precio de 4.086,88 €, con cuya declaración eludió el pago del gravamen sobre la ganancia aparentemente obtenida con esa transmisión y se justificó el ingreso en efectivo de 120.000 € realizado el 05/03/2004 por ROSALÍA IGLESIAS en su cuenta de Caja Madrid. La operación, sin embargo, no tuvo lugar.

Por otra parte, con ocasión de la presentación de la declaración del IRPF de 2005, modalidad individual, ROSALÍA IGLESIAS declaró como rentas generadas con la transmisión de bienes distintos de inmuebles y acciones los 149.600 € de los que se apoderó indebidamente de la Caja B del P.P., relacionados con la operación de Libertad Digital a la que nos hemos referido más arriba.

Asimismo, ROSALÍA IGLESIAS, de acuerdo con LUIS BÁRCENAS, consignó en su declaración del IRPF de 2006, modalidad individual, 560.000 €, como procedentes de una transmisión de cuatro cuadros adquiridos el 15/05/1987 por importe de 1.803,30 €, que nunca existió, con lo cual volvió a eludir que tributara su ficticia ganancia por aplicación del mismo régimen transitorio de cálculo de ganancias, dada esa antigüedad, y justificó mendazmente el ingreso en efectivo de 500.000 €, efectuado el 19/01/2006, día en que finalizaba la posible aplicación del referido régimen de tributación, en su cuenta de Caja Madrid, así como el cobro de un talón de 60.000 € el 15/12/2006.»

Con estos datos, el Tribunal de instancia no albergó duda alguna en cuanto a la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que exige la conducta tipificada por el art. 305 CP y la concreta participación de la recurrente que, como expone, hubo de ser necesariamente activa, puesto que la defraudación se articuló a través de una serie de artificios (apertura de cuentas bancarias, asunción como propios de ciertos ingresos en sus cuentas bancarias por ella misma verificados o la consignación mendaz en su declaración individual de IRPF de unas inexistentes operaciones de compraventa de arte) en los que fue fundamental su intervención y de suyo incompatibles con la ignorancia o el desconocimiento invocados por la acusada.

Finalmente, en relación con los alegatos deducidos en el MOTIVO TERCERO del recurso de Rosalía Iglesias, en cuanto a los cálculos alternativos que se efectúan de la cuota tributaria defraudada en el IRPF del año 2006 y, en concreto, respecto de la consideración de los 60.000 euros -correspondientes al talón que se ingresó el 15/12/2006- como de mera liberalidad sujeta al Impuesto de Sucesiones y Donaciones y no, por tanto, al IRPF, se indica:

1. Los cálculos alternativos pueden no plantear excesivos problemas, puesto que se efectúan en función de cuál sea la fecha y el valor exacto de adquisición que finalmente se consideren probados respecto de cada uno de los cuatro cuadros supuestamente adquiridos y, por tanto, se parte de la premisa de que las operaciones de compraventa de arte son reales, cosa que ha sido descartada por el Tribunal de modo fundado.

2. En cuanto a los 60.000 euros, indicar que la sentencia se limita a señalar -folio nº 1141- que Luis Bárcenas reconoció que esta cantidad procedía de un talón entregado por el Sr. Naseiro, añadiendo que «con ello damos por probado que así fue, la dejamos al margen de los 500.000 € y no diremos más al respecto», para, a continuación, analizar la prueba practicada en relación con esos 500.000 euros consignados en el IRPF de 2006.

En efecto, nada más se argumenta (s.e.u.o.) respecto de esos 60.000 euros que, como vemos, se consignaron igualmente en el IRPF de 2006 de Rosalía Iglesias como supuestamente procedentes de una quinta operación relativa a la venta de un cuadro -declaración de Pablo Lago Bornstein, folio nº 1152-, cuyo ingreso se justificó con la «copia del extracto bancario de ingreso en efectivo de talón por importe de 60.000 euros el 15/12/2006» -folio nº 1155-.

Por otro lado, al tiempo de justificar los cálculos de las cuotas defraudadas en el año 2006, con independencia de indicar -folio nº 1206- que la liquidación relativa al IRPF de Rosalía Iglesias se extrae de las páginas 167 a 175 del informe de 18/02/2014, únicamente se computan dos ingresos como rentas no declaradas por Rosalía Iglesias: 500.000 euros bajo el concepto «Ingresos Cajamadrid» y 90.000 euros con el concepto «Ingresos cuenta Lombard» -folio nº 1207-. Para, más adelante, fijar la cuota defraudada por esta condenada en la cantidad de 267.319,87 euros, conforme al cuadro de liquidación -folio nº 1210- que recoge esos 590.000 euros como «Ganancias patrim no justificadas».

En definitiva, podemos concluir que no se están computando esos 60.000 euros para calcular la cuota tributaria defraudada por la recurrente. De un lado, porque los 90.000 euros, recogidos como ingresos de la cuenta Lombard, se corresponden con los dos ingresos descritos en el cuadro relativo a los ingresos de las cuentas suizas del matrimonio -folio nº 1190- como correspondientes a un ingreso en efectivo de 30.000 euros, el 11/09/2006, y a otros 60.000 euros, el 03/10/2006, con el concepto de «bonificación». De otro, porque es en el cuadro que resume las rentas no declaradas de Luis Bárcenas -folio nº 1206- donde se incluye un ingreso de 60.000 euros bajo el concepto «Cheque Cajamadrid a favor de Luis Bárcenas». Este ingreso sería el

correspondiente al talón aludido y, por tanto, a la operación de la que venimos hablando, por más que la sentencia no lo especifique y se remita a las conclusiones y cálculos del informe de 18/02/2014.

El recurso de Rosalía Iglesias -folio nº 50-, por otra parte, transcribe las siguientes conclusiones del referido informe pericial:

«Nos interesan, por su cuantía y consecuencias, dos ingresos: 1º) el de 500.000 euros en efectivo realizado el 19/01/2006 en su cuenta en Cajamadrid nº 20381168-20-6000434664 (...). Y 2º) El ingreso de un cheque el 15/12/2006, por importe de 60.000 euros. Decía la acturia que se trataba del ingreso “de un cheque nominativo a favor de su cónyuge” (...) Por tanto, en este caso, aunque el cheque se ingresó finalmente en una cuenta de Rosalía, sabemos que se trata de un pago efectuado por el Sr. Naseiro a Luis Bárcenas, por lo que entendemos que debe computarse como ganancia patrimonial no justificada de éste.

En vista de las actuaciones posteriores que constan en el sumario (Comisión Rogatoria a Argentina para tomar declaración a Isabel Ardanaz, informes 83.366/12, 58.732/13 y 58.784/13 de la UDEF, declaración de Rosalía Iglesias y Luis Bárcenas el 27/06/2013, etc.) consideramos procedente, no tomar como cierta la operación y, en consecuencia, estimar la existencia de una ganancia patrimonial no justificada en este ejercicio 2006, para Rosalía Iglesias, de 500.000 euros, además de una ganancia patrimonial no justificada para Luis Bárcenas de 60.000 euros.»

En este marco parece inferirse que esta cantidad se está imputando a Luis Bárcenas para calcular la cuota defraudada por éste en su IRPF de 2006. Éste, en su recurso, nada discute al respecto.

297.- El motivo décimo segundo por infracción de ley, al amparo de los arts. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación indebida del art. 252 en relación con el art. 250 del Código Penal, respecto al delito de apropiación indebida.

Dado que los argumentos expuestos son idénticos a los del motivo decimocuarto del recurso del Sr. Bárcenas, nos remitimos a lo allí argumentado en orden a su prosperabilidad.

298.- El motivo décimo tercero por infracción de ley, al amparo de los arts. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación indebida de los arts. 20.7º, 248.1 y 250.7º del Código Penal, en relación con el art. 390.1.1º, 2º, 3º y 4º del Código Penal, por su indebida condena como autora de un delito de estafa procesal.

De nuevo, los argumentos expuestos por la recurrente en orden a discutir la correcta subsunción de los hechos declarados probados en el delito de estafa procesal por el que ha sido condenada, son mera reiteración de los examinados en el motivo decimoquinto del recurso del Sr. Bárcenas, a cuyo contenido nos remitimos, y cuya estimación ha sido acordada en relación a la estafa procesal.

299.- El motivo décimo cuarto por infracción de ley, al amparo de los arts. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación indebida de los arts. 74, 390.1, 2 y 3 y 392 del Código Penal.

La cuestión suscitada en este motivo, relativa a la existencia de una unidad de acción o continuidad delictiva respecto de los distintos delitos de falsedad por los que ha sido condenada, ya ha sido abordada al analizar el motivo decimosexto del recurso de Luis Bárcenas.

300.- El motivo décimo quinto por infracción de ley, al amparo de los arts. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación indebida de los arts. 66, 74 y 301 del

Código Penal en relación con los arts. 392, 390.1.1º, 2º, 3º y 4º del Código Penal, en relación con el delito de blanqueo de capitales.

En el desarrollo del motivo, la recurrente se adhiere íntegramente a los alegatos del motivo decimoséptimo del recurso de Luis Bárcenas e insiste en que no ha quedado probada ni concretada su posible intervención o cooperación en la supuesta comisión delictiva del blanqueo que se atribuye a su esposo.

Al margen de lo anterior, afirma que su participación en el delito de blanqueo se infiere de la aparición intempestiva de lo que se ha denominado «contabilidad o ajuar doméstico» (hallado en el registro del domicilio del Sr. Gutiérrez Moliner -informe AEAT de 19/07/2017-). Esta documentación comprende, a lo sumo, unos pagos del matrimonio propios de un autoblanqueo impune, por lo que carecen de significación a los efectos del delito de blanqueo.

En consecuencia, nos remitimos al motivo decimoséptimo de Luis Bárcenas. También a las consideraciones ya realizadas en el motivo sexto de esta misma recurrente.

301.- El motivo décimo sexto por infracción de ley, al amparo de los arts. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por indebida inaplicación del art. 21.6 del Código Penal, dilaciones indebidas.

El motivo coincide en su planteamiento con el articulado por otros recurrentes, siendo idénticas las cuestiones planteadas a las analizadas en el motivo decimoctavo del recurso de Luis Bárcenas, remitiéndonos a lo ya argumentado para evitar reiteraciones innecesarias.

El motivo es coincidente o relacionado con el MOTIVO DECIMOCTAVO del recurso del Sr. Crespo y con el MOTIVO VIGESIMONOVENO del recurso del Sr. López Viejo, así como con el MOTIVO SÉPTIMO de la Sra. Gabarra y con el MOTIVO CUADRAGÉSIMOCUARTO del recurso del Sr. Sepúlveda).

302.- El motivo décimo séptimo por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse denegado diligencias de prueba propuestas en tiempo y forma y por admisión de nuevas pruebas periciales respecto de las aportadas en juicio.

El motivo coincide literalmente con el decimonoveno motivo del recurso planteado por Luis Bárcenas, remitiéndonos para evitar innecesarias repeticiones a lo allí razonado en orden a su desestimación.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabría significar que, en relación con la denegación de la prueba consistente en la reproducción de las declaraciones practicadas en instrucción, ambos recurrentes sostienen que el momento procesal oportuno para deducir esta petición de lectura es el trámite de la prueba documental. Para ello, aducen que este es el momento procesal oportuno para su práctica conforme a «la propia doctrina de la Sección Segunda de la Audiencia Nacional en la Sentencia de las Herriko [sic] Tabernas de 30 de julio del 2014, que fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio del 2015».

Estas afirmaciones merecen algunas consideraciones:

1. Debe estimarse que los recurrentes, en realidad, se refieren a las sentencias de 24 de junio de 2014 de la Sección 2ª de la Audiencia Nacional y de 2 de junio de 2015 del Tribunal Supremo (Recurso núm. 2057/2014), únicas sentencias que pueden identificarse como aquellas referidas a las «Herriko Tabernas» a que se alude.

2. Que examinada la STS 338/2015, de 2 de junio, en ningún momento se resolvió motivo alguno de recurso formulado con base en la denegación de pruebas del art. 850.1 LECrim. Es más, tampoco se planteó (s.e.u.o.) la cuestión indicada y, en consecuencia, no se resolvió -o se «confirmó»- nada en los términos pretendidos, esto es, a propósito de si debe estimarse correctamente solicitada la lectura de las declaraciones prestadas en sede de instrucción en la fase del juicio relativa a la práctica de la prueba documental, por ser este el momento procesal oportuno para su práctica.

3. En realidad, lo aducido por los recurrentes guardaría relación con los pronunciamientos contenidos en la Sentencia de 24 de junio de 2014 de la Audiencia Nacional (Recurso núm. 19/2008), que dedica un extenso fundamento jurídico preliminar a exponer los criterios que fundamentaron las decisiones adoptadas en el juicio oral por el Tribunal a propósito del momento procesal en que se dio lectura a ciertas declaraciones sumariales.

En concreto, la lectura de estos argumentos pone de manifiesto que lo sucedido en el caso es que, habiéndose acogido ciertos acusados a su derecho a no declarar o a no contestar más que a las preguntas formuladas por su defensa, el Tribunal denegó la petición deducida por el Ministerio Fiscal de que se diese lectura en ese momento a las declaraciones de estos acusados prestadas durante la instrucción, permitiéndose, no obstante, que en un momento posterior se diese lectura a estas declaraciones y, en concreto, durante la fase de práctica de la prueba documental.

Siendo así, la Audiencia Nacional justifica su decisión en un doble sentido. De un lado, porque considera que no cabe estimar procedente que la lectura de las declaraciones sumariales de estos acusados deba verificarse durante su interrogatorio, precisamente por la conducta procesal de éstos, que no declararon en el juicio o se limitaron a contestar las preguntas de su defensa, lo que impedía considerar que hubiesen incurrido en contradicción alguna respecto de lo previamente declarado. También se destaca el hecho de que las defensas, conforme a las alegaciones realizadas para oponerse a que se diese lectura a estas declaraciones, estaban admitiendo la posibilidad de que fueran tenidas en cuenta las declaraciones sumariales aunque no hubieran sido leídas en juicio.

De otro, la Sala, tras significar que la base para dar lectura a estas declaraciones se encuentra en el art. 714 LECrim, advierte que, en esos concretos supuestos analizados, consideró adecuado que la lectura de las mismas se verificase ya durante la práctica de la prueba documental pues, aunque las defensas no se opusieron a que fuesen valoradas, así lo imponía el necesario respeto a los derechos de contradicción y de defensa, entendiendo que esto era lo procesalmente correcto, con arreglo a lo dispuesto por el art. 730

LECrím, ya que con anterioridad no había contradicción alguna respecto de lo declarado en el juicio que justificase la lectura de la declaración sumarial para invitar al declarante a explicar la misma.

4. En definitiva, al margen de que no cabe entender que exista un pronunciamiento del Tribunal Supremo en los términos pretendidos (pues no parece que estos pronunciamientos fueran concretamente recurridos), en el caso analizado por la Audiencia Nacional se partía de un escenario claramente dispar al aquí concurrente. En aquel supuesto se consideró que el momento procesal oportuno para dar lectura a las declaraciones sumariales era el de la práctica de la prueba documental porque los acusados no declararon, mientras que lo aquí pretendido, como claramente se desprende de las alegaciones de los recurrentes, era poner de manifiesto las concretas contradicciones advertidas entre lo declarado en el juicio por ciertos acusados o testigos y lo previamente dicho por los mismos en sus declaraciones sumariales.

5. Por todo ello, al tiempo de dar respuesta a los alegatos deducidos en el motivo decimonoveno del recurso de Luis Bárcenas se optó por indicar que la prueba no se solicitó en el momento procesal oportuno, al admitirse que se solicitó durante la práctica de la prueba documental y no al tiempo de advertirse la contradicción en lo declarado para, conforme dispone el art. 714 LECrím, invitar al declarante a explicar la diferencia o contradicción.

Pero además, zanjando toda discusión al efecto, se indica que, en todo caso, los recurrentes no justifican cumplidamente la idoneidad objetiva de estas pruebas o la transcendencia de tal denegación para alterar el fallo, entre otros motivos, porque la Sala ya tuvo en cuenta y ponderó las contradicciones que trataban de evidenciarse).

303.- El motivo décimo octavo por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber dictado sentencia un Magistrado recusado en tiempo y forma.

El contenido del motivo es similar al interpuesto por otros recurrentes y sus argumentos idénticos a los expuestos en el motivo vigésimo del recurso de Luis Bárcenas, por lo que procede remitirse a lo allí expuesto.

(El motivo es coincidente o relacionado con el MOTIVO PRIMERO del recurso del Sr. Crespo y con el MOTIVO SEGUNDO del recurso del Sr. López Viejo).

304.- El motivo décimo noveno por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho de defensa y del derecho a un procedimiento con todas las garantías a tenor de lo dispuesto en el art. 24 de la Constitución Española, al no permitir la liberación de fondos para hacer frente a los gastos de defensa letrada.

El motivo cuestiona la denegación de la petición deducida por los acusados de «desbloqueo de fondos» para atender los honorarios de su defensa, que considera vulneradora de su derecho de defensa y a la libre designación letrada, con argumentos idénticos a los del motivo vigesimoprimeros del recurso interpuesto por Luis Bárcenas, al que nos remitimos.

305.- El motivo vigésimo por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías, al amparo del art. 24 de la Constitución Española, en relación con el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre el pronunciamiento en costas.

El motivo es idéntico al motivo vigesimosegundo articulado por Luis Bárcenas.

306.- El motivo vigésimo primero al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del principio acusatorio y el derecho de defensa de la recurrente previstos en el art. 24 CE por haberse infringido el principio acusatorio y el derecho de defensa de la recurrente, previstos en el art. 24 CE, al asumirse una ignorancia deliberada en contradicción con una injusta colaboración activa de la acusada con su esposo.

1. Alegaciones del recurso.

Plantea la recurrente varias cuestiones para sostener que su condena vulnera sus derechos constitucionales. Son, en síntesis, las siguientes:

i) No existe prueba de que tuviese conocimientos, ni preparación o formación alguna para realizar cualquiera de las operaciones por las que ha sido condenada. En ningún momento se describe en qué consistió su participación o colaboración. Ni siquiera firmaba sus propias declaraciones tributarias, como no tenía control alguno sobre la gestión de las cuentas suizas, limitándose (en cuanto a la operación de LIBERTAD DIGITAL y las compraventas de cuadros) a firmar los documentos que le indicó su marido.

(Estas cuestiones ya han sido abordadas en los MOTIVOS TERCERO, por infracción de precepto constitucional, y DÉCIMO y DECIMOPRIMERO, por infracción de ley, en relación con los delitos fiscales; así como en el MOTIVO SEXTO, por infracción de precepto constitucional, relativo al delito de blanqueo de capitales).

ii) No se puede apreciar tampoco una posible ignorancia deliberada, que sería incompatible con la colaboración activa que se le atribuye. No es posible que sospechase que el dinero tenía una procedencia ilícita, pues conocía del trabajo de su marido y que se dedicaba a actividades empresariales y negocios en el extranjero. Tampoco es posible que supiera que firmaba contratos falsos de compraventa de cuadros, ya que los mismos estaban en su casa. No se debe equiparar la posibilidad de conocer y el deber de conocer, y para que haya dolo debe existir un efectivo conocimiento de la comisión de un hecho punible.

En definitiva, afirma que el sujeto no debe dudar del origen ilícito de los bienes para poder ignorar el mismo y que, en la práctica, pueden presentarse

casos «en los que determinadas personas realizan operaciones sobre cantidades de dinero que no proceden de la comisión de un delito, son de infracciones tributarias (dinero «b»), y no quieren conocer la procedencia de tales bienes, ciegan las posibles fuentes de conocimiento de su origen y ni siquiera se plantean que puedan proceder de un delito».

iii) La campaña mediática orquestada por un determinado sector de la prensa en su contra y de su marido, habría generado un auténtico juicio paralelo, quebrantando seriamente su derecho a la presunción de inocencia, pues fueron condenados mucho tiempo antes de la celebración del juicio oral.

2. La sentencia.

i) Sobre la insuficiente acreditación de la participación o colaboración de la recurrente en los delitos por los que ha sido condenada.

Cabe tener por reproducido lo expuesto en los motivos tercero (apartado 2.3), décimo y undécimo, en lo relativo a los delitos contra la Hacienda Pública, y en el motivo sexto (apartado 2.3), respecto del delito de blanqueo de capitales. Así como, en los motivos cuarto y quinto (este último, en relación con el motivo sexto del recurso de Luis Bárcenas), donde se describe su concreta participación en la operación de LIBERTAD DIGITAL y en la elaboración de los contratos de mediación y de compraventa de cuadros, respectivamente.

ii) Sobre la apreciación de una posible ignorancia deliberada.

Al margen de lo ya expuesto en el examen del motivo tercero en orden a rechazar el pretendido desconocimiento o ignorancia alegados por la recurrente, la sentencia retoma estos alegatos al analizar el delito de blanqueo de capitales (folios nº 1120 a 1122).

Comienza exponiendo el órgano a quo que buena parte de la línea de defensa de la acusada ha consistido en negar su implicación en los delitos imputados, alegando que carece de conocimientos, preparación o formación alguna para realizar cualquier operación en la que se la coloca, ya que delegaba en su marido todo lo concerniente a estos asuntos.

El Tribunal de instancia rechaza este argumento, de entrada, porque, llevado a su máximo extremo, sólo cabría exigir responsabilidad penal a quien, en cada materia, fuese conocedor de la que guarde relación con el delito de que se trate.

Dicho esto, se destaca que no ha sido esto lo que la acusada, aun a pesar de limitarse a contestar a su defensa, ha transmitido al Tribunal, pues, pese a su aparente falta de conocimiento, más bien ha revelado que poseía una preparación nada compatible con esa ignorancia que pretende hacer creer su defensa. Y así, como ejemplo de ello, se destaca la existencia de cuentas bancarias a su nombre y el dinero que circulaba por ellas y su activa participación en la operación de transmisión de acciones de LIBERTAD DIGITAL o en la fraudulenta estratagema urdida, de acuerdo con su marido, para preparar la documentación relacionada con la compraventa de cuadros y que ella misma presentó en la inspección tributaria de que fue objeto con motivo del ejercicio de IRPF del año 2006.

Sentado lo anterior, se apunta en la sentencia recurrida a la inexistencia de prueba que, al menos, apuntase a una merma de sus capacidades volitivas y/o intelectivas, capaz de justificar ese presupuesto del que parte la defensa, significando que el dolo del autor sólo precisa, como primer elemento, del conocimiento por parte de quien realiza la acción. Conocimiento que, además, ha de ser el que se exige al profano y que, en el marco de los delitos de resultado, se concreta en ser consciente de que el curso causal de una acción producirá cierto resultado, mientras que en los de mera actividad, está en la conciencia, por parte de quien realiza esa actividad, de estar omitiendo el cumplimiento de un deber que deberá realizar.

Declara la sentencia de instancia: «no se precisan más conocimientos en ROSALÍA IGLESIAS, que los que a cualquier ciudadano se le exigirían, incluidos, por tanto, los que cuentan con la más baja instrucción, para considerar que posee el suficiente conocimiento como para hacerla responsable de esas actuaciones que dice que delegó en su marido, porque, insistimos, no hay prueba alguna que, siquiera, apunte a una merma de sus capacidades mentales».

Por último, la Sala destaca, como ejemplo más significativo de que no cabe asumir este planteamiento, las explicaciones concretas dadas por la acusada para desvincularse de la cuenta en Suiza que estaba a su nombre. Afirma que su marido la abrió sin consultarle o que firmaba cuanta documentación bancaria le ponía a la firma sin preguntar para qué o por qué. Ello, explicita el órgano a quo, además de definir un claro caso de ignorancia deliberada, supondría tanto como relegarla a poco más que un simple objeto.

iii) Sobre la vulneración de sus derechos constitucionales con motivo del juicio mediático al que afirma haber sido sometida.

La sentencia únicamente aborda esta cuestión, al tiempo de examinar la atenuante solicitada por la defensa de Carmen Rodríguez Quijano (folio nº 982) por la existencia de un juicio paralelo y otras vulneraciones de derechos fundamentales, remitiéndose a lo dicho para rechazar la atenuante analógica de vulneración masiva de derechos fundamentales alegada por la defensa de Francisco Correa (folio nº 662) y para lo que, a su vez, acude a los pronunciamientos contenidos en el fundamento jurídico 274 de la STS 508/2015 («Caso Malaya»).

3. Jurisprudencia de esta Sala de lo Penal sobre las cuestiones suscitadas.

i) Se da por reproducida la expuesta en la resolución de los motivos tercero y cuarto del recurso de Luis Bárcenas, con especial incidencia en los pronunciamientos contenidos en la STS 120/2018, de 16 de marzo (Recurso núm. 10625/2017) del motivo tercero de Luis Bárcenas (apartado 3.2 - subapartado iii-) a propósito de la valoración de la prueba indiciaria.

ii) Por lo demás, en cuanto a la ignorancia deliberada relacionada con el delito de blanqueo de capitales, cabría acudir a la STS 613/2018, de 29 de noviembre (Recurso núm. 2615/2017), que expone:

«Respecto del conocimiento del origen ilícito, decíamos en la STS 974/2012, de 5 de diciembre, viene indicado en las expresiones "sabiendo", "para" y "a sabiendas" que usa el art. 301 en sus párrafos 1 y 3. Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen, si bien no es necesario el

conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores o con todo detalle (STS 1070/2003, de 22 de julio) aunque no es suficiente la mera sospecha. Tal conocimiento debería alcanzar la gravedad de la infracción de manera general. En efecto ese conocimiento, el referente legal lo constituye la expresión "sabiendo" que en el lenguaje normal equivale a tener conciencia o estar informado. No implica, pues, saber (en sentido fuerte) como el que podría derivarse de la observación científica de un fenómeno, o de la implicación directa, en calidad de protagonista, en alguna realización; sino conocimiento práctico, del que se tiene por razón de experiencia y que permite representarse algo como lo más probable en la situación dada. Es el que, normalmente, en las relaciones de la vida diaria permite a un sujeto discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a que atenerse respecto de alguien (STS. 2545/2001 de 4.1).

En definitiva en el plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, solo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas) sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave (ahora ya de cualquiera, aunque no sea grave) por ejemplo por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc. Así, la STS. 1637/2000 de 10.1 destaca que el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave (STS. 2410/2001 de 18.12), o del tráfico de drogas, cuando se aplique el subtipo agravado previsto en el art. 301.1, habiéndose admitido el dolo eventual como forma de culpabilidad (STS. 1070/2003 de 22.7, 2545/2001 de 4.1).

En el caso actual ha quedado acreditado que Juan Sánchez García y M^a Luisa Calvente Granado afloraron 160.000 euros a través de la adquisición de cinco cupones premiados de la ONCE y un importe ingresado en una libreta de ahorros titularidad de aquellos, solicitando M^a Luisa la emisión de un cheque bancario librado contra dicha libreta de ahorros por importe de 154.948'16 euros, que fue entregada a la entidad Oncisa SL para la compra de dos inmuebles en Manilva (Málaga).

El conocimiento de la procedencia delictiva de aquel dinero se infiere del incremento patrimonial que la sentencia detalla en el apartado de los hechos probados. Incremento desproporcionado del patrimonio de un marido que no puede justificarse con sus ingresos ordinarios y que en nuestro ordenamiento podría originar la aparición de un delito fiscal del art. 305 CP o la de un delito de blanqueo de capitales ya que el art. 301 CP tipifica la tenencia o transmisión de bienes que litigan "su origen es una actividad delictiva".

Es cierto que esta Sala, SSTS 346/2009, de 2 de abril; 68/2001, de 15 de febrero; 415/2016, de 17 de mayo, ha recordado que en el derecho vigente ya no rige la presunción del dolo que existió con anterioridad a la modificación del Código penal de 1983 que instauró en el derecho penal el principio de culpabilidad.

Las reformas del Código Penal introducidas por la LO 8/1983 y la LO 10/1995 derogaron de manera clara la presunción de dolo que contenía el art. 1 del antiguo Código penal. Al introducir una expresa regulación del error sobre los elementos de la infracción penal y subrayar las exigencias del principio de culpabilidad, el Legislador dejó claro que el elemento cognitivo del dolo constituye un presupuesto de la responsabilidad penal que debe ser expresamente probado en el proceso.

En alguno de los precedentes de esta Sala, no obstante, se ha mencionado la "ignorancia deliberada", como criterio para tener por acreditado el elemento cognitivo del dolo, es decir, para tener por probado que el autor obró conociendo los elementos del tipo objetivo (hecho constitutivo de la infracción penal en la terminología del art. 14.1 CP o de un hecho que cualifique la infracción penal, como es el caso de la cantidad de notoria importancia discutida en el recurso).

Este punto de vista ha sido fuertemente criticado en la doctrina porque se lo entendió como una transposición del "willful blindness" del derecho norteamericano y porque se considera que no resulta adecuado a las exigencias del principio de culpabilidad, cuyo rango constitucional ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional. Asimismo se ha llamado la atención sobre el riesgo de que la fórmula de la "ignorancia deliberada" -cuya incorrección idiomática ya

fue señalada en la STS de 20-7-2006- pueda ser utilizada para eludir "la prueba del conocimiento en el que se basa la aplicación de la figura del dolo eventual", o, para invertir la carga de la prueba sobre este extremo.

Debemos, por lo tanto, aclarar que en el derecho vigente no cabe ni la presunción del dolo, ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo. Asimismo tampoco cabe impugnar la aplicación del principio "in dubio pro reo" realizada por los Tribunales de instancia sobre los hechos con apoyo en un supuesto "principio" de la ignorancia deliberada.

Nuestra jurisprudencia referente al concepto de dolo eventual ha establecido que en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando indiferencia respecto de la concurrencia o no de estos, no cabe alegar un error o ignorancia relevantes para la exclusión del dolo en el sentido del art. 14.1 CP. Esta situación, como se ha dicho, es de apreciar en aquellos casos en los que el autor incumple conscientemente obligaciones legales o reglamentarias de cerciorarse sobre los elementos del hecho, como en el delito de blanqueo de capitales, o en los delitos de tenencia y tráfico de drogas, cuando el autor tuvo razones evidentes para comprobar los hechos y no lo hizo porque le daba igual que concurrieran o no los elementos del tipo; es decir: cuando está acreditado que estaba decidido a actuar cualquiera fuera la situación en la que lo hacía y que existían razones de peso para sospechar la realización del tipo. En todo caso, la prueba de estas circunstancias del caso estará a cargo de la acusación y sometida a las reglas generales que rigen sobre la prueba.»

iii) Por último, en lo relativo al juicio paralelo al que la recurrente sostiene haber sido sometida, la STS 344/2019, de 4 de julio (Recurso núm. 396/2019) afirma:

«La Constitución establece en su art. 120 el principio general de publicidad de las actuaciones judiciales. Esta característica queda ligada al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, previsto en el art. 24 de la misma norma, en virtud del cual podrán establecerse eventuales limitaciones al derecho a la información.

La publicidad se encuentra plasmada en otras muchas disposiciones constitucionales (art. 9.3 y 91 CE) y supranacionales (art. 14 PIDCP); art. 6.1. CEDH), que la reconocen y, en ocasiones, admiten expresamente su exclusión. Con todo ello, la publicidad se configura como una norma rectora y fundamental, si bien no como exigencia de carácter absoluto puesto que es posible el establecimiento de excepciones, siempre que estén previstas en las leyes procesales y que gocen de justificación razonable. Se contienen excepciones a la publicidad en los arts. 301, 301 bis y 302 LECrim., que nos llevan a concluir que “la verdadera expresión de la publicidad se produce durante la fase de la oralidad o de validación realizada en el acto del juicio”.

Son dos las situaciones en que los juicios paralelos pueden vulnerar el derecho a la presunción de inocencia: antes de la sentencia judicial, cuando la opinión pública se convence de la culpabilidad o inocencia del acusado, y durante el proceso judicial, en cuanto al riesgo de que el juez o jurado se vea influido por la transmisión mediática. En el primer caso, hablaríamos de la dimensión extraprocesal del debate y, en el segundo, nos referiríamos a su dimensión procesal: la independencia del poder judicial.

En este escenario, la aparición de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia, viene a señalar, como objetivo principal, el fortalecimiento de determinadas garantías consideradas esenciales en el proceso penal, y fundamentalmente, la presunción de inocencia. Así el propio art. 3 de la referida directiva establece que “Los estados miembros deben presumir la presunción de inocencia de los sospechosos hasta que se pruebe la culpabilidad con arreglo a la ley”.

Aun así, la directiva señala que la obligación de no referirse a los sospechosos o acusados como culpables no debe impedir que las autoridades públicas divulguen información sobre el proceso penal cuando sea estrictamente necesario, señalando que bien por motivos relacionados con la investigación penal, (como por ejemplo cuando se hace pública una grabación de imágenes y se pide al público que ayude a identificar al presunto autor de la

infracción penal), o bien por interés público, el recurso a este tipo de motivos debería limitarse a situaciones en las que resulte razonable y proporcionado, teniendo en cuenta todos los intereses. En cualquier caso, la forma y el contexto en que se divulgue la información no deben crear la impresión de que la persona es culpable antes de que su culpabilidad haya sido probada con arreglo a la ley.

También en la Recomendación 13 (2003) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, se contempla la posibilidad de que el juicio paralelo afecte a la imparcialidad judicial, pero ello como una posibilidad remota, exigiendo que el acusado demuestre “con toda probabilidad” tal influencia y señalando, en su Exposición de Motivos, que la información hostil de los medios de comunicación puede tener una influencia negativa en un procedimiento penal concreto “en casos excepcionales y poco comunes”.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los límites del derecho a informar libremente y la publicidad procesal en sus sentencias 56 y 57 de 19 de abril de 2004 y 159/2005, de 20 de junio, tratando de armonizar las siempre difíciles relaciones entre el derecho a la información y el principio de publicidad de las actuaciones judiciales.

Tal como declara el Alto Tribunal, nadie pone en duda que las audiencias públicas judiciales constituyen hoy una destacada e importante fuente de información, siendo uno de los motivos principales por los que en virtud del contenido de los derechos regulados en el art. 20.1 d) CE, reconociera la facultad de acceso a las mismas no sólo a los profesionales de la prensa escrita, sino que también extendió ese reconocimiento a los medios de comunicación audiovisual. Pero en aquellas mismas sentencias, el Tribunal Constitucional ya asumía como un riesgo potencial que la utilización de medios de captación y difusión visual puede afectar a otros derechos fundamentales así como a bienes jurídicos constitucionalmente protegidos con mayor intensidad que el reportaje escrito, por lo que «en algunas circunstancias, la impresión de realidad que va asociada a la imagen visual podría favorecer especialmente el desarrollo de los que se han denominado "juicios paralelos", frente a los que la Constitución brinda un cierto grado de protección... en la medida en que pueden interferir el curso del proceso» [SSTC 56 y 57/2004, de 19 de abril (FJ 4.º en ambas)].

La cuestión ha sido tratada en numerosas ocasiones por este Tribunal, así decíamos en nuestra sentencia 587/2014, de 18 de julio, que “Poco queda del principio de publicidad como garantía constitucional frente a cualquier tentación de arbitrariedad. La publicidad procesal como conquista histórica del constitucionalismo liberal ha dado paso a la publicación del proceso.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta materia. En la STS 1394/2009, 25 de enero, decíamos que "... es innegable que todo proceso penal en el que los sujetos activos o pasivos tengan relevancia pública, genera un interés informativo cuya legitimidad está fuera de dudas y que, por mandato constitucional, goza de la protección reforzada que el art. 20 de la CE otorga al derecho de comunicar y recibir libremente información veraz. Sin embargo, no falta razón al recurrente cuando reacciona frente a un tratamiento mediático en el que la culpabilidad se da ya por declarada, sobre todo, a partir de una información construida mediante filtraciones debidamente dosificadas, que vulneran el secreto formal de las actuaciones. La garantía que ofrece el principio de publicidad deja paso así a un equívoco principio de publicación, en el que todo se difunde, desde el momento mismo del inicio de las investigaciones, sin que el acusado pueda defender su inocencia. (...) No podemos olvidar, además, que en el proceso penal convergen intereses de muy diverso signo. Y no faltan casos en los que ese tratamiento informativo despliega una repercusión negativa que llega a ser igualmente intensa y alcanza a otros bienes jurídicos, recrudesciendo el daño inicialmente ocasionado por el delito".

Pero, concluíamos en la citada sentencia 587/2014, que “Sin embargo, hasta tanto surjan soluciones normativas que ajusten la publicidad del proceso a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala, no cabe otra opción que analizar, en cada caso, si el juicio de autoría proclamado en la instancia ha tenido como fundamento el material probatorio generado en el plenario o, por el contrario, la percepción colectiva, anticipada e inducida por los medios de comunicación.”

En nuestra Sentencia 4/2018, de 16 de enero, afirmábamos que “En uno y otro caso insistíamos -como ahora hacemos- en que lo verdaderamente decisivo es “... si el juicio de autoría proclamado en la instancia ha tenido como

fundamento el material probatorio generado en el plenario o, por el contrario, la percepción colectiva, anticipada e inducida por los medios de comunicación.”»

En definitiva, en relación a la campaña mediática y juicio paralelo generado en su contra y de su marido, ya hemos dicho, vid. STS 854/2010, de 29 de septiembre, que por lo que se refiere a los juicios mediáticos, es evidente que la publicidad es un elemento esencial de todo proceso, y por otra parte el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz abarca e incluye al derecho a informar sobre las actuaciones judiciales, y cuando éstas tienen por objetivo un hecho tan noticiable, en sí mismo, como es la aparición del cadáver del alcalde de un pueblo, es claro que la condición de autoridad pública del fallecido supone un plus de interés para los medios de comunicación. Es evidente que la publicación de hipótesis y suposiciones en los medios de comunicación es una simple consecuencia de la libertad de prensa que constituye una divisa de toda sociedad democrática. Hay que recordar que la obviedad de que la justicia no puede ser administrada correctamente de espaldas del pueblo de quien emana, precisamente, como se proclama en el art. 117-1º de la Constitución.

Por ello, el control social aparece como medio de legitimación del quehacer judicial sin perjuicio de reconocer que el discurso judicial nunca puede ser vicario de la voluble y a veces evanescente opinión pública. Con frecuencia se ha de --por decirlo gráficamente-- remar a contracorriente, porque el discurso judicial es el de las garantías del proceso debido. Dicho esto, es preciso reconocer que la publicación de noticias e hipótesis pueden hacer aparecer como culpables ante la Sociedad a personas que solo están o han sido imputadas, y que como tal tienen a su favor el derecho a la presunción de inocencia, solo desde la autocontención de los medios de comunicación y desde el rigor de veracidad de las noticias que transmitan puede hablarse de límites. El límite último es el C.Penal pero este es la última trinchera, nunca la primera.

La profesión periodística, tan crítica siempre con quienes desempeñan actividades con repercusión pública también debe/debería efectuar una reflexión, desde la serenidad, en relación a las consecuencias que pueden derivarse de lo que se escribe o dice, a veces con ligereza y precipitación y por

ello una apelación a la deontología profesional nunca está de más. Una última afirmación y un recordatorio necesario.

Como afirmación, declarar que la justicia paralela no es justicia.

Justicia solo es la que se pronuncia en los Tribunales tras la valoración de toda la actividad probatoria, coincida o no con los "aprioris" que puedan circular en la Sociedad.

Como recordatorio, es preciso hacer referencia al Convenio Europeo de 1950. En su artículo 10, se cita entre las restricciones legítimas del derecho a la libertad de expresión "garantizar la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial". Es claro que se está ante una limitación del derecho a la libertad de expresión que debe ser respetada por todos los profesionales concernidos.

Dicho lo que antecede, el objeto de nuestro control casacional se limita a verificar si, como se dice en el motivo, la Audiencia y la policía se vieron sobrepasadas por la presión mediática, y ello en el aspecto esencial que debe quedar extramuros del derecho de libertad de expresión: si las noticias del caso y en definitiva, el juicio paralelo, ha podido llegar a lesionar objetivamente la imparcialidad del Tribunal, de suerte que su decisión ya haya podido ser pre-escrita en las noticias publicadas, con lo que el Tribunal aparece/aparecería como vicario de la opinión pública y así acotado nuestro examen hay que rechazar con toda claridad esa afirmación.

Nada se acredita de forma objetiva que pueda dar sustento a esa afirmación: antes al contrario, de la lectura de la sentencia se deriva que el Tribunal de manera objetiva e imparcial fue valorando toda la actividad probatoria, de cargo y de descargo, dando razón de las decisiones valorativas adoptadas que arribaron a la conclusión condenatoria.

El recurrente expone una sospecha que en este control casacional no encontramos justificada. En modo alguno aparece que la Audiencia se haya visto sometida a presiones que hubieran podido influir en su decisión, y enlazado con ello no estará demás recordar que el quehacer judicial siempre se desarrolle en un campo conflictivo y tenso fruto de dos causas:

-La propia contradicción en la que se desarrolla el proceso, que es un decir y un contradecir como ya se ha dicho.

-La trascendencia mediática del hecho, que cada vez es mayor y por esto tal "presión" no es sino un elemento normal en la actividad judicial.

4. Viabilidad del motivo examinado.

En aplicación al caso presente de la doctrina jurisprudencial expuesta y atendidos los pronunciamientos de la sentencia, el motivo debería ser desestimado.

4.1. Aduce la recurrente, en primer lugar, que ha sido condenada con base en una prueba de cargo insuficiente para concluir su participación en los delitos imputados, insistiendo en su falta de conocimiento o de formación y en la ignorancia de todo lo realizado exclusivamente por su marido.

Los argumentos son mera reiteración de lo ya aducido en los motivos tercero, sexto, décimo y decimoprimer de su recurso, por lo que ya han recibido cumplida respuesta al tiempo de analizar la prueba de cargo tenida en consideración por el Tribunal y los razonamientos expuestos en orden a concluir que la hoy recurrente, por un lado, tenía pleno control y capacidad de gestión sobre las cuentas bancarias de su titularidad, suizas o españolas, a través de las que el matrimonio ocultó su patrimonio y lo hizo circular; y por otro, que incluso observó una conducta claramente activa en orden a cooperar en esta dinámica de defraudación, ocultación y posterior afloramiento del dinero ilícitamente obtenido por su esposo. Su participación, como hemos visto, no se limitó a plasmar su firma en cierta documentación.

La recurrente, en realidad, con su argumentación, critica la fuerza de convicción de las pruebas y se apoya para ello en sus propias manifestaciones exculpatorias, obviando que lo que corresponde a esta Sala es determinar si las pruebas de cargo en las que se ha apoyado el Tribunal de instancia para condenar son suficientes y han sido racional y lógicamente valoradas. Lo que claramente es, como hemos reiterado, el caso de autos. También con respecto a su condena por los delitos contra la Hacienda Pública.

La sentencia justifica el ánimo defraudador de la recurrente a través de la ponderación conjunta de unos indicios plurales y plenamente acreditados, que permiten inferir de una forma lógica y racional su pleno conocimiento y voluntad. Juego de inferencias derivado, en este caso concreto, tal y como proclama la jurisprudencia, de actos anteriores, coetáneos y posteriores por ésta verificados. Frente a ello, lo que realiza la recurrente es discutir cada uno de los argumentos en cuya virtud el Tribunal de instancia ha considerado acreditada la relevancia penal de su conducta, lo que no es factible, toda vez que, ante la pluralidad de indicios convergentes, lo relevante es el conjunto argumental y no el examen aislado de cada argumento.

En el caso, esta relación de datos permite inferir de forma lógica que la acusada recurrente conocía la finalidad defraudadora perseguida por la ocultación del patrimonio o por la simulación de operaciones de compraventa de arte inexistentes. Y si, con tal conocimiento, lleva a cabo lo que se le indica, se pone de manifiesto, además de aquella conciencia, una decidida voluntad de cooperar a la defraudación.

4.2. En otro orden de cosas, la recurrente centra su queja en la invocación de la ignorancia deliberada que efectúa el Tribunal de instancia para concluir, asimismo, que la acusada tenía perfecto conocimiento de la procedencia ilícita del dinero de su esposo y de la simulación de las operaciones de compraventa de obras de arte consignadas en sus declaraciones tributarias, con la finalidad de dotar de una apariencia de licitud a aquellas cantidades que fueron ingresadas en sus propias cuentas bancarias.

Estos alegatos tampoco pueden prosperar. En el caso, el conocimiento de la procedencia delictiva de aquel dinero se infiere tanto del incremento del patrimonio de su marido no justificado con sus ingresos ordinarios, como por la conducta activa observada por la recurrente no sólo en la elaboración de tal documentación falsa relativa a operaciones inexistentes, sino también en su efectiva gestión de las cuentas bancarias abiertas a su nombre, en los ingresos mismos por ella verificados de esas cantidades de dinero que posteriormente se reflejaban en las declaraciones tributarias o en la operación relacionada con la compra de acciones de la entidad LIBERTAD DIGITAL para la apropiación de

149.600 euros de la «Caja B» del PP, con cuyo importe emitió un cheque para la compra de un inmueble.

Consecuentemente, la afirmación de que esta recurrente conocía el origen delictivo empleado en estas operaciones resulta lógica y razonable, siendo igualmente correctos, con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala, cuantos argumentos se exponen por el Tribunal de instancia en orden a concluir que las alegaciones defensivas de la acusada lo que revelan, a lo sumo, es la existencia de un claro caso de ignorancia deliberada, incapaz de justificar la irrelevancia penal de su conducta que se postula.

4.3. Idéntica suerte desestimatoria deben seguir los restantes alegatos, relativos a la invocada vulneración de su derecho a la presunción de inocencia que se dice producida con motivo del juicio paralelo al que afirma que se han visto sometidos ella misma y su marido.

En el caso, la recurrente no efectúa el más mínimo esfuerzo argumentativo capaz de justificar de qué forma se pudieron ver comprometidos sus derechos constitucionales con motivo de la difusión pública del proceso en sí, como no se concreta de qué modo pudo esta transmisión mediática interferir en el proceso o influir de alguna manera en el Tribunal.

Por tanto, al margen de la mera alegación de la difusión pública que el asunto haya podido tener, nada se acredita de forma objetiva por la recurrente que pueda dar sustento a esa afirmación. Por el contrario, la lectura de la sentencia pone de manifiesto que el Tribunal ha resuelto sobre la exclusiva base de la prueba practicada en el plenario, valorando de forma objetiva e imparcial toda la actividad probatoria, de cargo y de descargo, y que, en definitiva, su convicción inculpativa se asienta en prueba de cargo pertinente, válidamente obtenida y debatida, y suficiente para enervar la presunción de inocencia.

307.- El motivo vigésimo segundo por infracción de ley, al amparo de los arts. 849.1 LECrim y 5.4 LOPJ por aplicación indebida del art. 66 en relación con los arts. 250, 252, 301, 305, 390 y 392 CP.

1. Alegaciones del recurso.

Los argumentos expuestos son idénticos a los del motivo vigesimotercero del recurso del Sr. Bárcenas.

2. La sentencia.

Sobre la motivación de las penas impuestas a esta condenada, cabe acudir al «apartado de Castilla y León», concretamente a los «Fundamentos de Derecho relativos a la calificación jurídica» (folios nº 1216 a 1236), donde la sentencia expone los delitos por los que acuerda la condena de la recurrente y las correspondientes penas, como son:

1.- Un delito de apropiación indebida del art. 252 en relación con el art. 250.1.6º CP (en la redacción vigente a la fecha de los hechos), a título de cooperadora necesaria, por la apropiación en el año 2005 de 149.600 euros de la «Caja B» del Partido Popular, mediante la compra de acciones de «Libertad Digital» (folios nº 1223, 1224 y 1562).

La sentencia, al margen de remitirse a los hechos probados y a los pronunciamientos relativos a la valoración de la prueba y a cuantas explicaciones se contienen allí relacionadas con este delito, indica que debe atenderse al mayor reproche que merece la conducta de Luis Bárcenas, dada la «enrevesada estrategia que fue capaz de montar para eludir cualquier vinculación con dicha sustracción», frente a la participación de Rosalía Iglesias, «por cuanto su contribución fue en la medida de lo que la fue solicitando su marido», y le impone las penas de 1 año y 6 meses de prisión y multa de 6 meses con una cuota diaria de 100 euros (delito sancionado con las penas de 1 a 6 años de prisión y de multa de 6 a 12 meses).

(Cabe significar que existe un patente error material en la sentencia cuando, al trasladar estas penas a la parte dispositiva, consigna en el Fallo que la pena de multa impuesta a esta condenada es de 8 meses -folio nº 1562- y no de 6 meses. Y se trata de un claro error, en tanto le impone la misma pena que a Luis Bárcenas de 8 meses, cuando al individualizar la pena, precisamente, se argumenta que procede imponer a ésta menor pena que a su marido).

(En todo caso, lo expuesto debe entenderse sin perjuicio de lo que eventualmente se resuelva en relación con el MOTIVO DECIMOCUARTO del recurso de Luis Bárcenas por infracción de ley).

2.- Un delito contra la Hacienda Pública del art. 305.1 a) y b) CP (en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre -ex Disposición Transitoria primera de la misma-) en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP, relativo al IRPF de Luis Bárcenas del ejercicio del año 2003 (folios nº 1224 a 1227), del que considera responsables a Luis Bárcenas, a título de autor, y a Rosalía Iglesias, como cooperadora necesaria y respecto de la que igualmente acuerda la rebaja penológica del art. 65.3 CP.

De nuevo, la sentencia se remite a los hechos declarados probados y a los pronunciamientos efectuados al abordar este delito, significando que la cuota defraudada es de 1.193.394 euros y la declaración conjunta, debiéndose tener en cuenta «no solo la importante cuantía defraudada, sino las ganancias ocultadas, obtenidas en 2003 por persona interpuesta, como fue SPINAKER». Por su parte, la falsedad documental se aprecia en relación con la facturación falsa emitida por PASADENA VIAJES con la que se daba cobertura a las rentas no declaradas en concepto de viajes por un total de 42.725,25 euros.

Finalmente, en cuanto a las penas impuestas, la Sala señala que para Rosalía Iglesias «coincidiendo también con el M.F., se la impondrá la pena mínima de DOS años y DOS meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 2.000.000 €, así como la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social durante seis años» (folio nº 1227).

3.- Un delito contra la Hacienda Pública del art. 305.1 a) CP (en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre -ex Disposición Transitoria primera de la misma-) en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP, relativo al IP de Luis Bárcenas del ejercicio del año 2003 (folios nº 1227 y 1228), del que considera responsables a Luis

Bárcenas, a título de autor, y a Rosalía Iglesias, como cooperadora necesaria y con la rebaja penológica del art. 65.3 CP.

Para ello, la sentencia se remite a las consideraciones efectuadas respecto del delito anterior, al margen de precisar que la cuota defraudada es de 279.541 euros, señalando que, siendo la penalidad idéntica al supuesto anterior, procede imponer a la condenada las penas de 2 años y 2 meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 300.000 euros, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social durante 6 años (folios nº 1227 y 1228).

No obstante, el motivo también debe ponerse en relación con el MOTIVO DECIMOCUARTO DEL RECURSO DEL MINISTERIO FISCAL, donde se postula que la pena de multa impuesta a Luis Bárcenas por este delito -600.000 euros- sería inferior a la que legalmente le correspondería de, como mínimo, 1.327.821,935 euros.

Al analizar aquel motivo, se advierte la omisión de todo argumento capaz de justificar la comisión del delito de falsedad documental en relación con el IP del año 2003 por el que los recurrentes han sido condenados, frente a la condena por el IRPF del año 2003, que se justificaba en atención a la facturación falsa emitida por PASADENA VIAJES con la que se daba cobertura a las rentas no declaradas en concepto de viajes.

Por ello, cabe aquí advertir que, al resolverse esta última cuestión en el sentido apuntado por aquel condenado al tiempo de impugnar el recurso del Ministerio Fiscal -es decir, excluyendo el delito de falsedad documental que se entiende cometido en concurso medial con el delito de fraude del IP de 2003-, esta decisión debería aprovechar a Rosalía Iglesias, ex art. 903 LECrim, teniéndose ello en consideración para la concreta individualización de las penas a imponer a esta condenada).

El motivo debe ser estimado en este extremo.

4.- Un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 CP (en la redacción vigente a la fecha de los hechos), relativo al IRPF de Rosalía Iglesias del ejercicio del año 2006 (folio nº 1230), del que la considera responsable, a título de autora, por su declaración individual.

La sentencia precisa que debe estarse a las consideraciones efectuadas a propósito del delito contra la Hacienda Pública relativo al IRPF de 2006 de Luis Bárcenas (folios nº 1228 y 1229), donde, sin perjuicio de remitirse a los hechos declarados y a los pronunciamientos efectuados al abordar este delito, señala que procede tener en cuenta que en este ejercicio los acusados presentaron declaraciones individuales y que, en concreto, según el cuadro de «rentas no declaradas», el total de ganancias patrimoniales no justificadas de ésta asciende a 590.000 euros (500.000 euros en Caja Madrid y 90.000 euros en su cuenta del LOMBARD ODIER).

Por lo demás, el Tribunal (en consonancia con lo previamente argumentado -folios nº 1206 a 1208, 1210 y 1211 a 1213-) insiste en que, habiéndose reconocido «autonomía tributaria a cada cónyuge con su correspondiente reflejo en su propia defraudación fiscal» y, tratándose de una declaración individual, a la acusada debe limitarse la responsabilidad y no extenderla a Luis Bárcenas, que presentó su propia declaración, al tratarse de sujetos obligados distintos con declaraciones fiscales distintas. Y ello, se dice, con independencia de que por ésta se haya insistido en que Luis Bárcenas era quien llevaba la gestión y administración de sus cuentas y que no sabía nada de ellas, porque, en el caso de la declaración correspondiente a este ejercicio, ella asume su propia responsabilidad al presentar declaración individual.

Por último, tras significar que la cuota defraudada por esta condenada asciende a 267.319,87 euros (folio nº 1230), le impone las penas de 1 año y 6 meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 300.000 euros, así como la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social durante 6 años.

El delito contra Hacienda Pública, en la redacción señalada, estaba penado con las penas de prisión de 1 a 4 años, multa del tanto al séxtuplo de la cuota defraudada y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de 3 a 6 años.

Por otro lado, dada la falta de motivación que cabe advertir en este apartado respecto de la imposición de la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social, cabría plantearse si ésta debería rebajarse hasta una pena próxima a la mínima legal -de idéntica forma a las penas de prisión y multa impuestas-).

5.- Un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 bis.1 a) y c) CP (en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre -ex Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre-), concurriendo la atenuante de reparación del daño del art. 21.5º CP, relativo al IRPF de Luis Bárcenas del ejercicio del año 2007 (folio nº 1231), del que considera responsables a Luis Bárcenas, a título de autor, y a Rosalía Iglesias, como cooperadora necesaria y con la rebaja penológica del art. 65.3 CP.

La sentencia, al margen de indicar que la cuota defraudada asciende a 2.103.113,26 euros y que se trata de una declaración conjunta, se limita a señalar que se impone a Rosalía Iglesias, como cooperadora necesaria, la pena de 1 año de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 1.500.000 euros, así como la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social durante 3 años.

El delito contra Hacienda Pública, en la redacción señalada, estaba penado con las penas de prisión de 2 a 6 años, multa del duplo al séxtuplo de la cuota defraudada y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de 4 a 8 años.

Además, dado que el Tribunal aplica la rebaja en un grado de la pena en virtud del art. 65.3 CP, las penas a imponer a esta condenada serían de 1 a 2 años de prisión, multa del tanto al duplo de la cuota defraudada y de 2 a 4 años de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social.

Así mismo el motivo debe ponerse en relación con el MOTIVO DECIMOCUARTO DEL RECURSO DEL MINISTERIO FISCAL, donde se postula que la pena de multa impuesta a la recurrente -1.500.000 euros- sería inferior a la que legalmente le correspondería de, como mínimo, 2.103.113,26 euros).

6.- Un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 bis.1 a) y c) CP (en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre -ex Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre-), concurriendo la atenuante de reparación del daño del art. 21.5º CP, relativo al IP de Luis Bárcenas del ejercicio del año 2007 (folios nº 1231 y 1232), del que considera responsables a Luis Bárcenas, a título de autor, y a Rosalía Iglesias, como cooperadora necesaria y con la rebaja penológica del art. 65.3 CP.

La sentencia, al margen de indicar que la cuota defraudada asciende a 966.052,53 euros, se limita a señalar que por «iguales consideraciones que en el caso del delito anterior» se impone a Rosalía Iglesias, como cooperadora necesaria de este delito contra la Hacienda Pública, la pena de 1 año de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 500.000 euros, así como la de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social durante 3 años.

Por lo expuesto en el apartado anterior, las penas a imponer a esta condenada serían de 1 a 2 años de prisión, multa del tanto al duplo de la cuota defraudada y de 2 a 4 años de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social.

Por otro lado, el motivo debe ponerse en relación con el MOTIVO DECIMOCUARTO DEL RECURSO DEL MINISTERIO FISCAL, donde se postula que la pena de multa impuesta a la recurrente -500.000 euros- sería inferior a la que legalmente le correspondería de, como mínimo, 966.052,53 euros).

7.- Un delito intentado de estafa procesal de los arts. 248.1 y 250.1.7º CP (en redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio), en concurso medial del art. 77 CP, con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.2º y 74 CP, siendo responsables Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias, a título de autores (folios nº 1232 a 1234 y 1565).

La sentencia, tras abordar la calificación jurídica de los hechos declarados probados, señala que procede sancionar por separado ambos delitos, e impone a éstos las penas de 9 meses de prisión y multa de 10 meses con una cuota diaria de 100 euros, para el delito de estafa intentada (delito sancionado con las penas de 1 a 6 años de prisión y multa de 6 a 12 meses); y de 2 años de prisión y multa de 10 meses con una cuota diaria de 100 euros, por el delito continuado de falsedad (delito sancionado con las penas de 6 meses a 3 años de prisión y de multa de 6 a 12 meses).

Como ya hemos indicado más arriba la estimación del motivo 15 del recurso de Bárcenas implica la absolución por el delito de estafa procesal intentada.

8.- Un delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP (en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio), en concurso medial del art. 77 CP, con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP, del que considera responsables a Luis Bárcenas y a Rosalía Iglesias, a título de autores, relativo a las actuaciones verificadas para la ocultación y posterior afloramiento del dinero procedente de las actividades delictivas que, desde al menos, el año 2000, vino realizando Luis Bárcenas, en cuanto procedentes de su ilícita actividad de intermediación en adjudicaciones públicas, del apoderamiento de fondos del PP y de su ocultación a la Hacienda Pública (folios nº 1234 a 1236).

La sentencia acuerda igualmente la condena de Ángel Sanchís Perales y Ángel Sanchís Herrero, como autor y cooperador necesario, respectivamente, de un delito de blanqueo del art. 301 CP, con base en los hechos que les atribuye, cometidos entre los años 2009 a 2012, mediante la simulación de un préstamo por importe de 3.000.000 euros y su reintegración entre los años 2009 y 2012 con base en unos contratos y facturas falsas.

A su vez, Iván Yáñez es condenado, a título de autor, por un delito de blanqueo del art. 301 Código Penal, en concurso medial del art. 77 CP, con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP, respecto de los hechos cometidos entre los años 2009 a 2013, como testaferro de Luis Bárcenas, participando en la ocultación de, al menos, 5.423.890,18 euros.

La sentencia argumenta, en relación con Luis Bárcenas, que «lo decisivo es que es el dueño de ese dinero que se blanquea, en algún caso con tanto éxito, que no ha sido posible su localización». En cuanto a Rosalía Iglesias, advierte que «entre otras circunstancias, por ser titular de esas cuentas corrientes en Suiza y en España por la que circulan cantidades a blanquear, y por participar en la confección de la documentación falsos a que venimos refiriéndonos.»

Por lo demás, señala que, al tener que penar en régimen de concurso medial, opta por imponer una sola pena, que, en el caso de Rosalía Iglesias y de Iván Yáñez será de 3 años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 1.000.000 euros (folio nº 1236).

En definitiva, opta por imponer las penas previstas para el delito de blanqueo, delito sancionado con las penas de 6 meses a 6 años de prisión y de multa del tanto al triple del valor de los bienes, a imponer en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.

Además, dado que el referido delito se encuentra en concurso medial con un delito continuado de falsedad documental, la pena habrá de imponerse, ex art. 77 CP, en su mitad superior.

Pronunciamiento que no debe mantenerse, pues este apartado ha de ponerse en relación con la estimación de los motivos 10 y 13 del recurso interpuesto por Iván Yáñez, en cuanto a la absolución por el delito de falsedad documental, y la absolución de Sanchís Herrero y Sanchís Perales del delito de falsedad, quedando como única infracción imputable a este acusado el delito de blanqueo, que como decíamos en el recurso de Yáñez está castigado con la pena de seis meses a seis años, más la correspondiente multa, sin que en la fecha de los hechos estuviera vigente la agravación del párrafo último del art. 301.1 CP por lo que podremos recorrer la pena en toda su extensión, al no aplicarse la regla del art. 77.

En este sentido puede reputarse adecuada la pena de dos años y seis meses de prisión más la correspondiente multa que se concretarán en la segunda sentencia.

3. Jurisprudencia de la Sala de lo Penal sobre las cuestiones suscitadas.

Damos por reproducida la jurisprudencia expuesta en el motivo vigesimotercero del recurso de Luis Bárcenas.

4. Viabilidad del recurso.

4.1. Los argumentos que sustentan el presente motivo, idénticos a los del motivo vigesimotercero del recurso del Sr. Bárcenas, devienen improsperables, con la salvedad ya expuesta en el motivo décimo tercero (estafa procesal).

En concreto, y por lo que se refiere a la pretendida infracción del art. 66 CP, porque, examinadas las penas concretamente impuestas a esta recurrente, se advierte que dada su extensión no pueden tacharse de arbitrarias o desproporcionadas, como no puede estimarse que el Tribunal de instancia haya recurrido a fines de la pena inadmisibles, a factores de individualización incorrectos o haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria.

308.- El motivo vigésimo tercero por infracción de ley al amparo de los arts. 849.1 LECrim y 5.4 LOPJ por aplicación indebida del art. 127 y concordantes del Código Penal.

La recurrente discute los términos en que se ha decretado el comiso bajo unos argumentos idénticos a los del motivo vigesimocuarto del recurso de Luis Bárcenas. Queja que debe ser rechazada conforme lo razonado en el fundamento jurídico donde se examinan los alegatos deducidos, puesto que nada se expone por esta recurrente que merezca un trato diferenciado.

RECURSO LUIS DE MIGUEL PÉREZ

309.- El motivo primero al amparo del art. 252 LECrim por infracción del derecho a la intimidad y al secreto profesional del recurrente.

Sostiene en el motivo que la totalidad de las pruebas documentales que en la sentencia sirven de soporte para la condena del recurrente fueron obtenidas con conculcación del art. 18 CE al haber sido obtenidas en un registro de su despacho profesional sin habilitación judicial suficiente.

En el desarrollo del motivo se dice en síntesis que dicho registro se acordó por el Juzgado Central de Instrucción nº 5, mediante auto de 30-11-2005, dictado en las Diligencias Previas 161/2000 (caso BBVA Privanza) y que los agentes actuantes en dicho registro copiaron y se llevaron de forma indiscriminada todos los datos, no solo de los investigados en referidas Diligencias Previas, sino los de todos los clientes del despacho.

Alega también el recurrente que tres años después de dicho registro, la Fiscalía Anticorrupción inició las Diligencias de Investigación 1/2008 por denuncia de José Luis Peñas.

Solo entonces surge un informe de la AEAT que según el recurrente se incorporó a las diligencias de investigación de Fiscalía de manera harto

discutible, pues contenía datos pertenecientes a la intimidad de los clientes de dicho despacho, de los que la Fiscalía no debía haber dispuesto sin autorización judicial.

En definitiva, alega el recurrente que el presente procedimiento adolece de un vicio de origen, puesto que se inicia como consecuencia de un registro, en el que se incautan datos y documentos informáticos que no amparaba la resolución judicial que ordenaba la intromisión en la intimidad y el secreto profesional del recurrente y sus clientes.

El motivo coincide sustancialmente con los articulados en décimo lugar por el acusado Crespo y en sexto lugar por el acusado Izquierdo, por lo que nos remitimos, para evitar innecesarias repeticiones, a lo ya argumentado en orden a su desestimación.

310.- El motivo segundo al amparo del art. 852.1 LECrim por vulneración del derecho de presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 CE al considerarle responsable de un delito de blanqueo de capitales sin prueba suficiente que avale tal condena.

Alega el recurrente que ha sido condenado como responsable de un delito de blanqueo del art. 301 CP sin que la sentencia especifique si tal responsabilidad se predica de hechos que permiten considerarle autor directo o si su responsabilidad nace de cualquier forma de cooperación con terceros, lo que ya de por sí supone una cierta indefensión pues obliga a operar con hipótesis.

Añade que la sentencia no explica de manera suficiente cuáles son los indicios que considera apoyan la responsabilidad del recurrente en referido delito, ni por otro lado, la sentencia describe de manera terminante y unívoca conducta alguna del mismo subsumible en la descripción de la conducta típica del art. 301 CP.

El motivo se desestima.

Los hechos probados –pág. 168 a 256- describen de forma concreta y detallada la participación de este acusado que figura <<entre los asesores que diseñaron este entramado societario, se encontraba, hasta mediados de 2005, el abogado LUIS DE MIGUEL PÉREZ, especializado en conocimientos de fiscalidad internacional e inversiones (pág. 166). (...)

SOCIEDAD DE NEVIS > SOCIEDAD BRITÁNICA > SOCIEDAD ESPAÑOLA

LUIS DE MIGUEL se encargó de crear y gestionar la estructura societaria de las entidades españolas de eventos y viajes, así como de las patrimoniales de FRANCISCO CORREA mediante la fórmula de constituir las como participadas por una entidad instrumental del Reino Unido, que, a su vez, dependía de una sociedad domiciliada en la isla del Caribe Nevis (Nieves), también carente de actividad.

(i) Sociedades de Nevis, cuyo beneficiario era FRANCISCO CORREA:

- FOUNTAIN LAKE LTD, constituida el 24/07/2000 por la entidad MORNING STAR HOLDINGS LTD, siguiendo instrucciones de LUIS DE MIGUEL, y matriz última de la mayor parte de las sociedades de eventos y viajes.

- PACSA LTD, como entidad cabecera de las sociedades patrimoniales, se constituyó el 24/09/1997, a cuyo nombre se abrió el 16/11/2000 la cuenta 61343 en BANQUE CIAL (luego CIC) de Ginebra por LUIS DE MIGUEL, siguiendo las instrucciones de FRANCISCO CORREA, y por ANTONIO VILLAVARDE LANDA, quien intervino en su gestión>> (pág. 168). (...)

(ii) SOCIEDADES INSTRUMENTALES BRITÁNICAS DE FRANCISCO CORREA.

<<Siguiendo el esquema de interponer una sociedad de Nevis como matriz de una británica, tenedora, a su vez, de SPINAKER 2000 SL, esta se constituyó por LUIS DE MIGUEL como dependiente de la londinense STILL MEDIA LTD, a su vez, filial de la de Nevis KITTY HAWK INC.>> (pág. 169). (...)

<<RIALGREEN SL fue administrada desde su integración en el “grupo CORREA”, por este y por PABLO CRESPO, nombrado su administrador único el 10/02/2003, con la colaboración de LUIS DE MIGUEL.

- BOOMERANGDRIVE SL (TANGO), constituida el 8/10/2002 y perteneciente en parte a FRANCISCO CORREA, cuya titularidad se encubrió tras las sociedades RUSTFIELD (15%) y DAFOE INVERSIONES SL (50%).

Desde el 4/02/2003 se nombró administrador único de BOOMERANGDRIVE SL a LUIS DE MIGUEL, y, desde su integración en el “grupo CORREA”, su gestión la llevó este y PABLO CRESPO, con la colaboración de LUIS DE MIGUEL.

DAFOE INVERSIONES SL perteneció hasta 2007 a FRANCISCO CORREA y se constituyó por LUIS DE MIGUEL, siguiendo la misma estructura de doble pantalla de sociedades: la ubicada en Nevis WALKING TALL LTD, y la filial de esta, PERMHALL LTD, domiciliada en Londres.>> (pág. 170). (...)

<<c) Sociedades patrimoniales españolas.

Se constituyen por LUIS DE MIGUEL, siguiendo el mismo mecanismo de doble pantalla que venimos reiterando (Nevis=>Reino Unido=>España), con la finalidad de que en ellas invierta su patrimonio ilícito FRANCISCO CORREA y luego aflorarlo como legal, para poder disfrutar de él. Son las dos siguientes:

- INVERSIONES KINTAMANI SL, constituida el 25/07/1996 y que el 8/10/1997 se transfirió en su totalidad a PACSA LTD (Nevis), en cuyo acto la representó JOSÉ LUIS IZQUIERDO, siendo nombrado su administrador, que lo fue hasta 1999, cuando cesó, y se nombró a LUIS DE MIGUEL PÉREZ. Posteriormente PACSA y RUSTFIELD (Británica) fueron suscribiendo todas las ampliaciones de capital de KINTAMANI, de manera que, desde octubre de 2004, son titulares de esta en un 49,23% y en un 50,77% respectivamente.

- CAROKI SL, constituida el 5/10/2000 por LUIS DE MIGUEL en su propio nombre (1 participación) y en el de RUSTFIELD (601 participaciones), y por JESÚS CALVO SORIA (1 participación), quien fue nombrado su administrador hasta que el 31/07/2002, en que pasó a ocupar el cargo LUIS DE

MIGUEL. RUSTFIELD fue suscribiendo sucesivas ampliaciones de capital hasta tener el 99,99 de CAROKI.>> (págs. 172 y 173).

(...)

<<Fue LUIS DE MIGUEL, quien, debido a sus conocimientos y experiencia en planificación fiscal, tejió ese entramado financiero, mediante una estructura que solía partir de la sociedad matriz ubicada en Nevis, con cuentas bancarias en Suiza, que relacionaba con alguna sociedad española, en que el titular real también permanecía oculto a través de una sociedad que se coloca en el extranjero, como el Reino Unido o Panamá, con la finalidad de dificultar su identificación, y quien se encargaba de la apertura y gestión de las cuentas bancarias suizas era ANTONIO VILLAVERDE, siendo ambos concedores del origen ilícito de los fondos, que siempre eran de GUILLERMO ORTEGA, quien los depositaba en ellas, para, después, repatriarlos a España bajo la aparente cobertura que ofrecía el entramado, donde los disfrutaría. Entre las sociedades españolas que LUIS DE MIGUEL pone a disposición de GUILLERMO ORTEGA, entre 2002 y 2005, para, a través de ellas, aflorar, bajo una apariencia legal, el patrimonio de este y poder disponer de él en España, estaban SUNDRY ADVICES, ALCANCIA CORPORATE 02 y CREATIVE TEAM>> (págs. 215 y 216). (,,)

<<Entramado societario.

Es a partir del año 2001 cuando LUIS DE MIGUEL pone a disposición de GUILLERMO ORTEGA la estructura societaria formada por las sociedades SUNDRY ADVICES, ALCANCIA y CREATIVE TEAM, con la que introduce en nuestro país la fortuna que este había venido acumulando, a fin de desvincularla de su origen ilícito y poder disfrutarla, por cuya creación y gestión recibió de aquel 62.860,19 € entre 2003 y 2006.

SUNDRY ADVICES SL, fue constituida el 04/01/2002, perteneciendo desde entonces, en realidad, a GUILLERMO ORTEGA, aunque jamás poseyera, formalmente, ninguna participación, y figurando como su administrador LUIS DE MIGUEL, quien, para ocultar esa verdadera titularidad,

colocó a la sociedad de Nevis TRANQUIL SEA, de la que no consta que tuviera actividad alguna ni trabajadores.>> (pág. 217) (...)

<<CREATIVE TEAM SL Se constituye en abril de 2002, con un capital de 3.025 €, en 3.025 participaciones, 25 de LUIS DE MIGUEL y las otras 3.000 de la sociedad de este, TUSCAN INVERSIONES; es una sociedad “facturera”, que se pone a disposición de GUILLERMO ORTEGA, con igual finalidad que las anteriores de dotar de opacidad fiscal al patrimonio de este, canalizando fondos procedentes de beneficios obtenidos de irregulares adjudicaciones públicas.

DEFRAUDACIÓN A LA HACIENDA PÚBLICA

La lucrativa actividad delictiva desplegada por GUILLERMO ORTEGA, vinculada a su condición de Alcalde, fue ocultada a la Hacienda Pública, eludiendo, con ello, sus obligaciones fiscales, para lo cual se valió del entramado societario que hemos visto, puesto a su disposición por LUIS DE MIGUEL y utilizando cuentas corrientes abiertas en entidades bancarias suizas, de cuya apertura y gestión se encargó ANTONIO VILLAVERDE. Generó, así, unas ganancias patrimoniales que, aunque trató de encubrir a través de las distintas sociedades que conformaron ese entramado societario (...)>> (pag.221).

Pues bien, la Audiencia, tras el relato de hechos probados, del que lo expresado es sólo una síntesis, realiza un extensísimo análisis y valoración de la prueba practicada en el juicio oral con inmediación, oralidad y contradicción, que expresa en la fundamentación jurídica subsiguiente, de la también sintetizando señalamos algunos de los párrafos que sustentan dicho relato fáctico. Se señala que <<La función de LUIS DE MIGUEL es fundamental, en la medida que las estructuras societarias que idea, lo son con la finalidad de permitir la circulación de capitales entre posiciones bancarias, creando unos esquemas o vehículos corporativos, mediante empresas ubicadas en distintos territorios y empleo de jurisdicciones “offshore”, apertura de posiciones bancarias en proveedores de servicios y la ordenación de fondos y la gestión y administración de sociedades, característicos del blanqueo de capitales y la evasión fiscal, para que los fondos de sus clientes lleguen a quedar desvinculados de su origen ilícito y repatriarlos con apariencia de licitud. Para la

realización de este cometido suele utilizar la empresa MORNIG STAR HOLDING LIMITED, domiciliada en Nevis>> (pág. 908).

(...) <<ese entramado financiero que le organiza LUIS DE MIGUEL y esa gestión patrimonial que encomienda y se hace cargo de ella ANTONIO VILLAVERDE, reconocido por ambos que obedece a razones de opacidad fiscal, nos ha de llevar a la conclusión de que, cualquiera de esas sociedades de que se valga para hacer circular fondos y cualquiera de las cuentas suizas por las que los haga circular, pasan a un segundo lugar, porque, en realidad, se trata de fondos y recursos del propio GUILLERMO ORTEGA, de ahí que la atención se ha de poner, no en las sociedades y las operaciones que, en esa línea de ocultación, se realicen entre ellas, sino en que es este acusado el que ordena los movimientos de sus propios fondos, para un mejor blanqueo de los mismos y logro del fraude fiscal que, con ello, consigue.

(...) LUIS DE MIGUEL (...) organiza un entramado societario, tan enrevesado, que solo tiene explicación que lo haga para hacer circular entre ellas unos fondos, que buscan opacidad fiscal, de lo que se encarga él personalmente; y así lo evidencia, volvemos a recordar, lo que manifestó su empleada Verónica Castañé, cuando, refiriéndose a GUILLERMO ORTEGA, dijo que las sociedades de este, SUNDRY ADVICES y CREATIVE TEAM, las llevaba LUIS DE MIGUEL y las puso a su disposición para repatriar fondos a España, o el mismo reconocimiento hecho por este, que admitió haber firmado los documentos de apertura de las cuentas de TRANQUIL SEA y de SOARING, de las que, además, se reconoce administrador (...).(págs. 910 y 911 -el subrayado es nuestro-).

LUIS DE MIGUEL crea un entramado de sociedades para tratar de ocultar la real titularidad de los bienes de GUILLERMO ORTEGA, a través de la cual este hace circular los fondos que obtiene de su actividad ilícita, pues, con las retribuciones que como Alcalde percibía, no podía poseer tan elevado patrimonio; por ello, la intervención de ANTONIO VILLAVERDE, en la medida que se encarga de tal circulación, es indispensable. Como iremos viendo con más detalle, es una red de sociedades que usa entre 2001 y 2005, unas residentes en España, como SUNDRY ADVICES, ALCANCIA CORPORATE y

CREATIVE TEAM, alguna británica, como VISTACOURT PROPERTIES LIMITED, y también el paraíso fiscal o territorio no cooperante de la Isla de Nevis, como SOARING HIGH y TRANQUIL SEA, que aparecen como accionistas de las españolas, para ocultar el verdadero titular de la riqueza y repatriar el dinero a España utilizando la habitual forma de acudir a negocios simulados sin causa real, como ampliaciones de capital o préstamos participativos, para dar apariencia de licitud al dinero (WILLOW INVESTMENTS, en Nevis, y NEW STENTON CORP, en Panamá).

En cualquier caso, LUIS DE MIGUEL es conocedor, y por eso se pone a disposición de GUILLERMO ORTEGA, de que el entramado que teje tiene como finalidad encubrir la titularidad real de sus recursos; opera con una matriz que está en un paraíso fiscal, como es la Isla de Nevis, donde el beneficiario de los fondos no es posible conocerlo, por cuanto que, al tratarse de sociedades con acciones al portador, está asegurado el anonimato, que se encarga de relacionar con sociedades españolas en las que los titulares reales también permanecen ocultos, a través de sociedades interpuestas, ubicadas en el extranjero, como el Reino Unido o Panamá, que dificultan la identificación.

Partiendo de las declaraciones de LUIS DE MIGUEL y de ANTONIO VILLAVERDE, de las que hemos tomado lo que se acaba de exponer, y a las que también hay que remitirse, puestas en relación con los informes que iremos viendo, de los que destacamos, principalmente, el 9.307/09, de 18 de febrero de 2009, de la UDEF, ratificado en la sesión del juicio del día 5 de julio de 2017, en la parte que dedica a las estructuras de GILLERMO ORTEGA, y el 44.946/13, de 17 de mayo de 2013, también de la UDEF, ratificado en la sesión del día 18 de julio de 2017, hay prueba suficiente para dar por probado, en los términos que hemos expuesto en el apartado correspondiente de hechos probados, el movimiento de ingresos en las cuentas suizas de este acusado por medio de las siguientes sociedades.

El 14 de diciembre de 2001, en la sucursal de Ginebra del banco CIAL, ANTONIO VILLAVERDE abrió la cuenta 461388 a nombre de la sociedad SOARING HIG INC, domiciliada en Nevis, que opera bajo el agente MORNING STAR HOLDING LTD y constituida el 19 de noviembre de 2011 por LUIS DE

MIGUEL, identificando a este como beneficiario, pero encubriendo a su auténtico titular, GUILLERMO ORTEGA, para, en ella, ocultar el ilícito patrimonio de este, obtenido una vez ocupado su cargo de Alcalde. (...)

Asimismo, el 14 de diciembre de 2001, fue abierta otra cuenta, la 461387, a nombre de la sociedad, también de Nevis, TRANQUIL SEA INC e, igualmente, constituida por LUIS DE MIGUEL el 19 de noviembre de 2001, quien figura como director de la sociedad, (...)»>> (págs. 912 y 913 -el subrayado es nuestro-).

<<ENTRAMADO FINANCIERO

En la sesión del día 17 de julio de 2017 ya hemos dicho que compareció a declarar como perito la NUMA 28.728, Inspectora de Hacienda de la Agencia Tributaria, que emitió el informe de 29 de julio de 2009 (folio y 7 y ss., tomo 28), presentado en dicha sesión por el M.F., relativo a las sociedades CREATIVE TEAM y SUNDRY ADVICES y su pertenencia a GUILLERMO ORTEGA, que lo ratificó y dio las explicaciones que se le fueron pidiendo, y que, por las razones que indicábamos al tratar la prueba pericial de inteligencia en las cuestiones previas, constituyen la base fundamental, que no única, de lo que iremos tratando a continuación.

El referido informe ha de ser completado con el de 22 de noviembre de 2013, emitido por la misma NUMA 28.728, también sobre sociedades de GUILLERMO ORTEGA, una vez recibidas las Comisiones Rogatorias de Suiza, Nevis y Gran Bretaña (folio 445 y ss, tomo 2 P.S. Comisiones Rogatorias), aportado en dicha sesión por el M.F., y ratificado por la perito que lo emitió, en el que, tras haber recibido dichas comisiones rogatorias y analizada la documentación, concluye diciendo que, en relación con las sociedades TRANQUIL SEA y VISTACOURT PROPERTIES LIMITED, confirman lo señalado en el referido informe de 29 de julio de 2009.

Asimismo, es fundamental el ya citado informe 72.105, de 10 de abril de 2014 (...)»>> (pag.917).

Comenzando por el primero de los informes, (...) el mismo está basado en la documentación, incluida la informática, intervenida en el despacho de LUIS DE MIGUEL con motivo del registro efectuado en el marco de las D.P. 161/2000,

luego 223/2006, contrastado con información obtenida en Registros como el Mercantil o el de la Propiedad, así como en la base de datos de la AEAT. >> (pág 918).

Existió, pues, prueba de cargo que fue debidamente valorada por el Tribunal y suficiente para justificar la condena del acusado en concepto de autor de los hechos imputados.

311.- El motivo tercero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas.

Alega el recurrente que la documentación fue incautada en el año 2005, hace ya más de trece años y que la causa lleva ya tramitándose más de diez años y desde los hechos que se le imputan han transcurrido de 13 a 15 años. Considera que referidos plazos superan, con exceso, el derecho a un plazo razonable que configura aquella atenuante.

El motivo es similar al planteado por otros recurrentes (motivo 29 de Alberto López Viejo; motivo 18 de Pablo Crespo Sabarís, entre otros) por lo que damos por reproducido lo ya expuesto en orden a su desestimación.

312.- El motivo cuarto al amparo del art. 852.1 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE al considerarle responsable como cooperador necesario de tres delitos contra la Hacienda Pública.

Alega que ha sido condenado como cooperador necesario por los delitos cometidos por Guillermo Ortega, ex alcalde de Majadahonda sin que se le impute acción alguna excepto la de constituir las sociedades Sundry, así como las sociedades Nevis Tranquily y Soaring, constituidas en 2001 y liquidadas en 2003.

Asimismo, se le imputa haber firmado las aperturas de cuenta en el Banco Cial de Ginebra, previo requerimiento de Antonio Villaverde. Y considera

que la constitución de sociedades no puede contravenir la presunción de inocencia de acuerdo con la doctrina del TC. No hay prueba de cargo suficiente pues la constitución de sociedades no es un acto necesario para la comisión de un delito fiscal.

El motivo se desestima.

El recurrente no ha sido condenado como autor material o directo del hecho delictivo sino como cooperador necesario “cooperando a su ejecución con un acto sin el cual no se habría ejecutado”. La responsabilidad que le es exigible deriva de ser quien organiza un entramado con un fin ilícito, como es la evasión fiscal.

En efecto, aparentemente los cooperadores necesarios al igual que los coautores tendrían el dominio funcional del hecho, pues si se trata de una aportación imprescindible para la producción del mismo, su retirada impediría que se llevara a cabo.

Ello nos obligaría a concluir que la distinción entre coautores y cooperadores necesarios es prácticamente imposible y dogmáticamente innecesaria. Sin embargo, la diferenciación legal necesariamente ha de tener su proyección en el plano dogmático, y así la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala han puesto de relieve que el dominio del hecho no depende solo de la necesidad de la aportación para la comisión del delito, sino también del momento en el que ésta se produce.

El que hace una aportación decisiva para la comisión del delito en el ámbito de la preparación, sin participar luego directamente en la fase ejecutiva, no tiene en principio el dominio del hecho, pues cuando ésta se desarrolla la comisión del delito ya está fuera de sus manos. Consecuentemente si la aportación necesaria se ha producido en la etapa de preparación, el agente que la protagonizó será un partícipe necesario, pero no coautor (STS 604/2017, de 5 de septiembre).

Se ha dicho en SSTs 776/2011, de 20 de julio; 927/2013, de 11 de diciembre; 158/2014, de 12 de marzo; 23/2015, de 4 de febrero; 114/2015, de 12 de marzo; 413/2015, de 30 de junio; 487/2015, de 20 de julio, 519/2015, de

23 de septiembre; 415/2016, de 17 de mayo), que la diferenciación entre la coautoría y la cooperación o la participación, radica en el carácter, o no, subordinado del partícipe a la acción del autor. Será coautor quien dirija su acción a la realización del tipo, con dominio de la acción, que será funcional si existe división de funciones entre los intervinientes, pero todas con ese dominio de la acción característico de la autoría (STS 590/2004, de 6 de mayo); y se concreta que “existe cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la conditio sine qua non) cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos) o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho).

En el caso presente la conducta del letrado De Miguel Pérez no se limitó a una labor de asesoramiento y de creación de sociedades, sino que estaba encaminada a producir una clara defraudación a la Hacienda Pública mediante la ocultación de rentas de origen ilícito.

La especial estructura de esos entramados societarios en el extranjero y en España con la finalidad de eludir obligaciones fiscales, gestionando y administrando sus cuentas, hacía ésta especialmente idónea para la comisión de los delitos de blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública.

Por ello su implicación va más allá de la mera creación y asesoramiento y por ello su condena como cooperador necesario de los delitos fiscales debe ser mantenida.

313.- El motivo quinto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por mala aplicación del art. 39 de la Ley de Impuesto sobre la Renta por incrementos no justificados de patrimonio.

Alega el recurrente que el Tribunal realiza la liquidación por este impuesto en tres años consecutivos 2003, 2004 y 2005, cuando el art. 39 de la Ley de Renta dice en el párrafo segundo del punto 1, que las ganancias patrimoniales no justificadas se integraran en la base liquidable general del

periodo impositivo respecto del que se descubran, salvo que el contribuyente pruebe suficientemente que ha sido titular de los bienes o derechos correspondientes desde una fecha anterior a la del periodo de prescripción. En normativa posterior ya se hace mención que se debe incluir en el ejercicio más antiguo no prescrito. Por tanto, en opinión del recurrente, se han producido dos infracciones: 1.- No se ha deducido el importe de las cuentas de Tranquil y Soaring al 31 de diciembre de 2002, ya que este periodo está prescrito según lo define el propio Tribunal en Sentencia; y 2.- No se ha producido una sola liquidación tal y como se define en la Ley, sino tres liquidaciones tributarias en los ejercicios 2003, 2004 y 2005. Por lo que el recurrente estima que al anular las liquidaciones no existiría delito fiscal alguno.

La cuestión que se plantea en el presente motivo está resuelta con todo detalle en la página 931 y siguientes de la sentencia, cuyos fundamentos transcribimos:

<<La normativa que regula el IRPF se encuentra en La Ley 35/2006 de 28 de noviembre, del IRPF, que a las ganancias patrimoniales no justificadas dedica su art. 39, con una redacción igual a la del art. 37 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo de 2004, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley del IRPF, que literalmente reproducía el art. 37 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre de 1998 del IRPF, que estuvo en vigor entre el 1 de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2006, y que dice como sigue:

“Tendrán la consideración de ganancias de patrimonio no justificadas los bienes o derechos cuya tenencia, declaración o adquisición no se corresponda con la renta o patrimonio declarados por el contribuyente, así como la inclusión de deudas inexistentes en cualquier declaración por este impuesto o por el Impuesto sobre el Patrimonio, o su registro en los libros o registros oficiales.

Las ganancias patrimoniales no justificadas se integrarán en la base liquidable general del período impositivo respecto del que se descubran, salvo que el contribuyente pruebe suficientemente que ha sido titular de los bienes o derechos correspondientes desde una fecha anterior a la del período de prescripción”.

Tomando alguna idea de lo manifestado por el Abogado del Estado en su informe final, podemos decir que estas ganancias se trata de una figura de cierre del sistema, de regulación legal para aquellos casos en que se descubre un patrimonio, que es atribuible, sin duda alguna, a un contribuyente, y, una vez comprobados sus ingresos declarados, resulta que es imposible que lo pudiera haber obtenido con esos ingresos, por lo que la deducción legal evidente es que ese contribuyente ha de tener otros ingresos no declarados con los que ha adquirido ese patrimonio descubierto, y, como ha habido una ocultación, que conlleva un evidente engaño al Fisco, el legislador ha establecido determinadas fórmulas para practicar la liquidación burlada, entre ellas presumiendo que la riqueza se ha generado (aflorado) cuando se ha descubierto, sin perjuicio del derecho que tiene el titular del patrimonio de acreditar el origen lícito de los medios con que lo incrementó o el momento en que se generó.

Pues bien, como tales ganancias, se han de considerar las rentas generadas de la manera que se ha ido describiendo en apartados anteriores, porque son rentas que, cualquiera que sea la forma como se hayan encubierto, pertenecen realmente al contribuyente y no se corresponden con rentas y patrimonio declarado por él, y que, como son encubiertas, lo normal es que sean descubiertos a través de alguna investigación, que las haga aflorar. Una vez descubierto que el incremento no se corresponde con la renta y el patrimonio declarados, corre a cargo del contribuyente aportar la prueba que acredite o justifique suficientemente el origen de ese incremento, de manera que, si no lo hace, se aplica la normativa y se le da el tratamiento de renta del periodo en que se descubre su titularidad (periodo de afloración o exteriorización), y, por lo tanto, habrán de integrarse en la correspondiente base liquidable de ese periodo.

Por esta razón, toda la operativa que cristaliza en las cuentas corrientes de las sociedades SOARING y TRANQUIL, así como la desplegada a través de SUNDRY y ALCANCIA, en tanto que operaban como sociedades pantalla o instrumentales, a través de las cuales GUILLERMO ORTEGA hacía circular fondos realmente suyos, y eran utilizadas para con fines de opacidad fiscal, esos fondos se han de imputar personalmente a él, como se han de imputar los de la cuenta GIMENA.

Además, y también como resulta de lo expuesto en apartados anteriores, a GUILLERMO ORTEGA le fueron prestados servicios con fondos ilícitos, según queda constancia en su cuenta “Extractos servicios WILLY”, que se encubrían con facturas expedidas a nombre de sociedades de FRANCISCO CORREA, como SPECIAL EVENTS, TCM y PASADENA VIAJES (así lo admitió en el curso de su declaración prestada en juicio, junto con la documentación que le fue exhibida) que el mismo, así como PABLO CRESPO conocían y consentían, servicios que, en tanto en cuanto son prestaciones en especie, tienen, igualmente, la consideración fiscal de ganancia patrimonial, a integrar, por tanto, en la base liquidable. Sin embargo, no computaremos estas a efectos fiscales, en razón a la alternativa presentada por el M.F. en sus conclusiones definitivas de excluir de la tributación rentas que provengan directamente del delito, objeto de decomiso.

Por los delitos contra la Hacienda Pública que trataremos a continuación cabe exigir responsabilidad criminal a GUILLERMO ORTEGA; poca explicación merece esto, por ser el propietario o beneficiario de los fondos y servicios con los que se lucra, que pasan a incrementar su patrimonio, consciente de su ocultación al fisco, de manera que, tratándose de un delito especial propio, su responsabilidad será a título de autor.

También han de responder por los referidos delitos LUIS DE MIGUEL y ANTONIO VILLAVERDE, no como autores, pues, como decimos, estamos ante un delito especial propio, pero sí como cooperadores necesarios (...)>>.

Razonamientos que deben ser asumidos.

Como hemos dicho en STS 974/2012, de 5 de diciembre, son incrementos no justificados de patrimonio los bienes y derechos, cuya tenencia, declaración o adquisición no corresponda con la renta o patrimonio declarados (STS. 872/2002 de 16.5). Estos incrementos ponen de manifiesto la existencia de dinero o bienes ocultos que se consideran como renta del periodo en que se descubre. El legislador ha decidido que estos incrementos forman parte de la configuración legal de renta a los efectos del impuesto que los grava y se encontraban definidos, en el art. 37 Ley 40/98 del IRPF y art. 140 Ley 43/95 del impuesto sobre sociedades.

En la doctrina tributaria se ha discutido si la norma fiscal debe considerarse como una presunción que admite prueba en contrario o bien como una norma de definición de un elemento (incremento no justificación de patrimonio) que tiene la constitución de renta. Como consecuencia de esta previsión legal, con la que se configura la presunción *iuris tantum*, la jurisprudencia ha declarado que la determinación de la cuota defraudada en base a la técnica preventiva utilizada por aquellos artículos no vulnera el principio constitucional de presunción de inocencia, ni las exigencias de la prueba en el proceso penal.

En efecto –como señala la STS 872/2002 de 16.5-, para que la Hacienda Pública pueda cumplir la importantísima función constitucional de que todos contribuyan a los gastos públicos, según su capacidad económica, mediante un sistema tributario justo (art. 31.1 CE), el legislador crea técnicas eficaces frente a los defraudadores y entre ellas está la figura de los incrementos no justificados de patrimonio, mediante un sistema de presunciones legales siempre que no sean ***iuris et de iure*** y permitan la prueba en contrario, pues el art. 24.2 de la CE rechaza rotundamente la responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba.

Probado un incremento no justificado de patrimonio, el legislador libera a la Administración de tener que demostrar que efectivamente en ese tiempo se han obtenido rentas gravadas que no se han declarado, presumiéndose que así ha ocurrido, y así el tribunal puede llegar a la conclusión de que los incrementos patrimoniales que ha experimentado el acusado durante un periodo impositivo, carecen de origen conocido y por consiguiente son injustificados.

314.- El motivo sexto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por inaplicación de la atenuante del art. 65.3 CP por cooperador necesario.

Alega el recurrente que el art. 65.3 desarrolla la idea de que el cooperador no es tan culpable como el autor, siempre que su participación haya sido externa al delito por lo que el tribunal debe rebajar un grado la pena, ya que

su actuación se ciñó a la constitución de estructuras financieras sin haber tomado parte en ninguno de los delitos de corrupción que fueron juzgados por el tribunal.

Es cierto que conforme a la doctrina de esta Sala sobre la rebaja potestativa del art. 65.3 que dispone que cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada para la infracción de que se trate, considerando la jurisprudencia de esta Sala que respecto al extraneus solo se justifica una punición equivalente a la del autor, cuando la intervención del partícipe venga acompañada de elementos o circunstancias que permitan establecer una semejanza entre la antijuridicidad de ambas conductas (SSTS 765/2013, de 22 de octubre; 512/2018, de 29 de octubre).

El delito de blanqueo de capitales no es delito especial y por tanto no hay cuestión sobre el art. 65.3, y de hecho el motivo no alude a esa infracción.

La sentencia en sus primeros acercamientos justificativos de las decisiones penológicas que luego irá detallando hace protesta expresa de manejar el art. 65.3 (atenuación facultativa para los extranei) en los delitos especiales, y anuncia que en cada caso y en relación a cada uno de los acusados afectados irá expresando si hace uso o no de esa regla penológica motivándolo, llegando en efecto a degradar la pena para buena parte de los partícipes no intranei en delitos especiales (malversación, prevaricación...) haciendo de ello la pauta rectora en los delitos de funcionarios públicos. Sin embargo en el momento de razonar la penalidad a imponer a este recurrente por su participación en los delitos contra la hacienda pública (respecto de los que es un extraneus, pues no es el obligado tributario), se limita a constatar que las penas reclamadas por la acusación son ajustadas a derecho. Eso sucede en un porcentaje elevadísimo -casi del cien por cien- de penas que solicita la acusación pública en los procesos penales. Esa realidad evidencia que no basta con constatar esa legalidad de la cuantificación penológica para justificar su clonado en la sentencia. Añade que le parecen acordes con el reproche que merecen sus comportamientos, lo que es no decir nada sustancial. Idéntico

razonamiento valdría para cualquier otra cuantificación. No ha cumplido así la Sala de instancia el mínimo exigible para una motivación penológica que rebase los estándares legales y constitucionales a que nos hemos referido con anterioridad. Primero porque no explica las razones por las que no aplica la degradación a que faculta el art. 65.3 CP. Segundo, porque después de no aplicarla de manera decisionista y sin justificación, omite la aplicación de la atenuante analógica que con anterioridad a la reforma que entró en vigor en octubre de 2004 se venía entendiendo procedente en esos casos de participación de un extraño en delito especial, doctrina que constituyó el precedente de la reforma del art. 65.3 CP y que se proyectaba concretamente también sobre delitos de defraudación tributaria (vid. STS 1336/2002, de 15 de julio). No podía prescindir de esa atenuante al menos en el delito correspondiente al ejercicio fiscal de 2003. Y, finalmente, porque dentro del marco legal posible, tampoco explica la opción punitiva concreta, aunque en ese punto la infracción sería salvable en cuanto implícitamente parece estar manejando las cantidades defraudadas y no se aparta en excesiva medida de los mínimos (aunque en relación al ejercicio de 2003 la apreciación de una atenuante insoslayable no podía dejar de tenerse presente).

Estas consideraciones llevan a estimar este motivo casando la sentencia en esos particulares por no justificarse cumplidamente la inaplicación del art. 65.3 CP (STS 277/2015, de 3 de junio: el Tribunal debe explicar por qué no aplica el art. 65.3 CP), degradación facultativa que se va a estimar viable por esta Sala por razones varias. Primeramente por congruencia con la decisión adoptada en relación con otros delitos especiales y otros partícipes por la Sala. Además, en el delito de defraudación tributaria la infracción del deber solo es predicable del intraneus lo que hace como pauta general viable la degradación habiendo llegado a afirmar en alguna ocasión esta Sala que esa debe ser la regla general, aunque se admitan excepciones (STS 1336/2002, de 15 de julio o 341/2013, de 18 de noviembre, así como 495/2014, de 18 de julio). A mayor abundamiento invitan a esa degradación razones de proporcionalidad: son hechos muy lejanos en el tiempo -han pasado más de quince años-, no prescritos solo por razones de conexidad, vinculados con un delito de blanqueo de forma tan íntima que se confunden y solapan duplicando penalidades

pecuniarias (multas), y solo punibles separadamente por razones no absolutamente sustanciales: se ignora el origen concreto de parte de los fondos. Paradójicamente, si estuviesen acreditados cada uno de los comportamientos delictivo fuente de los fondos, la antijuricidad quedaría colmada según la tesis de que parte la Audiencia con la única condena por delito de blanqueo de capitales. Por fin otra razón adicional es la multiplicación de infracciones como consecuencia de la estanqueidad impositiva que ha llevado a esta Sala a negar la continuidad delictiva en el delito de defraudación tributaria, lo que teniendo más sentido para el autor intraneus, se torna más forzado para actos de cooperación como los aquí contemplados no singularizables propiamente para cada ejercicio. Por tanto declarando aplicable el art. 65.3 reduciremos las penas por delito de defraudación tributaria en la segunda sentencia además de las multas correspondientes, también reducidas en un grado, a las penas de prisión de nueve meses (ejercicio 2003), ocho meses (ejercicio 2004) y siete meses (ejercicio 2005).

RECURSO IVÁN YAÑEZ VELASCO

315.- El motivo primero al amparo del art. 851.1 LECrim, quebrantamiento de forma por contener la sentencia en el relato histórico afirmaciones de hecho manifiestamente contradictorios entre sí.

El recurrente pone de manifiesto lo que considera una importante contradicción en los hechos declarados probados en las páginas 233 y 242.

Así, en la pág. 233 se recoge “se trata de cuentas, de todas las cuales el real beneficiario y con capacidad de disposición cualquiera que fuera su titular, era Luis Bárcenas, en alguna de ellas junto a su mujer Rosalía Iglesias, de las que fue sirviendo y fue su propio gestor hasta febrero de 2009, en que comenzó a colaborar con él en la gestión Iván Yáñez”.

Afirmación que reitera en la pág. 235 refiriéndose a esas cuentas “desde febrero 2009 al decir que a partir de esa fecha Luis Bárcenas continuó ocultando

sus rentas en las cuentas suizas” “con algunas modificaciones como fue contando con la ayuda de Iván Yáñez”.

Y lo mismo afirma en la pág. 1085 en la fundamentación jurídica relativa a la prueba, donde vuelve a repetir lo mismo: “se trata de cuentas (...) de las que se fue sirviendo –se refiere a Luis Bárcenas- y fue su propio gestor hasta febrero de 2009 en que comenzó a colaborar con él en la gestión Iván Yáñez. Y añade “como además vino a admitir en su declaración”.

Y sin embargo, en la pág. 242 afirma la sentencia que:

“En estas operaciones de movimientos de fondos de Luis Bárcenas se prestó a colaborar Iván Yáñez tanto antes como después de 2008”.

Afirmaciones las antedichas que considera mutuamente excluyentes porque son incompatibles entre sí, ya que situar antes y después de 2008 su colaboración no es posible si la colaboración comenzó a partir de febrero de 2009. No es posible que empezara a colaborar a partir de febrero de 2009 y que lo hiciera tanto antes como después de 2008.

El motivo se desestima.

Constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala (STS 253/2007, de 26-3, 121/2008, de 26-2). tiene afirmado que la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que. por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una resta eficacia a la otra al excluirse uno al otro produciendo una laguna en la fijación de los hechos (STS. 299/2004 de 4.3).

Así doctrina jurisprudencial reiterada (SSTS. 1661/2000 de 23.11, 776/2001 de 8.5, 2349/2001 de 12.12, 717/2003 de 21.5, y 299/2004 de 4.3), señala que para que pueda prosperar este motivo de casación son necesarios los siguientes requisitos: a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra. Por ello, la contradicción debe ser ostensible y debe producir una incompatibilidad entre los términos cuya contradicción se denuncia; en otras palabras, que la afirmación de un hecho implique necesariamente la negación del otro, de modo irreconciliable y antitético, y no

de una mera contradicción ideológica o conceptual; b) debe ser insubsanable, pues aún a pesar de la contradicción gramatical, la misma puede subsumirse en el contexto de la sentencia; es decir, que no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato; c) que sea interna en el hecho probado, pues no cabe esa contradicción entre el hecho y la fundamentación jurídica. A su vez, de este requisito se excepcionan aquellos apartados del fundamento jurídico que tengan un indudable contenido fáctico; esto es, la contradicción ha de darse entre fundamentos fácticos, tanto si se han incluido correctamente entre los hechos probados como si se trata de complementos fácticos integrados en los fundamentos jurídicos; d) que sea completa, es decir que afecta a los hechos y a sus circunstancias; e) la contradicción ha de producirse con respecto a algún apartado del fallo, siendo relevante para la calificación jurídica, de tal forma que si la contradicción no es esencial ni imprescindible a la resolución no existirá el quebrantamiento de forma; f) que sea esencial en el sentido de que afecte a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica, de modo que la mutua exclusión de los elementos contradictorios origine un vacío fáctico que determine la falta de idoneidad del relato para servir de soporte a la calificación jurídica debatida.

En este sentido la STS 1250/2005, de 28-10, recuerda que:

“...como consecuencia de la contradicción, que equivale a la afirmación simultánea de hechos contrarios con la consiguiente destrucción de ambos, debe sobrevenir un vacío que afecte a aspectos esenciales del sustrato fáctico en relación a la calificación jurídica en que consiste el “iudicium”, lo que se debe significar diciendo que la contradicción sólo es motivo de casación cuando es causas y determinantes de una clara incongruencia entre lo que se declare probado y sus consecuencias jurídicas”.

En el caso presente las afirmaciones que destaca el recurrente no son incompatibles. La sentencia en la fundamentación jurídica (pág. 1108 y 1109) señala que el Sr. Yáñez colaboró o se prestó a colaborar con Luis Bárcenas tanto antes como después de 2008 y la sentencia se limita a distinguir entre los periodos anteriores a 2009 y lo acontecido a partir de 2009. Y en esta división

distingue la “gestión” en la que Yáñez comenzó a colaborar en febrero de 2009 y las “operaciones de movimientos de fondos” en las que la colaboración se produjo antes y después de 2008.

316.- El motivo segundo al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE en concreto a obtener una resolución decisoria debidamente motivada en términos suficientemente explicativos del pronunciamiento dictado.

Alega el recurrente que la sentencia no ha descrito los actos realizados por éste que pudieran constituir el tipo delictivo por el que fue condenado, ni tampoco ofrece una explicación suficiente de las razones que avalan su castigo por aquel hecho, al limitarse a declarar (folio 1236) que considera a Yáñez testafarro con remisión a los hechos probados y complemento en la fundamentación jurídica.

La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales forma parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE.

La STS. 24/2010 de 1.2, recoge la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional en SS. 160/2009 de 29.6, 94/2007 de 7.5, 314/2005 de 12.12 subrayando que el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales.

Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción; pero el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener en la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo,

no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial (SSTC. 14/91, 175/92, 105/97, 224/97), sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella (STC. 165/79 de 27.9) y en segundo lugar, una fundamentación en Derecho (SSTC. 147/99 de 4.8 y 173/2003 de 19.9), bien entendido que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que es necesario examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, SSTC. 2/97 de 13.1, 139/2000 de 29.5, 169/2009 de 29.6).

Conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta el motivo debe ser desestimado.

La sentencia impugnada en los hechos probados (pág. 235-237) detalla la intervención del recurrente:

<<Esas nuevas cuentas, que mantiene en las mismas entidades bancarias, abiertas a nombre de dicha Fundación SINEQUANON son las siguientes:

* En el LOMBARD ODIER, la 204337, abierta el 07/07/ 2005, que recibe los fondos que vienen de la 33357, hasta el 27/10/2009, desde la que se transfieren a la cuenta de TESEDUL 505070 de la misma entidad.

*En el DRESNER BANK, la cuenta bancaria 8.401.489, abierta el 22/07/2005, que recibió los fondos de la 8005540 del mismo banco. Respecto de esta cuenta, LUIS BARCENAS confirió poder a IVÁN YÁÑEZ el 09/03/2009, por lo tanto un mes después de las primeras detenciones habidas con motivo de la presente causa, para que le representase ante el banco.

A partir de febrero de 2009, mes en que tienen lugar las primeras detenciones con motivo de la presente causa, consciente LUIS BARCENAS de su presumible implicación en ella y los efectos que podía tener sobre su patrimonio, continuó con su estrategia de seguir ocultando sus rentas, mediante

la apertura de nuevas cuentas, si bien con algunas modificaciones, como fue contando con la ayuda de IVÁN YÁÑEZ, y sustituyendo las cuentas de la Fundación SINEQUANON por las de TESEDUL, sociedad uruguaya, que adquirió el 09/07/ 2009, y de la que dio poder especial para gestionar las cuentas bancarias suizas a IVÁN YÁÑEZ, que el día 08/10/2009 es nombrado presidente.

Las cuentas suizas abiertas a nombre de TESEDUL, que utilizó LUIS BARCENAS para ocultar su ilícita fortuna, una vez que trasciende a los medios la incoación de la presente causa, fueron las siguientes:

* En el LOMBARD ODIER la cuenta 505070, abierta el 09/09/2009, con fondos procedentes de la 204337 de SINEQUANON, por lo tanto, de LUIS BARCENAS, en la que figura con autorizado desde su apertura IVAN YÁÑEZ.

* En el DRESDNER BANK la cuenta 8.402.567 (remunerada como 2825199), abierta el 27/08/2009, en la que figuran como autorizados LUIS BARCENAS e IVAN YÁÑEZ.

Por último, con la misma finalidad de desvincular los fondos de su auténtico titular, LUIS BÁRCENÄS transfirió una parte a las cuentas suizas abiertas por la sociedad panameña GRANDA GLOBLAL SA, respecto de la cual ostentó poder general, desde el 26/10/2009, IVÁN YÁÑEZ. Dichas cuentas son las siguientes:

* Cuenta 251258, de la entidad SYZ & Co, abierta el 09/12/2009 por IVÁN YÁÑEZ, de la que es único gestor, quien, formalmente, figura como beneficiario económico de la cuenta, cuyos fondos, hasta un total de 990.000 €, ingresados entre el 04/01 y el 09/04/2010, proceden de las cuentas de TESEDUL del DRESDNER-LGT BANK y del LOMBARD ODIER.

* Cuenta 2002594 del LGT BANK, abierta el 16/04/2010 por IVÁN YÁÑEZ, quien, formalmente, figura como beneficiario económico, a la que, procedente de la cuenta 2825199 (antigua cuenta 8402567 del DRESDNER BANK) de TESEDUL del LGT BANK, le son ingresados 233.890,18 € .

Por otra parte, LUIS BARCENAS el 01/09/2006, de acuerdo con su mujer, ROSALIA IGLESIAS, abrió a nombre de esta la cuenta RDRX 219858 en el LOMBARD ODIER de Ginebra, que se fue nutriendo, con la colaboración y consentimiento de esta y sabedora de su procedencia, de rentas obtenidas por aquel de la actividad ilícita que venimos relatando, que hizo suyas>>.

Del anterior relato fáctico la cooperación que Iván Yáñez prestó para que Bárcenas pudiera ocultar la procedencia ilícita de sus bienes, se revela como decisiva a los efectos del art. 301 CP.

Y en cuanto a la valoración probatoria la Sala analiza los elementos del delito de blanqueo (pág. 973 y ss; 1084 y ss; 1095 a 1103; 1109 a 1110; 1112 a 1113; 1117 a 1119; 1120; 1122; 1124; 1125 a 1127; 1168) para concluir en la pág. 1236 con las consideraciones valorativas que hacen incurrir a Iván Yáñez en los delitos que se le imputan.

<<Y en cuanto a IVÁN YÁÑEZ, a quien hemos considerado testaferro de LUIS BÁRCENAS, poco decir mucho más, sino remitirnos a los hechos probados y su complemento en la fundamentación fáctica, de la que, por reseñar algo, importante para apreciar, también, en él la continuidad delictiva en el delito de falsedad documental, es el falso contrato de asesoramiento plasmado en el contrato, de 01/10/2009, del que hemos hablado y su elevada y desproporcionada comisión de éxito del 20%; así como el inexistente préstamo con que pretende justificar, al menos en una parte, la devolución a LUIS BÁRCENAS de los 600.000 que había sacado de la cuenta OBISPADO del LOMBARD ODIER suizo y que aportó para la constitución de la sociedad RUMAGOL. (Se trata de los 132.051 €, que dice que le devuelve por un préstamo que mantiene que le había concedido para la regularización de GRANDA GLOBAL cuando GRANDA GLOBAL ya hemos dicho que, de hecho, era sociedad de LUIS BÁRCENAS)>>.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

317.- El motivo tercero al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda

producirse indefensión (art. 24 CE) y a un proceso público con todas las garantías.

El recurrente cuestiona lo que califica de “viciosa práctica nacida en el ámbito de las llamadas macrocausas, consistente en alargar sus trámites troceando su objeto en distintos bloques, para dar luego dispensa a las vistas según se prevea anticipadamente que la prueba señalada para el día de que se trate pueda afectar o no al acusado dispensado de asistir”. Esto es, al celebrarse el juicio por bloques, el tribunal dispensó a los acusados en aquellos apartados de la acusación (bloques) que no les afectaran, pero resultó que, por distintas razones de agenda, se anticiparon o se modificaron las pruebas a practicar incidiendo en el derecho de defensa al no poder participar en las pruebas practicadas.

El motivo deviene improsperable.

En SSTs 1080/2006, de 2 de noviembre; 1238/2009, de 11 de diciembre; 974/2012, de 5 de diciembre, hemos dicho que la vigencia efectiva del principio de contradicción tiene directa relación con el derecho a un proceso equitativo, o a un proceso con todas las garantías en términos del art. 24.2 CE. El debate contradictorio sobre las pruebas permite a las partes intervenir activamente en la práctica, y en lo que se refiere concretamente a la defensa le facilita la oportunidad de actuar poniendo de relieve los aspectos que a un juicio anulan, alteran o debilitan su valor probatorio, lo que contribuye a su valoración por parte del tribunal.

La efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes y evitar limitaciones en la defensa que puedan generar indefensión, prohibida por el art. 24.1 CE, lo que reclama un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional para garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa en las distintas fases e instancias del proceso, bien entendido que, como recuerdan las SSTs. 25/11 de 14.3 y 62/2009 de 9.3: «la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad

de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el art. 24 CE, se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional (SSTC 109/1985, de 8 de octubre; 116/1995, de 17 de julio; 107/1999, de 14 de junio; 114/2000, de 5 de mayo, entre otras muchas)».

Por ello, tal como hemos venido reiterando, el contenido de la indefensión con relevancia constitucional queda circunscrito a los casos en que la misma sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE. la indefensión debida a la pasividad, de interés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (por todas SSTC. 109/2002 de 6.5, 141/2005 de 6.6, 160/2009 de 29.6). Asimismo «para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado» (SSTC 185/2003, de 27 de octubre; 164/2005 de 20 de junio).

- Aplicando la precedente doctrina al caso actual no se aprecian las vulneraciones denunciadas.

En efecto, como con acierto recuerda la acusación particular de Carmen Ninet y Cristina Moreno, la dispensa fue solicitada por las defensas de los acusados bajo la doble alegación de que el juicio era muy extenso en el tiempo y no podía someterse a la presencia todos los días de los acusados porque eso

afectaba a su vida ordinaria, a sus obligaciones y, en cierto modo, al sometimiento al estigma del banquillo. Pero también porque consideraban innecesaria su presencia cuando se trataran bloques absolutamente desconectados de los hechos por los que se les acusaba (por ejemplo, al recurrente no le afectaba de ninguno de los modos el bloque relativo a Estepona porque no formaba parte del objeto de acusación, y porque no guardaba ninguna relación con los hechos que se le atribuían ni con los sujetos que participaban).

Esta petición de las defensas fue razonablemente atendida por el Tribunal significando que “no era necesario” y por tanto se les dispensaba de asistir a aquellas sesiones que versaran sobre hechos que no eran objeto de su acusación, procurando el Tribunal además (como así hizo en todas las sesiones) anticipar cuales eran las diligencias a practicar y sobre qué bloques. De modo que, en aquellos que les afectaban exigía su comparecencia y en los que no los dispensaba.

Pero lo más relevante es que la dispensa significa que no existe obligación de asistir, pero eso no quita de que el acusado tiene la libertad o potestad de estar presente en todas y cada uno de las sesiones que estime por conveniente, como de hecho en algunos casos sucedió. Si decidió no asistir en el uso de su responsabilidad, las consecuencias recaen sobre él, bien por dejadez bien por impericia.

- Debe recordarse además que la dispensa era respecto a los acusados, pero no a sus letrados que podrían asistir o no con independencia de que lo hicieran sus clientes.

Las pruebas que dice que no asistió por esa dispensa llama la atención que alude a Juan Carlos Bárcenas, que no prestó declaración, Pedro Piza y M^a Paz Naseiro, testigos llamados por su relación con los hechos acusatorios contenido en el bloque relativo a las cuentas de Suiza del Sr. Bárcenas y por tanto el recurrente conocía con anterioridad que le afectaba. O la ratificación de los agentes de la UDEF que emitieron el informe 16.791 que nada menos versaba sobre las cuentas de la Fundación Sinequanon en Dresdner Bank. Una mínima diligencia, sobre todo en este último caso en el que la Sala informaba previamente mediante un calendario que se facilitaba a las partes de los

informes que se iban a ratificar los sucesivos días, hubiera bastado para que al menos el Letrado del Sr. Yáñez hubiera estado presente para someter a contradicción lo que dice que no hizo.

318.- El motivo cuarto al amparo del art. 852 LECrim por vulneración de la presunción de inocencia del art. 24 CE en cuanto se afirma como hecho probado que, el contrato celebrado el 1-10-2009 entre Luis Bárcenas y el recurrente Iván Yáñez para la prestación por el segundo de asesoramiento en materia de inversiones a realizar por el primero, es un contrato simulado y como tal inexistente. Y las afirmaciones derivadas de que las transferencias a una sociedad de Iván Yáñez (Granda Global) no fueron pago de honorarios sino ocultación de activos del Sr. Bárcenas con la colaboración del recurrente Sr. Yáñez.

Argumenta el recurrente que la sentencia para llegar a esta conclusión parte de dos indicios de poco valor: la remuneración que se dice pactada es desproporcionada, y la propia celebración del contrato parece inadecuada, por innecesaria, toda vez que la mejor de las cualidades de Bárcenas, según sus propias manifestaciones, era ser un hábil inversor, que no precisaba de asesoramiento por tener éxito en las operaciones que emprendía.

El motivo se desestima.

Ciertamente, como se destaca en STS 1126/2009, se viene sosteniendo desde la STC 174/85, de 17-12, que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados.
- 2) Los hechos constitutivos del delito o la participación del acusado en el mismo, deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados.

3) Para que se pueda comprobar la racionalidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia.

4) Y finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común, o en palabras de la STC 169/89, de 16-10 “en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes” (STS 220/98, de 16-11; 124/2001, de 4-6; 300/2005, de 21-11; 111/2008, de 22-9; 108/2009, de 0-5; 109/2009 de 11-5).

El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él) y como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso se debe ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen su conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acceso probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento “cuando la inferencia sea lógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada” (STS 229/2003, de 18-12).

En este sentido las STS 189/98 y 204/2007, partiendo de que además de los supuestos de inferencias ilógicas o inconsecuentes, deben considerarse asimismo suficientes las inferencias no concluyentes, incapaces también de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial, ha señalado que un mayor riesgo de una debilidad de este tipo en el razonamiento Judicial se produce en el ámbito de la denominada prueba de indicios que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla

de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia.

En el análisis de la razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probado, hemos de precisar ahora que solo podemos considerarle insuficiente desde la exigencia del derecho a la presunción de inocencia, si a la vista de la motivación judicial de la realización del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado o desde una perspectiva externa y objetiva que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente (“más allá de toda duda razonable”), bien la convicción en sí (STS 145/2003, de 6-6; 70/2007, de 16-4).

En el caso enjuiciado ni los indicios que, según el motivo, tiene en cuenta el tribunal para formar su convicción en orden a la simulación del contrato son insuficientes, ni son los únicos datos probatorios de que se sirvió.

Ciertamente, una remuneración del 2% en todo caso más un 20% del importe de la inversión en caso de éxito parece superar cualquier porcentaje lógico y es sensiblemente mayor a lo que suele pactarse. Igualmente resultaría innecesaria la colaboración acordada cuando se trata de actividades que Bárcenas según sus propias manifestaciones, venía desarrollando con notable éxito.

Pero además la sentencia fundamenta la simulación en las pruebas que detalla a los folios 1090 a 1103, de los que se deduce que el Sr. Yáñez actuaba como testaferro, pues asumía la representación y gestión de las cuentas de Bárcenas bajo la apariencia de un contrato de gestión cuando era quien realmente ordenaba y canalizaba los fondos y creó una cuenta a favor de GRANDA (sociedad panameña al igual que la Fundación Sinequanon) cuya titularidad real era de Bárcenas y que se utilizó para desviar fondos de las cuentas que estaban a nombre de TESEDUL, señalándose en la pericial de D. Conrado Caviro que Granda Global era la sucesora de TESEDUL, al nutrirse casi en exclusiva, de fondos de las cuentas de TESEDUL.

Todos estos indicios revelan la innecesariedad de ese contrato anómalo de gestión con unas remuneraciones cuya finalidad era justificar los traspasos de los rendimientos de las cuentas de TESEDUL a favor de GRANDA GLOBAL.

Consecuentemente la sentencia argumenta las razones por las que considera simulado el contrato de gestión y la inferencia realizada es razonable, sin que pueda tacharse de ilógica o arbitraria.

319.- El motivo quinto al amparo del art. 852 LECrim por vulneración de la presunción de inocencia del art. 24 CE en que incurre la sentencia al afirmar reiteradamente, sin prueba válida que lo justifique, que Luis Bárcenas otorgó poderes al recurrente Iván Yáñez con relación a las cuentas bancarias suizas de la Fundación Sinequanon (FSQN) y de TESEDUL, abiertas en el Dresdner Bank (DSNR) y en el Lombard Odier (LODH).

Considera que esta vulneración consiste en que el tribunal ha tomado como datos ciertos sin justificación alguna los informes elaborados por la UDEF que son los llamados informes de inteligencia, 57750/13, de 24 de junio.

En orden a clarificar la naturaleza y validez de la llamada “prueba pericial de inteligencia” debemos insistir en doctrina expuesta en SSTS 480/2009, de 27 de mayo, 1097/2011, de 25 de octubre; 157/2012, de 7 de marzo; 974/2012, de 5 de diciembre; 9/2014, de 23-1; 234/2017, de 4-4; 65/2019, de 7-2; 104/2019, de 27-2, en el sentido de que tal prueba pericial de «inteligencia policial» cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, está reconocida en nuestro sistema penal pues, en definitiva, no es más que una variante de la pericial a que se refieren tanto los arts. 456 LECriminal, como el 335 LECivil, cuya finalidad no es otra que la de suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que, obviamente, no es vinculante para él, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica, debidamente fundada en los términos del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En tal sentido

podemos también citar la sentencia de esta Sala 2084/2001 de 13 de diciembre. La prueba pericial es una variante de las pruebas personales integrada por los testimonios de conocimiento emitidos con tal carácter por especialistas del ramo correspondiente de más o menos alta calificación científica, a valorar por el Tribunal de instancia conforme a los arts. 741 y 632 de la LECrim. y 117.3 de la Constitución (STS 970/1998, de 17 de julio). Dicho de otro modo: la prueba pericial es una prueba personal, pues el medio de prueba se integra por la opinión o dictamen de una persona y al mismo tiempo, una prueba indirecta en tanto proporciona conocimientos técnicos para valorar los hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos (Sentencia 1385/ 1997).

Como ha sostenido, en los funcionarios policiales que elaboran los llamados “informes de inteligencia”, como en los expertos en legislación fiscal o de aduana, puede concurrir esa doble condición de testigos, sean directos o de referencia, y peritos. Se trata además de pruebas cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, y su validez, como ya lo hemos declarado con anterioridad.

En suma, este tipo de prueba, se caracteriza por las siguientes notas:

1º) Se trata de una prueba singular que se utiliza en algunos procesos complejos, en donde son necesarios especiales conocimientos, que no responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales más convencionales;

2º) En consecuencia, no responden a un patrón diseñado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no obstante lo cual, nada impide su utilización en el proceso penal cuando se precisan esos conocimientos, como así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia reiterada de esta Sala;

3º) En todo caso, la valoración de tales informes es libre, de modo que el Tribunal de instancia puede analizarlos racional y libremente: los informes policiales de inteligencia, aun ratificados por sus autores no resultan en ningún caso vinculantes para el Tribunal y por su naturaleza no podrán ser considerados como documentos a efectos casacionales;

4º) No se trata tampoco de pura prueba documental: no puedan ser invocados como documentos los citados informes periciales, salvo que procedan de organismos oficiales y no hubieran sido impugnados por las partes, y en las circunstancias excepcionales que señala la jurisprudencia de esa Sala para los casos en que se trata de la única prueba sobre un extremo fáctico y haya sido totalmente obviada por el Tribunal sin explicación alguna incorporada al relato de un modo, parcial, mutilado o fragmentario, o bien, cuando siendo varios los informes periciales, resulten totalmente coincidentes y el Tribunal los haya desatendido sin aportar justificación alguna de su proceder;

5º) El Tribunal, en suma, puede apartarse en su valoración de tales informes, y en esta misma sentencia recurrida, se ven supuestos en que así se ha procedido por los jueces “a quibus”;

6º) Aunque cuando se trate de una prueba que participa de la naturaleza de pericial y testifical, es, desde luego, más próxima a la pericial, pues los autores del mismo, aportan conocimientos propios y especializados, para la valoración de determinados documentos o estrategias;

7º) Finalmente, podría el Tribunal llegar a esas conclusiones, con la lectura y análisis de tales documentos.

Se añadía en la referida sentencia en cuanto a la naturaleza de este medio probatorio que no puede desconocerse, no obstante lo anterior, que esta misma Sala en otras sentencias, 119/2007, 556/2006 y 1029/2005 se inclina por no calificar estos informes de inteligencia como prueba pericial, precisando que: “es claro que apreciaciones como la relativa a la adscripción o no de alguien a una determinada organización criminal, o la intervención de un sujeto en una acción delictiva a tenor de ciertos datos, pertenecen al género de las propias del común saber empírico. Salvo, claro está, en aquellos aspectos puntuales cuya fijación pudiera eventualmente reclamar una precisa mediación técnica, como sucede, por ejemplo, cuando se trata de examinar improntas dactilares. Pero ese plus de conocimiento global no determina, por ello solo, un saber cualitativamente distinto, ni especializado en sentido propio. Y, así, seguirá perteneciendo al género de los saberes comunes, susceptibles de entrar en el

área del enjuiciamiento por el cauce de una prueba testifical, apta para ser valorada por el juez o tribunal, directamente y por sí mismo”.

Ahora bien aun cuando esta sentencia 119/2007 niega la condición de prueba pericial a estos informes, sí precisa que: “participan de la naturaleza de la prueba de indicios, en la medida que aportan datos de conocimiento para el Tribunal sobre determinadas personas y actividades. Y esos datos si son coherentes con el resultado de otros medios de prueba pueden determinar, en conjunción con ellos, la prueba de un hecho, siempre que éste fluya del contenido de todos esos elementos valorados por el órgano sentenciador”.

Esencial será constatar si las conclusiones obtenidas por los funcionarios del servicio de información de la Guardia Civil o Brigada policial, pueden ser asumidos por la Sala, a la vista de la documental obrante en la causa y el resto de las pruebas practicadas en el plenario, esto es, si se parte de su consideración como testifical donde debe ponerse atención es en el examen de los documentos manejados por los funcionarios policiales y así, a partir de ellos y de los hechos proporcionados de este modo, y como este Tribunal de casación podría controlar la racionalidad de las inferencias realizadas por el Tribunal de instancia.

En definitiva podemos concluir que se trata de un medio probatorio que no está previsto en la Ley, siendo los autores de dichos informes personas expertas en esta clase de información que auxilian al Tribunal, aportando elementos interpretativos sobre datos objetivos que están en la causa, siendo lo importante si las conclusiones que extraen son racionales y pueden ser asumidas por el Tribunal, racionalmente expuestas y de forma contradictoria ante la Sala.

En el caso presente la sentencia recurrida precisa que estos informes no los ha asumido de forma acrítica, dado que algunos de ellos los ha rechazado, bien en cuanto a hechos que aportaba al tribunal, bien en cuanto a valoraciones que allí se contenía. Por ello, pese a determinadas tesis inculpativas mantenidas en los informes de inteligencia, el tribunal ha optado por la absolución cuando éstos no han sido corroborados por otras pruebas o cuando

eran excesivamente débiles para enervar la presunción de inocencia (como es el caso, por ejemplo, de la absolución de Álvaro López).

En cuanto a la alegación de que los poderes que tenía otorgados el Sr. Bárcenas por la Fundación Sinequanon, poderes limitados que no posibilitarían el reapoderamiento a un tercero, como el recurrente, que carecería por ello de valor y no podría, en su caso, retirar dinero ni hacer transferencias, tal alegación carece de fundamento.

La referida Fundación –tal como señalan los informes de inteligencia- no era más que una ficción jurídica creada con la finalidad de no aparecer como titular de los fondos y al tiempo evitar la Directiva de Ahorro Europea. Y por este motivo el sistema de la Fundación implica unas formalidades que, de facto, no tienen ninguna trascendencia porque quien tiene todo el poder fáctico es el Sr. Bárcenas. Por tanto, el reapoderamiento transfiere ese poder factico también al Sr. Yáñez.

En este sentido, el MPC 00142 Tomo 25.1 de la CRI de Suiza resulta elocuente porque es un documento manuscrito del Sr. Bárcenas, de 18 de febrero de 2009, dirigido al Dresdner Bank de auténtica representación “a todos los efectos frente al Dresdner Bank de Ginebra” para que “tome las decisiones que estime oportunas” a favor de Iván Yáñez. Y el contenido en el MPC 00128 Tomo 25.1 de la CRI Suiza también un documento manuscrito del Sr. Bárcenas, de 9 de marzo de 2009, en el que otorga un poder a favor de Iván Yáñez “tan amplio como sea necesario” ante el Dresdner Bank para realizar “cualquier operación de carácter mercantil, financiero o jurídico”. Lo mismo puede decirse del MPC0023 Tomo 28.2 CRI Suiza.

En consecuencia, si bien el Sr. Bárcenas tenía una aparente y formal limitación de la Fundación, estas limitaciones no le impedían de facto reapoderar y disponer de sus cuentas a efectos mercantiles, financieros o jurídicos como así fue durante su gestión personal y, por tanto, pudo e hizo un reapoderamiento al Sr. Yáñez con las mismas facultades, en virtud del cual el Sr. Yáñez ejecutó determinadas transferencias y gestiones frente al Dresdner en relación a los trasvases de dinero a favor de BRIXCO (MPC 179- Tomo 37.4 CRI Suiza) y PT BEX Bursátil (MPC 129-Tomo 25.1 CRI Suiza).

320.- El motivo sexto al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba basado en documento obrante en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradicho por otros elementos de prueba.

Alega el recurrente error en el relato histórico descritos en la página 246, donde dice la resolución recurrida que “como otra actuación más realizada desde comienzos de 2009 para ocultar su ilícita fortuna y dotarla de una apariencia lícita, Luis Bárcenas de acuerdo con su mujer, Rosalía Iglesias, transfirió los fondos que había en la cuenta de ésta, RDRX219858 de Lombard Odier (146.268,85 E y 31.704,25 \$ entre marzo y junio de 2009) a la cuenta OBISPADO de Francisco Yáñez, padre de Iván Yáñez, quien se hizo cargo de ella desde 2004 y quien el 3/08/2009 siguiendo las instrucciones de aquel, ordenó la transferencia de 200.000 \$ a la cuenta que el matrimonio tenía abierta en el banco BUTTERFIELD TRUST (Bermudas) que no han sido localizados”.

Seguidamente señala el recurrente el párrafo de la página 1120 (en realidad es el segundo párrafo de la pág. 1122), donde se dice lo mismo, pero con mayor claridad: “la prueba practicada nos acredita las transferencias de 146.268,85 € y 31.704,25 \$ desde la cuenta RDRX219858 a la cuenta OBISPADO entre el 16/03 y 15/06/2009, y la transferencia de 200.000 \$ desde esta cuenta, ordenada por Iván Yáñez a la 00800112695 del banco BUTTERFIELD TRUST (Bermudas) para poder disponer de este dinero el matrimonio Bárcenas – Iglesias”.

Manifiesta el recurrente que las afirmaciones que subraya y destaca en negrita son erróneas, así lo pretende acreditar con el documento que se encuentra en la Pieza de Comisión Rogatoria de Suiza (Tomo 37.1) identificado como MPC-00038, que es del siguiente tenor:

>
> AMOUNT: USD 200.000.-
>
> BANK: BUTTERFIELD TRUST (BERMUDA) LIMITED
> 65 FRONT STREET, HAMILTON, HM 12, BERMUDA
> CODIGO ABA/SWIFT: BNTBMMHM
>
> BENEFICIARY NAME: SUN SECURED ADVANTAGE
> BENEFICIARY ACCOUNT: 088012695
> FCC: 137059i
>
>
> INTERMEDIARY BANK: JPMORGAN CHASE
> ADRESS INTERMEDIARY BANK: 4 NEW YORK PLAZA 29, NEW YORK, NY
> ACCOUNT: 001:267808
> CODIGO ABA/SWIFT: 021000021
>
> REF: USA2 BLASCO OMAR CLAUDIO 73262673024564
>

Documento que por sí mismo acredita con capacidad demostrativa directa y literosuficiente:

- que "sun secured advantage" y el número 088012695 es el nombre y la cuenta, respectivamente, del beneficiario de los 200.000 € (no el matrimonio Bárcenas).

- que Díaz Blasco Omar Claudio (no el matrimonio Bárcenas) con número 73262673024564, es la "referencia" de la transferencia.

Por tanto, el documento expresa desde su propia textualidad literosuficiente que no figura Iván Yáñez haciendo esa transferencia en 2009 desde la cuenta de su padre Francisco ni figura que la cuenta destinataria de Luis Bárcenas ni de su mujer, ni el matrimonio Bárcenas aparece como beneficiario del envío de ese dinero.

Esta cuestión ha sido ya abordada en el recurso interpuesto por el Sr. Bárcenas y lo reseñado por el Tribunal no es que la cuenta esté a nombre de Bárcenas-Iglesias, sino que lo que dicen los hechos es que el dinero se transfirió

a la cuenta que el matrimonio tenía abierta en el banco Butterfiled Trust. Ahora bien, una cosa es la titularidad formal, que no es a la que aluden los hechos probados, y otra la titularidad real que es a la que se refiere la Sentencia.

Que el titular formal sea el Sr. Díaz Blasco no quiere decir que el beneficiario de la cuenta (como aparecía en las cuentas de la Fundación Sinequanon y Tesedul) sean el Sr. Bárcenas y su esposa, y esta inferencia la extrae el Tribunal de lo siguiente: i) los 200.000 euros eran los fondos que estaban depositados en la cuenta de Rosalía que trasfiere a Obispado y esta misma cantidad es la que se transfiere Bermudas; ii) pese a los intentos por conocer el paradero definitivo de esta transferencia, no ha sido posible ante la falta de colaboración del banco destinatario de Bermudas; y iii) porque existen en la causa declaraciones contradictorias sobre la razón de esa transferencia y su finalidad, se llega a decir que era para pagar los honorarios por la intervención de Edgardo Patricio Bel (de nuevo presente en toda la operativa) y en otra ocasión se afirma que se remiten como pago de préstamo a favor de Francisco Yáñez (folio 1124):

Dichas transferencias, reconoce LUIS BÁRCENAS que se hicieron, que él tomó la iniciativa para ello y que su mujer se limitó a poner la firma, sin pedir explicación alguna y sin saber de qué se trataba.

Incluso reconoce que los fondos, una vez que llegan a la cuenta OBISPADO, indica a IVÁN YÁÑEZ que los transfiera a la cuenta de las Bermudas, en esta ocasión, en juicio, diciendo que se la había dado Patricio Bel para atender una provisión de fondos en pago de sus honorarios como abogado, que relaciona con la compra de la sociedad TESEDUL, lo que no coincide con lo que declarara el 27/06/2013 en Instrucción, en que la ponía en relación con saldar un préstamo que tenía pendiente con Francisco Yáñez. En todo caso, aun admitiendo que los fondos fueran en pago de unos honorarios que tienen que ver con la compra de TESEDUL, dicho, como se ha dicho más arriba, en las ocasiones que hemos hablado de esta sociedad, que era de LUIS BÁRCENAS quien la utilizó como uno de los instrumentos para ocultar su ilícita fortuna, no dejaría de ser una cantidad que sale de la cuenta de ROSALÍA, para

revestirla de apariencia lícita y hacer con ella LUIS BÁRCENAS los pagos correspondientes para poner en marcha dicha sociedad.

Folio 1125:

La versión que da en juicio IVÁN YÁÑEZ sobre la circulación del dinero, desde que sale de la cuenta de ROSALÍA, pasa por la OBISPADO y llega a Bermudas es coincidente; también mantiene que el dinero fue para el pago de honorarios del señor Bel, negando que devolviera nada de esa cantidad ni a LUIS BÁRCENAS ni a ROSALÍA IGLESIAS; sin embargo, no hay prueba alguna que confirme que el destino de ese dinero fuera para el señor Bel, pues no está acreditado que esa cuenta fuera de él, como resulta de la documentación remitida desde dichas islas; aunque, si lo fuera, sería para ese pago de honorarios que ahora dice LUIS BÁRCENAS que le debía abonar, por lo tanto, también dinero suyo...”

De todo ello se infiere, como ya habíamos dicho, que el titular real de la cuenta no es Sr. Díaz Blasco y tampoco se acredita, por el Sr. Bárcenas o el Sr. Yáñez, que sea pago de honorarios del Sr. Bel (no hay factura ni documento alguno que lo acredite y no lo han llamado como testigo), de manera que no cabe otra interpretación posible que esa transferencia, como sucedió con otras, no salió de la esfera de poder/control del matrimonio Bárcenas-Iglesias.

321.- El motivo séptimo al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE al declarar probado lo que se ha señalado en el motivo sexto como erróneo, sin una prueba de cargo que lo evidencie, en perjuicio del acusado Sr. Yáñez en cuanto se utiliza esa afirmación para apuntalar la calificación de su intervención en un blanqueo de capitales.

Insiste el recurrente en que la transferencia realizada a Bermudas en 2009 al titular y propietario de la subcuenta es Omar Claudio Díaz Blasco en relación con un Fondo de Inversión llamado Sun Secure Advantage que tiene a su vez un número identificativo. Alega que el tribunal confunde dicho fondo con una cuenta corriente bancaria y que además la atribuye sin fundamento alguno

al matrimonio Bárcenas, aunque éste no figura en ningún lugar de la documentación de Bermudas, ni haciendo ni recibiendo la transferencia, ni disponiendo luego de su importe.

El motivo se desestima, dado que el propio recurrente lo formula sólo para el caso de haberse estimado el anterior donde se postulaba la afirmación de estos datos de hecho por la vía del art. 849.2 LECrim, por lo que desestimado éste, en relación al origen y destino de aquella transferencia, el presente debe seguir la misma suerte.

322.- El motivo octavo al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

La Sentencia afirma que, los 600.000 € que desde la cuenta “Obispado” perteneciente a Francisco Yáñez – padre del recurrente – se enviaron el 26-10-2010 a la cuenta de RUMAGOL en EE.UU (propiedad de Iván Yáñez en un 50%) era dinero perteneciente a Luis Bárcenas, por lo que constituye un acto de blanqueo de capitales al tener, según la sentencia, un origen ilícito.

Esta afirmación de que ese dinero pertenecía a Luis Bárcenas carece de apoyatura probatoria y vulnera por ello la presunción de inocencia.

La sentencia apoya su juicio de inferencia sobre la propiedad de ese dinero, en dos indicios erróneos que no justifican esa conclusión:

1) una conversación telefónica de Luis Bárcenas de 12-2-2009 en la que, según el texto francés refiere “me demande de virer tous les activifs de sa femme sur le compte de Obispado”. Y a pesar de que “sur le compte de Obispado” significa “A la cuenta de Obispado” la sentencia recoge la errónea traducción de “A su cuenta de Obispado”.

Errónea traducción que es utilizada por el tribunal para deducir que la cuenta Obispado era de Luis Bárcenas, cuando ningún documento acredita tal cosa pues pertenecía a Francisco Yáñez, padre del recurrente.

2) El segundo dato, es que en febrero de 2009 Rosalía Iglesias –esposa de Luis Bárcenas- cerró su cuenta corriente y transmitió los fondos a Obispado, lo que a juicio del recurrente no es indicio de que veinte meses después pertenecieran a su marido los 600.000 € que estaban en aquella cuenta perteneciente a Francisco Yáñez y a su mujer Magali Velasco.

Por tanto, la transferencia que Francisco Yáñez, padre de Iván, hizo de esos 600.000 € a una cuenta de Rumagol en EEUU a favor de su hijo, no se explica como una ocultación de fondos de Luis Bárcenas, puesto que nada evidencia que fueran de éste, sino que el padre del recurrente se los cedió como anticipo de la herencia al encontrarse enfermo y en este sentido dispuso el tribunal de un documento MPC-00036 que evidencia la no razonable valoración de la prueba por la Sala sentenciadora al no considerar este documento y establecer juicios de inferencia ilógicos a partir de datos objetivos inexistentes.

El motivo debe ser desestimado.

Es cierto que la traducción de la conversación es errónea, pero la sentencia en los hechos probados y en la fundamentación jurídica no cuestiona la titularidad de la cuenta Obispo como perteneciente a Francisco Yáñez, sino que lo que afirma es que dicha cuenta sirvió de instrumento para el desvío de fondos, pero no que la titularidad sea de Luis Bárcenas.

En efecto, la sentencia declara probado (pág. 245): “La constitución el 24-2-2010, de la sociedad uruguaya RUMAGOL SA -en la que figuraron desde al menos el 23.9.2010 como socios al 50% IVÁN YÁÑEZ y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO con el fin de ocultar la titularidad de LUIS BÁRCENAS— en cuyo nombre se abrió la cuenta nº 605170703 en el HSBC de Nueva York el 9.8.2010 a la que transfirieron fondos de Luis Bárcenas generados con la actividad relatada en este escrito. Tanto desde la cuenta de BRIXCO SA, en la que se recibieron los tres millones del supuesto préstamo concedido por aquel a ÁNGEL SANCHÍS PERALES (al menos 1.345.378,87 USD) como desde la cuenta "OBISPADO" del LOMBARD ODIER cuyo titular era FRANCISCO YÁÑEZ (600.000 €)>>.

Dicho relato se sustenta en la fundamentación jurídica que se contiene en la página 1118 y siguientes de la sentencia, en la que el Tribunal de instancia refiere la valoración de la prueba realizada, expresando que:

<<Como se expone en el informe de la UDEF, 73.230/13, de 09/08/2013, ratificado en la sesión del día 11/07/2017, la cuenta 605170703, abierta en el HSBC de Nueva York, a nombre de RUMAGOL, se nutrió con aportaciones de los que aparecen como sus dos socios. Por parte, de IVÁN YÁÑEZ hay una sola aportación de 825.331,50 \$ (600.000 €), el 27/10/2010 procedente del LOMBARD ODIER de la cuenta OBISPADO de su padre Francisco Yáñez. Por otra, ÁNGEL SANCHÍS HERRERO, desde la cuenta BRIXCO SA, del HSBC se computan seis transferencias, por importe de 1.467.441,67 \$ (1.358.794,67 \$ procedentes de BRIXCO SA y 108.647 \$ de TQM CAPITAL).

Resultan a nuestro juicio indicios significativos, con indudable eficacia probatoria, las dos salidas de fechas 29/03/2011 y 30/03/2012, cada una por importe de 1.250 \$, correspondientes al mantenimiento del registro de la sociedad GRANDA GLOBAL, propiedad de LUIS BÁRCENAS, en el Registro Mercantil de Panamá, como confirmo IVÁN YÁÑEZ en su declaración ante el juzgado del 27/06/2013, que eran cantidades para los abogados, según se recoge en el informe pericial, que conecta esta cuenta con BARCENAS, pero respecto de lo que se da una explicación muy poco convincente en las declaraciones durante el juicio.

LUIS BÁRCENAS por su parte niega tener cualquier relación con RUMAGOL, y afirma que su presencia en Uruguay el día 23/09/2010, fecha en la que adquieren las acciones de esta sociedad IVÁN YÁÑEZ y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO, es puramente casual y no tienen nada que ver con esa operación. Afirma que simplemente se encontraba allí de paso, en el curso de un viaje puramente turístico.

El informe de la UDEF 73.230/13 parte de considerar que BÁRCENAS tuvo intervención en el momento de la adquisición de las acciones por parte de IVÁN YÁÑEZ y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO, dando por sentado que estaba presente en la firma, hipótesis que el Tribunal considera, en atención a los elementos indiciarios apuntados, perfectamente verosímil.

La cuenta de RUMAGOL SA se cerró en febrero de 2013, transfiriéndose 858.701,92 \$ a IVÁN YÁÑEZ y el resto 1.345.378,87 \$ a la cuenta de TQM CAPITAL en el HSBC de Nueva York, TQM estaba avalada por Bárcenas por 1.000.000 € desde el Lombar Odier para efectuar una inversión en Brasil, cuando ya estaba imputado BARCENAS.

IVÁN YÁÑEZ percibió dichos fondos en su cuenta personal 215520013 de INTERACTIVE BROKERS CO LTD desde la que, el 11.4.2013, trató de restituir a LUIS BÁRCENAS 132.051€, no logrando su propósito al figurar como beneficiario el ordenante y no ser este el titular de la cuenta que iba a recibir la transferencia. Con el fin de dotar a este ingreso de una apariencia lícita se simuló la celebración de un contrato de préstamo aparentemente suscrito el 20.9.2012 entre ambos acusados que se utilizó, igualmente, con el fin de justificar que el pago de la Declaración Tributaria Especial de GRANDA GLOBAL SA se hiciera con fondos de LUIS BÁRCENAS>>.

De conformidad con lo expuesto la denuncia de la vulneración de la presunción de inocencia deviene inaceptable, dado que el tribunal ha valorado prueba de cargo válidamente obtenida, con sujeción a las reglas de la lógica, razón y máximas de experiencia de conformidad con el art. 741 LECrim, sin que tal razonamiento pueda tacharse de ilógico o arbitrario.

323.- El motivo noveno al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la valoración de la prueba al omitir la sentencia en el relato histórico los importes de los saldos bancarios de Luis Bárcenas a 31-12-2003, a 31-12-2007 y a 31-12-2008, en los bancos Lombard Odier (LODH) y en Dresdner Bank (DSNR) reflejados en la documentación bancaria pedida por la justicia española a las entidades helvéticas y remitida en la Comisión Rogatoria Suiza. Documentos identificados como Tomo 28.1 MPC-00178; Tomo 28.2 MPC-0026; y MPC-00331; Tomo 26.4 MPC-00385 y Tomo 25.2 MPC-00750.

Alega el recurrente, en síntesis, que sus datos bancarios tienen una importante relevancia por cuanto se le condena como autor de un delito de

blanqueo de capitales en relación a los saldos bancarios del Sr. Bárcenas en cuentas de bancos suizos, que la sentencia considera repetidamente que tenían un “origen ilícito”. Dado que la contratación del recurrente se produjo en febrero de 2009 y que su actuación consiguiente está referida en la sentencia a los activos habidos en los saldos bancarios perteneciente a Luis Bárcenas y dado que su acusación por blanqueo se sustenta precisamente en el supuesto origen criminal de esos saldos, es de relevancia indudable establecer el porcentaje en que esos saldos bancarios pudieron estar en su caso contaminados por una actividad ilícita previa de carácter criminal cuyos importes están recogidos en la sentencia con la concreción de las cuotas tributarias defraudadas y el porcentaje de la otra parte de sus saldos que no están contaminados por las referidas defraudaciones fiscales, si es que se cometieron.

Con independencia de la inconcreción del motivo que si bien utiliza la vía casacional del error en la apreciación de la prueba, lo que denuncia es que el tribunal no se ha pronunciado de forma expresa sobre determinados porcentajes de fondos con los que el recurrente realizó su participación en el delito de blanqueo de capitales, el motivo no puede prosperar, pues a lo ya razonado en motivos anteriores, la sentencia recurrida condena al recurrente por un delito de blanqueo de capitales, señalando (pág. 1109 y ss.) que: <<... IVÁN YÁÑEZ se ha prestado en todo momento a participar en el blanqueo de dinero de LUIS BÁRCENAS, consciente de la procedencia ilícita del mismo, tanto con anterioridad a 2009 como posterioridad. La existencia de la cuenta OBISPADO, las transferencias de cantidades entre esta cuenta y las de ROSALÍA IGLESIAS y LUIS BÁRCENAS, los poderes y autorizaciones que este le da para que manejara sus cuentas en Suiza, el empleo que se hace de GRANDA GLOBAL (que, habiéndose prestado a poner su nombre IVÁN YÁÑEZ para que la aproveche para blanquear dinero LUIS BÁRCENAS, viene a confirmar que, si a ello se prestó, es porque estaba informado con anterioridad sobre la procedencia ilícita del dinero de este), de lo que venimos hablando, nos parece suficiente para mantener esta conclusión; con mayor razón, si cabe, teniendo en cuenta esa intensa amistad existente entre ambos, que arranca de la que LUIS BÁRCENAS tenía con el padre IVÁN YÁÑEZ, reconocida por ambos.

En todo caso, reconoce este que en 2007 creó su sociedad VALÓRICA GLOBAL, y que en 2008 LUIS BÁRCENAS le compró una participación en ella con fondos de su cuenta de LOMBARD ODIER, para lo cual le vendió una parte de sus participaciones por 106.000 o 107.000 €, y que el empleado del banco, el señor Mentha, hizo el traspaso de los títulos de VALÓRICA de su cuenta a la de aquel; y el dinero, una vez que llega a su cuenta del LOMBARD ODIER, lo envía a la del Deutsch Bank de Madrid.

La forma de operar cambió a partir de febrero de 2009, en que LUIS BÁRCENAS, conecedor de la apertura de la presente causa y la detención de los primeros inculpados el día 6 de este mes, procedió a retirar los fondos que tenía en sus cuentas suizas, con la finalidad de ocultarlos, evitar una posible incautación judicial y aflorarlos más tarde bajo una aparente cobertura lícita,...>> (...)

Podemos señalar otras explicaciones del Tribunal, así:

<<Prueba suficiente de esto que se afirma son las muchas prevenciones que inmediatamente de estallar la causa adopta BÁRCENAS, que se describen ampliamente en otros momentos de esta sentencia, con la finalidad de proteger sus cuentas suizas, entre ellas, por ejemplo, la llamada telefónica que hace el 12/02/2009 al LOMBARD ODIER dando poderes a IVÁN YÁÑEZ para que gestione sus activos, o el poder que el 09/03/2009 confiere, también a este, para que gestione sus cuentas en el DRESDNER BANK y el papel que desarrolla este acusado para dicha finalidad..>> (pág. 1112).

“en cualquier caso, la prueba practicada nos acredita las transferencias de 146.268’85 € y 31.704’25 \$ desde la cuenta RDRX 219858 a la cuenta Obispado entre el 16-3 y el 15-6-2009, y la transferencia de 200.000 \$ desde esta cuenta, ordenada por IVÁN YÁÑEZ a la 00800112695 del Banco BUTTERFIELD TRUST (BERMUDAS) para poder disponer de este dinero el matrimonio Bárcenas-Iglesias (el cuadro resumen de estas transferencias está en la pág. 159 del informe de 25-2-2017” (pág. 1122)

324.- El motivo décimo al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE por incluirse un hecho carente de prueba de cargo que lo justifique, valorado luego en la sentencia como un delito de falsedad.

El motivo cuestiona la afirmación contenida en las páginas 246 y 1119 de la sentencia de que el recurrente “simuló la celebración de un contrato de préstamo aparentemente suscrito el 20-9-2012, para dotar de apariencia lícita el intento de restitución a Luis Bárcenas de 132.051 € que finalmente no se realizó por no ser éste el titular de la cuenta que iba a recibir la transferencia.

Afirmación de la simulación contractual que no cuenta con otro apoyo que la opinión valorativa del informe de la UDEF 73.230/13 que no alcanza el valor de prueba con capacidad para desvirtuar la presunción de inocencia.

Esta misma afirmación sobre la simulación del préstamo se repite en la pág. 1236 añadiendo que con ella se pretendió justificar, al menos, en una parte “la devolución a Luis Bárcenas de los 600.000 € que había sacado de la cuenta Obispado de Lombard Odier en Suiza y que aportó por la constitución de la sociedad Rumagol”

El recurrente se remite al motivo octavo para impugnar la afirmación de la pertenencia a Luis Bárcenas de esos 600.000 €, y lo que impugna en este motivo es la afirmación del carácter simulado del contrato de préstamo por carecer de prueba de cargo y por basarse en una mera conjetura o suposición, derivada simplemente de la idea indeterminada, y ya impugnada de que los 600.000 € pertenecían al Sr. Bárcenas.

Respecto de los 132.051 € no se cuestiona en el motivo el intento de restitución por el recurrente de dicha cantidad desde su cuenta Interactive Brokers, que la sentencia entiende para mantener las apariencias en cuanto a la titularidad de la Sociedad Granda. Esta es la cantidad con que se abona la DTE de esta sociedad, consistiendo la operación en que Bárcenas, a través de Tesedul y el préstamo simulado entrega la cantidad con la que se regulariza Granda (132.051 €). Con esa cantidad recibida por Iván Yáñez se paga la DTE de Granda, y para seguir manteniendo la apariencia de que esta sociedad es de

Iván Yáñez, quien realiza un “intento” de devolución de esa cantidad, conector de que no va a producirse, por un error en el titular de la cuenta que iba a recibir la transferencia.

Y en cuanto a la prueba del carácter simulado, los dos contratos fueron aportados por el propio recurrente al prestar declaración en fase de instrucción el 8-3-2013 (unidos a la causa folios 204 a 2011 del tomo 179) con el objetivo de intentar justificar las transferencias indebidas para ocultar o encubrir su origen ilícito o ayudar a Luis Bárcenas a eludir las consecuencias legales de sus actos, el tribunal tuvo en cuenta, además del referido informe de la UDEF, la testifical de Agatha Stimoli (pág. 1100 y ss.), las distintas periciales efectuadas y las múltiples transferencias recibidas por el recurrente que –como señala el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo- “difícilmente podrían encuadrarse como honorarios basados en un asesoramiento o que dichas cantidades respondieran al contrato efectuado entre Bárcenas y el recurrente, como se explicita en los fundamentos jurídicos (pág. 1096 y ss.) ...”.

“Además, consta en las actuaciones, no solo la cualidad de Gerente del PP del acusado Bárcenas, sino también su condición y profesión de economista” (folio 210, tomo 179) lo que determina la difícil comprensión que el mismo contratase a otro economista en las “ventajosas” condiciones que constan en el “contrato” para que le asesorase e interviniera en las operaciones mercantiles a las que hace referencia”.

325.- El motivo undécimo al amparo del art. 849.1 de la LECrim por indebida aplicación de los arts. 392 en relación con el 390.1º, 2º y 3º del CP, al calificar la conducta de Iván Yáñez como constitutiva de un delito continuado de falsedad documental en concurso medial con otro de blanqueo de capitales (que se examinará en el motivo siguiente).

Afirma el recurrente que la sentencia nada razona sobre la naturaleza de los dos documentos que dice simulados: el del contrato de servicios profesionales celebrado, a título personal e individual entre Luis Barcenas e Iván Yáñez y el que denomina de préstamo inexistente, que la misma no especifica

la naturaleza del documento que pudiera no ser mercantil, sino meramente privado, que por la cita del art. 392, parece que la Sala los considera mercantiles, sin explicar por qué.

Añade que ninguno de ellos expresa ni recoge operaciones de comercio plasmando en la creación, alteración o extinción de una relación de naturaleza mercantil, ni acreditan o manifiestan operaciones o actividades producidas en el ámbito propio de una empresa o entidad societaria. No se trata de documentos mercantiles, tampoco son oficiales ni públicos. Por tanto, de haber existido simulación –que no existió–, no integran el delito de falsedad por el que ha sido condenado. Tampoco la falsedad en documento privado al no haber referencia al propósito de perjudicar a otro.

El motivo devendría en principio y en una primera aproximación improsperable en cuanto parte de la modificación de los hechos probados por la estimación de los motivos cuatro a noveno para llegar a la conclusión de que no reflejan comportamiento alguno del recurrente constitutivo del delito de falsedad documental.

No obstante, en cuanto a la naturaleza de documento mercantil de los contratos de préstamo y asesoramiento, la jurisprudencia, vid. STS 35/2010, de 4 de febrero, pese a algunas vacilaciones, al analizar el concepto jurídico-penal de documento mercantil, ha declarado, ya desde la STS 8-5-2007, seguida por otras muchas, 1148/2004, 171/2006, 111/2009, que se trata de un concepto amplio, equivalente a todo documento que sea expresión de una operación mercantil, plasmado en la creación o extinción de obligaciones de tal carácter, siendo tales no solo los expresamente regulados en el Código de Comercio o en las leyes mercantiles, sino también todos aquellos que recojan una operación de comercio o tengan validez o eficacia para hacer constar derechos u obligaciones de tal carácter o sirvan para demostrarlas, criterio este acompañado, además, por un concepto extensivo de lo que sea aquella particular actividad.

En este sentido son documentos mercantiles todas aquellas representaciones gráficas del pensamiento creadas con fines de preconstitución probatoria destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico y que se refieran a

contratos u obligaciones de naturaleza comercial, y las destinadas a acreditar la ejecución de dichos contratos, tales como facturas, albaranes de entrega y otros semejantes (STS 788/2006, de 22 de junio).

En este sentido podemos concluir que “son documentos mercantiles los que expresan y recojan una operación de comercio, plasmando la creación, alteración o extinción de obligaciones de naturaleza mercantil o los que acreditan o manifiestan operaciones o actividades producidas en el ámbito propio de una empresa o entidad mercantil y se extienden a toda incidencia derivada de tales actividades” (SSTS 400/2006, de 27 de septiembre; 111/2009, de 10 de febrero).

Siendo así la alegación del recurrente debe ser desestimada, toda vez que en la propia literalidad del “contrato” de asesoramiento consta en el folio 105 del mismo “Que el Asesor está capacitado para la gestión de patrimonios financieros puesto que ha desarrollado esta actividad a lo largo de su carrera profesional en ámbitos sujetos a la normativa Europea de inversiones.

Que el Cliente está interesado en recibir los servicios de asesoría y en su caso ejecución de operaciones de compraventa sobre los activos de su cartera financiera.

Que el Cliente es propietario y Beneficiario único de la sociedad de la Republica del Uruguay Tesedul SA, sociedad que tiene depósitos de valores y efectivo en dos entidades financieras de la Republica Helvética: Dresdner Bank Geneva y Lombard Odier & Cie Geneva.

En cuya virtud, Don Luís Bárcenas otorga un mandato de asesoramiento en este acto a Don Iván Yañez para asesorar en la gestión de las inversiones financieras de Tesedul SA, con domicilio en Misiones 1379, Montevideo, Uruguay y específicamente sobre las cuentas de dicha sociedad abiertas en los Bancos Dresdner Geneva Suiza y el Banco Lombard Odier Geneva Suiza...”

El carácter pues de dicho contrato, que lo es, por y para la referida sociedad anónima, así como la actividad mercantil a la que se dedicaba y sobre la que recae el objeto del contrato, tiene evidentemente el carácter de mercantil.

Se expresa que el objeto de contrato es para actividades que se desarrollarían en el ámbito propio de una empresa o entidad societaria, y es precisamente el carácter de empresario, como dueño de Tesdul SA, lo que motiva el contrato.

Ahora bien, estando como estamos ante documentos de naturaleza mercantil, no puede hablarse con propiedad de falsedad de los documentos, salvo desde la perspectiva de la falsedad ideológica, lo que nos conduce a la atipicidad conforme a lo prevenido en el art. 392 CP. En efecto no puede confundirse la simulación de un documento (art. 390.1.2ª) con la simulación de un contrato (art. 251.3º). Aquí nos movemos en este segundo territorio: el otorgamiento de contratos simulados (tanto el de asesoramiento como el de préstamo). Esa tipicidad específica exige que la intención que presida la conducta sea causar un perjuicio a un tercero, lo que no aparece en este caso. Esta consideración debe llevar a la estimación de este motivo dejando sin efecto la condena por el delito de falsedad continuada lo que ha de repercutir en los demás condenados por tal infracción. Así lo estimaremos también en relación a un acto paralelo (contratación con Angel Sanchís) cuya punición por separado frente al Blanqueo la Sala ha excluido por considerar que quedaba englobada en el castigo del delito de blanqueo, en tesis que de forma inexplicada no proyecta sobre este recurrente.

326.- El motivo duodécimo al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 301 CP al calificar la conducta de Iván Yáñez como constitutiva de un delito de blanqueo.

La conducta de este acusado como asesor de Luis Bárcenas en sus operaciones de inversiones financieras, fue estrictamente neutral dentro de su profesión, sin la menor participación en actos de blanqueo de efectos, procedentes de delito, con la intención de ocultar su ilícito origen. Ni simuló contratos como medio para la realización de esos actos.

Argumenta que no concurre el delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP por las razones siguientes:

PRIMERA: Los hechos típicos de blanqueo.

El comportamiento del recurrente está integrado sólo por actos propios de su profesión, como asesor de inversiones financieras, cumpliendo el contrato de arrendamiento de sus servicios, y por cuyas prestaciones cobró lícitamente los honorarios pactados.

Añade:

1º) El asesoramiento para invertir, prestado a un tercero en cumplimiento de un contrato de servicios profesionales, y el cobrar los honorarios pactados con participación en el 20% del éxito logrado por el inversor a quien se asesora, no integra ninguna de las acciones nucleares de la acción típica del art. 301 CP.

2º) El recurrente limitó su intervención a asesorar como experto a Luis Bárcenas en operaciones financieras o de inversión, que tuvieron éxito al punto de permitirle recuperar, a partir de la contratación de sus servicios profesionales, mediante inversiones acertadas, una cantidad de dinero equivalente a la que había perdido.

SEGUNDA: El origen delictivo de los bienes:

el blanqueo de capitales exige además que la procedencia de los bienes que constituyen el objeto de la concreta acción ejecutada, sea de un delito, en la redacción del precepto desde la entrada en vigor de la reforma operada en el CP por Ley Orgánica 15/2003.

En este caso dado que la actuación del recurrente se desarrolló exclusivamente en el marco de su relación contractual con Luis Bárcenas, obvio es decir que los delitos previos de éste serían los únicos que podrían integrar el elemento normativo del posterior delito de blanqueo por parte del recurrente, lo que se analiza en el recurso articulado por aquel.

TERCERA: Respecto al conocimiento del origen de los bienes y la finalidad de su ocultación.

Cuestiona que aparezcan en la conducta del recurrente las exigencias del tipo del injusto, al no desprenderse que el recurrente prestara sus servicios profesionales, contrato como asesor, con la conciencia de que los saldos

bancarios de quien la contrató tuvieran, ni en todo ni en parte, origen criminal o sea, origen en un delito previo.

El motivo no debería prosperar.

Es cierto que el planteamiento inicial del recurrente es válido por cuanto recientes sentencias de esta Sala, 277/2018, de 8 de junio y 444/2018, de 9 de octubre, señalan que “el delito de blanqueo, requiere, por otra parte, una intención de ocultar el origen para hacer pasar como legítimo el ingreso. Solo entonces hay blanqueo. Limitarse a gastar lo defraudado, si su importe goza de total apariencia de un cobro legítimo legal no puede ser delito del art. 301 CP (sería enlazando con la nomenclatura aludida, dinero sucio, pero no negro). Y es que el delito de blanqueo de capitales, según viene afirmando la jurisprudencia de esta Sala con el propósito de embridar los desmesurados contornos que parece atribuirle la norma (especialmente cuando pensamos en el castigo del delito de blanqueo) no se consuma con el simple disfrute, gasto o transmisión de lo procedente del delito (lo que no es más que agotamiento del delito previo, es decir, un acto copenado). Requiere un elemento subjetivo: han de tratarse operaciones realizadas con la específica finalidad de ocultar o encubrir el origen delictivo. La última jurisprudencia sobre el art. 301 resalta la esencialidad de ese elemento subjetivo, que ha de presidir todas y cada una de las conductas castigadas: “con la finalidad de ocultar y encubrir el origen ilícito”. Esa finalidad u objetivo de la conducta debe guiar cada uno de los comportamientos enumerados en el precepto (SSTS 1080/2010, de 20 de octubre; 265/2015, de 29 de abril; 699/2015, de 17 de noviembre; 693/2015, de 12 de noviembre; 690/2015, de 27 de octubre; 583/2017, de 19 de julio).

La actividad blanqueadora es algo distinto de operaciones financieras o movimientos de capital dirigidos más que a disimular el origen de los fondos (en este caso encubrir que entre esos fondos se esconde la cuota defraudada) a propiciar su opacidad por razones también tributarias de futuro o de elusión de responsabilidades patrimoniales que pueden no tener nada con el delito antecedente.

Ahora bien, las alegaciones del recurrente no respetan los hechos probados que consideran al mismo testafarro del coacusado Luis Bárcenas con

la finalidad de encubrir el verdadero origen del dinero y poner a salvo la responsabilidad penal de aquél.

En efecto, conviene precisar que el supuesto que se enjuicia el acusado Iván Yáñez no resulta condenado como autor material de delitos contra la Hacienda Pública de la cuota tributaria, indebidamente declarada (u omitida) por el obligado tributario, sino como cooperador en la posterior conducta de este para ocultar la procedencia ilícita ocultando, también, la naturaleza, origen de los bienes a sabiendas de su origen delictivo. Por ello la actividad delictiva previa que cita el art. 301 CP al referirse al delito de blanqueo de capitales no es, en esencia un delito fiscal relativo a una cuota tributaria defraudada, sino por las operaciones por él realizadas, en su papel de testaferro, recibiendo transferencias en la cuenta Obispado -so pretexto de simulados contratos de préstamo y asesoramientos con Bárcenas- como instrumento de desvío de fondos a otras cuentas de sociedades de este último.

- En cuanto a la alegación de ser actos propios de su profesión, los declarados probados por el tribunal no son actos neutrales sino actos previos, luego complementados con operaciones para realizar alguno de los fines del art. 301 CP.

Por ello, como resalta esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en ss. 487/2014, de 9 de junio; 444/2018, de 9 de octubre: "En lo que respecta al elemento subjetivo del delito de blanqueo de capitales, establecen las sentencias 974/2012, de 5 de diciembre, y 279/2013, de 6 de marzo, que sobre el conocimiento de que el dinero procede de un delito previo, el referente legal lo constituye la expresión "sabiendo", que en el lenguaje normal equivale a tener conciencia o estar informado. No implica, pues, saber (en sentido fuerte) como el que podría derivarse de la observación científica de un fenómeno, o de la implicación directa, en calidad de protagonista, en alguna conducta; sino conocimiento práctico, del que se tiene por razón de experiencia y que permite representarse algo como lo más probable en la situación dada. Es el que, normalmente, en las relaciones de la vida diaria permite a un sujeto discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto de alguien (STS. 2545/2001, de 4-1-2002).

En definitiva, dicen las referidas sentencias, en el plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, solo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas), sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave (ahora ya de cualquiera, aunque no sea grave), por ejemplo por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc. Así, la STS 1637/2000, de 10 de enero, destaca que el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave (STS 2410/2001, de 18-12), o del tráfico de drogas, cuando se aplique el subtipo agravado previsto en el art. 301.1, habiéndose admitido el dolo eventual como forma de culpabilidad (SSTS. 1070/2003, de 22-7; y 2545/2001, de 4-1-2002)".

En relación a los "actos neutros" en el delito de blanqueo de capitales esta Sala ha señalado en la antedicha sentencia 487/2014 de 9 Jun. 2014, Rec. 10723/2013, también, que:

"Con respecto a las acciones neutrales se establece en la STS 942/2013, de 11 de diciembre, que se trata de conductas causales desde un punto de vista natural, pero que, en tanto que pueden estar amparadas en su adecuación social, pueden no suponer un peligro (o un aumento del peligro) jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, y, en esa medida, no resultar típicas.

Se decía en la STS 34/2007, de 1 de febrero, respecto de los llamados actos neutrales que la "doctrina reciente estima que estos actos son comportamientos cotidianos, socialmente adecuados, que por regla general no son típicos. Tal es el caso del que aparece como adquirente de un inmueble en un contrato de compraventa. Lo que plantea esta cuestión es la exigencia de que toda acción típica represente, con independencia de su resultado, un peligro socialmente inadecuado. Desde este punto de partida, una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal. El fundamento de esta tesis es la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución". Y se argumenta, más adelante, que "... la teoría y

algunas jurisprudencias europeas han elaborado diversos criterios para establecer las condiciones objetivas en las que un acto «neutral» puede constituir una acción de participación. En este sentido se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional del cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, etc ".

La distinción entre los actos neutrales y las conductas delictivas de cooperación -afirma la sentencia 942/2013- puede encontrar algunas bases ya en los aspectos objetivos, especialmente en los casos en los que la aparición de los actos, aparentemente neutrales, tiene lugar en un marco de conducta del tercero en el que ya se ha puesto de relieve la finalidad delictiva. Dentro de estos aspectos objetivos se encuentra no solo la conducta del sujeto, aisladamente considerada, sino también el marco en el que se desarrolla. Y a ello ha de añadirse el conocimiento que el sujeto tenga de dicho marco. Pues resulta difícil disociar absolutamente aquellos aspectos objetivos de los elementos subjetivos relativos al conocimiento de que, con la conducta que se ejecuta, que es externamente similar a otras adecuadas socialmente por la profesión o actividad habitual de su autor, se coopera a la acción delictiva de un tercero.

Iguales criterios se han seguido en las sentencias 1300/2009, de 23 de diciembre, y 974/2012, de 5 de diciembre, y en las que en ellas se citan (SSTS 185/2005, 797/2006 y 928/2006)".

Desde luego, las operaciones declaradas probadas por el Tribunal no pueden entrar en modo alguno en la categoría de acto neutral, por la complejidad de los actos llevados a cabo y su reiteración.

La Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 974/2012 de 5 Dic. 2012, recoge que:

“Los actos que convenimos en conocer como "neutrales" serían aquellos cotidianos de los que se puede predicar que, siendo socialmente adecuados, no

cabe tenerlos por "típicos" penalmente. Y no lo son porque, con independencia del resultado, esos actos no representan un peligro socialmente inadecuado.

Así, dijimos en nuestra Sentencia nº 34/2007 de 1 de febrero que: una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal. El fundamento de esta tesis es la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución.

Recordamos allí criterios para poder calificar un acto neutral como participación delictiva: se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional del cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, etc."

Actividad delictiva previa que relaciona con detalle el tribunal y no se trata de una mera actividad ilícita sino delictiva, como se describe en los hechos probados, siendo importante destacar en torno a que este delito de blanqueo de capitales, objeto de enjuiciamiento, no lo es en relación con la cuota tributaria defraudada por Bárcenas sino con la actividad delictiva que durante el periodo señalado en los hechos probados vino desplegando éste proporcionándole importantes ingresos.

En este punto es importante destacar que la acción del testafiero implica siempre tomar parte en actos que aunque en sí mismos no sean delictivos, conlleva un ocultamiento que en ocasiones puede aumentar el riesgo de comisión de un delito, como ocurre en los casos en que se lleva a cabo sin una explicación objetiva plausible de la simulación. En tales casos el acto neutral deja de serlo pues tiene una relación de sentido delictivo.

- No siendo ocioso recordar que la jurisprudencia ha venido sosteniendo que a pesar de los términos utilizados en el tipo, debe entenderse comprendido en él el dolo eventual (STS 457/2007, de 29 de mayo).

Se abandonó hace tiempo una concepción que exigiera un dolo directo sobre el conocimiento de la ilícita procedencia de los bienes, siendo suficiente el dolo eventual para su conformación conscientemente, puede afirmarse ese conocimiento cuando el autor ha podido representarse la posibilidad de la procedencia ilícita y actúa para ocultar, encubrir o ayudar a la persona que haya participado en la ilícita actividad, sin que deba exigirse una concreta calificación, siendo bastante un conocimiento genérico de la naturaleza delictiva del hecho sobre cuyos efectos actúa. En otras palabras, basta con un conocimiento de las circunstancias del hecho y no de su significación social (STS 483/2007, de 4 de junio).

No sería suficiente la mera sospecha, aunque bastaría con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que el dinero procede de un delito, con plena admisión del dolo eventual como forma o modalidad dentro del cual se pueden incardinar los supuestos de ignorancia deliberada.

Es suficiente con el dolo eventual, lo que se deduce del mismo art. 301.3 que incrimina la comisión imprudente del hecho punible. Si es punible la realización imprudente del tipo, no cabe excluir de las acciones típicas punibles las realizadas con dolo eventual.

El dolo está en el hecho cuando la lógica, la ciencia y la experiencia común indican que nadie se presta a determinados negocios sin percibir una contraprestación y sin asumir, al menos eventualmente, la altísima probabilidad de que se trate de blanquear para otros las ganancias obtenidas de actuaciones delictivas.

En definitiva, la jurisprudencia (SSTS 801/2010, de 23 de septiembre; 653/2014, de 7 de octubre; 286/2015, de 14 de marzo) sobre el dolo eventual lo establece en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando indiferencia respecto de la concurrencia o no de éstos.

No cabe alegar error o ignorancia relevantes para la exclusión del dolo en el sentido del art. 14.1 CP. Esta situación se produce, según resulta de la experiencia en actividades regladas, como la actividad financiera y, también en ámbitos de delincuencia organizada y en las subsiguientes a hechos delictivos generadores de patrimonios.

327.- El motivo décimo tercero se interpone, con carácter subsidiario para el exclusivo e hipotético caso de que se desestimara el motivo undécimo, manteniendo la apreciación de un delito de blanqueo, al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del art. 66.6 CP y del art. 72 CP.

La sentencia no motiva la individualización de la pena impuesta al recurrente al limitarse en la pág. 1236 a la frase “en el caso de ... Iván Yáñez la pena será la de tres años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de un millón de euros”.

Alega que esta frase única no razona ni la que impone de prisión entre el mínimo legal de 6 meses y el máximo legal de 6 años, ni la que impone de multa que debe mantenerse dentro del tanto y el triplo del valor de los bienes objeto de blanqueo.

El recurrente, con referencia a los motivos cuarto y undécimo entiende que no hay un documento mercantil porque no hay simulación, no es mercantil el documento que se dice simulado y no hay falsedad en documento privado porque, aunque lo hubiera, no consta el elemento subjetivo del propósito de perjudicar a otro, por lo que si no existe falsedad, no hay nada en la sentencia que justifique expresa ni implícitamente superar el mínimo legal en la individualización de las penas previstas para el delito de blanqueo.

El motivo debe ser estimado parcialmente.

Como la jurisprudencia tiene establecido –SSTS. 93/2012, de 16-2, 540/2010 de 8.6, 383/2010 de 5.5, 84/2010 de 18.2, 665/2009 de 24.6, y 620/2008 de 9.10, el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva en el

concreto aspecto de la motivación de la sentencia exige una explicitación suficiente de la concreta pena que se vaya a imponer a la persona concernida. En tal sentido basta citar la doctrina constitucional en esta materia concretada en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, en su sentencia 21/2008 de 31 de Enero.

"...Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el deber general de motivación de las sentencias que impone el art. 120.3 C.E., y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. --conforme al cual las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional-- resulta reforzado en el caso de las sentencias penales condenatorias, por cuanto en ellas el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros derechos fundamentales y, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personas (por todas, entre otras muchas, SSTC 43/1997 de 10 de Marzo; 108/2001, de 23 de Abril; 20/2003 de 10 de Febrero; 170/2004, de 18 de Octubre; 76/2007, de 16 de Abril).

Un deber de motivación que incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (por todas, SSTC 108/2001, de 23 de Abril; 20/2003, de 10 de Febrero; 148/2005, de 6 de Junio; 76/2007, de 16 de Abril).".

"...El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sin que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión....".

Reiteradamente ha señalado esta Sala –por todas STS. 809/2008 de 26.11- que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresadas en el artículo 120.3 de la Constitución comprende la extensión de la pena. El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonen en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. La individualización realizada por el tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto se refiere a la determinación de los grados o mitades a la que se refiere especialmente el citado artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios inadmisibles jurídico-constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.

Es cierto que en ocasiones también ha recordado esta Sala (STS. 27.9.2006), que el Tribunal Constitucional interpretando los arts. 24 y 120 CE. ha señalado que una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser tal motivación, así como una fundamentación por remisión no deja tampoco de serlo, ni de satisfacer la indicada exigencia constitucional (SSTC, 5/87, 152/87 y 174/87), no exigiéndose que las resoluciones judiciales tengan un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado, pero también lo es que esta Sala ha dicho, SSTS. 976/2007 de 22.11, 349/2008 de 5.6, que la sentencia impugnada no individualiza la pena impuesta en los términos que exige el art. 120 de la Constitución y 66 y 72 del Código Penal, cuando el Tribunal tan sólo alude a la gravedad del hecho y a la proporcionalidad, sin explicar, de forma racional, el concreto ejercicio de la penalidad impuesta. Y, en otras ocasiones, se ha precisado (STS de 18-6-2007, nº 599/2007), que aún habiéndose hecho genéricamente referencia a la gravedad del hecho, sin embargo, debió justificarse su individualización en cuanto no se impuso la mínima legal.

En este sentido, el art. 66, regla primera, del Código Penal, disponía que: «cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurran unas y otras, los Jueces o Tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia». Esta es la redacción hasta la Ley Orgánica

11/2003, de 29 de septiembre, que retocó dicho artículo 66, convirtiendo la regla primera, para lo que aquí afecta, en regla sexta, y si bien es cierto que desaparece el aserto: «razonándolo en la sentencia», no puede ser interpretado de manera que conduzca a la ausencia de motivación, pues ésta resulta del art. 120.3 de la Constitución Española y el art. 72 del Código penal, modificado por LO 15/2003, de 2.11, aclara ahora que para verificar tal individualización penológica, se razonará en la sentencia el grado y extensión concreta de la pena impuesta.

En concreto y en cuanto a la individualización de la pena a imponer deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho. En cuanto a las primeras son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva.

La gravedad del hecho a que se refiere el precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta "gravedad" habrá sido ya contemplada por el Legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal delito. Se refiere la Ley a aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando; estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer. Por ello, en cuanto a los caracteres del hecho, es decir, a un mayor o menor gravedad, tiene que tenerse en cuenta que el legislador ha puesto de manifiesto en la infracción, su doble consideración de acto personal y de resultado lesivo para el bien jurídico, de modo que para determinar ese mayor o menor gravedad del hecho ha de valorarse el propio hecho en sí, con arreglo a la descripción que se contenga en el relato de hechos, es decir, con arreglo al verdadero hecho real, y así concretar el supuesto culpable, por cuanto la gravedad del hecho aumentará o disminuirá en la medida que lo haga la cantidad del injusto (antijuricidad o el grado de culpabilidad del delincuente, la mayor o menor reprochabilidad que merezca). Por ello, y considerando que el legislador, al establecer el marco penal abstracto, ya ha

valorado la naturaleza del bien jurídico afectado y la forma básica del ataque al mismo, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá:

En primer lugar, de la intensidad del dolo, -y si es directo, indirecto o eventual- o, en su caso, del grado de negligencia imputable al sujeto.

En segundo lugar, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá de las circunstancias concurrentes en el mismo, que sin llegar a cumplir con los requisitos necesarios para su apreciación como circunstancias atenuantes o agravantes, ya genéricas, ya específicas, modifiquen el desvalor de la acción o el desvalor del resultado de la conducta típica.

En tercer lugar, habrá que atender a la mayor o menor culpabilidad -o responsabilidad- del sujeto, deducida del grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento (conocimiento de la antijuricidad del grado de culpabilidad y de la mayor o menor exigibilidad de otra conducta distinta.

Y en cuarto lugar, habrá que tener en cuenta la mayor o menor gravedad del mal causado y la conducta del reo posterior a la realización del delito, en orden a su colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño, que no afectan a la culpabilidad, por ser posteriores al hecho, sino a la punibilidad.

Se trata en definitiva, de un ejercicio de discrecionalidad reglada, que debe ser fundamentadamente explicado en la propia resolución judicial y controlable en casación, incluso por la vía del art. 849.1 LECrim. para la infracción de Ley.

En el caso que nos ocupa la sentencia recurrida en la fundamentación jurídica (pág. 1234-1236) apartado 14 Delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP en concurso medial del art. 77, con un delito de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con el art. 390.1.1º, 2º y 3º y art. 74 CP en cuanto a Iván Yáñez a quien considera testaferro de Luis Bárcenas, individualiza la pena remitiéndose a los hechos probados y su complemento en la fundamentación fáctica, de la que, por reseñar algo, importante para apreciar, también, en él la continuidad delictiva en el delito de falsedad documental, es el falso contrato de asesoramiento plasmado en el contrato, de 01/10/2009, del

que hemos hablado y su elevada y desproporcionada comisión de éxito del 20%; así como el inexistente préstamo con que pretende justificar, al menos en una parte, la devolución a LUIS BÁRCENAS de los 600.000 que había sacado de la cuenta OBISPADO del LOMBARD ODIER suizo y que aportó para la constitución de la sociedad RUMAGOL. (Se trata de los 132.051 €, que dice que le devuelve por un préstamo que mantiene que le había concedido para la regularización de GRANDA GLOBAL cuando GRANDA GLOBAL ya hemos dicho que, de hecho, era sociedad de LUIS BÁRCENAS). (...)

En el caso de ROSALÍA IGLESIAS y en el de IVÁN YÁÑEZ la pena, será, para cada uno, la de TRES años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 1.000.000 €. >> (pág. 1236).

Habiéndose estimado el motivo décimo, el delito de blanqueo queda como única infracción imputable a este acusado. Está castigado con pena de entre seis meses y seis años, más la correspondiente multa. Recordemos que en la fecha de los hechos no estaba vigente la agravación del inciso final del párrafo último del art. 301.1, por lo que podremos recorrer la pena en toda su extensión, al decaer la regla del art. 77 que aplica la Sala de instancia como consecuencia de apreciar un concurso medial, en concreción que el recurso del Fiscal considera contraria a la redacción entonces vigente del art. 77 CP pues está por debajo de la mitad superior (motivo decimotercero de su recurso). Puede reputarse ajustada la pena de 1 año y 10 meses de prisión más la correspondiente multa que se reflejarán en la segunda sentencia.

Estimación del motivo con efectos extensivos para Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias (art. 903 LECrim).

RECURSO ÁNGEL SANCHÍS HERRERO

328.- Los cuatro primeros motivos de su recurso giran en torno a una misma cuestión, aunque desde diferentes puntos de vista y presentada con ropajes jurídicos diferentes: la capacidad de un Tribunal Español para condenar a un residente en Argentina por hechos por los que, según se dice, ya ha sido

allí enjuiciado. Se estaría vulnerando con ello el *non bis in ídem* procesal internacional, que representa una implícita exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y de los derechos a la tutela judicial efectiva y del principio de legalidad (arts. 24 y 25.1 CE). Simultáneamente se estaría afirmando de forma improcedente la competencia de la jurisdicción española (art. 666.1 LECrim y 23 LOPJ), con afectación del principio de igualdad (art. 14 CE) en tanto otro de los implicados (Patricio Bel) ha sido excluido de enjuiciamiento (motivo primero); y, al mismo tiempo, desmintiendo la eficacia de la cosa juzgada negativa (motivo segundo: art. 666.2º LECrim), y despreciando los requisitos establecidos por la legislación interna (art. 23 LOPJ) para enjuiciar hechos no sucedidos en España, en tanto los mismos no serían delito en Argentina, lugar de comisión (motivo tercero), siendo así además que en tal nación se han enjuiciado ya de forma efectiva lo que obliga a declinar la competencia conforme a lo establecido en el art. 25.5.b) LOPJ (motivo cuarto). Con excepción de esta última vía de argumentación, aplicable solo a Angel Sanchís Herrero, en cuanto no residente en España, a las restantes se ha adherido de forma expresa Angel Sanchís Perales reclamando para sí la respuesta pretendida por este recurrente que llevaría a la anulación de la condena a ambos por delito de blanqueo de capitales.

En último término, con diversidad de enfoques, lo que se viene a plantear es lo mismo. Desde la perspectiva de los límites de la jurisdicción penal española (art. 23 LOPJ) estaríamos ante una aplicación de la ley penal nacional a hechos que escaparían de ella por haberse cometido en el extranjero y no cubrirse todos los requisitos para ser reprimibles por la jurisdicción española. Desde el punto de vista del *Non bis in ídem*, se estaría ante un problema de prohibido doble enjuiciamiento, que en su traducción procesal derivaría en un tema de cosa juzgada (la resolución judicial argentina sobre estos hechos cerraría el paso al nuevo enjuiciamiento realizado por la Audiencia Nacional).

Aunque cada uno de esos prismas presenta alguna singularidad, todos participan al mismo tiempo de cuestiones transversales que aconsejan su abordaje conjunto en tanto algunas aseveraciones que se harán se erigen en argumento de refutación de varias de las cuestiones suscitadas.

El panorama procesal a tener en cuenta para resolver estas cuestiones se puede resumir así:

a) Por los hechos imputados a los dos recurrentes aludidos se habrían incoado diversos procedimientos penales. Orillando otros que apenas tuvieron recorrido y no les llegaron a afectar (USA, Uruguay), interesa fundamentalmente el abierto en Argentina. De hecho fue el Juzgado de Instrucción -así como Ministerio Fiscal y Abogacía del Estado- quienes activaron aquél procedimiento mediante la dación de cuenta o denuncia que prevé la legislación convencional.

b) El proceso argentino fue sobreseído por no contemplar la legislación argentina los hechos “allí investigados” como delictivos, en una modalidad de archivo (art. 336.3º del Código Procesal Penal Federal Argentino) que según tal ordenamiento tiene fuerza de cosa juzgada y goza de carácter definitivo.

c) Recurrída por el Fiscal tal resolución, recayó otra fechada el 17 de julio de 2017 y dictada por la correspondiente Sala de la Cámara Criminal y Correccional que dejó parcialmente sin efecto la decisión apelada: manteniendo el archivo decretado, variaba, respecto de los que ahora actúan aquí como recurrentes, la causa del archivo: se hacía protesta expresa de que no debía entrarse en el fondo para no condicionar el enjuiciamiento en España, y se acudía a una poco definida fórmula prevista en el art. 195 del Código Procesal Penal Federal prevista para el inicio del proceso judicial: “imposibilidad de proceder”.

d) En la presente causa, promovida la cuestión antes del juicio oral, fue desestimada, aunque entonces no se contaba con esas dos resoluciones foráneas que se acaban de resumir. Replanteada en el juicio oral ha sido desestimada por la sentencia mayoritaria aduciéndose como argumento principal que la resolución judicial argentina final deja a salvo el enjuiciamiento de los hechos por los Tribunales Españoles, al haberse cuidado de privar de eficacia al pronunciamiento de fondo que contenía la resolución de instancia. Se añade que los delitos origen del dinero blanqueado se cometieron en España.

e) Por su parte el voto particular que acompaña la sentencia mayoritaria, del que este recurrente rescata algunos pasajes en apoyo de su posición,

propugna su absolución. Aunque se basa de forma prioritaria en cuestiones probatorias (dudas sobre el carácter simulado o no del sustrato material al que se ha aducido que obedecían esos movimientos dinerarios; y no certeza de que se tuviese conocimiento del origen delictivo de los fondos), subsidiariamente se alega que también sería acogible la argumentación alrededor del *non bis in ídem*. Si hasta el momento de la práctica de la prueba en el acto del juicio oral podría no estar perfectamente delimitada la secuencia fáctica ventilada por los Tribunales argentinos, y era elemental dejar abierta la cuestión por si había segmentos factuales que escaparon de aquel proceso y, por tanto, debían ser enjuiciados en este proceso, tras esa actividad probatoria se confirma el *ídem*, es decir, la identidad de objeto factual del proceso argentino en relación a estos acusados con el seguido en España.

La contestación a los argumentos del recurso exige previamente unas precisiones tanto de hecho, como jurídicas. Muchos de los argumentos volcados son, no solo muy voluntaristas, sino que, además, parten de apriorismos que no pueden compartirse en absoluto.

a) Conviene proclamar primeramente -y con esta afirmación casi se vendría abajo todo el laborioso edificio argumental del recurrente- que los hechos que se imputan en la sentencia a ambos acusados pueden considerarse, al menos en parte, cometidos en España por virtud del principio de ubicuidad: algunas transferencias bancarias inequívocamente vinculadas a la actividad blanqueadora se hacen a cuentas corrientes abiertas en España. Se detectan por tanto acciones y resultados típicos radicados en territorio español, por lo que conforme al principio de ubicuidad el delito puede entenderse también cometido en España, lo que desbarata varias de las piezas clave de algunos hilos argumentales de los recurrentes. Como recuerda entre otras la STS 307/2016, de 13 de abril, en materia de lugar de comisión del delito a efectos de competencia territorial, tanto interna como internacional, se ha erigido en teoría dominante la de la ubicuidad, a tenor de la cual -señala la STS 456/2013, de 9 de junio- “el delito se reputará cometido tanto en todos los lugares en los que se haya llevado a cabo la acción como en el que se haya producido el resultado” (vid. también STS 380/2003, de 22 de diciembre).

b) El engarce constitucional que se busca es no ya frágil, sino inexistente. Afirmar que el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE constitucionaliza el *non bis in ídem procesal internacional* es una afirmación llena de osadía que no puede suscribirse: de hecho, como viene a reconocer el recurso, rememorando la STS 503/2008, de 17 de julio, tal principio carece de vigencia en nuestro ordenamiento con ese carácter genérico y global (STS 380/2003, de 22 de diciembre que, además, en su argumentación como refuerzo repasa la legislación de algunos estados europeos comprobando la similitud). Podemos encontrar algunas normas (señaladamente algunas puntualizaciones del art. 23 LOPJ) donde se descubren no tanto desarrollos del principio, como vestigios del mismo con forma de reglas que, de una u otra forma, entroncan con él. Menos aún cabe considerarlo una exigencia implícita del derecho a la tutela judicial efectiva o del principio de legalidad. Ciertamente en el art. 25 CE, según tempranos pronunciamientos del nuestro TC (por todas, STC 159/1985), puede encontrarse asidero para anclar la prohibición de *bis in ídem*, pero solo en su vertiente material, no en la procesal, de menor tradición en nuestro ordenamiento. También es verdad que alguna jurisprudencia (STC 23/2008) ha relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE la vertiente procesal del *non bis in ídem*, pero siempre en el marco de la jurisdicción interna. Por fin, menos aún puede invocarse el principio de igualdad mediante el simple expediente de señalar a otra persona (Patricio Bel) cuya eventual responsabilidad solo se ha ventilado en Argentina. Hay tantos elementos diferenciales de éste respecto de los dos recurrentes, que no es factible establecer la identidad de situaciones; y, aún establecida ésta, si se acuerda que la condena de estos dos es legalmente procedente, no puede desacreditarse a través de la comparación con no enjuiciados o no condenados. En todo caso, desmentir la relevancia constitucional del problema no lo zanja. Ahora bien, es cuestión la planteada de estricta legalidad.

c) El *non bis in ídem*, en el estadio actual de evolución del derecho internacional, está muy vinculado a la soberanía nacional. Se afirma de manera inmatizada y plena en el seno de cada ordenamiento, a efectos internos. A nivel trasnacional su eficacia es muy limitada, ceñida generalmente a su vertiente material (prohibición de la doble sanción), condicionada por su reconocimiento

indirecto a nivel convencional, de legislación supranacional o en el derecho interno de cada país, y en la generalidad de los casos con numerosas excepciones (v. gr., the Dual Sovereignty Doctrine -doctrina de la doble soberanía-: Sentencia de la Corte Suprema de EEUU de 17 de junio de 2019: asunto *Gamble c. Estados Unidos*; o en el marco del derecho de la competencia en la Unión Europea, y entre otras, STJUE de 15 de julio de 1970 -asunto *Boechinger Mannheim contra la Comisión*). En su dimensión procesal se traduce en problemas de jurisdicción competente y puede afirmarse que carece de refrendo normativo. Tan solo en el ámbito de la Unión Europea ha sido proclamado y hecho efectivo, contando con un rico desarrollo jurisprudencial emanado del TJUE pero que rige solo en ese espacio (art. 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, para los Estados firmantes del Convenio; así como diversos Instrumentos de Cooperación Judicial y Reconocimiento Mutuo, para el espacio de libertad, seguridad y justicia; y art. 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea -de aplicación cuando actúan órganos de la Unión y también en los procedimientos nacionales si su actuación se realiza en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión -STJUE de 26 de febrero de 2013, asunto *Akerberg Fransson*). No es trasvasable esa normativa a otro ámbito territorial o a relaciones con terceros países. Solo en ese espacio caracterizado por el principio de confianza mutua adquiere pleno sentido la implantación de esa regla. En consecuencia, toda la argumentación fundada en exclusiva sobre ese principio se construye en el vacío: tiene los pies de barro. Esta realidad resulta del propio enunciado del principio en los textos internacionales. Nótese como se subraya y especifica el carácter nacional de la doble sanción, orillando la eficacia transnacional: el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York (PIDCP), de 19 de diciembre de 1966, dispone que "*nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una Sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país*". Asimismo el art. 4º del Protocolo 7º del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), establece que: "*1º.- Nadie podrá ser procesado o castigado penalmente por las jurisdicciones del mismo Estado por una infracción por la que hubiera sido absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la Ley y al procedimiento penal de ese Estado*".

d) De la premisa anterior se llega a otra igualmente significativa: está fuera de lugar tratar de proyectar, sin modulación alguna, la jurisprudencia interna sobre la eficacia de cosa juzgada de resoluciones nacionales, la imposibilidad de doble enjuiciamiento, la eficacia de un sobreseimiento libre o provisional, y demás temas concomitantes, a resoluciones judiciales foráneas (o, con las modulaciones correspondientes, de países de la Unión Europea). El discurso de los recurrentes da por supuesto que esa doctrina desarrollada en sentencias de esta Sala que cita e invoca, rige también para resoluciones no nacionales. Eso es radicalmente inexacto, como se deduce de consideraciones anteriores: solo se piensa en el ámbito interno (y *mutatis mutandi*, en el espacio de la Unión). La doctrina de esta Sala sobre la *perpetuatio iurisdictionis* para excluir variaciones en la competencia objetiva tras la apertura del juicio oral no puede extrapolarse de forma extravagante a casos de competencia jurisdiccional internacional.

e) Por otra parte, solo hay *bis* cuando se producen dos resoluciones de fondo (STS 503/2008, de 17 de julio, fj 81 y STEDH de 6 de junio de 2002, asunto *Sailer v. Austria*), condición que, por más esfuerzos dialécticos que se hagan, no puede predicarse de la resolución final argentina: la inicial del Juzgado ha sido dejada sin efecto en esos particulares y sustituida por la de la Cámara Criminal y Correccional que, sin posibilidad de duda alguna, abre la puerta a nuevos enjuiciamientos (el acuerdo de no proceder no es resolución de fondo: fj 81.13 de la STS 503/2008, y STJUE de 10 de marzo de 2005, asunto *Miraglia*). El esfuerzo del recurrente por rehabilitar el pronunciamiento del juzgado en el particular modificado es estéril: no es objetivamente posible convencer a ningún jurista que examine las resoluciones que subsiste un sobreseimiento libre por no encajar los hechos enjuiciados en ningún tipo penal del Código de aquella nación. Esa razón argüida perdió toda vida jurídica al ser desautorizada por el Tribunal superior acogiendo el recurso de apelación. No se puede negar que un Juez argentino oficialmente plasmó esa opinión en una resolución jurisdiccional. Pero no es esa la decisión final de la jurisdicción argentina. Y, apurando aún más, si trasplantamos el criterio de la STJUE de 29 de junio de 2016 -asunto *Kossowski*-, al presente caso, admitiendo por vía de elucubración la vigencia de un non bis ídem procesal internacional, también

habría que rechazar el efecto de cierre del auto del Juzgado argentino al faltar una investigación en profundidad.

f) Dos consideraciones más sobre esa inicial resolución parcialmente dejada sin efecto. Por una parte que no está clara la *identidad* de los hechos (el *ídem*): se dice que los hechos allí investigados no integran ninguna figura penalmente sancionable, pero no nos constan qué exactos hechos son lo que fueron analizados (STS 503/2008, de 17 de julio, fj 77º: desestima alegación basada en *bis in ídem* en el ámbito europeo, entre otras razones, por no constar los hechos analizados por la decisión de la jurisdicción italiana). Desde luego hay muchos motivos para pensar que no son los que en su integridad se recogen en la sentencia ahora combatida en casación. Los delitos continuados, o de tracto continuado, o en varios actos (sin que ahora podamos explayarnos en esta idea que por otra parte sería innecesaria pues los motivos descarrilan mucho antes de llegar a este punto), la eficacia negativa de la cosa juzgada tiene poderosas limitaciones cuando estamos ante un pronunciamiento absolutorio: no basta la absolución por un episodio (por ejemplo la absolución por una imputada venta de cocaína), para que queden bendecidos todos los demás (otras ventas realizadas en días anteriores y denunciadas en otro proceso), y no puedan enjuiciarse por haberlo sido ya (STS 601/2015, de 23 de octubre). Otra cosa sería si el primer proceso acabase en condena. Y, por fin, lo que exige el art. 23 LOPJ en ciertos casos para afirmar la competencia de la jurisdicción española es que los hechos sean también constitutivos de delito en el lugar de comisión, no contar con una declaración en tal sentido de la jurisdicción foránea. Como recuerda el Fiscal en su dictamen reproduciendo el correspondiente precepto del Código Penal argentino, los hechos enjuiciados encajan perfectamente en tal precepto en apreciación que nos corresponde y para la que niños vincula ni nos puede vincular la opinión plasmada en un auto que ha sido privado de eficacia en ese particular por un Juez de Argentina contemplando no se sabe exactamente qué fragmento fáctico del total de la actividad que analiza la sentencia ahora combatida. La STS 18/2016, de 26 de enero, examinando un caso de supuesto *bis in ídem* en relación a un auto de sobreseimiento libre dictado en Alemania le niega eficacia bloqueante de la condena por un Tribunal Español partiendo de esta premisa: “En definitiva, el

principio non bis in ídem exige una confianza mutua de los Estados contratantes en sus respectivos sistemas de justicia penal y la aceptación de la aplicación del Derecho penal vigente en los demás Estados contratantes, aun cuando la aplicación de su propio Derecho nacional conduzca a una solución diferente. Pero no impide que el Estado que procede al enjuiciamiento en segundo lugar considere, en el uso de su competencia, que no existe identidad fáctica, por concurrir en una conducta compleja que conlleva una sucesión de acciones diferentes, **determinados elementos fácticos** que no han sido incluidos en los hechos enjuiciados por el Estado que ha actuado en primer lugar”.

Con estas aproximaciones parciales queda roturado el terreno para contestar ya de forma mucho más directa y contundente a los distintos argumentos blandidos:

1. En primer lugar, podemos afirmar la competencia de la jurisdicción española para conocer de los hechos.

a) La competencia de la jurisdicción española no es cuestionable desde el momento en que se detecta una actividad blanqueadora que en parte se produce en territorio Español. El principio de ubicuidad (STS 456/2013, de 9 de junio ya citada) permite afirmar que el delito se ha cometido *también* en España y por tanto es competencia de la jurisdicción española. Para alcanzar esa conclusión no es necesario ni analizar el art. 301.4 CP («*el culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero*»: ATS1091/2017, de 27 de julio con criterio luego asumido y refrendado por la STS 688/2019, de 4 de marzo de 2020), ni elucubrar con el lugar de comisión del delito antecedente, es decir la infracción o infracciones de que procede el capital lavado. En este momento podríamos poner *punto y final* al razonamiento. Pero no nos detendremos ahí: aún en otro caso, cada una de las construcciones argumentales presentadas en el recurso se revelan como desmontables.

b) Si, tapándonos los ojos ante esa realidad, partiésemos de que se trata de delito cometido íntegramente fuera del territorio nacional, habría que afirmar igualmente esa competencia en tanto es infracción cometida por un español y

se dan los requisitos exigidos por el art. 23.2 LOPJ: hay acusación del Ministerio Fiscal (equivalente a la querrela); no se ha producido una absolución en el lugar de comisión (la sentencia de la Cámara Criminal y correccional basa la decisión de archivo en la imposibilidad de proceder: no es un enjuiciamiento de fondo); y el hecho es punible en el lugar de comisión (vid. art. 303 del vigente Código Penal Argentino, que dentro del Título dedicado a los delitos “*contra el orden económico y financiero*”, castiga al que “*convirtiera, transfiera, administrare, vendiere, gravare, disimulare, o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de pesos 300.000, sea un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí*”). La STS 974/2016, de 23 de diciembre que invoca el recurso analiza un supuesto muy diferente: los hechos de que provenían las ganancias (blanqueo de capitales) no eran delictivos en el lugar de ejecución (pesca en aguas internacionales y bajo pabellón no español).

c) Resulta por ello ya superfluo examinar tanto el art. 301.4 LOPJ, como el art. 23.4 LOPJ, y, en consecuencia, también las previsiones del art. 23.5 LOPJ a las que Angel Sanchís Herrero dedica el cuarto de los motivos, en tanto solo rigen para los casos en que la competencia viene afirmada ex art. 23.4 LOPJ. De cualquier forma, no sobra apostillar que hay algo de voluntarismo en el razonamiento del recurrente. El art. 23.5 pretende evitar un doble enjuiciamiento. Pero no está pensado para los casos en que el procedimiento en el otro país finaliza con una resolución (imposibilidad de proceder) cuyo declarado objetivo es no interferir en el enjuiciamiento que pueda llevarse a cabo en España, lo que llevaría a una situación paradójica que constituiría justamente la antítesis de la prevista. Queriendo evitar el doble enjuiciamiento (que haya solo un enjuiciamiento) se llegaría al no enjuiciamiento: dos resoluciones pero ninguna de fondo (la jurisdicción argentina cede el paso a la española, y ésta entiende que esa cesión es ya enjuiciamiento).

2. En segundo lugar hay que negar efecto de cosa juzgada (*res iudicata*) a las resoluciones de la jurisdicción argentina; no solo por vía de principio (en tanto es resolución de órgano foráneo), sino también por su contenido:

a) La inicial del Juez no solo ha sido dejada sin efecto, sino que, además, ignoramos si existe identidad fáctica; identidad que, tratándose de resolución exculpatoria, habría de ser total, es decir, abarcar todos los episodios. Desde luego lo que no se puede es usarla como elemento probatorio, en salto argumental acrobático en el que cae en alguna ocasión el discurso de estos motivos, para negar el elemento culpabilístico. La prueba a la que hay que estar es a la practicada en el juicio oral y no a la valoración efectuada por un juez foráneo de los materiales probatorios con que pudiese contar para fundar su resolución (eso significaría atribuir al Auto una eficacia positiva de cosa juzgada totalmente inasumible: ¡ni siquiera es predicable respecto de resoluciones firmes de este Tribunal en otros procesos nacionales!).

b) La resolución final de la jurisdicción argentina, que es a la que hay que estar, es inequívoca a la hora de dejar abiertas las puertas al enjuiciamiento por la jurisdicción española.

3. Por fin, ninguna erosión se produce del *non bis in ídem*:

a) No necesita más explicación esta afirmación si pensamos en su dimensión material -no puede recaer una doble sanción por la misma conducta- solo se ha impuesto una única sanción. Pero también en su dimensión procesal, de menor fuerza, como ya se ha insinuado antes, a tenor de la cual no cabe seguir otro proceso por hechos que ya fueron definitivamente juzgados: no es este el supuesto pue no ha existido más que un enjuiciamiento de fondo.

b) Pero es que, además, como también ha quedado justificado, tal principio no opera en la situación aquí contemplada: auto de no prosecución dictado por una jurisdicción foránea situada fuera del espacio de la Unión Europea (incluso en el marco de la Unión Europea el TJUE ha llegado a reconocer esa eficacia a autos de sobreseimiento libres o acuerdos con el Fiscal de aplicación del principio de oportunidad, pero nunca a una resolución del tipo de la emanada de la jurisdicción argentina ahora examinada).

Los cuatro motivos son desestimables, arrastrando en su destino a los tres del anterior recurrente anudados a estos y antes mencionados.

329.- El motivo quinto al amparo de lo dispuesto en el art 5.4 LOPJ y 852 LECrim por infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 CE.

El recurrente entiende vulnerado dicho derecho fundamental porque la sentencia de la mayoría no le condena con un discurso argumental, racional y objetivo que proclame la autoría por el recurrente de un delito de blanqueo de capitales; porque no determina, exactamente, cuál es el delito del que proviene el dinero que sería objeto del blanqueo, y porque no concreta los supuestos indicios incriminatorios con soporte argumental suficiente para enervar la presunción de inocencia, según ha establecido la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Por el contrario, el supuesto conocimiento del recurrente del origen ilícito del dinero lo basa la Sala en percepciones puramente subjetivas basado en cuestiones que afecten a otros acusados o incluso a hechos de hace más de 20 años que afectan al padre del recurrente.

El desarrollo argumental del motivo hace necesario efectuar unas precisiones previas:

1ª) En relación al alcance en casación de la invocación de la vulneración de la presunción de inocencia -antes de la reforma operada por Ley 41/2015, de 6 de octubre-, esta Sala venía declarando -por todas STS 608/2013, de 17 de julio- que nuestro sistema casacional no quedaba limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim. pues como señala la STC. 136/2006 de 8.5; en virtud del art. 852 LECrim, el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. 60/2008 de 26.5).

Por ello a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido. Por tanto el acusado tiene abierta una vía que permite a este Tribunal Supremo “la revisión íntegra” entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba (SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4).

Así pues, al tribunal de casación debe comprobar que el tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 209/2004 de 4.3).

En definitiva, con independencia de la efectiva introducción de la segunda instancia, es lo cierto que reiterada jurisprudencia de estas Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el tribunal de instancia al condenado por la flexibilidad y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la amplitud de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el tribunal sentenciador desde el triple aspecto de verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada, todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria, art. 9.3 CE, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos.

2ª) En cuanto a la previa actividad delictiva, la redacción del tipo penal del art. 301 CP ha experimentado una progresiva laxitud de la que la reforma del año 2003 (LO 15 de ese año), supuso, al menos por ahora, un buen exponente cuando sustituyó el origen en “un delito” del que previamente se había suprimido la calidad de grave, por el origen en una “actividad delictiva”, lo que se ha invocado para interpretar, con laxitud también muchas veces ampliada, no solamente que cabe imputar tal origen cuando no ha precedido sentencia condenatoria por razón del mismo, sino incluso cuando ni siquiera se concretan datos que permitan al menos un elemental acote temporal-espacial de la actividad delictiva generadora de los fondos o capitales blanqueados (STS 864/2016, de 16 de noviembre).

Lo que se exige es que del resultado de hechos probados se despliegue una conducta que sea considerada como “actividad delictiva” no solamente ilícita, ya que la ilicitud civil no da lugar a este delito.

Además, la sentencia del TS 672/2016, de 21 de julio, señala que en la definición del delito de blanqueo ... no se exige la previa condena por el delito

del que proceden los bienes que se aprovechan u ocultan”. La ausencia de semejante requisito en el tipo cuestionado es, por lo demás, rigurosamente lógica desde una perspectiva de política criminal puesto que, tratándose de combatir eficazmente delitos graves cometidos en el seno de una organización en todos los tramos del circuito económico generado por dicha delincuencia, carecía de sentido esperar, en la persecución penal de estas conductas, a que se declarase la responsabilidad de quien en su comisión hubiese participado.

- En definitiva, el tipo penal de blanqueo no exige la previa condena del delito del que proceden los bienes que se aprovechan u ocultan, sino que queda integrado con la mera existencia de bienes o ganancias procedentes de un anterior delito (SSTS 483/2007, de 4 de junio y 1372/2009, de 28 de diciembre, entre otras muchas). Y la jurisprudencia ha establecido que no es preciso acreditar una condena anterior por el delito del que proceden los bienes o dinero lavado, siendo bastante con establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del dinero, en función de los demás datos disponibles. Dicho de otra forma, que dados los indicios, la conclusión razonable sea su origen delictivo.

3ª) En cuanto al conocimiento de la procedencia del dinero de un delito previo es un elemento subjetivo del delito que normalmente pueden fijarse mediante un proceso de inducción que no implica presunción sino su acreditación con arreglo a la lógica a partir de unos hechos acreditados, juicio de inferencia que resulta de hechos externos y son susceptibles de impugnación cuando su conclusión no resulta lógica o es contraria a las normas de la ciencia o la experiencia, bien entendido que la verificación de los hechos integrantes del delito de blanqueo de capitales ha de hacerse a través de la prueba indirecta o indiciaria, dado el hermetismo y opacidad con que se opera en esta clase de infracciones, generalmente vinculadas a redes u organizaciones delictivas. La prueba de indicios suele resultar imprescindible para acreditar los dos elementos que mayores complejidades probatorias suscitan: la procedencia ilícita del dinero y el conocimiento de esa procedencia por parte de los autores del delito de blanqueo.

En lo que respecta a la prueba indiciaria las SSTC 111/2008, 109/2009, 303/2010, entre otras, vienen considerándola válida si reúne los siguientes requisitos:

- 1) El hecho o los hechos base (los indicios) estén plenamente probados.
- 2) Que los hechos constitutivos del delito se deduzcan precisamente de esos indicios.
- 3) Que el órgano judicial exteriorice los indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos bases (indicios) y los hechos consecuencia.
- 4) Finalmente, que este razonamiento se asiente en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes.

El razonamiento del juez no será lógico si los indicios acreditados descartan el hecho consecuencia o no llevan naturalmente a él, o cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa; cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (SSTS 28/2010, de 28 de enero; 303/2010, de 22 de marzo; 1137/2011, de 2 de noviembre).

En lo que atañe al delito de blanqueo de capitales, los indicios más comunes para inferir la concurrencia de los supuestos fácticos del tipo penal son los siguientes:

- a) la cantidad de capital que es lavado o blanqueado, como elemento de primera aproximación.
- b) vinculación o conexión con actividades ilícitas o con personas o grupos relacionados con las mismas.
- c) aumento desproporcionado del patrimonio del sujeto durante el periodo de tiempo al que se refiere dicha vinculación o el manejo de una elevada

cantidad de dinero en efectivo y una dinámica de transmisiones como signos que evidencien operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.

d) inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.

e) la naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico.

f) la debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales.

g) la existencia de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyan en actividades económicas acreditadamente lícitas (SSTS 893/2008, de 16 de diciembre; 155/2009, de 26 de febrero; 1189/2009, de 26 de octubre; 28/2010, de 28 de enero; 303/2010, de 22 de marzo).

A éstos se unen otros indicios también reconocidos, tales como apertura frecuente de cuentas corrientes, fraccionamiento de los ingresos en cantidades pequeñas y en efectivo, utilización de documentos falsos para aparentar operaciones inexistentes.

4ª) Y por último -como ya hemos destacado en motivos similares de anteriores recurrentes- en lo que se refiere al conocimiento de la procedencia delictiva del dinero, nuestra doctrina ha venido afirmando que se trata de un conocimiento práctico, del que se obtiene a través de la experiencia y de la razón, y que permite representarse una conclusión como la más probable en una situación dada. Es el conocimiento que normalmente en las relaciones de la vida diaria, permite a una persona discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto a algo o alguien (STS 28/2010, de 28 de enero).

Como consecuencia de lo anterior, en lo que se refiere al dolo exigible, basta con el eventual, siendo suficiente que el acusado disponga de datos suficientes para poder inferir que el dinero procede de delito y le resulte indiferente (STS 228/2013, de 22 de marzo).

En el caso que nos ocupa, la sentencia (pág. 1110 a 1113) señala los argumentos en que fundamenta su decisión:

<<a.- Una de las operaciones que realizó LUIS BÁRCENAS para ocultar su ilícito patrimonio consistió en la simulación de un contrato de préstamo, que se fechó el 24/02/2009, por el que la Fundación SINEQUANON prestaba a ANGEL SANCHIS PERALES -padre de este recurrente-, la cantidad de 3.000.000 €, por un plazo de diez años estableciéndose un periodo de carencia de cinco, de modo que la primera amortización se difería al 24.2.2014. Este contrato simulado daba cobertura a la transferencia de la indicada cantidad que se pretendía ocultar, desde la cuenta del DRESDNER BANK de Suiza, a la 0605140081 del HSBC de Nueva York, de la que era titular la entidad uruguaya, propiedad de la familia SANCHIS, BRIXCO SA.

La operación se materializó mediante tres transferencias bancarias de 1.000.000 €, los días 27/03, 03/04 y 06/05/2009.

Dicha cantidad de 3.000.000 € fue transferida a su vez desde BRIXCO, a la sociedad argentina LA MORALEJA SA, propiedad de la familia SANCHIS y otra parte a la sociedad uruguaya RUMAGOL, constituida por ÁNGEL SANCHIS HERRERO e IVÁN YÁÑEZ.

Esta operación simulada que tenía como finalidad principal trasladar fondos ocultos de BARCENAS desde Suiza a Latinoamérica y, por otra, desde allí conseguir trasvases puntuales de cantidades menores, algunas con periodicidad mensual, o por otros medios, para ser introducidos con apariencia de legalidad en España y ser de esta manera aflorados en este país.

Para ello, como segunda parte de la operación se ideó la conclusión de otro contrato de prestación de servicios simulado entre LUIS BARCENAS en nombre de CONOSUR LAND SL Y ÁNGEL SANCHIS HERRERO en representación de LA MORALEJA, aparentemente celebrado el 16.6.2011. De acuerdo con lo reflejado en ese documento, CONOSUR LAND SL se comprometía a "informar, asesorar y gestionar actuaciones en la Unión Económica Europea (U. E. E.), en el Comercio Internacional y en negociaciones entre empresas dentro y fuera de la U.E.E." de manera continuada a LA

MORALEJA SA. Como contraprestación a tales supuestos servicios se fijó una retribución anual de 100.000 USD pagaderos trimestralmente (25.000 USD por trimestre) que se plasmó en las correspondientes facturas confeccionadas al solo efecto de dar apariencia de realidad al contrato (Facturas nº 1/2011 de 15.9.2011; 2/2011 de 7.10.2011; 1/2012 de 9.1.2012; 7/2012 de 10.4.2012; 15/2012 de 3.7.2012; 18/2012 de 3.8.2012; 19/2012 de 6.9.2012; 23/2012 de 6.10.2012; 27/2012 de 6.11.2012 y 31/2012 de 10. 12.2012). De esta manera, LUIS BARCENAS recobró un total de 190.000 USD — equivalentes a 142.959,15 €—, mediante transferencias que le efectuó ANGEL SANCHIS HERRERO a la cuenta de CONOSUR LAND SL en Bankia (cuenta n o 2038 1168 20 6000548150) de la que era beneficiario LUIS BARCENAS.

Igualmente se llevaron a cabo otras restituciones puntuales a través de transferencias enviadas por ANGEL SANCHIS HERRERO desde la cuenta de LA MORALEJA SA del Atlantic Capital Bank a favor de LUIS BARCENAS Y de algunos de sus familiares, así: el 1.10.2012 por importe de 19. 120 USD en pago de estudios de Guillermo Bárcenas Iglesias, hijo de Luis Bárcenas; el 30.10.2012 por importe de 15.000 USD a favor de Ignacio Bárcenas Romera, hijo de Luis Bárcenas, en Reino Unido; el 9.11.2012 por importe de 20.000 USD a la cuenta del Chase Manhattan Bank de Nueva York n o 129360320, titularidad de LUIS BÁRCENAS y ROSALIA IGLESIAS.

Por ANGEL SANCHIS PERALES se efectuó transferencia de 10.000 € enviada el 5.10.2011 a la cuenta del Banco Popular n o 0075 0446 47 0600129022 cuyo único titular LUIS BARCENAS. Dicha cantidad tenía su origen en una donación de ÁNGEL SANCHIS HERRERO a favor de su padre escriturada el 10.10.2011.

Otra forma de restitución se produjo mediante la constitución, el 24.2. 2010, de la sociedad uruguaya RUMAGOL SA —en la que figuraron desde al menos el 23.9.2010 como socios al 50% IVÁN YÁÑEZ y ÁNGEL SANCHIS HERRERO con el fin de ocultar la titularidad de LUIS BARCENAS— en cuyo nombre se abrió la cuenta n o 605170703 en el HSBC de Nueva York el 9.8.2010 a la que transfirieron fondos de LUIS BARCENAS.

b.- Los intervinientes en los contratos, que tenemos por simulados para dar cobertura al traspaso de capitales dentro de la operativa descrita, los reconocen sin reservas, pero afirman su autenticidad, que responden a una causa verdadera, que se ajustan a la realidad y a los términos verdaderamente pactados, por lo que proclaman la legalidad de su actuación y que no puede considerarse delictiva ni realizada con ánimo de blanquear capitales.

Sin embargo, la Sala considera que existen suficientes razones para dar por acreditado su carácter puramente simulado como única explicación plausible y razonable a la secuencia de hechos relatada.

Para ello, en primer lugar, debemos tener en cuenta la dinámica general de actuación del acusado BÁRCENAS, ampliamente descrita, que responde a una estrategia multifrente de ocultación y protección de su patrimonio por diversas vías, siendo una de ellas, ésta.

Prueba suficiente de esto que se afirma son las muchas prevenciones que inmediatamente de estallar la causa adopta BARCENAS, que se describen ampliamente en otros momentos de esta sentencia, con la finalidad de proteger sus cuentas suizas, entre ellas, por ejemplo, la llamada telefónica que hace el 12/02/2009 al LOMBARD ODIER dando poderes a IVÁN YÁÑEZ para que gestione sus activos, o el poder que el 09/03/2009 confiere, también a este, para que gestione sus cuentas en el DRESNER BANK y el papel que desarrolla este acusado para dicha finalidad..

El hecho aquí abordado responde a esta dinámica y la estrategia específica de trasladar cantidades patrimoniales significativas hacia "lugares seguros" depositándolas en lugares opacos de confianza fuera de los circuitos bancarios, para ir luego recuperándolo paulatinamente y aflorarlo ya blanqueado en España, o en otros países, a través de la recepción, con apariencia de legalidad, de cantidades prudenciales destinadas a ser inmediatamente consumidas, por él o por familiares.

La forma como se articula esta estrategia en el presente caso es mediante la transferencia de una significativa cantidad de dinero de procedencia ilícita de la que BÁRCENAS disponía en un banco suizo hacia los negocios —

sociedades— de una persona conocida residente fuera, en este caso, la familia SANCHIS con importantes negocios en Argentina, consiguiendo con ello ocultar dicha cantidad, sacándola del circuito económico sometido a supervisión, especialmente en un momento en el que se evidencian ya de forma ostensible la existencia de investigaciones de largo alcance sobre la llamada trama Gürtel , que con un alto grado de probabilidad tendría graves y directas consecuencias sobre su patrimonio obtenido ilícitamente .

La operación se disfraza, por supuesto con pleno conocimiento y aquiescencia de ambas partes, como un contrato de préstamo personal entre BÁRCENAS SANCHIS PERALES, fechado 24.02.2009 en Madrid, que únicamente aparece documentado en un mero contrato privado (Folios 47 a 49 del TOMO 187, aportado por Sanchís Perales en su declaración ante el juzgado el 10.04 .2013), que da lugar a la transferencia de los 3. 000. 000€ a una cuenta de pagos y cobros de BRIXCO SA, operación que a la que a su vez se ve cubierta por el "contrato de mutuo" fechado 10.03.2009 entre BRIXCO SA y SANCHIS PERALES con la finalidad según dice el contrato de aumentar su capital la sociedad mercantil (...)>>.

Siendo así, el conocimiento del origen ilícito del dinero se deriva de su condición de administrador de la sociedad Brixco que es quien recibe el dinero, como de ser el titular de la cuenta donde se ingresa, y que si bien podía entenderlo como una actividad financiera más desarrollada por su padre, las conductas desplegadas con posterioridad con la creación de la sociedad Rumagol junto con el coacusado Iván Yáñez -a quien la sentencia considera testaferro de Bárcenas y el encargado del dinero de fondos con poder y representación del mismo para canalizarlo a cuentas legales-, y además su presencia, junto a su padre, en la reunión con los gestores de las cuentas suizas, acreditan lo contrario.

No nos encontramos ante un desconocimiento o unos actos neutrales -a los que se ha hecho referencia en otros recursos-, actos de la vida cotidiana sin significancia penal, sino ante un entramado de sociedades destinado a hacer aflorar en cuentas legales lo que en su origen es ilícito.

Sin olvidar la formalización de un contrato de prestación de servicios simulado entre las sociedades La Moraleja y Conosur Land para retornar parte de los importes que habían sido desviados por el Sr. Bárcenas a favor de las sociedades de los Sres. Sanchis. Siendo otro indicio significativo de la simulación del contrato que desde la fecha de su formalización el préstamo no había sido amortizado ni devengado interés alguno.

El recurrente cuestiona los indicios tenidos en cuenta por el tribunal para entender acreditada la labor auxiliadora e imprescindible junto con su padre para blanquear los fondos del Sr. Bárcenas, pero esta Sala, SSTS 56/2009, de 9 de marzo; 877/2014, de 22 de diciembre; 796/2016, de 27 de septiembre, ya ha descartado el error de pretender valorar aisladamente los indicios, ya que la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los mismos, que concurren y se refuerzan respectivamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección (SSTS. 14.2 y 1.3.2000). Es decir no resulta aceptable analizar cada uno de aquellos elementos y a darles otra interpretación, o bien a aislarles del conjunto probatorio extrayendo sus propias e interesadas conclusiones, pues la fuerza convectiva de la prueba indirecta se obtiene mediante el conjunto de los indicios probados, a su vez, por prueba directa, que en esta sede casacional no pueden ser nuevamente revisados y que no se trata del aislado análisis de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, que pueden ser, en sí mismos, cada uno de ellos, insuficientes a los efectos que resolvemos (porque en caso contrario sobraría su articulación referencial) pero en conjunto arrojar, a juicio de la Sala sentenciadora, una convicción que despega del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria, sobre la que esta Sala casacional únicamente tiene que comprobar que cuenta con la necesaria racionalidad y con un adecuado soporte estructural de tipo argumental (STS. 19.10.2005).

Insistiéndose en las SSTS. 33/2011 de 26.1, 5883/2009 de 8.6, 527/2009 de 25.5, que el análisis descompuesto y fraccionado de diferentes indicios puede conducir a conclusiones inaceptables desde el punto de vista del razonamiento impugnativo. En efecto, el grado de aceptación de las exigencias constitucionales impuestas por el art. 24.2 de la CE, no puede obtenerse a partir

de una regla valorativa de naturaleza secuencial, en la que el todo se descompone hasta ser convertido en un mosaico inconexo de indicios. La cadena lógica a la hora de valorar las hipótesis iniciales no puede descomponerse en tantos eslabones como indicios, procediendo después a una glosa crítica de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes.

En este sentido la STS. 412/2016 de 13.5, rechazó las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22) que, "cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado..." la fragmentación del resultado probatorio para analizar seguidamente cada uno de los indicios es estrategia defensiva legítima, pero no es forma racional de valorar el cuadro probatorio (SSTS. 631/2013 de 7.6, 136/2016 de 24.2).

330.- El motivo sexto al amparo del art. 851.1 LECrim por quebrantamiento de forma por introducir en los hechos probados de la sentencia conceptos que por su carácter jurídico impliquen la predeterminación del fallo.

Previamente debemos precisar que el motivo por quebrantamiento de forma por consignarse en los hechos probados conceptos jurídicos que predeterminan el fallo exige para su estimación, según reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS. 23.10.2001, 14.6.2002, 28.5.2003, 18.6.2004, 11.1.2005, 11.12.2006, 26.3.2007, 2.10.2007 y 28.11.2007).

a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado;

b) que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común;

c) que tengan valor causal respecto al fallo, y

d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

El vicio sentencial denunciado no es viable -dice la STS. 401/2006 de 10.4-, cuando el juzgador emplea expresiones en el relato fáctico que están en el lenguaje común, que no son sino meramente descriptivas, pero no técnicas en sentido jurídico, de modo que es válido que se utilicen en la redacción de las sentencias, al conformar su relato histórico, y que desde luego, aunque las emplee el legislador también al describir los tipos penales, no por ello puede decirse que predeterminan el resultado correspondiente a la subsunción judicial, pues en ocasiones se convierten en imprescindibles, arrojando más claridad semántica que, si por un purismo mal entendido, se quisieran construir a base de sinónimos o locuciones equivalentes, muchas veces con aportaciones de frases retorcidas, fruto de un incorrecto léxico, en todo caso, poco comprensible para la ciudadanía.

Como dice la Sentencia 1519/2004, de 27 de diciembre, lo que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prohíbe por este motivo es la utilización de expresiones estrictamente técnicas que describen los tipos penales, como sería decir que el acusado dictó una resolución injusta o arbitraria (sin más descripciones) en el delito de prevaricación, o llevó a cabo un vertido contaminante (sin describir el mismo) en el delito medioambiental, por solo poner dos ejemplos. No lo será, cuando se diga que A mató a B, en el delito de homicidio, aunque tal verbo (matar) sea precisamente el utilizado en el art. 138 del Código penal. O en palabras de la Sentencia 152/2006, de 1 de febrero, la predeterminación del fallo, como vicio impugnabile de cualquier sentencia penal, tiende a evitar que la estructura lógica del razonamiento decisorio, sustituya lo descriptivo por lo valorativo. Con su articulación se impone al órgano judicial la necesidad de una nítida separación entre el juicio histórico y el juicio jurídico, pero no hay, en el sentido propio de esta expresión, consignación de conceptos jurídicos predeterminantes, cuando se relatan unos hechos susceptibles de ser calificados como delito, pues ésta es previamente la finalidad de la premisa menor del silogismo sentencial cuando la conclusión de la sentencia es un fallo

condenatorio (STS. 28.5.2002). Por ello, en un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues el "factum" en cuanto es la base de la calificación jurídica de los hechos enjuiciados es lógicamente determinante de ésta, salvo manifiesta incongruencia, por ello debe relativizarse la vigencia de este vicio formal (SSTS. 429/2003 de 21.3, 249/204 de 26.2, 280/2004 de 8.3, 409/2004 de 24.3, 893/2005 de 6.7).

En esta dirección la STS. 7.11.2001, nos dice: "En realidad el relato fáctico debe, en todo caso, predeterminar el fallo, pues si no fuese así, la absolución o condena carecería de imprescindible sustrato fáctico. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha determinación fáctica - imprescindible- sino que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir, que se determine la subsunción no mediante un relato histórico sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados".

En este sentido la jurisprudencia no ha considerado expresiones determinantes del fallo. "lo repartió, sustrayéndolo ambos de un legítimo propietario...acordó proceder a la venta...para repartirse el precio sin integrar cantidad alguna del propietario (STS 16-7-2009), "hizo suyo el dinero percibido" (STS 3-7-2007); "mutuo acuerdo", o "beneficio económico" (STYS 9-5-2002), "abrumado por la idea de obtener un beneficio ilícito" (STS 17-11-2001): "incremento patrimonial no justificado" (STS 30-10-2001) "valiéndose de esta situación y de la confianza que habían depositado los clientes a su persona" (STS 23-9-2009); "grupo organizado y dirigente" .

(STS 1-7-2010); "utilizando un tono verbal atemorizante", 4-7-2011) "imitando la firma del perjudicado (S 4-5-2011), "ánimo de matarlos) (STS 23-10-2000); "con conocimiento del origen ilícito e irregularidad vehículos) (STS 17-7-2000).

1º) Siendo así, el motivo se desestima: en efecto el recurrente en el apartado inicial del motivo "breve extracto del contenido del motivo" alega que "se da la extraña circunstancia que el fallo condena por delito de blanqueo en concurso con el de falsedad cuando la propia sentencia de la mayoría, absuelve

por unanimidad”, por lo que tal cuestión se analizará en primer lugar, aunque el recurrente la desarrolla en la que denomina 4ª predeterminación del fallo.

Señala el motivo que en la página 1566 se condena al recurrente –junto a otros- como autor de un delito de blanqueo de capitales en concurso medial con falsedad en documento mercantil continuada, cuando en las páginas 1234 y 1235 se considera que hay un único hecho punible, absolviendo a los Sres. Sanchís, padre e hijo, por el delito de falsedad.

Tal alegación no es cierta. La sentencia, en cada apartado, analiza bloques de delitos y los titula con un epígrafe o enunciado, tanto en la fundamentación como en el fallo, en virtud de la acusación proferida, con independencia del pronunciamiento individual que corresponda a cada acusado. Así, el que refiere el recurrente es el 14), el cual tanto en la fundamentación jurídica como en el fallo se enuncia como “14) Delito de blanqueo de capitales en concurso medial con falsedad en documento mercantil continuada”. Tanto en la fundamentación como en el fallo se condena al recurrente por un único delito de blanqueo de capitales. No hay contradicción alguna, ni elemento que indique lo alegado por el recurrente en el sentido de que se ha redactado el fallo antes que el fundamento.

Al margen de que pueda ser otra la intención del recurrente, lo cierto es que confunde el enunciado con el contenido del bloque.

La fundamentación jurídica contenida en las páginas 1234 y 1235 y el fallo de la página 1566 son absolutamente coherentes, las alegaciones al respecto del recurrente responden a un análisis sesgado y tendencioso, pues en absoluto se puede achacar ninguna incorrección de las alegadas a la sentencia.

Las páginas 1234 y 1235 están incardinadas en la fundamentación jurídica del apartado VII, relativo a CASTILLA-LEÓN, donde se analizan por bloques los diversos delitos objeto de acusación respecto de todos los acusados en cada bloque. Así, el bloque 14 se refiere a:

<<14. Delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP, en concurso medial del art. 77, con un delito de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con el 390.1 1º, 2º y 3º, y art. 74 CP.

Se formula acusación por este complejo delictivo contra LUIS BÁRCENAS, ROSALÍA IGLESIAS, IVÁN YÁÑEZ, ÁNGEL SANCHÍS PERALES y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO.

La Sala tiene por probada, con las consideraciones ya avanzadas en cuanto a sus respectivas participaciones delictivas, la comisión en concepto de autor y cooperador necesario respectivamente de ÁNGEL SANCHÍS PERALES y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO.

No consideramos que se trate de varios delitos en una situación de continuidad delictiva, sino de un solo hecho de auxilio a la ocultación y posterior afloramiento una vez blanqueada de una cantidad de dinero, actividad que se despliega en varios actos concretos.

Por otra parte, respecto de las falsedades documentales imputadas a estos acusados, no se trata de la confección de documentos mercantiles para que surtan valor o tengan efecto en el ámbito mercantil, sino para preconstituir una apariencia que es la propia de la ocultación de bienes que se castiga con el delito de blanqueo de dinero. Se trata de un delito puramente instrumental, para dar cobertura y crear una apariencia, que no estaría en este caso en una relación concursal medial, sino que debe considerarse como la propia forma comisiva del delito de blanqueo, sin ninguna afectación de bien jurídico distinto y propio de las falsedades penadas por el Código penal, por lo que el Tribunal opta por, en el caso de los hechos que se refieren a los Sr. SANCHIS, padre e hijo, por su absolución por el delito de falsedad.

De la misma manera, tampoco se estima probado que con los hechos ejecutivos del traslado de capitales para su ocultación y de blanqueo se estuviera conociendo ni se aceptara por parte del Sr. SANCHIS PERALES, que entre las finalidades estuviera cooperar a la comisión de ningún otro delito.

El Tribunal opta por imponerles por el delito cuya comisión se estima suficientemente probada la pena privativa de libertad próximo al mínimo de UN

año de prisión en ambos casos, con pena de multa igualmente a cada uno de ellos de 6 millones Euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de CINCO meses en caso de impago. (...)>>.

Pues bien, en el fallo o parte dispositiva, a partir de la página 1561 se concretas las condenas a imponer a cada uno de los acusados, correspondientes al apartado CASTILLA-LEÓN, en el que en concordancia con la fundamentación jurídica anteriormente referida se describen las condenas a imponer en cada bloque. Así, en la página 1566, en relación con el bloque 14, se dice:

<<14) Delito de blanqueo de capitales en concurso medial con falsedad en documento mercantil continuada.

Se CONDENA, a LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, ROSALÍA IGLESIAS VILLAR, IVÁN YÁÑEZ VELASCO, ÁNGEL SANCHÍS PERALES y a ÁNGEL SANCHÍS HERRERO.

A ÁNGEL SANCHÍS PERALES y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO, a cada uno de ellos, a la pena de 1 AÑO de prisión con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 6.000.000 €, con responsabilidad personal subsidiaria de cinco meses en caso de impago>>

2º) Por otro lado, en apartados sucesivos el recurrente manifiesta que se produce diversas predeterminaciones del fallo: 1ª en las págs. 1110 a 1119, porque primero califica jurídicamente el hecho y luego de describe. Manifiesta el recurrente que tal predeterminación se encuentra en la utilización de la “contrato simulado”.

Una 2ª predeterminación de fallo la señala también en la utilización del término “simulado”, cuando como segunda parte de la operación se realiza otro contrato de prestación de servicios simulado entre Luis Bárcenas en nombre de CONOSUR LAND SL y el recurrente en representación de LA MORALEJA.

La 3ª predeterminación la encuentra el recurrente cuando la sentencia hace referencia a hechos de 1991 que se refieren en la página 1115.

La 4ª predeterminación del fallo, ya le hemos analizado.

En ninguno de los referidos apartados se produce predeterminación del fallo. Como ya hemos indicado tal predeterminación precisa la utilización de expresiones técnicamente jurídicas y con relación causal respecto al fallo o sea, cuando la descripción del hecho se reemplaza por su significación. El término “simulado” utilizado en los hechos probados no constituye predeterminación del fallo, ni que la sentencia apoye su calificación jurídica en hechos ajenos al recurrente o del padre del mismo, ni tampoco la circunstancia de que en los hechos probados de la sentencia se realice la calificación jurídica y luego se explique las razones y su justificación.

331.- El motivo séptimo por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 301 CP en relación con el blanqueo de capitales.

Razona el motivo que la escueta relación de hechos que realiza la sentencia describe operaciones mercantiles normales, de préstamo o prestación de servicios, realizados por banco, en el curso normal de actividades comerciales y mercantiles consolidadas y, por tanto, no concurren sus elementos objetivos ni subjetivos del tipo del art. 301 para que se puedan calificar indiciariamente como delito de blanqueo.

Considera que de los hechos probados simplemente se acredita que el recurrente firmó el 16-6-2011, un contrato de prestación de servicios con Conosur Land, aprobado por unanimidad por el Consejo de la Moraleja, para comercializar sus productos en Europa; en esas fechas Bárcenas estuvo desimputado desde julio 2011 hasta el año 2012; cesó el contrato de prestación de servicios en el año 2012 cuando Bárcenas fue imputado en esta causa; firmó pagos realizados por La Moraleja a Conosur Land en cumplimiento del contrato de 16-6-2011 por cuantía aproximada de 190.000 \$, unos 145.000 €.

Adicionalmente donó de su propio dinero a su padre una cantidad para el mantenimiento de su vida normal, jubilado, e invirtió en 2012 1.370.000 \$ de

dinero de su familia en Rumagol para inversión en Bolsa, cesando la actividad en 2013, devolviendo a su familia la totalidad del dinero invertido.

Los hechos probados reconocen que este recurrente no tiene relación con Bárcenas, no tiene ningún medio de contacto con los hechos que se imputan a éste ni en esta causa, ni en ninguna otra, no conoce sus cuentas suizas, ni ha sido administrador u ostentado ningún poder ni mandato de Bárcenas.

Los hechos probados ni concretan de que supuesto delito proviene el dinero supuestamente blanqueado de Bárcenas, ni qué cuantía de ese dinero proveniente de actividades ilícitas ha blanqueado este recurrente.

El motivo, por último, cuestiona la individualización de la pena realizada.

El recurrente insiste en argumentos ya expuestos en el motivo quinto planteados ahora por la vía del art. 849.1 LECrim, que exige el respeto a los hechos probados contenidos en la página 243 y ss de la sentencia.

Sin embargo, la forma de operar cambió a partir de febrero de 2009, en que LUIS BARCENAS, concedor de la apertura de la presente causa y la detención de los primeros inculpados el día 6 de ese mes, procedió a retirar los fondos que tenía en sus cuentas suizas, con la finalidad de ocultarlos, -evitar una -incautación judicial y aflorarlos más tarde bajo una aparente cobertura lícita, para lo cual se valió de otras personas, unas con conocimiento del origen de esos fondos y la finalidad que perseguía y otras que no consta que lo tuvieran, pero que concertaron .con él alguna operación por convenir a propios. y no ilícitos intereses comerciales.

En particular, la citada actividad, desplegada desde principios de 2009, consistió en:

1. Simular la concesión de un préstamo de 3.000.000 € a ÁNGEL SANCHÍS PERALES por parte de LUIS BÁRCENAS en nombre de la Fundación SINEQUANON con el fin de que aquel se lo reintegrara posteriormente a través de distintos procedimientos. Ambos acusados, al solo objeto de dotar de una formal cobertura a esa ficticia operación, confeccionaron un contrato supuestamente datado el 24.2.2009 conforme al cual la fundación

SINEQUANON prestaba a ÁNGEL SANCHÍS PERALES tres millones de euros por un plazo de diez años estableciéndose un periodo de carencia de cinco, de modo que la primera amortización se difería al 24.2.2014.

Los fondos supuestamente prestados se remitieron desde la cuenta que LUIS BÁRCENAS tenía en el DRESDNER BANK a nombre de la fundación panameña a la n° 0605140081 del HSBC de Nueva York, titularidad de la entidad uruguaya vinculada a la familia Sanchís BRIXCO SA, a través de tres transferencias de 27 de marzo, 3 de abril y 6 de mayo de 2009 por sendos importes de 1.000.000 €. Una parte de dichos fondos fue, a su vez, posteriormente transferida a cuentas de otra sociedad relacionada con la familia Sanchís, la argentina LA MORALEJA SA, en cuya administración intervenía ÁNGEL SANCHÍS HERRERO. Otra parte de esos fondos se transfirieron desde BRIXCO SA a la sociedad uruguaya RUMAGOL SA.

Con el fin de reintegrar las citadas rentas-a su propietario, LUIS BÁRCENAS, este ideó junto con ÁNGEL SANCHÍS PERALES y su hijo, ÁNGEL SANCHÍS HERRERO; una compleja operativa que fue ejecutada por, entre otros, estos dos últimos acusados, conocedores del origen delictivo de los fondos -en cuanto procedentes de su ilícita actividad de intermediación en adjudicaciones públicas y del apoderamiento de fondos del PARTIDO POPULAR y de su ocultación a la Hacienda Pública-, y que se concretó en, al menos, los. siguientes procedimientos:

Transferencias enmascaradas como supuestas retribuciones de un contrato de prestación de servicios simulado entre LUIS BÁRCENAS en nombre de CONOSUR LAND SL y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO en representación de LA MORALEJA aparentemente celebrado el 16.6.2011. De acuerdo con lo reflejado en ese documento elaborado, con el único fin de poder, reintegrar sus fondos a LUIS BÁRCENAS con una apariencia legal, CONOSUR LAND SL se comprometía a "informar, asesorar y gestionar actuaciones en la Unión Económica Europea (U. E. E.), en el Comercio Internacional y en negociaciones entre empresas dentro y fuera de la U.E.E." de manera continuada a LA MORALEJA SA. Como contraprestación a tales supuestos servicios se fijó una retribución anual de 100.000 USD pagaderos trimestralmente (25.000 USD por

trimestre) que se plasmó en las correspondientes facturas confeccionadas al solo efecto de dar apariencia de realidad al contrato (Facturas nº 1/2011 de 15.9.2011; 2/2011 de 7.10.2011; 1/2012 de 9.1.2012; 7/2012 de 10.4.2012; 15/2012 de 3.7.2012; 18/2012 de 3.8.2012; 19/2012 de 6.9.2012; 23/2012 de 6.10.2012; 27/2012 de 6.11.2012 y 31/2012 de 10.12.2012).

Bajo esa cobertura formalmente lícita, ÁNGEL SANCHÍS HERRERO restituyó un total de 190.000 USD -equivalentes a 142.959,15 €- a Luis Bárcenas mediante transferencias a la cuenta que este tenía a nombre de CONOSUR LAND SL en Bankia con el nº 2038 1168 20 6000548150.

- Transferencias enviadas por ÁNGEL SANCHÍS HERRERO desde la cuenta de LA MORALEJA SA del Atlantic Capital Bahk a favor de Luis Bárcenas y. de sus familiares:

- El 1.10.2012 por importe de 19.120 USD en pago de estudios de Guillermo Bárcenas Iglesias, hijo de LUIS BÁRCENAS.

- El 30.10.2012 por importe de 15.000 USD a favor de Ignacio Bárcenas Romera, hijo de LUIS BÁRCENAS, en Reino Unido.

- El 19.11.2012 por importe de 20.000 USD a la cuenta del Chase Manhattan Bank de Nueva York nº 129360320 titularidad de LUIS BÁRCENAS y ROSALÍA IGLESIAS.

- Transferencia de 10.000 € enviada el 5.10.2011 por ÁNGEL SANCHÍS PERALES a la cuenta del Banco Popular nº 0075 0446 47 0600129022 cuyo único titular es LUIS BÁRCENAS. Dicha cantidad tenía su origen en una donación de ÁNGEL SANCHÍS HERRERO a favor de su padre escriturada el 10.10.2011.

- Constitución, el 24.2.2010, de la sociedad uruguaya RUMAGOL SA — en la que figuraron desde al menos el 23.9.2010 como socios al 50% IVÁN YÁÑEZ y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO con el fin de ocultar la titularidad de LUIS BÁRCENAS— en cuyo nombre se abrió la cuenta nº 605170703 en el HSBC de Nueva York el 9.8.2010 a la que transfirieron fondos de Luis Bárcenas generados con la actividad relatada en este escrito. Tanto desde la 'cuenta de

BRIXCO SA, en la que se recibieron los tres millones del supuesto préstamo concedido por aquel a ÁNGEL SANCHÍS PERALES (al menos 1.345.378,87 USD) como desde la cuenta "OBISPADO" del LOMBARD ODIER cuyo titular era FRANCISCO YÁÑEZ (600.000 e).

La cuenta de RUMAGOL SA se cerró en febrero de 2013 transfiriéndose 858.701,92 USD a Iván Yáñez y el resto a la cuenta de TQM CAPITAL en el HSBC de Nueva York, repartiéndose los activos en función de la aportación de cada uno, un 36% IVÁN YÁÑEZ y un transfiriendo el 64% restante a la cuenta TQM del propio HSBC (1.345.378,87 \$).

Consecuentemente es correcta la subsunción jurídica que de los mismos se realiza en la sentencia recurrida en el delito de blanqueo dado que el recurrente y su padre Ángel Sanchis Perales idearon una completa operativa que fue ejecutada por, entre otros, estos dos últimos acusados, conocedores del origen delictivo de los fondos, en cuanto procedentes de su ilícita actividad de intermediación en adjudicaciones públicas y del apoderamiento de fondos del Partido Popular y de su ocultación a la Hacienda Pública.

El motivo, en consecuencia, en relación a estos extremos deviene improsperable.

Mejor destino ha de tener la impugnación relativa a la pena de prisión impuesta a este recurrente –Ángel Sanchís Herrero- en la misma extensión, 1 año- que a su padre -Ángel Sanchís Perales-. La propia sentencia afirma en la pág. 1119 que “no obstante lo anterior, y sin perjuicio de que proceda hacer lo correspondiente en el apartado de valoración jurídica de la participación delictiva “sí queremos dejar constancia desde este momento del distinto grado de participación en los hechos de los dos acusados, padre e hijo Sanchís y Bárcenas, tal como resultan del análisis de la prueba practicada”.

Y añade de forma expresa:

“Por otra parte mientras que la relación de Bárcenas y Sanchís Perales es **personal y directa** y es él quien acepta inicialmente recibir los fondos para su blanqueo con el indicado ánimo de favorecerle, **no consta que exista esta relación entre Bárcenas y Sanchís Herrero**, quien parece limitarse a cumplir

los deseos de su padre, cooperando de forma necesaria con él. **Estas circunstancias serán tenidas en cuenta a los efectos de individualización de la pena.**

No obstante lo anterior y sin razonamiento adicional alguno, impone la misma pena de un año y seis millones de multa. Consecuentemente el motivo en este extremo deberá prosperar y realizarse una nueva individualización penológica en la segunda sentencia a dictar por esta Sala.

332.- El motivo octavo al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 52 CP y por infracción de precepto constitucional por la vía del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho de defensa del art. 24.2 CE con relación a la pena de multa impuesta, que lo ha sido de seis millones de euros, sin ninguna motivación o razonamiento.

Alega que tal multa, que tilda de exorbitante, ha sido impuesta sin cuantificar cuánto ha sido la cuantía supuestamente blanqueada por el recurrente, ni aplicar ninguno de los criterios que regula el art. 52 CP (daño causado, valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo) para la imposición de la pena, y estaría, por otra parte, en contradicción con lo afirmado en los fundamentos jurídicos –pág. 1111 de la sentencia-, en la que literalmente razona: “De esta manera Luis Bárcenas recobró un total de 190.000 USD –equivalente a 142.956’15 €, mediante transferencias que le efectuó Ángel Sanchis Herrero a la cuenta de Conosur Land SL en Bankia (cuenta nº 2038 1168 20 6000548150) de la que era beneficiario Luis Bárcenas”.

Afirma por ello que la pena de multa no podría ser superior a esa cantidad de 142.956’15 € as la que se le deberían aplicar las reducciones de las atenuantes muy cualificadas de error de prohibición y dilaciones indebidas en relación con colaboración con la justicia.

El motivo debería ser estimado parcialmente.

En el hecho probado no aparece que Sanchís Herrero participara en el blanqueo de los 3.000.000 €. En efecto, el contrato de préstamo simulado por esa cantidad se celebra entre Sanchís Perales (su padre) y el coacusado Bárcenas, sin intervención alguna de este recurrente.

Los fondos supuestamente prestados se remitieron desde la cuenta de Luis Bárcenas que tenía en el DRESDNER BANK a otra cuenta del HSBC, titularidad de Brixco, entidad uruguaya vinculada a la familia Sanchís -sin que conste qué cargo en concreto ostentaba Sanchís Herrero- mediante tres transferencias de 27-3, 3-4 y 6-5-2009 de 1.000.000 € cada una y una parte de estos fondos -cuya cuantía no se determina- fue a su vez transferida a otra sociedad relacionada con la familia Sanchís, La Moraleja SA, en cuya administración intervino Sanchís Herrero, sin más datos.

Siendo así, la intervención de este recurrente y la realización por su parte de actos típicos de blanqueo del art. 301.1, se produce en un momento posterior mediante las transferencias enmascaradas en el contrato de prestación de servicios simulado celebrado el 16-6-2011 entre Luis Bárcenas -en nombre de CONOSUR LAND- y Sanchís Herrero con el fin de reintegrar sus fondos a Bárcenas, transferencias a favor de éste y sus familiares por un total de 190.000 USD -equivalentes a 142.959,15 €-, más 10.000 €, así como 1.345.378,87 USD en la constitución el 24-2-2010 de la sociedad RUMAGOL, cuyo titular real era Luis Bárcenas.

Consecuentemente la pena del duplo del valor de la cantidad blanqueada no ha de partir de los 3.000.000 € sino de la cantidad de 152.959,15 € más 1.345.378,87 USD al cambio en euros en la fecha de su desembolso.

333.- El motivo noveno por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim denuncia infracción por indebida aplicación del art. 392 CP en relación al delito de falsedad en documento mercantil.

Se afirma en el motivo que procede la absolución por el delito de falsedad dado que la propia sentencia mayoritaria le absuelve de tal delito en las págs. 1234 y 1235, al considerar que hay un único hecho punible de “auxilio a la

ocultación y posterior afloramiento una vez blanqueada de una cantidad” que no determina, razonando por ello que “el tribunal opta por, en el caso de los hechos que se refieren a los Srs. Sanchis, padre e hijo, por su absolución por el delito de falsedad”.

La cuestión planteada ya ha sido analizada en el motivo sexto, apartado 4, en el que decíamos que si bien es cierto que en la parte dispositiva se recoge como Título del enunciado, 14) “Delito de blanqueo de capitales en concurso medial con falsedad en documento mercantil continuada” del cuerpo de dicho epígrafe o enunciado no resulta tal condena por el delito de falsedad, como se patentiza al establecer en el fallo, que la pena a imponer es:

“A ÁNGEL SANCHÍS PERALES y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO, a cada uno de ellos, a la pena de 1 AÑO de prisión con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 6.000.000 €, con responsabilidad personal subsidiaria de cinco meses en caso de impago”.

De lo que resulta que la condena lo es, solo, por el delito de blanqueo de capitales. Y tal es así, que, la absolución por el delito continuado de falsedad que realiza la sentencia respecto al recurrente y de su padre el coacusado Ángel Sanchís Perales, ha sido uno de los motivos por los que el Ministerio Fiscal ha procedido a la interposición del recurso de casación.

Dicha absolución, al contrario de lo alegado por el recurrente esta en concordancia con los expresado en los Fundamentos Jurídicos (pág. 1235), donde se afirma: “Por otra parte, respecto de las falsedades documentales imputadas a estos acusados, no se trata de la confección de documentos mercantiles para que surtan valor o tengan efecto en el ámbito mercantil, sino para preconstituir una apariencia que es la propia de la ocultación de bienes que se castiga con el delito de blanqueo de dinero. Se trata de un delito puramente instrumental, para dar cobertura y crear una apariencia, que no estaría en este caso en una relación concursal medial, sino que debe considerarse como la propia forma comisiva del delito de blanqueo, sin ninguna afectación de bien jurídico distinto y propio de las falsedades penadas por el Código penal, por lo

que el Tribunal opta por, en el caso de los hechos que se refieren a los Sr. SANCHIS, padre e hijo, por su absolución por el delito de falsedad”.

El motivo, por lo razonado, carece de fundamento y debe ser desestimado.

334.- El motivo décimo al amparo del art. 849.2 LECrim al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos.

Manifiesta el recurrente que la discrepancia en la valoración de la prueba entre el voto de la mayoría y el particular se concreta en la valoración de las pruebas personales, en concreto: (I) los interrogatorios del padre del recurrente, (II) del recurrente, (III) del Sr. Bárcenas, y (IV) la ratificación del perito Vilaseca en el juicio oral (sesión de tarde de 21-9-2017) y la documental que cita:

1.- Auto de 29 de julio de 2011 dictado por el Ilmo. Sr. D. Antonio Pedreira Andrade por el que acuerda el sobreseimiento provisional del Sr. Bárcenas en las diligencias Previas 1/2009, Proceso Penal 9/2009, tramitado por la Ilma. Sala de lo Civil y Penal del Tribunal superior de Justicia de Madrid. Tomo 116 Principal, folios 128 a 165

2.- Informe de la UDEF 106.701/2013 de fecha 27 de noviembre de 2013 ratificado por el NUMA 81.067 en la sesión del día 05/07/2017, relativo al análisis de la cuenta 0605140081 de BRIXCO en el HSBC de Nueva York.

3.- Resoluciones de los Tribunales Argentinos aportadas en la sesión del juicio oral de 21 de septiembre de 2017, la primera de 13/12/2016 del Juzgado Criminal y Correccional Federal 8, dictada en el procedimiento 10603/2012, y la que, con motivo del recurso interpuesto contra la anterior por el Ministerio Público Fiscal, fue dictada por la Cámara Criminal y Correccional, Sala 1, con fecha 17/07/2017 (folios 1876 y ss del Tomo VI de documentación aportada en juicio)

4.- Escrito de prueba anticipada presentado el 27/07/2016 (folio 1275 y ss, Tomo IV, pieza separada de prueba anticipada), en que, como Documento Nº 1, incorpora tres actas levantadas con motivo de reuniones celebradas por el Directorio de La Moraleja autorizando la contratación de CONOSUR LAND, como Documento Nº 2 acompaña el Certificado del Gerente Comercial de La Moraleja con las ventas hechas a Tana en España, sólo, con importes vendidos, fechas, y cuantía, así como la suspensión de ventas desde el 2013 e indicación de la feria en Alemania en que se indicó no se vendía más. y como DOCUMENTO Nº 3 con el Certificado con el registro de entrada en La Moraleja de la visita del representante de Mercadona a la sede de la explotación de La Moraleja, en Salta.

5.- Certificado del contrato con CONOSUR LAND de las firmas de 16 de junio de 2011 de la escribana Silvina González, titular del Registro Notarial 1948 de la Capital Federal (folio 318 y ss, Tomo 216, Principal).

El motivo debe ser desestimado.

- En cuanto a las pruebas que se citan como personales (declaraciones de acusados y del perito), carecen de la condición de documentos a los efectos pretendidos, pues es doctrina consolidada, que “se excluyen de la consideración de documento las pruebas personales, como la declaración del acusado, las testificales, en la medida en que esas pruebas de carácter personal están sujetas a la inmediación del tribunal que las percibe. Igualmente, se excluyen de esa conformación de documento la prueba pericial, al estar sujetas a la valoración del tribunal que percibe directamente el contenido de la pericial, con la salvedad de aquellas periciales únicas, o si se trata de varias las que sean absolutamente coincidentes en su dirección acreditativa. Igualmente carece de la condición de documento aquellas actividades probatorias documentadas que entran en colisión con otros elementos de prueba, pues, en tal caso, dilucidar entre la capacidad acreditativa de un medio probatorio sobre otro corresponde al juez o tribunal que ha percibido con inmediación la prueba” (SSTS 357/2018 de 17 julio, 594/2018 de 27 noviembre, ATS 127/2019 de 10 de enero o 34/2019 de 14 de marzo).

- En relación a la eficacia de las resoluciones judiciales recaídas en este u otro procedimiento, la doctrina del Tribunal Supremo, STS 180/2004, de 9-2, tiene establecido que no vincula el contenido de otra sentencia dictada en el mismo u otro orden jurisdiccional, dejando a salvo los supuestos de cosa juzgada (STS 771/2002, de 18-7).

La STS 232/2002, de 15-2, hace un resumen de la doctrina jurisprudencial recordando que ya la sentencia de 16-10 -91, estableció que "...los datos fácticos de resoluciones precedentes, aunque lo sean de la jurisdicción penal, carecen de virtualidad suficiente como para que en proceso distinto y con jueces diferentes, se haya de estar o pasar por los hechos antes declarados probados, no pudiendo pues sobreponerse éstos a las apreciaciones de los jueces posteriores, a menos que se diera entre las dos resoluciones identidad de cosa juzgada". La STS 12-3-92 insistiendo en la cuestión ,de acuerdo con otras resoluciones (STS 14-2-89, 15-9-87, 12-4-86; 18-12-85, estableció: primero que los testimonios o certificaciones de tales resoluciones judiciales ajenas, acreditan que se ha dictado determinada sentencia o resolución, pero de ninguna manera hacen fe del acierto de lo resuelto ni de la veracidad de lo en ellas contenido; segundo, que lo resuelto por un Tribunal, excepto en la cosa juzgada material, no vincula ni condiciona a otro, el cual con soberano criterio y plena libertad de decisión puede aceptar como definitivo lo ya resuelto, o por el contrario llegar a conclusiones distintas; tercero, que en tales supuestos no pueden extrapolarse las valoraciones o apreciaciones de los jueces pues de lo contrario se incurriría en una recusable interferencia en la apreciación racional y en conciencia de la prueba".

Con igual criterio se expresa la Sentencia 1341/2002 de 17.7, en la que se declara que esta Sala tiene afirmado en varias sentencias (de las que pueden citarse entre otras, las de 26.6.95 y 11.1.97), que no vincula a un Tribunal lo resuelto por otro, razón por la cual, a efectos de apreciación del error, carecen los fundamentos fácticos de una resolución temporalmente anterior, de virtualidad para acreditar error.

Y en concreto la STS. 27.3.95, que se refiere a un caso de la posible eficacia en el orden penal de una sentencia dictada por un juzgado de otro orden

jurisdiccional, en concreto de lo social, y que se examina un recurso en el que se critica la postura del Tribunal sentenciador por apartarse de los criterios acogidos en la resolución precedente del Juzgado de lo social, se declara que constituye doctrina judicial consagrada y pacífica:

a) Que los testimonios a certificaciones de resoluciones, más concretamente sentencias, dictadas por cualesquiera órganos judiciales, acreditan la realidad de su emisión, pero de ninguna manera, y frente a otros órganos judiciales, hacen fe del acierto y corrección jurídica de lo resuelto, ni de la realidad y veracidad de los hechos que le sirvieron de antecedente y determinaron su pronunciamiento. b) Lo resuelto por un Tribunal, y excepto en el contenido y alcance propio que contornea la cosa juzgada material, no vincula ni condiciona a otro distinto, el cual con soberano criterio y plena libertad de decisión puede aceptar como correcto lo ya resuelto, o, por el contrario, llegar a conclusiones dispares de las del primero. c) En consecuencia, no pueden extrapolarse las apreciaciones o valoraciones de los jueces recogidas en una determinada resolución, incurriéndose en recusable interferencia en la función de apreciación racional y en conciencia de la prueba reservada inexcusablemente al Juez o Tribunal sentenciador. d) De ahí que se predique, cuando de error en la apreciación de la prueba se trata, la carencia de virtualidad suficiente de los fundamentos fácticos de sentencias o resoluciones antecedentes, a fin de que en proceso distinto y por Tribunal diferente se haya de estar forzosamente a las conclusiones adoptadas en aquéllas.

- Respecto al informe pericial, citado también como documental debemos recordar en relación a la prueba pericial, como destaca la doctrina, es una prueba de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada, por lo que, desde el punto de vista normativo, la ley precisa que “el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica” (art. 348 de la LEC), lo cual, en último término, significa que la valoración de los dictámenes periciales es libre para el Tribunal, como, con carácter general, se establece en el art. 741 de la LECrim. para toda la actividad probatoria (“el Tribunal, apreciando según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia”), sin que pueda olvidarse, ello no obstante, la interdicción

constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 C.E.). El Tribunal es, por tanto, libre a la hora de valorar los dictámenes periciales; únicamente está limitado por las reglas de la sana crítica –que no se hallan recogidas en precepto alguno, pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común- las cuáles, lógicamente, le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos, la dificultad de la materia sobre la que verse el dictamen, la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y leyes científicas aplicados, los antecedentes del informe (reconocimientos, períodos de observación, pruebas técnicas realizadas, número y calidad de los dictámenes obrantes en los autos, concordancia o disconformidad entre ellos, resultado de la valoración de las otras pruebas practicadas, las propias observaciones del Tribunal, etc.); debiendo éste, finalmente, exponer en su sentencia las razones que le han impulsado a aceptar o no las conclusiones de la pericia (STS. 1102/2007 de 21.12).

No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la prueba pericial ha sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el Tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediatez (SSTS. 5.6.2000, 5.11.2003, 937/2007 de 28.11).

a) Existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario.

b) Cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen (SSTS. 534/2003 de 9.4, 58/2004 de 26.1, 363/2004 de 17.3, 1015/2007 de 30.11, 6/2008 de 10.1, y AATS. 623/2004 de 22.4, 108/2005 de 31.11, 808/2005 de 23.6, 860/2006 de 7.11, 1147/2006 de 23.11, o sin una explicación razonable (SSTS. 182/2000 de 8.2, 1224/2000 de 8.7, 1572/2000 de 17.10, 1729/2003 de 24.12, 299/2004 de 4.3, 417/2004 de 29.3). En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del tribunal. En el primer caso porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo, porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas que valorar y sin expresar razones que lo justifiquen, nos encontramos –como dice la STS. 310/95 de 6.3, ante un discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico, esto es, se evidencia un razonamiento abiertamente contrario a la exigencia de racionalidad del proceso valorativo STS. 2144/2002 de 19.12).

Fuera de estos casos las pericias son un medio de prueba de carácter personal, aunque con características propias que deben ser valoradas en función de las conclusiones expuestas por sus redactores y suficientemente contratadas en el momento del juicio oral.

Ahora bien, aunque como dijimos, en ciertos casos un informe pericial pueda ser considerado documento a los efectos del art. 849.2 LECrim., sin embargo no cabe hablar de una equiparación plena de la prueba pericial a la documental a tales efectos no lo permite la diferente naturaleza de estos dos medios de prueba. La pericial es una prueba de carácter personal donde el principio de inmediación procesal, particularmente cuando esta prueba se practica en el juicio oral, tiene una relevancia que no aparece en la documental. Si en definitiva, la interdicción de la arbitrariedad constituye el fundamento último de esta norma de la LECrim. art. 849.2, en esta clase de prueba dado su carácter personal, ha de tener mayor importancia la explicación que al efecto nos ofrezca

el Tribunal de instancia sobre su apreciación de lo escuchado en juicio (SSTS. 275/2004 de 5.3, 768/2004 de 18.6, 275/2004 de 5.2). Las pruebas periciales no son auténticos documentos, sino pruebas personales consistentes en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor complejidad, emitidos por personas con especiales conocimientos en la materia, sean o no titulados oficiales. Como tales pruebas quedan sujetas a la valoración conjunta de todo el material probatorio conforme a lo previsto en el artículo 741 de la LECrim., y además cuando, como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el Tribunal dispone de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan (artículo 724 de la LECrim). Y es doctrina reiterada que lo que depende de la inmediación no puede ser revisado en el recurso de casación (STS. 936/2006 de 10.11).

En el caso presente el perito compareció en el juicio oral, siendo sometido su dictamen a la contradicción de las partes y valorado por la Sala -al igual que el resto de documentos- que recoge que “el único dato aportado a este respecto es un alegado incremento de ventas de la finca de la Moraleja en dicho periodo expuesto por el perito de parte D. Guillermo Ricardo Valencia (sesión de 21-09-2017) pero sin que pueda darse por acreditado, según él mismo manifestó que tal incremento fuera consecuencia del asesoramiento a Bárcenas, ni que él hubiera tenido constancia de algún informe emitido por éste (pág. 1114).

El motivo, por lo expuesto, se desestima.

335.- El motivo undécimo por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 14.1 y 3 CP en relación con la eximente de error de tipo y error de prohibición.

Se dice en el motivo que ni el recurrente ni su padre conocían ni sospechaban que el dinero objeto del préstamo proviniese de ninguna actividad ilícita del Sr. Bárcenas o de nadie, y no se ha realizado ninguna conducta o cometido ningún hecho “prohibido”, al ser todos actos lícitos y normales, lo que

excluye cualquier mínimo conocimiento de su prohibición, pues no están prohibidos, lo que lleva a aplicar como eximente tanto el art. 14.1 CP de error de tipo, por ausencia total de dolo, como el art. 14.3 CP de error de prohibición, lo que implica ausencia de culpabilidad.

En la alternativa que no se aceptase como eximente el art. 14.1 ordena que se pene como imprudente, lo que conduciría a la prescripción del delito por las transferencias de los 3 millones de euros realizada la última el 6-3-2009, lo que también conduciría a la absolución.

Y en la alternativa de que se apreciase como vencible el error de prohibición tipificado en el art. 14.3 CP procedería estimarlo como atenuante aplicando la pena inferior en dos grados.

El motivo es similar al articulado por otros recurrentes y debe por ello ser desestimado.

En efecto, como se ha recordado en SSTS 392/2013 de 15-05, y 795/2016 de 25-10, el dolo, que es un elemento intelectual, supone la representación o conocimiento del hecho y además el conocimiento de la significación antijurídica de la acción y el conocimiento del resultado de la acción. En consecuencia, el conocimiento equivocado o juicio falso, concepto positivo, que designamos como error y la falta de conocimiento, concepto negativo, que denominamos ignorancia y que a aquél conduce, incidirán sobre la culpabilidad, habiéndose en la doctrina mayoritaria distinguido tradicionalmente entre error de hecho (error facti) que podría coincidir con el error, y error de Derecho (error iuris) que correspondería a la ignorancia (SSTS 753/2007 de 2-10, 1238/2009 de 11-12).

Se distingue, por tanto, entre error de tipo y error de prohibición. Aquél se halla imbricado en la tipicidad, aunque hay que reconocer que un tanto cernida por el tamiz del elemento cognoscitivo del dolo, mientras que el error de prohibición afecta a la culpabilidad (SSTS 258/2006 de 8.3 y 1145/1996 de 23.11), que expresamente señala que: “la clásica distinción entre error de hecho y de derecho y más actualmente de tipo y de prohibición, aunque no aparecen

recogidas en esta denominación en el art. 14 CP, se corresponde con el error que afecta a la tipicidad y a la culpabilidad”.

Por ello, en el art. 14 CP, se describe, en los dos primeros números, el error del tipo, que supone el conocimiento equivocado o juicio falso sobre alguno o todos los elementos descritos por el tipo delictivo, (núm. 1), siendo a su vez, vencible o invencible, y el error sobre circunstancias del tipo, que lo cualifiquen o agraven (núm. 2). Por tanto, el error sobre cualquier elemento del tipo, es decir, el desconocimiento de la concurrencia de un elemento que fundamente la prohibición legal de esa conducta, excluye en todo caso el dolo, ya que ésta requiere conocimiento de todos los elementos del tipo de injusto, es decir el dolo se excluye por un error que impide al autor conocer el peligro concreto de realización del resultado típico o de los hechos constitutivos de la infracción (STS 1254/2005 de 18.10). En el ámbito del error de tipo, el error sobre los elementos del tipo -nº 1 del artículo 14 CP- si es invencible excluye la responsabilidad penal y si es vencible da lugar al castigo de la conducta como imprudente si esa versión culposa existiese. El error sobre los elementos que cualifican o agravan el tipo -nº 2 del artículo 14 CP- sea vencible o invencible excluye, en cualquier caso, la aplicación de esa cualificación.

En el nº 3 del artículo 14 CP, por el contrario, se regula el error de prohibición, que la jurisprudencia (SSTS 336/2009 de 2.4 y 266/2012 de 3.4), ha señalado que se constituye, cual reverso de la conciencia de la antijuricidad, y que se integra como elemento constitutivo de la culpabilidad, exigiendo que el autor de la infracción penal concreta ignore que su conducta es contraria a derecho, o, expresado de otro modo, que actúe en la creencia de estar obrando lícitamente. No cabe extenderlo a los supuestos en los que el autor cree que la sanción penal era de menor gravedad, y tampoco a los supuestos de desconocimiento de la norma concreta infringida y únicamente excluye o atenúa la responsabilidad cuando se cree obrar conforme a derecho.

Además, el error de prohibición no puede confundirse con la situación de duda, puesta ésta no es compatible con la esencia del error que es la creencia errónea, de manera que no habrá situación de error de prohibición cuando existe duda sobre la licitud del hecho y se decide actuar de forma delictiva, existiendo

en estos supuestos culpabilidad de la misma manera que el dolo eventual supone la acción dolosa respecto a la tipicidad subjetiva (STS 1141/97 de 14-11). Es decir, basta la conciencia potencial o la alta probabilidad de la antijuridicidad, sin que sea necesaria la conciencia real.

Del mismo modo, han dicho las SSTS 411/2006, de 18-4, 1287/2003, de 10-10, que para sancionar un acto delictivo el conocimiento de la ilicitud del hecho no tiene que ser preciso en el sentido de conocer concretamente la gravedad con el que el comportamiento realizado es sancionado por la Ley. Los ciudadanos no son ordinariamente expertos en las normas jurídicas sino legos en esta materia, razón por la que se requiere para la punición de la conducta antijurídica lo que se ha denominado doctrinalmente “conocimiento paralelo en la esfera del profano sobre la ilicitud de la conducta que se realiza”.

Ello determina que sea penalmente irrelevante el error de subsunción, es decir, el error sobre la concreta calificación o valoración jurídica de la conducta realizada, y que únicamente concorra error de prohibición en el sentido del artículo 14.3 CP cuando el agente crea que la conducta que subsume erróneamente sea lícita, al no estar sancionada por norma alguna. Si conoce su sanción penal no existe error jurídicamente relevante aun cuando concorra error sobre la subsunción técnico-jurídica correcta.

Como decía la STS 601/2005, de 10.5, el error de prohibición se configura como el reverso de la conciencia de antijuridicidad y como recuerdan las SSTS 17/2003 de 15.1, 755/2003 de 28.5 y 861/2004 de 28.6, la doctrina y la ley distinguen entre los errores directos de prohibición, es decir, los que recaen sobre la existencia de la norma prohibitiva o imperativa, y los errores indirectos de prohibición que se refieren a la existencia en la ley de la autorización para la ejecución de una acción típica (causa de justificación) o a los presupuestos de hecho o normativos de una causa de justificación. En este sentido la STS 457/2003 de 14.11, declara que el error de prohibición, consiste en la creencia de obrar lícitamente si el error se apoya y fundamenta en la ausencia de conocimiento sobre la verdadera significación antijurídica de la conducta.

Esta creencia en la licitud de la actuación del agente puede venir determinada tanto por el error de la norma prohibitiva, denominado error de prohibición directo, como por el error sobre el presupuesto y concurrencia de una causa de justificación, llamado error de prohibición indirecto, produciendo ambos la exención o exclusión de la responsabilidad criminal, cuando sea invencible. En los casos de error vencible de prohibición, directo o indirecto, se impone la inferior en uno o dos grados, según el art. 14.3 CP.

También la jurisprudencia, después de destacar la dificultad de determinar la existencia de error, por pertenecer al arcano íntimo de la conciencia de cada individuo, sin que baste su mera alegación, sino que deberá probarse, tanto en su existencia como en su carácter invencible (STS de 20.2.98, 22.3.2001, 27.2.2003), ha afirmado reiteradamente que “no cabe invocar el error cuando se utilizan vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico, que todo el mundo sabe y a todos consta que están prohibidas” (STS 11.3.96, 3.4.98), añadiendo que, en el caso de error iuris o error de prohibición, impera el principio “ignorantia iuris non excusat”, y que cuando el error se proclama respecto de normas fundamentales en el Derecho Penal, no resulta verosímil y por tanto admisible, la invocación de dicho error, no siendo posible conjeturar la concurrencia de errores de prohibición en infracciones de carácter material o elemental, cuya ilicitud es “notoriamente evidente y de comprensión y constancia generalizada” (STS 12 de noviembre de 1986, 26 de mayo de 1987).

El señalado distinto tratamiento del error, según se trate de infracciones de carácter natural o formal, se analiza en la STS 7 de julio de 1987, recordando que si tradicionalmente se ha venido afirmando que el Derecho vale y se impone por sí mismo y no por la circunstancia de ser o no conocido por sus destinatarios, esta construcción, que hipervalora el principio de defensa social, perdió fuerza al hacerse distinción entre aquellas conductas definidas en el Código que agravan o lesionan normas éticas con sede en la conciencia de todo sujeto, necesarias para la convivencia y pertenecientes al vigente contexto socio-cultural (las acciones que la doctrina de los canonistas denominaba mala in se) y los delitos formales, cuya razón de ser está muchas veces en criterios de oportunidad (los actos mala quia prohibita. Malos en cuanto son prohibidos).

Por otra parte, para excluir el error no se requiere que el agente tenga seguridad respecto a su proceder antijurídico, bastando que tenga conciencia de la antijuridicidad, o al menos sospecha de lo que es un proceder contrario a Derecho (S. 29.11.94), de la misma manera y en otras palabras (SSTS 12.12.91, 16.3.94, y 17.4.95) que basta con que se tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, no la seguridad absoluta del incorrecto proceder.

En sede probatoria la apreciación del error de prohibición no puede basarse solamente en las declaraciones del propio sujeto, sino que precisa de otros elementos que les sirvan de apoyo y permitan sostener, desde un punto de vista objetivo, la existencia del error. El análisis nos dice la STS 302/2003 de 27.2, debe efectuarse sobre el caso concreto, tomando en consideración las condiciones del sujeto en relación con las del que podría considerarse hombre medio, combinando así los criterios subjetivo y objetivo, y habrá de partir necesariamente de la naturaleza del delito que se afirma cometido, pues no cabe invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento.

En el caso que nos ocupa en los hechos probados no se desprende la existencia de error de tipo o de prohibición alguno sino, como ya se ha señalado en motivos anteriores, un conocimiento suficiente de la procedencia delictiva de los fondos -de su ilícita actividad de intermediación en adjudicaciones públicas y del apoderamiento de fondos del Partido Popular y de su ocultación a la Hacienda Pública-, siendo además significativo que los hechos se realizan cuando el caso Gürtel había salido a la luz pública con las primeras detenciones -febrero 2009 (pág. 243)-, y es precisamente con inmediatez a esas fechas cuando se concretan las distintas intervenciones del recurrente, cuya formación económica financiera, mercantil e incluso bancaria descartan cualquier clase de error.

336.- El motivo duodécimo al amparo del art. 849.1 LECrim denuncia infracción de ley por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, prevista en el art. 21.6 CP como muy cualificada en relación con la

atenuante de colaboración con la justicia calificada como simple y muy cualificada.

Alega que el recurrente prestó declaración el 18-3-2014, el auto de apertura del juicio oral se dictó el 5-3-2015, iniciándose el juicio el 4-10-2016 y notificándosele la sentencia el 24-5-2018, dándose la extraordinaria circunstancia que el recurrente ha colaborado de forma decisiva en que no hubiese dilaciones de ningún tipo.

El motivo debería desestimarse.

La posible aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas y su consideración como muy cualificada ya ha sido analizada en anteriores recursos interpuestos por otros recurrentes, en particular el motivo 29 de Alberto López Viejo, por lo que nos remitimos a lo ya razonado en orden a su no concurrencia, al no ser suficiente para ello que el recurrente no haya obstaculizado la tramitación del procedimiento a través de comisiones rogatorias a Argentina, deber de colaboración que debería ser la regla general de todas las partes intervinientes, al ser el fundamento de esta atenuante de dilaciones indebidas el perjuicio que supone el sometimiento a un proceso penal, la incertidumbre de su resultado, la sujeción a posibles medidas cautelares, que acarrearán molestias y padecimientos que se acrecientan a medida que el proceso se prolonga. De ahí, precisamente, que el conjunto para la apreciación de la atenuante debe computarse desde que se adquiere la condición de coimputado, que sería el momento en que se producirían aquellos padecimientos. Y en el caso presente el propio recurrente admite que prestó declaración el 18-3-2014 y la sentencia le fue notificada el 24-5-2018, poco más de cuatro años y dos meses, plazo que no parece excesivo para un proceso de las características del presente.

Y en cuanto a la colaboración que se señala, el recurrente ha negado cualquier relación con las actividades ilegales de las que era acusado, cuestionando no solo su participación en los hechos, sino el carácter ilícito penal de los mismos.

337.- El motivo décimo tercero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por incorrecta aplicación del art. 301.5 CP en lo relativo al comiso de las “ganancias” del supuesto delito de blanqueo.

Argumenta que la sentencia mayoría impone el comiso de 3 millones de euros al recurrente, sin ningún razonamiento de con qué criterio lo aplica. El recurrente razona que no procede el comiso, en este caso, que no ha habido ganancia alguna del mismo y solicita que quede sin efecto esta pena.

Añade que el Ministerio Fiscal no solicitó la declaración de nulidad de ninguno de los contratos, ni el de préstamo entre el Sr. Sanchis Perales y la Fundación Sinequanon de 24-2-2009, ni el de servicios de la Moraleja con Conosur Land de 16-6-2011; y en estricta aplicación del art. 1305 del Código Civil y la absoluta falta de participación de los Srs. Sanchis Herrero y Sanchis Perales, procede declarar la nulidad de todos los contratos suscritos por Sanchis Perales.

El motivo debe ser parcialmente estimado.

Bajo la regulación anterior a la reforma operada por LO 1/2015 de 30 de marzo, un amplio sector doctrinal sentenció que el comiso era una consecuencia sui generis del delito de naturaleza penal, distinta de las penas y de las medidas de seguridad. Igualmente esta Sala declaró que trataba de “una tercera clase de sanciones penales, siguiendo así nuestro Código la línea iniciada por los Derechos Germánicos (Código Penal suizo o Código Penal alemán) de establecer un tercer género de sanciones bajo la denominación de “consecuencias jurídicas o consecuencias accesorias”. En coherencia con esta configuración también hemos dicho en sentencia 1528/2002, de 20 de septiembre, entre otras, que “el comiso, aunque no incluido en el catálogo de las penas contenido en el art. 33 CP, constituye una sanción sometida a los principios de culpabilidad, proporcionalidad, pertinencia y legalidad”.

El Tribunal Constitucional ha negado que el comiso constituya una pena, pero lo califica de “sanción”. En definitiva, la jurisprudencia de esta Sala ha entendido que el comiso, con anterioridad a la reforma operada en 2015, con base a la Directiva 2014/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3-4-

2014, al ser una consecuencia accesoria, al margen de las penas y medidas de seguridad.

No se trata de una responsabilidad civil ex delicto, ésta constituye una cuestión de naturaleza esencialmente civil, con independencia de que sea examinada en el proceso penal y nada impide que, por ello, su conocimiento sea diferido, en su caso, a la jurisdicción civil, el comiso, por el contrario, guarda una directa relación con las penas y con el Derecho sancionador, en todo caso, con la lógica exigencia de su carácter personalística y el obligado cauce procesal penal para su imposición (STS 299/2019, de 7 de junio).

Pues bien, con independencia de esta naturaleza jurídica que implica que tal medida ha de ser solicitada por el Ministerio Fiscal o partes acusadoras, de donde se deduce la necesidad de su planteamiento y debate en el juicio oral y que la resolución que lo acuerde ha de ser motivada. El problema puede surgir a la hora de determinar su exacta definición, partiendo de que la finalidad del precepto es anular cualquier ventaja obtenida por el delito. Las dudas interpretativas se encuentran fundamentalmente en las tres categorías de bienes que se incluyen como objeto del comiso, al amparo de la norma general contenida en el art. 127 CP. Los efectos que provengan del delito, es decir, el producto directo de la infracción, todo objeto o bien que se encuentre, mediata o inmediatamente en poder del delincuente como consecuencia de la infracción; los bienes, medios o instrumentos con los que se haya preparado o ejecutado; y las ganancias provenientes del delito (SSTS 877/2014, de 22 de diciembre; 134/2017, de 2 de marzo; 512/2017, de 5 de julio).

El art. 301.5, es una norma especial en relación con la general del decomiso del art. 127, se refiere a dicha consecuencia en materia de delito de blanqueo de capitales, pero con un alcance más limitado al caso de que el culpable hubiere obtenido ganancias, esto es, todo provecho económico obtenido directa o indirectamente de la infracción, añadiendo el legislador una cláusula subrogatoria para salvar las transformaciones que hubieran podido experimentar las mismas, lo cual es del todo punto razonable, pues de lo contrario sería fácil burlar el comiso mediante la adquisición o permuta de los bienes que constituyen ganancias provenientes del hecho ilícito, lo que

responde a una estructura de la relación de causalidad de gran amplitud pues de lo que se trata es de anular cualquier ventaja obtenida a partir de aquel (STS 508/2015, de 27 de julio).

- Respecto al origen ilícito de los bienes, esta procedencia ilícita puede quedar acreditada mediante prueba indirecta o indiciaria, y que la demostración del origen criminal, presupuesto imprescindible para decretar el comiso, no requiere la identificación de las concretas operaciones delictivas, bastando a tales efectos que quede suficientemente probada la actividad delictiva de modo genérico, añadiéndose, respecto a la probanza de dicha procedencia, que no puede pretenderse que lo sea en los mismos extremos que el hecho descubierto y merecedor de la condena sino que, por el contrario, esa prueba necesariamente debe ser de otra naturaleza y versar de forma genérica sobre la actividad desarrollada por el condenado a cuyo blanqueo coadyuva el acusado (SSTS 969/2013, de 18 de diciembre; 877/2014, de 22 de diciembre; 508/2015, de 27 de julio).

En consecuencia, para aplicar este precepto debe acreditarse suficientemente la procedencia ilegal del dinero, sin que baste con afirmar que no se ha dado una adecuada explicación sobre la procedencia del bien o dinero intervenidos, a modo de inversión probatoria (STS 123/2000, de 4 de febrero; 1040/2005, de 20 de septiembre).

Por último, el deber de motivación y fundamentación de la sentencia abarca e incluye necesariamente el comiso en cuanto que este es una consecuencia directa del delito; por ello, junto con la afirmación de la procedencia delictiva de las ganancias de delito, debe razonar la decisión y alcance del mismo.

La efectividad del comiso exige que en el juicio histórico, bien de forma explícita o bien de forma indirecta, se expresen con claridad los hechos que permiten respaldar la conclusión de que el metálico aprehendido ha de reputarse ganancia de la actividad delictiva desplegada. La jurisprudencia de esta Sala Segunda no duda en dejar sin efecto el comiso decretado de aquellas cantidades cuya procedencia ilícita no queda suficientemente acreditada (STS 831/2007, de 5 de octubre).

Por tanto, si no se explican las razones justificadas de la medida no es posible acordar el comiso pero si es factible tomar en consideración los datos que directamente emanen o deriven del resto de las argumentaciones, en los que se pongan de relieve las circunstancias o elementos integrantes del delito, siempre que las razones de la imposición puedan desprenderse con claridad del conjunto de su decisión adoptada en las sentencias (STS 492/2002, de 13 de marzo).

En el caso presente es cierto que en los hechos probados aparece como cantidad entregada por Bárcenas la de 3.000.000 €, pero esas iniciales ganancias fueron en parte devueltas a Bárcenas en total 1.589.498'87 USD y 10.000 € que habría que descontarse, al igual que aquellas otras que se determinen en ejecución de sentencia o en un proceso de decomiso frente a terceros que pudiera entablar el Ministerio Fiscal o frente a las sociedades que aparecen como receptoras.

RECURSO ÁNGEL SANCHIS PERALES

338.- El motivo primero al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 852 LECrim por existir vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el art. 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Considera el motivo que la sentencia condena al recurrente como autor de un delito de blanqueo de capitales sin haber tenido en cuenta la prueba de descargo ofrecida y sin motivación alguna al respecto, fundamentando dicha condena en prueba indiciaria insuficiente para enervar la presunción de inocencia. Las inferencias tienen un carácter excesivamente abierto, débil e indeterminado que impiden tenerlas por suficientes o concluyentes, existiendo alternativas razonables a la hipótesis condenatoria, faltando el suficiente grado de certeza objetiva que exige la condena penal.

El recurrente cuestiona cada uno de los indicios tenidos en cuenta por la sentencia:

- la dinámica general de actuación del acusado Luis Bárcenas que responde a una estrategia multifrente de ocultación de su patrimonio, considerando prueba indiciaria de lo anterior: las múltiples prevenciones que inmediatamente de producirse las primeras detenciones adoptó Luis Bárcenas.

- la biografía personal del Sr. Sanchis y en relación con el Sr. Bárcenas, refiriendo como indicio la experiencia política del recurrente en los años 80, como tesorero del Partido Popular (Alianza Popular) e incluso por el hecho de haber sido encausado en el “caso Naseiro” en los años 90.

- las precauciones adoptadas por el propio Ángel Sanchis Perales al desplazarse a Suiza para asegurarse de la ausencia de riesgos, más que financieros, jurídicos de la operación.

- la proximidad temporal del contrato de préstamo (febrero 2009) con el hecho de que trascendiera en algunos medios de comunicación “el caso Gürtel”.

- la continuación de la relación de los Sres. Sanchis con Luis Bárcenas de forma que, en lugar de renunciar al préstamo y devolver el dinero, mantuvieron la ocultación, suscribiendo un segundo contrato de prestación de servicios con la sociedad Conosur Land, transfiriendo a Luis Bárcenas cantidades ya blanqueadas (entre el 15-9-2011 y 19-11-2012, enumeradas en las páginas 244 y 245 de los hechos probados).

El motivo es similar al articulado en quinto lugar por el anterior recurrente –su propio hijo- y en el análisis de este ya dijimos que no resulta aceptable analizar cada uno de aquellos indicios y darles otra interpretación o bien aislarles del conjunto probatorio, extrayendo sus propias e interesadas conclusiones, pues la fuerza convictiva de la prueba indirecta se obtiene mediante el conjunto de los indicios probatorios, a su vez, por prueba directa, que en sede casacional no pueden ser revisados nuevamente, y no se trata del aislado análisis de cada uno de los indicios en una particularidad probatoria que pueden, en sí mismos, cada uno de ellos, ser insuficientes de los efectos pretendidos –porque, en caso contrario, sobraría su articulación referencial- pero en su conjunto arrojar, a

juicio de la Sala sentenciadora, una convicción que despega del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria sobre la que esta Sala casacional únicamente tiene que comprobar que cuenta con la necesaria racionalidad y con un adecuado soporte estructural de tipo argumental.

En el caso que nos ocupa, de aquellos indicios el recurrente debió inferir el origen delictivo de los fondos:

a) la importancia de la cantidad de dinero depositado en los bancos suizos es un dato relevante para la jurisprudencia; b) la vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellos, en este caso Grupo Correa y casos de corrupción; c) lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto (se compadece mal con alguien que es gerente de un partido y Senador); d) la naturaleza y las características de las operaciones económicas llevada a cabo (opacidad de las cuentas en Suiza); e) la inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones (unos saldos de unos 17 millones de euros, habiendo alcanzado hasta 48 en alguna etapa, no parecen que puedan soportar una justificación lícita de un mero gerente o senador, circunstancia esta última que le dota de la condición de PEP); f) la debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de estos capitales, sin que conste que pidiera explicación alguna, bien al Sr. Bárcenas o incluso al banco; y h) la existencia de sociedades pantallas o entramados financieros que en este caso eran tan evidentes pues, nada menos que, las cuentas estaban abiertas a nombre de una fundación panameña (Fundación Sinequanon).

En todo caso, conviene aquí recordar que en el delito de blanqueo de capitales se construye sobre un elemento subjetivo con muy distintas variantes. De una parte, admite el dolo directo, pero también el eventual, e incluso la modalidad culposa, lo que da cuenta de las cautelas que son exigibles en aquel que tiene contacto con fondos de origen ilícito, operando, sobre todo en este delito, la institución de la ignorancia deliberado que, aunque este Tribunal la asimila a dolo eventual, tiene unas características propias que deben ser reseñadas.

La STS 970/2016, de 21 de diciembre, con cita de la Sentencia 33/2005, de 19 enero, define la ignorancia deliberada como la posición de quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar (SSTS, 236/2003 de 17 de febrero, 628/2003 de 30 de abril ó 785/2003 de 29 de mayo).

Nuestra jurisprudencia, referente al concepto de dolo eventual, ha establecido que en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando indiferencia respecto de la concurrencia o no de estos, no cabe alegar un error o ignorancia relevantes para la exclusión del dolo en el sentido del art. 14.1 CP. Esta situación, es de apreciar en aquellos casos en los que el autor incumple conscientemente obligaciones legales o reglamentarias de cerciorarse sobre los elementos del hecho, como en el delito de blanqueo de capitales, o en los delitos de tenencia y tráfico de drogas, cuando el autor tuvo razones evidentes para comprobar los hechos y no lo hizo porque le daba igual que concurrieran o no los elementos del tipo; es decir: cuando está acreditado que estaba decidido a actuar cualquiera fuera la situación en la que lo hacía y que existían razones de peso para sospechar la realización del tipo. En todo caso, la prueba de estas circunstancias del caso estará a cargo de la acusación y sometida a las reglas generales que rigen sobre la prueba (STS 415/2016, de 17 de mayo).

El recurrente tuvo, en consecuencia, que despejar tal error, y el no hacerlo, solamente a él le es imputable, no pudiendo ampararse en un desconocimiento que solamente a él le corresponde desvelar (STS núm. 70/2017, de 8 febrero).

El motivo, por lo expuesto, se desestima.

339.- El motivo segundo al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 852 LECrim, por existir vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 y 120 CE).

Señala el recurrente que la sentencia ha omitido todo razonamiento sobre la prueba de descargo ofrecida y aportada por el recurrente y se abstiene de precisar las razones por las que se inclina por una de las alternativas que ofrece la prueba y excluye las que favorecen al acusado, incumpliendo de este modo la obligación de motivación que le incumbe en extremos sustanciales de todas las resoluciones.

Ciertamente, como ya hemos dicho en anteriores recursos, en SSTS 258/2010, de 12 de marzo; 540/2010, de 8 de junio: "...la ponderación de la prueba de descargo representa un presupuesto sine qua non para la racionalidad del desenlace valorativo". Su toma en consideración por el Tribunal a quo es indispensable para que el juicio de autoría pueda formularse con la apoyatura requerida por nuestro sistema constitucional. No se trata, claro es, de abordar todas y cada una de las afirmaciones de descargo ofrecidas por la parte pasiva del proceso.

En palabras del Tribunal Constitucional exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (SSTC. 148/2009 de 15.6, 187/2006 de 19.6).

STS. 593/2006 de 25.5. Estimatoria. Incumplimiento obligación de motivar:

“De todo lo expuesto podemos concluir que no existen pruebas suficientes para fundamentar la condena. La estructura lógica del razonamiento o juicio sobre la prueba es débil y no alcanza las seguridades mínimas para responsabilizar al recurrente de un hecho delictivo. La fragilidad o debilidad inculminatoria resulta incompatible con el juicio de certeza que debe generar toda prueba de cargo que fundamente la convicción del juzgador para dictar una sentencia condenatoria, y que se traduce, por otra parte, en la falta de la

necesaria racionalidad de tal valoración cuando dicha prueba, por la inconsistencia e incertidumbre de que adolece, no excluye la duda razonable de un resultado valorativo diferente, sino que propicia y robustece tal posibilidad alternativa cuando, como aquí sucede, el Tribunal sentenciador se abstiene de precisar -más allá de la mera afirmación- las razones por las que se inclina por una de las alternativas que ofrece la prueba, y excluye las que favorecen al acusado, incumpliendo de este modo, la obligación de motivación que le incumbe en extremos sustanciales de las resoluciones judiciales”.

STS. 681/2010 de 15.7:

“Respecto al contenido y alcance de la garantía constitucional a la presunción de inocencia tenemos dicho en SSTs. 539/2010 de 8.6, 849/2009 de 27.7, 784/2009 de 14.7, 714/2009 de 17.6, 690/2009 de 25.6, 625/2008 de 21.10, 99/2008 de 10.12, para determinar si esta garantía ha sido desconocida, lo que ha de constatarse en primer lugar son las condiciones en que se ha obtenido el convencimiento que condujo a la condena. Esto exige que se examine si la aportación de los elementos de la discusión sobre la aceptabilidad de la imputación se efectúa desde el respeto al método legalmente impuesto, de suerte que los medios de prueba sean considerados válidos y el debate se someta a las condiciones de contradicción y publicidad.

En segundo lugar, como también indicábamos en aquellas resoluciones, y como contenido específico de este derecho fundamental a la presunción de inocencia, deberá examinarse si, prescindiendo del grado de seguridad que el Juez tenga sobre el acierto de su convicción, ese método ha llevado a una certeza objetiva sobre la hipótesis de la acusación. No porque se demuestre una verdad indiscutible de las afirmaciones que funda la imputación. Sino porque, desde la coherencia lógica, se justifique esa conclusión, partiendo de proposiciones tenidas indiscutidamente por correctas.

Para constatar el cumplimiento de este específico presupuesto de enervación de la presunción constitucionalmente garantizada han de verificarse dos exclusiones:

La primera que la sentencia condenatoria no parte del vacío probatorio, o ausencia de medios de prueba, que aporten proposiciones de contenido incriminador y sean válidamente obtenidas y producidas en el debate oral y público. El vacío habrá sido colmado cuando, más allá del convencimiento subjetivo que el Juez, al valorar los medios de prueba, adquiera sobre la veracidad de la acusación, pueda estimarse, en trance de revisión, que no sustitución, de la valoración del Juez, que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación o, si se quiere, a excluir la mendacidad de la acusación.

La segunda la inexistencia de alternativas, a la hipótesis que justificó la condena, susceptibles de ser calificadas como razonables. Y ello porque, para establecer la satisfacción del canon de razonabilidad de la imputación, además, se requiere que las objeciones oponibles se muestren ya carentes de motivos racionales que las justifiquen de modo tal que pueda decirse que excluye, para la generalidad, dudas que puedan considerarse razonables.

Bastará, eso sí, que tal justificación de la duda se consiga, o, lo que es lo mismo, que existan buenas razones que obsten aquella certeza objetiva sobre la culpabilidad, para que la garantía constitucional deje sin legitimidad una decisión de condena. Sin necesidad, para la consiguiente absolución, de que, más allá, se justifique la falsedad de la imputación. Ni siquiera la mayor probabilidad de esa falsedad.

Puede pues decirse, finalmente, que cuando existe una duda objetiva debe actuarse el efecto garantista de la presunción constitucional, con la subsiguiente absolución del acusado. Sin que aquella duda sea parangonable a la duda subjetiva del juzgador, que puede asaltarle pese al colmado probatorio que justificaría la condena. Esta duda también debe acarrear la absolución, pero fuera ya del marco normativo de exigencias contenidas en el derecho fundamental a la presunción de inocencia”.

No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa tales dudas no las ha tenido el tribunal. La sentencia (pág. 1100 a 1119) explica las razones por las que opta por la versión que plasma en el relato fáctico y sí hace referencia a la

documentación y alegaciones realizadas por el acusado y su defensa, pero no las tiene en cuenta al ser incompatibles con aquella.

340.- El motivo tercero por infracción de ley del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 301 CP.

Alega el recurrente que de los hechos probados en absoluto se representa que conociera la supuesta procedencia delictiva de los bienes (no concurrencia del elemento subjetivo) pues siempre actuó convencido de su carácter lícito y de su plena disponibilidad, sin reflejar una actividad que ni objetiva, ni subjetivamente abarque la finalidad de ocultar o encubrir el origen delictivo de los bienes o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Además, no es posible determinar que se actuase sobre bienes procedentes de actividad delictiva previa, al existir una mezcla de dinero ilícito que pudo obtener Bárcenas y dinero totalmente lícito proveniente de actividades de inversión y otras actividades lícitas del mismo, por lo que deben considerarse los 3.000.000 € dinero lícito y por tanto, inidóneo para ser objeto material del blanqueo de capitales.

El motivo no respeta los hechos probados (páginas 243 a 246) que de Angel Sanchis Perales dice:

<<(…) la forma de operar cambió a partir de febrero de 2009, en que LUIS BÁRCENAS, concedor de la apertura de la presente causa y la detención de los primeros inculcados el día 6 de ese mes, procedió a retirar los fondos que tenía en sus cuentas suizas, con la finalidad de ocultarlos, evitar una incautación judicial y aflorarlos más tarde bajo una aparente cobertura lícita, para lo cual se valió de otras personas, unas con conocimiento del origen de esos fondos y la finalidad que perseguía y otras que no consta que lo tuvieran, pero que concertaron con él alguna operación por convenir a propios y no ilícitos intereses comerciales.

En particular, la citada actividad, desplegada desde principios de 2009, consistió en:

1. Simular la concesión de un préstamo de 3.000.000 € a ÁNGEL SANCHÍS PERALES por parte de LUIS BÁRCENAS en nombre de la Fundación SINEQUANON con el fin de que aquel se lo reintegrara posteriormente a través de distintos procedimientos. Ambos acusados, al solo objeto de dotar de una formal cobertura a esa ficticia operación, confeccionaron un contrato supuestamente datado el 24.2.2009 conforme al cual la fundación SINEQUANON prestaba a ÁNGEL SANCHÍS PERALES tres millones de euros por un plazo de diez años estableciéndose un periodo de carencia de cinco, de modo que la primera amortización se difería al 24.2.2014.

Los fondos supuestamente prestados se remitieron desde la cuenta que LUIS BÁRCENAS tenía en el DRESDNER BANK a nombre de la fundación panameña a la n° 0605140081 del HSBC de Nueva York, titularidad de la entidad uruguaya vinculada a la familia Sanchís BRIXCO SA, a través de tres transferencias de 27 de marzo, 3 de abril y 6 de mayo de 2009 por sendos importes de 1.000.000 €. Una parte de dichos fondos fue, a su vez, posteriormente transferida a cuentas de otra sociedad relacionada con la familia Sanchís, la argentina LA MORALEJA SA, en cuya administración intervenía ÁNGEL SANCHÍS HERRERO. Otra parte de esos fondos se transfirieron desde BRIXCO SA a la sociedad uruguaya RUMAGOL SA.

Con el fin de reintegrar las citadas rentas a su propietario, LUIS BÁRCENAS, este ideó junto con ÁNGEL SANCHÍS PERALES y su hijo, ÁNGEL SANCHÍS HERRERO, una compleja operativa que fue ejecutada por, entre otros, estos dos últimos acusados, concedores del origen delictivo de los fondos —en cuanto procedentes de su ilícita actividad de intermediación en adjudicaciones públicas y del apoderamiento de fondos del PARTIDO POPULAR y de su ocultación a la Hacienda Pública—, y que se concretó en, al menos, los siguientes procedimientos:

- Transferencias enmascaradas como supuestas retribuciones de un contrato de prestación de servicios simulado entre LUIS BÁRCENAS en nombre de CONOSUR LAND SL y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO en representación de

LA MORALEJA aparentemente celebrado el 16.6.2011. De acuerdo con lo reflejado en ese documento elaborado con el único fin de poder reintegrar sus fondos a LUIS BÁRCENAS con una apariencia legal, CONOSUR LAND SL se comprometía a "informar, asesorar y gestionar actuaciones en la Unión Económica Europea (U. E. E.), en el Comercio Internacional y en negociaciones entre empresas dentro y fuera de la U.E.E." de manera continuada a LA MORALEJA SA. Como contraprestación a tales supuestos servicios se fijó una retribución anual de 100.000 USD pagaderos trimestralmente (25.000 USD por trimestre) que se plasmó en las correspondientes facturas confeccionadas al solo efecto de dar apariencia de realidad al contrato (Facturas nº 1/2011 de 15.9.2011; 2/2011 de 7.10.2011; 1/2012 de 9.1.2012; 7/2012 de 10.4.2012; 15/2012 de 3.7.2012; 18/2012 de 3.8.2012; 19/2012 de 6.9.2012; 23/2012 de 6.10.2012; 27/2012 de 6.11.2012 y 31/2012 de 10.12.2012).

Bajo esa cobertura formalmente lícita, ÁNGEL SANCHÍS HERRERO restituyó un total de 190.000 USD —equivalentes a 142.959,15 €— a Luis Bárcenas mediante transferencias a la cuenta que este tenía a nombre de CONOSUR LAND SL en Bankia con el nº 2038 1168 20 6000548150.

- Transferencias enviadas por ÁNGEL SANCHÍS HERRERO desde la cuenta de LA MORALEJA SA del Atlantic Capital Bank a favor de Luis Bárcenas y de sus familiares:

- El 1.10.2012 por importe de 19.120 USD en pago de estudios de Guillermo Bárcenas Iglesias, hijo de LUIS BÁRCENAS.

- El 30.10.2012 por importe de 15.000 USD a favor de Ignacio Bárcenas Romera, hijo de LUIS BÁRCENAS, en Reino Unido.

- El 19.11.2012 por importe de 20.000 USD a la cuenta del Chase Manhattan Bank de Nueva York nº 129360320 titularidad de LUIS BÁRCENAS y ROSALÍA IGLESIAS.

- Transferencia de 10.000 € enviada el 5.10.2011 por ÁNGEL SANCHÍS PERALES a la cuenta del Banco Popular nº 0075 0446 47 0600129022 cuyo único titular es LUIS BÁRCENAS. Dicha cantidad tenía su origen en una

donación de ÁNGEL SANCHÍS HERRERO a favor de su padre escriturada el 10.10.2011.

- Constitución, el 24.2.2010, de la sociedad uruguaya RUMAGOL SA — en la que figuraron desde al menos el 23.9.2010 como socios al 50% IVÁN YÁÑEZ y ÁNGEL SANCHÍS HERRERO con el fin de ocultar la titularidad de LUIS BÁRCENAS— en cuyo nombre se abrió la cuenta n° 605170703 en el HSBC de Nueva York el 9.8.2010 a la que transfirieron fondos de Luis Bárcenas generados con la actividad relatada en este escrito. Tanto desde la cuenta de BRIXCO SA, en la que se recibieron los tres millones del supuesto préstamo concedido por aquel a ÁNGEL SANCHÍS PERALES (al menos 1.345.378,87 USD) como desde la cuenta "OBISPADO" del LOMBARD ODIER cuyo titular era FRANCISCO YÁÑEZ (600.000 €)...>>.

Hechos probados que permiten su subsunción en el delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP.

-En cuanto a la alegación del recurrente de que los reintegros realizados estarían desconectados del préstamo de los 3.000.000 €, dada la diferencia temporal de más de tres años, es cierto que dichos reintegros se producen transcurridos más de tres años, por lo que pudieran estimarse desconectados, de modo que los reintegros carecerían de la virtualidad del afloramiento, pero también es cierto que —como acertadamente señala la acusación particular de Carmen Ninet y Cristina Moreno en su escrito de impugnación del motivo: “debe repararse que entre el préstamo y el reintegro han sucedido unos hechos de especial significación desde el punto de vista indiciario que justifican que no se produzca una ruptura del nexo entre préstamo y reintegro ya que el préstamo se formaliza el 24 de febrero de 2009, como hemos dicho, y las transferencias a BRIXCO fueron el 27/03, 03/04 y 06/05/2009. Entre esta fecha y los reintegros (producidos entre el 15/09/11 y 10/12/12) se produce un dato especialmente significativo y es que en el año 2010 se deniega una tarjeta visa al Sr. Bárcenas al ser un PEP, se da cuenta a la inteligencia fiscal Suiza y éstas a las autoridades españolas, con la amenaza en aquel país del bloqueo de cuentas. Y es partir de entonces cuando se inician las transferencias en pequeñas cantidades, típico del blanqueo para no despertar sospechas, a favor de Conosur (Bárcenas).

Igualmente sostiene que está ausente el objeto material idóneo del delito de blanqueo porque en las cuentas de Suiza existía tanto dinero lícito como ilícito. De modo que cabe la posibilidad de que los 3 millones correspondieran al dinero lícito, en cuyo caso faltaría uno de los requisitos típicos del delito de blanqueo.

Tampoco aquí el recurrente se muestra respetuoso con los hechos probados toda vez que la Sentencia declara que todos los fondos del Sr. Bárcenas en sus cuentas suizas tienen procedencia ilícita, así consta al folio 233 (Hechos probados):

“Desde, al menos, el año 2000 hasta principios de 2009 la opacidad de las rentas obtenidas bien de la intermediación en adjudicaciones públicas bien de fondos del P.P. se consiguió con la emisión de facturas falsas, con el ingreso de las rentas en cuentas suizas, con su incorrecta declaración ante la Hacienda Pública como ganancias procedentes de supuestas compraventas de obras de arte y con el pago en efectivo de distintos servicios propios del ámbito de la economía doméstica.

Y a partir de 2009, una vez abierta la investigación sobre LUIS BÁRCENAS en la presente causa, la estrategia de ocultación y desvinculación de su origen y titularidad de los fondos ilícitamente generados, así como su afloramiento para dotarlos de una apariencia lícita, se centró, principalmente, en la retirada de los activos depositados en las cuentas suizas con la simulación de distintas operaciones comerciales para, a continuación, reintegrarse al verdadero titular a través de contratos ficticios”.

Por lo expuesto, el motivo debe ser desestimado.

341.- El motivo cuarto al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 852 LECrim al existir vulneración del derecho a la seguridad jurídica del art. 9.3 CE, la igualdad del art. 14 CE, la tutela judicial efectiva con infracción del art. 24.1 y 2 y de la legalidad penal ex art. 25 CE por vulneración del non bis in ídem internacional procesal. Adhesión expresa

e íntegra del motivo casacional interpuesto y desarrollado por la representación procesal del Sr. Sanchis Herrero al que se remite.

Dado que el recurrente hace suyo y se adhiere, expresa e íntegramente al motivo casacional primero desarrollado por el recurrente Sanchis Herrero, nos remitimos en aras a la economía procesal a lo ya argumentado en aras a su desestimación.

342.- El motivo quinto al amparo de los arts. 852 LECrim en relación con el art. 24.1 CE y al principio de legalidad penal del art. 25 CE y al principio de legalidad penal al no reconocer la sentencia recurrida el efecto de cosa juzgada (vulnerando el principio non bis in ídem penal). Adhesión expresa e íntegra al motivo del recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Sanchis Herrero al que se remite.

En este caso el recurrente se remite y hace suyos los argumentos del motivo casacional segundo desarrollado por la representación del Sr. Sanchis Herrero por lo que damos por reproducidos los razonamientos expuestos en aras a su improsperabilidad.

343.- El motivo sexto por infracción de ley del art. 849.1 LECrim, indebida aplicación del art. 23.2 a y c LOPJ citado por el propio Ministerio Fiscal en su escrito de 19-2-2016. Adhesión expresa e íntegra al motivo de recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Sanchis Herrero al que se remite.

Igualmente el recurrente hace suyos y se adhiere, expresa e íntegramente, al motivo casacional tercero del recurso desarrollado por la representación del Sr. Sanchis Herrero, por lo que damos por reproducido, para evitar innecesarias repeticiones, lo ya razonado para su inviabilidad.

344.- El motivo séptimo por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 392 CP en relación con el delito de falsedad en documento mercantil.

Considera que el fallo de la sentencia (apartado 14. Delito de blanqueo de capitales en concurso medial con falsedad en documento mercantil continuado) se condena al recurrente por dichos delitos cuando realmente ha sido absuelto, dado que en la pág. 1235 (punto nº 14 de los fundamentos de derecho relativos a la calificación jurídica) coinciden que hay un único hecho punible de “auxilio a la ocultación y posterior afloramiento, una vez blanqueada, de una cantidad” razonando que por ello “el tribunal opta por, en el caso de los hechos que se refieren a los Srs. Sanchis, padre e hijo, por su absolución por el delito de falsedad.

El motivo contiene las mismas alegaciones y fundamentos que el motivo noveno del Ángel Sanchis Herrero, por lo que debe seguir idéntica suerte.

345.- El motivo octavo al amparo del art. 851.1 LECrim por introducir en los hechos probados en la sentencia conceptos que por su carácter jurídico implican predeterminación del fallo. Adhesión expresa e íntegra al motivo del recurso interpuesto por la representación del Sr. Sanchis Herrero al que se remite.

El recurrente no desarrolla el motivo al adherirse y remitirse íntegramente al sexto del recurso de casación interpuesto por la representación de Sanchis Herrero, por lo que, igual que éste, debe ser desestimado.

346.- El motivo noveno por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación incorrecta del art. 301. 5 CP en lo relativo al comiso de las “ganancias” del supuesto blanqueo.

El motivo tampoco se desarrolla al adherirse y tener por reproducido el motivo decimotercero del recurrente Sanchis Herrero por lo que damos por reproducido lo argumentado en orden a su estimación parcial.

347.- El motivo décimo al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 852 LECrim al existir vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con infracción del art. 24 y 120 CE por falta de motivación de las penas impuestas en sentencia.

Argumenta que la sentencia impone, además de la pena de prisión de un año, una pena de multa de seis millones de euros con la responsabilidad subsidiaria de cinco meses en caso de impago (ver pág. 1234 y 1235).

La sentencia no contiene razonamiento alguno para imponer una pena de multa del tanto al duplo, dentro de la extensión mínima y máxima penalmente previstas (“del tanto al triplo del valor de los bienes”) por lo que considera que se ha producido infracción de los arts. 50.5, 52.1 y 2 y 72 CP.

El motivo debe ser estimado. La sentencia no motiva la imposición de la multa en el duplo de la cantidad blanqueada. El único dato sería esa cantidad, ciertamente elevada, lo que lleva a esta Sala a considerar adecuada la de 4.500.000 (1,5 de aquella cantidad).

348.- El motivo undécimo al amparo del art. 5.4 LOPJ en armonía con el art. 852 LECrim, vulneración del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías con infracción del art. 24 CE en relación con el art. 6 Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Alega la parte que desde la imputación del recurrente por auto de fecha 25-3-2013 hasta el dictado de la sentencia, 17-5-2018, han transcurrido más de cinco años, habiéndose producido diversas paralizaciones por causa no imputable al recurrente. Por ello, tales retrasos debieran permitir la aplicación

de la atenuante de dilaciones indebidas con la consiguiente rebaja penológica tanto de la pena privativa de libertad como de la pena de multa.

El motivo es similar al duodécimo del recurso interpuesto por el anterior recurrente Sanchis Herrero y debe seguir la misma suerte desestimatoria.

RECURSO PABLO IGNACIO GALLO ALCÁNTARA CRIADO

349.- El motivo primero: marco temporal de la causa y vulneración de los arts. 24 CE, 5.4 LOPJ y 852 LECrim.

El motivo parte de la acotación temporal de la presente causa Epoca I 1999-2005, una vez adoptada la decisión de tramitar la macrocausa Gürtel en piezas separadas. Ello implica que los hechos enjuiciados estén acotados temporalmente por el instructor y el tribunal enjuiciador, el cual debe respetar la continencia de la causa, por lo que resulta incomprensible que un acuerdo de subcontrata del año 2007 firmado presuntamente por el recurrente ese mismo año –e incluso su nombramiento como administrador de Diseño Asimétrico producido en el año 2006- se encuentre en esta pieza, sea objeto de debate procesal y, lo que es más grave, sea objeto de acusación y condena. Ello acarrea una quiebra absoluta del derecho de defensa concretado en la tutela judicial efectiva, provocando indefensión y quiebra de la presunción de inocencia, art. 24.1 y 2 CE.

El motivo debe ser desestimado.

Los hechos que señala el recurrente fueron, en su día, investigados en la presente causa, por ellos se tomó declaración al hoy recurrente, incluidos en los escritos de las acusaciones y finalmente objeto de debate en el juicio oral y, consecuencia de ello, formaron parte de la sentencia. Siendo así, no puede entenderse producida vulneración de los derechos fundamentales denunciada, en particular de su derecho de defensa.

En efecto, en relación a la indefensión, ya hemos recordado en recursos anteriores, como constante jurisprudencia constitucional ha configurado inequívocamente la indefensión como aquella limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales, es decir, se trata de una real y efectiva privación u omisión del órgano judicial. La idea de indefensión contiene, enunciándola de manera negativa, la definición del derecho a la defensa jurídica, de la que se ha dicho que supone el empleo de los medios lícitos necesarios para preservar o restablecer una situación jurídica perturbada o violada, consiguiendo una modificación jurídica que sea debida, tras un debate (proceso) decidido por un órgano imparcial (jurisdicción).

La tutela judicial exige que la totalidad de las fases del proceso se desarrollan sin mengua del derecho de defensa, y así la indefensión, para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el párrafo 2º del art. 24 CE., se concibe como la negación de la expresada garantía (SSTC. 26/93 de 25.1 y 316/94 de 28.11).

Resulta conveniente, por ello –como decíamos en nuestras sentencias de 1.3, 23.5 y 21.7.2005- analizar los rasgos de este concepto que la LOPJ. convierte en eje nuclear de su normativa. La noción de indefensión, junto con la de finalidad de los actos procesales que se menciona también en el art. 240.1, se convierte en elemento decisivo y trascendental, que obra singular relieve para su naturaleza y alcance constitucional. Es indudable que el concepto de indefensión comprendido en los arts. 238.3 y 240 LOPJ. ha de integrarse con el mandato del art. 24.1 CE. sobre la obligación de proporcionar la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, aunque ello no signifique en la doctrina constitucional que sean conceptos idénticos o coincidentes.

Se ha expuesto, como primero de los rasgos distintivos, la necesidad de que se trate de una efectiva y real privación del derecho de defensa; es obvio que no basta con la realidad de una infracción procesal para apreciar una situación de indefensión, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia: no existe indefensión con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo

alguna irregularidad, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de la parte afectada, bien porque no existe relación sobre los hechos que se quieran probar y las pruebas rechazadas, o bien, porque resulte acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación de que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción SSTC 106/83, 48/84, 48/86, 149/87, 35/89, 163/90, 8/91, 33/92, 63/93, 270/94, 15/95).

No basta, por tanto, con la realidad y presencia de un defecto procesal si no implica una limitación o menoscabo del derecho de defensa en relación con algún interés de quien lo invoca, sin que le sean equiparables las meras situaciones de expectativa del peligro o riesgo SSTC 90/88, 181/94 y 316/94).

En definitiva, no son, por lo general, coincidentes de manera absoluta las vulneraciones de normas procesales y la producción de indefensión con relevancia constitucional en cuanto incidente en la vulneración del derecho fundamental a un proceso justo que establece el art. 24 CE. Así la STS 31.5.94, recuerda que el Tribunal Constitucional tiene declarado, de un lado, que no toda vulneración o infracción de normas procesales produce "indefensión" en sentido constitucional, pues ésta solo se produce cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos con el consiguiente perjuicio SSTC 145/90, 106/93, 366/93), y de otra, que para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración puramente formal sino que es necesario que con esa infracción forma se produzca ese efecto materia de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa SSTC 153/88, 290/93).

Pues bien, el recurrente no concreta en qué momento y en qué medida, ese exceso de hechos respecto a ese “marco temporal” de la causa le ha producido indefensión, por no haber podido alegar y proponer prueba sobre unos hechos de los que ha tenido perfecto conocimiento, y sin que su enjuiciamiento en la presente causa –y no en el marco Epoca II 2005-2009- tenga efecto penológico alguno, en todo caso paliado o corregido a través del instituto de la cosa juzgada.

350.- El motivo segundo por vulneración del art. 849.1 LECrim al no concurrir los elementos objetivos y subjetivos del delito de exacciones ilegales continuadas en grado de cooperación necesaria del art. 436 y 74 CP.

Afirma, en síntesis, el motivo que a su exesposa Inmaculada Mostaza se le absuelve por unos mismos hechos en relación a la empresa de que era administradora (incluso con mayor participación que el recurrente). Asimismo, dedica parte importante del motivo a que no se acuse ni se condene a los socios de la empresa Ghaler, Carlos Ignacio Hernández Montiel, Santiago Laguarda Seboni, los anteriores administradores Fernando Torres Manso e Isabel Castañel, que estaban en las mismas condiciones que el recurrente, que no se le condene a ninguna responsabilidad civil ni se dice en qué consistieron los beneficios del fraude.

Alega también que Javier Nombela le solicitó, al igual que a Inmaculada Mostaza, figurar como administradores formales de dos sociedades, Diseño Asimétrico y Servimadrid, durante un pequeño periodo de tiempo, hasta que se nombrara uno definitivo.

Cuestiona, asimismo, la condena por delito continuado del art. 74 CP, puesto que solo se estaba enjuiciando un hecho: el acuerdo de subcontrata firmado el 27-4-2007, un día después de la firma del contrato adjudicado por D. Antonio Martín Sánchez, en representación de MQM y supuestamente por D. Pablo Ignacio Gallo Alcántara en representación de Diseño Asimétrico SL. No hay otros hechos objeto de enjuiciamiento cuando ni siquiera se ha demostrado

que firmara el contrato, que su empresa era una mera gestoría constituida con anterioridad y no se dedicaba más que a la labor de gestión de asuntos que le eran propios y que nunca tuvo nada que ver con la contratación pública.

El motivo debe ser desestimado.

Las alegaciones relativas a la absolución de su exesposa o de que sus socios o algunos de ellos no fueron ni siquiera acusados no resultan atendibles.

El principio de igualdad se vulnera, dice la STS 999/2005, de 2 de junio, cuando se produce un trato desigual, carente de justificación objetiva y razonable (STC 106/94). La alegación sobre su posible vulneración debe examinarse, por tanto, desde la perspectiva de la existencia de un tratamiento desigual a supuestos de igualdad, o incluso desde el tratamiento igualitario de situaciones patentemente desiguales siempre constatando la inexistencia de una justificación suficiente (STS 10-4-2003) bien entendido que como recordó la STC 88/2003 “el principio de igualdad ante la ley no da cobertura a un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad (por todas SSTC 43/82, de 6 de julio; 51/85, de 10 de abril; 40/89, de 16 de febrero) de modo que aquél a quien se aplica la ley “no puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido (STC 21/92, de 14 de febrero), ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues la impunidad de algunos “no supone que en virtud del principio de igualdad debe declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos (STS 502/2004, de 15 de septiembre)”.

Consecuentemente cada cual responde de su propia conducta penalmente ilícita con independencia a lo que con otros (SSTC 17/84, de 7 de febrero; 157/96, de 15 de octubre; 271/2001, de 29 de enero; 181/2006, de 9 de junio; 169/2015, de 20 de julio; SSTS 503/2008, de 17 de julio; 975/2016, de 23 de diciembre).

En definitiva, la no imposición de sanciones en otros casos en nada afecta a la corrección de las sanciones efectivamente impuestas, pues a estos

efectos solo importa si la conducta sancionada era o no merecedora de dicha sanción.

Igualmente habría que recordar que la vía casacional del art. 849.1 LECrim solo permite plantear cuestiones relativas a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a la consideración judicial.

Por tanto, este motivo solo sirve para plantear problemas de naturaleza penal sustantiva, esto es, si se han aplicado correctamente los preceptos penales recogidos en la sentencia o si se dejaron de aplicar los que serían procedentes.

El motivo exige así el más absoluto respecto al relato fáctico salvo que previamente hayan sido modificados por la vía de los arts. 849.2 (error en la apreciación de la prueba) o por la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 852 LECrim).

Sin embargo, tal como se comprueba de la lectura del motivo el recurrente en el desarrollo del mismo efectúa consideraciones que afectan a la valoración de la prueba, sin respetar los hechos probados. Así se constatan afirmaciones como:

“ha quedado probado asimismo que ni Ghaler, ni mi representado, ni sus socios ni nadie de su entorno personal o profesional se presentaba a concursos, licitaciones o redactaba pliegos”, “En ningún momento participaron en la confección de esas facturas, las cuales llegaban a la gestora, se tramitaba su presentación y punto y final. Este hecho ha quedado probado hasta la saciedad (...)”, “Otra prueba contundente de la inexistencia de participación de mi defendido en los hechos (...) es que aún cuando el caso Gurtel se destapó públicamente (...) Ghaler, a instancias del administrador judicial, continuó realizando las tareas de gestora en relación a Servimadrid y Diseño Asimétrico (...) dato revelador acerca de la honestidad y profesionalidad de la empresa de mi mandante”, “se condena además a nuestro defendido en compañía de otros acusado, Don Pedro Rodríguez Pendás con el cual no tiene vinculación alguna (...)”, “se condena a quien no lo ha firmado o cuanto menos no s ha podido

determinar lo haya hecho (...)", "Otra vez la sala da por buena una firma que hasta la sociedad ha quedado acreditado no se puede determinar rubricara mi representado (...)", "Tampoco se ha acreditado siquiera indiciariamente que, de manera individual, Don Pablo Gallo tuviera intervención alguna en la confección de facturas (...)", "Si se repasa la declaración de doña Cándida Buesa (...) los asertos de la sentencia son irrazonables e ilógicos".

Efectuada esta precisión previa en lo atinente a la alegación de la no condena a responsabilidad civil y ausencia de beneficio obtenido habrá que recordar que el delito del art. 436 es un delito de mera actividad para cuya realización basta la actuación realizada con la intención de defraudar a la Administración, un elemento subjetivo del injusto que identificado con la preposición "para", describiendo la finalidad pretendida. La defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza. Ni siquiera que el funcionario se haya enriquecido personalmente ni que la administración correspondiente haya sido sujeto pasivo de una acción que le haya dañado efectivamente.

El delito, por el contrario, se conmina por el quebrantamiento de los deberes especiales que incumben al funcionario, pero en esa tipicidad no es precisa la efectiva realización del perjuicio, sino su persecución (SSTS 806/2014, de 23 de diciembre; 787/2015, de 13 de diciembre; 185/2016, de 4 de marzo; 63/2017, de 8 de febrero).

Y en cuanto al resto de alegaciones del recurrente no respetan los hechos probados que expresamente recogen:

<<2.1 El acuerdo de subcontrata, de 27/04/2007.

Este acuerdo fue firmado al día siguiente de la adjudicación del concurso, y lo hicieron ANTONIO MARTÍN SÁNCHEZ, en representación de MQM, y PABLO IGNACIO GALLO ALCÁNTARA, por DISEÑO ASIMÉTRICO>>". (pág. 294). Y el referido contrato venía referido, como consta en las actuaciones, a la subcontratación por parte de Marketing a favor de Diseño de la ejecución de los servicios y obras de "Montaje Escenográfico de los actos institucionales a

celebrar en la comunidad de Madrid”, habiendo sido el mismo objeto de prórroga.

Establecida tal premisa, la participación del recurrente en el delito por el que ha sido condenado resulta del carácter de administrador de la empresa DISEÑO ASIMÉTRICO, así como el carácter de socio y fundador de la Gestoría GALHER (no negado por el recurrente, si bien afirma, que respecto a la empresa DISEÑO ASIMETRICO, solo era “administrador formal”); pues bien, tal empresa pertenecía al grupo Correa (creación del entramado societario, hechos probados página 166 y siguientes), siendo el recurrente administrador y representante de dicha sociedad, como se recoge en el factum: <<Así lo sabía PABLO IGNACIO GALLO, administrador y representante de DISEÑO ASIMÉTRICO, no tanto por la amistad que le unía con JAVIER NOMBELA, sino por ser, también, socio fundador de la gestoría GALHER, que se había puesto al servicio de ISABEL JORDÁN, encargada de la gestión contable y financiera de las empresas de esta y a través de la cual se llevaba la facturación relacionada con los eventos con la CAM, al menos desde 2005, con los fraccionamientos irregulares, de que venimos hablando>> (pág. 295). Con lo que resulta que la participación del recurrente en el concierto para defraudar no se limitó a la firma de la referida subcontrata, que por sí suponía la ejecución de la pluralidad de actos, sino que, además, desplegaba sus efectos en los múltiples acuerdos, de ahí la continuidad delictiva.

No obstante, dado que la sentencia no especifica tales acuerdos, esta Sala opta por no aplicar la continuidad delictiva y, en todo caso, teniendo en cuenta que la redacción vigente del art. 436 -anterior a la entrada en vigor de la LO 5/2010, 23.12.2010-, solo se refería a la autoridad o funcionario como sujetos activos de este delito, y aunque se admitía que el extraneus -condición que ostentaría el hoy recurrente, debía responder como partícipe del delito cometido por el funcionario, el desvalor de la acción, sin embargo, debe ser menor, al no ser el partícipe cualificado y no infringir deberes especiales derivados de especiales relaciones personales, con la aplicación, en su caso, del art. 65.3 CP, lo que implicaría una rebaja penológica, resultando procedente la de 9 meses de prisión y 5 años de inhabilitación especial.

351.- El motivo tercero al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se refiere al documento consistente en el contrato de fecha 27-4-2007 y sus anexos que se constituyen en el único elemento que fundamenta la sentencia condenatoria del recurrente. Documento impugnado por la defensa por no tener relación alguna con el Sr. Gallo, negando ser suya la firma de los mismos, tratándose de fotocopias acerca de las cuales no puede adverbarse su fiabilidad y veracidad, según la prueba pericial practicada en sede judicial y ratificada en el plenario.

El motivo no debe prosperar.

La sentencia recurrida, pág. 1467, argumenta: “ciertamente la prueba pericial de documentoscopia, practicada por los funcionarios 187 y 19253 en la sesión del día 12-07-2017 no es concluyente al estar realizada sobre fotocopias y de la misma manera que dice que no es posible pronunciarse sobre la autoría de las firmas, también dice que no es posible descartar la autoría de este acusado; ahora bien lo anterior, que ya se apunta en un sentido, sin embargo no es lo definitivo, sino que lo es otro conjunto de elementos que llevan a esa conclusión”.

Y así a continuación la sentencia destaca la existencia de otros elementos probatorios:

<<Por un lado, (el recurrente) que es amigo de JAVIER NOMBELA, quien media para que su gestoría se haga cargo de la contabilidad, y quien anda buscando a alguien para que, en nombre de DISEÑO ASIMÉTRICO, firme el acuerdo de subcontrata, un acuerdo, cuya finalidad no puede desconocer, porque, con anterioridad a él, ya había tenido lugar el de 2005, que había dado lugar a una importante cantidad de facturación, que tampoco podía desconocer, habida cuenta que GALHER ya se vino haciendo cargo de gestionarla.

Niega el acusado que ellos hiciesen las facturas, sino que las mecanizaban para hacer su presentación, con lo que, al ser esto así, y pasando tanta facturación por su gestoría, es por lo que, insistimos, le debió servir para conocer irregularidades tan evidentes como la existencia de una doble facturación, que, pese a que se arrastrase desde, al menos, el contrato institucional de 2005, no le supuso impedimento para prestarse a suscribir el de 2007, y asumir la eventual continuación en las similares irregularidades en esa dinámica de facturación que ya se habían producido con anterioridad.

Por otra parte, es una evidencia que aparece su nombre en el documento, con lo que, simples razones de coherencia, nos llevan a la conclusión de que fue él quien firmó, ya que, de haber sido otra persona la que le suplantase, no se explica que, ante las graves consecuencias que derivan de ello, no haya ejercitado acciones penales en busca de quien fuera. En cualquier caso, como responsable de la gestoría, aunque no lo firmase, en cuanto que lleva la gestión de hecho sobre ella, le hace responsable de su actividad, y no le excusa que hubiera otros socios con su misma responsabilidad, que lo más que alcanzaría es a una responsabilidad de estos, pero no eliminaría la suya>> (pág. 1468).

Consecuentemente el documento referido del que, según el recurrente, dimanara el pretendido error, fue sometido, junto con el resto de las pruebas a la crítica y valoración del tribunal “a quo” de conformidad con el art. 741 LECrim. Carece, por ello, de literosuficiencia.

El motivo, por ello, carece de fundamento al no acreditarse que el tribunal incurriese en error en la valoración de la prueba.

RECURSO JESÚS CALVO SORIA

352.- El motivo primero al amparo del art. 852 LECrim y del art. 5.4 LOPJ por vulneración del precepto constitucional, en concreto del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, derivado de la falta de prueba de cargo.

Entiende el recurrente que la sentencia construye el delito de blanqueo de capitales haciendo abstracción total del delito antecedente, que además debe ser un delito grave. No se ha articulado prueba alguna ni directa ni indiciaria del delito antecedente, siendo esencial su realización, al ser un elemento objetivo o normativo del tipo que debe ser abarcado por el dolo del autor y que sin duda debe ser objeto de prueba.

Añade que no se ha practicado prueba de cargo alguna que acredite el delito grave antecedente de blanqueo, si el ingreso en efectivo de 240.000 € realizado en la cuenta NPIS el 22-4-2003 con fondos procedentes de la “Caja B” de Francisco Correa o, por el contrario, el importe de 240.000 € que fue objeto de blanqueo fue la transferencia realizada el 18-6-2003 desde una cuenta de la sociedad RUSTFIELD desde el Barclays de Londres, que según la sentencia había llegado a la cuenta inglesa desde las cuentas de PACSA y AWBERRY de Francisco Correa, donde se ingresaron las comisiones que le correspondieron por su intervención en el contrato de gestión del servicio público de limpieza de la zona 3 (Moratalaz) adjudicado irregularmente por el Ayuntamiento de Madrid a la empresa SUFI.

Y finalmente señala como el Ministerio Fiscal en su informe final consideró como delito antecedente del blanqueo de capitales imputado a Jesús Calvo “al menos” el delito fiscal, sin que exista prueba de cargo alguna que acredite dicho delito.

El motivo debe ser desestimado.

Como hemos señalado en motivos similares de anteriores recurrentes el tipo penal de blanqueo no exige la previa condena del delito del que procedan los bienes que se aprovechan u ocultan sino que queda integrado en la mera existencia de bienes o ganancias procedentes de un anterior delito (SSTS 1372/2009, de 28 de diciembre; 72/2016, de 21 de julio) siendo bastante con establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del dinero, en función de los demás datos disponibles. Dicho de otra forma, que dados los indicios la conclusión razonable sea su origen delictivo.

El delito de blanqueo es un delito autónomo de aquel al que se vinculan los capitales. No requiere por ello, que el delito de referencia haya sido objeto de enjuiciamiento previo y sanción penal, ni tampoco se requiere la identificación de un acto delictivo concreto como antecedente (SSTS 155/2009, de 26 de febrero; 28/2010, de 28 de enero; 313/2010, de 8 de abril).

En el caso que nos ocupa, en el propio motivo, apartado b, se señala que en relación a la cantidad de 240.000 €, ingresada mediante transferencia desde Rustfield el 28-6-2003, cantidad que, según la sentencia proviene de tres entregas que realizó Rafael Naranjo a Francisco Correa, los días 8-11-2002, 5-2-2003 y 14-5-2003, por lo que la declaración tributaria de estas cantidades debería realizarla en junio 2003 (la de 8-11-2002) y en junio 2004 (las de 5-2 y 14-5-2003) siendo imposible cometer delito fiscal antes de vencer el plazo de presentación de la declaración, y añade “En todo caso, estos fondos serían dinero “sucio”..., pero no dinero “negro”, pues todavía estaba en periodo de declaración voluntario, no habiendo cometido delito fiscal alguno cuando se efectúa la transferencia el 28-6-2003”.

Es claro, por tanto, que el recurrente tuvo que representarse el origen delictivo de estas cantidades, al ser dinero sucio que provenía de comisiones ilícitas, malversación y prevaricación.

353.- El motivo segundo al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.2 LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE por la condena por un delito de blanqueo de capitales con ausencia de determinación fáctica y jurídica del delito grave que se ha utilizado como antecedente del delito de blanqueo de capitales.

Insiste el recurrente en que la motivación fáctica de la sentencia es claramente insuficiente o inexistente respecto del delito grave antecedente que sirve de elemento del tipo del delito de blanqueo y que debe ser conocido por el autor.

Es cierto que como explican las SSTs 483/2003, de 5 de abril y 1132/2003, de 10 de septiembre, explican que las sentencias deben estar suficientemente motivadas no solo en lo referente a la calificación jurídica central o nuclear a la que se contraiga el objeto del proceso, sino también en lo relativo a cualquier punto del debate y de las peticiones de las partes, pues así lo exige el art. 120.3 CE y también el no hacerlo puede conllevar el defecto formal contenido en el art. 851.3 LECrim, tradicionalmente denominado “incongruencia omisiva”.

Además, la motivación requiere del tribunal la obligación de explicitar los medios probatorios utilizados para declarar la verdad judicial del hecho enjuiciado y que, junto a las consideraciones relativas a la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente, y consecuencias punitivas en caso de condena integran el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva.

De esta manera, la motivación de las sentencias constituye una consecuencia necesaria a la función judicial y de su vinculación a la Ley, permite conocer las pruebas en virtud de las cuales se le condenan (motivación fáctica), las razones legales que fundamentan la subsunción (motivación jurídica) y las consecuencias de la participación de la persona en el hecho delictivo enjuiciado, lo que abarca tanto la individualización judicial de la pena, como los pronunciamientos sobre la responsabilidad civil que en su caso pudiera declararse –art. 115 CP-, costas procesales y consecuencias accesorias –art. 127 y 128 CP-.

Pero no obstante lo anterior la sentencia recurrida en el relato fáctico considera probado (pág. 255-256, 278-279), entre otros extremos:

<<2.2 Pagos en compensación de otras operaciones.

Asimismo, JESÚS SEPÚLVEDA percibió el 23/06/2003, 60.000 € que le entregó FRANCISCO CORREA, procedentes del cobro de comisiones, obtenidas a raíz de adjudicaciones públicas irregulares y ocultados a la Hacienda Pública.

Estos fondos, junto con otros, hasta un importe total de 240.000 €, se reintegraron en el circuito económico legal bajo la cobertura de un préstamo

participativo por parte de la sociedad británica RUSTFIELD a la entidad NUEVOS PROYECTOS INMOBILIARIOS SALOBREÑA SA (NPIS), para lo que se contó con la connivencia de su administrador JESÚS CALVO SORIA y la colaboración de LUIS DE MIGUEL, así como de PABLO CRESPO.

La operativa empleada hasta reintroducir esos 240.000 € en España arranca de instrucciones dadas por FRANCISCO CORREA, para que se efectuaran dos ingresos, ambos de 240.000 €, en sendas cuentas corrientes manejadas por JESÚS CALVO SORIA, una de NPIS y la otra de LUJECA INVERSIONES, conocedores todos ellos de que solo uno de los abonos correspondía a la participación de RUSTFIELD en NPIS, y que el otro tenía por finalidad encubrir el origen ilícito y la titularidad de FRANCISCO CORREA y así reintegrarlos en el tráfico mercantil lícito.

El primero de los ingresos lo realizó, en efectivo, estando al corriente de la operación y siguiendo esas instrucciones, JOSÉ LUIS IZQUIERDO, el 22/04/2003, con fondos procedentes de la “Caja B” de FRANCISCO CORREA en una cuenta corriente de Caja Madrid, titularidad de NPIS.

El segundo ingreso se hizo el 18/06/2003 mediante una transferencia ordenada por LUIS DE MIGUEL desde una cuenta que la sociedad RUSFIELD tenía en el Barclays de Londres, a la cuenta que LUJECA tenía en Caja Caminos de Madrid, justificando tal transferencia en un préstamo participativo suscrito entre RUSTFIELD, en cuyo nombre intervino LUIS DE MIGUEL, y NPIS, por quien intervino JESÚS CALVO SORIA, no obstante conocer ambos que con anterioridad se había hecho el otro ingreso con igual objeto y que la finalidad que se perseguía con esta segunda transferencia era ocultar el verdadero titular y el origen de los fondos en su repatriación.

Por su parte, el dinero procedente de RUSTFIELD había llegado a su cuenta inglesa desde las cuentas PACSA y AWBERRY de FRANCISCO CORREA, donde se ingresaron las comisiones que le correspondieron por su intervención en el contrato de gestión del servicio público de limpieza, de la zona 3 (Moratalaz), adjudicado irregularmente por el Ayuntamiento de Madrid a la empresa SUFI, como veremos más adelante, en el apartado dedicado al municipio de la capital.

Una vez que JESÚS CALVO tiene los dos importes de 240.000 € en sus cuentas, devuelve uno de ellos a FRANCISCO CORREA, mediante la entrega de un cheque nominativo a JOSÉ LUIS IZQUIERDO, de fecha 19/06/2003, expedido contra su cuenta de Caja Caminos, que lo recoge en mano, manteniéndose oculto FRANCISCO CORREA como verdadero titular del dinero, y, cuando lo tiene en su poder y lo cobra, se distribuyen los 240.000 €, de manera que se ingresan 60.000 € en la cuenta del Banco Pastor de la sociedad de su propio grupo, KINTAMANI, se entregan 96.000 € a una tercera persona a quien, aquí, no se enjuicia, otros 60.000 € quedan en un sobre que se entrega a JESÚS SEPÚLVEDA el 23/06/2003, y los restantes 24.000 € se reintegran en la “caja B”>>. (págs. 255 y 256)

Relato fáctico que la Sala de instancia considera acreditado a partir de la prueba que valora en la fundamentación jurídica (pág. 1262 y 1263).

<<Y retomando el hilo de cómo comenzábamos lo relativo a esta entrega de 60.000 €, recordar que es una cantidad que sale de un reparto de 240.000 € que hace FRANCISCO CORREA, tras una operación de blanqueo, en la que decíamos que contó con la colaboración de LUIS DE MIGUEL y PABLO CRESPO, pero también con la de JESÚS CALVO, como pasamos a ver.

El informe de la UDEF 108.922/13, de 04/12/2013, ratificado en las sesiones del 04 y 05/07/2017, sobre documentación hallada en el Registro del domicilio de JOSÉ LUIS IZQUIERDO LOPEZ, dedica un apartado a movimientos de dinero de FRANCISCO CORREA, a través de empresas de JESÚS CALVO.

La operativa llevada a cabo para tal blanqueo se hizo mediante dos ingresos de 240.000 € en sendas cuentas corrientes manejadas por JESÚS CALVO, una de la sociedad NPIS y otra de LUJECA INVERSIONES, conector de que solo uno de esos abonos correspondía a la participación RUSTFIELD en NPIS y que el otro tenía como finalidad encubrir el origen ilícito y titularidad de FRANCISCO CORREA, y de esa manera reintegrarlos en el tráfico mercantil lícito.

El primero de los ingresos lo realizó, en efectivo, estando al corriente de la operación y siguiendo instrucciones, JOSÉ LUIS IZQUIERDO, el 22/04/2003, con fondos procedentes de la "Caja B" de FRANCISCO CORREA, en la cuenta de Caja Madrid 6000744837, titularidad de NPIS.

El segundo ingreso se realizó el 18/06/2003, mediante una transferencia ordenada por LUIS DE MIGUEL, desde la cuenta 42592700, que la sociedad RUSTFIELD tenía en su sucursal del Barclays Bank de Londres, a la 9010887080 de Caja Caminos de LUJECA, justificando tal transferencia en un préstamo participativo suscrito entre RUSTFIELD y NPIS, no obstante conocer que con anterioridad se había realizado el otro ingreso con el mismo objeto y que la finalidad que se perseguía con esta segunda transferencia era ocultar el verdadero titular y el origen de los fondos en su repatriación.

En efecto, con fecha 28/04/2003, JESÚS CALVO SORIA, en su calidad de Administrador único de NUEVOS PROYECTOS INMOBILIARIOS SALOBREÑA S.A., y LUIS DE MIGUEL, en representación de RUSTFIELD Trading Ltd., domiciliada en Londres, firman el referido préstamo participativo (folios 4827 a 4829 R 8, P.S. entradas y registro), y así lo reconocieron ambos en sus respectivas declaraciones, cuyo objeto es que el segundo, en la representación que ostenta, y como prestamista, concede a NPIS, como prestataria, dicho préstamo por importe de 225.000 €, que ha ingresado con anterioridad en la cuenta que esta tiene abierta en Caja Madrid, en el que se hace constar, también, que, JESÚS CALVO, como representante de LUJECA, reconoce que RUSTFIELD ha aportado a la prestataria 15.000 € adicionales en nombre de LUJECA INVERSIONES.

Recordar que, cuando analizábamos el entramado societario creado por LUIS DE MIGUEL y puesto al servicio de FRANCISCO CORREA, veíamos que la sociedad CAROKI SL, de la que fue administrador único JESÚS CALVO desde que se constituyó en octubre de 2000, por LUIS DE MIGUEL, hasta julio de 2002, era una sociedad participada por RUSTFIELD TRADING LIMITED, filial de PACSA LIMITED, de FRANCISCO CORREA, lo que es indicativo de que cualquiera de las operaciones que se realizasen utilizando estas sociedades e interviniendo cualquiera de ellos no podían ser ajenas a la finalidad

defraudatoria que se perseguía con el montaje de ese entramado societario, al que contribuye de una manera muy activa, en lo que aquí interesa, JESÚS CALVO con dos sociedades propias, como eran NPIS y LUJECA, que reconoció haber creado, entre otras, en su declaración prestada en juicio, en la sesión del 25/01/2017, de las que era administrador>>. (págs. 1262 y 1263)

De conformidad con lo expuesto no es asumible la denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia del recurrente, ya que la sentencia patentiza que el Tribunal dictó la sentencia sustentada en bastante prueba de cargo plural y obtenida válidamente con sujeción a los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción e igualdad de armas, propios del juicio oral y, reiterando lo ya dicho en el motivo anterior, una consolidada doctrina jurisprudencial, ha destacado que ni se exige la previa condena por el delito del que proceden los bienes (STS. 15.12.04, 8.4.08, 26.2.09, 23.12.14 y 21.7.16, entre otras), ni es necesario la existencia de un procedimiento judicial previo por el delito subyacente, ni tampoco se requiere la identificación de un acto delictivo concreto como antecedente (STS. 8.4.10, 22.7.11, 30.10.12, entre otras).

El motivo por lo expuesto, se desestima dado que el recurrente tenía conocimiento del origen delictivo de las cantidades a que se ha hecho referencia.

354.- El motivo tercero al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE por la condena por un delito de blanqueo de capitales sin motivación fáctica de la existencia y cuantificación de la base o cuota del delito contra la Hacienda Pública utilizado como “delito grave” antecedente.

El recurrente hace referencia al alegato final que el Ministerio Fiscal hizo en su informe de que el dinero blanqueado de 240.000 € provenía de un delito fiscal como delito antecedente, con estas palabras:

“Cuando menos hubo de representarse que esos fondos no estaban declarados por el Sr. Correa, hubo de representarse al menos un delito fiscal (min. 33:05) y muy especialmente cuando el Sr. Calvo Soria como reconoció en instrucción que el Sr. Correa tenía una sociedad patrimonial, la sociedad KINTAMANI. Por tanto, solo pudo representarse el origen delictivo de los fondos”.

Insiste en que la sentencia recurrida en ningún momento concreta el delito de defraudación tributaria que debe servir de elemento del tipo y cuyo conocimiento por Jesús Calvo es requisito necesario para la condena por blanqueo.

- Respecto del primer ingreso de 240.000 € realizado en abril de 2003, que según la sentencia procedía de la “CAJA B” de Francisco Correa, el importe en efectivo, no necesitaba ser blanqueado pues ya se encontraba en España. Podrá ser dinero “negro” pero no necesariamente “sucio”, pues el Sr. Correa también realizaba actividad mercantil lícita generadora de dinero en efectivo

- Respecto del segundo ingreso de 240.000 € realizado por transferencia desde RUSTFIELD, el dinero procede de una cuenta del Banco Barclays de Londres. Igualmente podrá ser “dinero negro” no declarado, pero el recurrente no ha participado o no ha tenido conocimiento de las actividades de Francisco Correa de las que procede este dinero.

- Por último, la sentencia recurrida considera blanqueo tan solo una de las cantidades de 240.000 € ingresada, considerando la otra un préstamo participativo real de RUSTFIELD a NPIS, por lo que el delito grave antecedente tan solo puede ser el delito fiscal derivado de un incremento injustificado de patrimonio de 240.000 €.

En conclusión, la sentencia recurrida no efectúa ninguna motivación fáctica de la defraudación tributaria antecedente, limitándose a hacer referencias genéricas sin concretar el delito grave antecedente.

El motivo se desestima, pues parte de unas expresiones contenidas en el informe del Ministerio Fiscal que no constituye el instrumento procesal de la acusación conformado por las conclusiones definitivas, a las que debe ser

referida la relación a juicio y de congruencia del fallo, siendo el informe un resumen o explicación de la postura mantenida por el Fiscal durante el juicio oral.

Y en todo caso –como precisa el Fiscal al impugnar el motivo –resulta claro que el Fiscal establece un tema de mínimos “cuando menos hubo de representarse”, por lo que hay que entender necesariamente que no ya “cuando más”, sino en los supuestos normales “hubiesen debido representarse que los fondos en cuestión tenían un origen delictivo, cualquiera que fuese éste, pues como señalábamos en la contestación al motivo primero no es necesario “la identificación de un acto delictivo concreto como antecedente”. Razonamiento correcto por cuanto no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave (ahora ya por el origen “en una actividad delictiva”).

355.- El motivo cuarto al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción de ley, por indebida aplicación del artículo 301 del CP, en su redacción anterior a la ley 15/2003, de 25 de noviembre, e inaplicación de los artículos 9.3 y 25.1 de la CE.

De nuevo reitera que la sentencia recurrida no singulariza ningún segmento fáctico concreto que permita la subsunción en el delito de blanqueo por el que se ha condenado a Jesús Calvo pues los hechos probados no señalan de qué delito grave antecedente tenía conocimiento éste del que provenía el importe de 240.000 € que se considera blanqueado.

Si se atiende a las manifestaciones del Ministerio Fiscal en su alegato final, y si se entiende –pues no lo explicita la sentencia- que es el delito fiscal el que el tribunal considera como delito grave antecedente, los hechos probados no señalan qué cuota tributaria concreta relativa a qué impuesto o a qué ejercicio fiscal ha sido objeto de blanqueo y de qué modo, conforme a las alternativas típicas del art. 301 CP ha sido blanqueada.

El motivo es reiterativo de los anteriores, no respetando los hechos probados que hemos transcrito en el motivo segundo, por lo que debe seguir igual suerte desestimatoria.

356.- El motivo quinto al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la aplicación de la prueba basado en documentos obrantes en autos y que demuestran la equivocación del juzgador y que son:

- Interrogatorio de Jesús Calvo Soria.
- Interrogatorio de Francisco Correa Sánchez.
- CD de grabación del Plenario y en concreto, informe de conclusiones del Ministerio Fiscal relativo a Jesús Calvo Soria.
- Informe UDEF 108.992/13 de 4-12-2003.

Dando por reproducida la doctrina jurisprudencial expuesta en anteriores recursos sobre los requisitos de la vía casacional del art. 849.2 LECrim, el motivo deviene improsperable, el recurrente, o bien invoca pruebas personales o bien refiere documentos que fueron sometidos, junto al resto de las pruebas, a la valoración del tribunal, de conformidad con el art. 741 LECrim, pretendiendo efectuar una interesada valoración de la prueba en contradicción con la realizada por el tribunal y con la que se desprende de los propios documentos.

357.- El motivo sexto al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, por indebida aplicación de los arts. 301 y 28 CP.

Alega que la sentencia aplica indebidamente el art. 301 CP en relación con el art. 28 del mismo código, al condenar a Jesús Calvo como autor de un delito de blanqueo, cuando no ha sido más que un mero instrumento de los designios del autor mediato Francisco Correa.

Reitera que el delito de blanqueo atribuido al recurrente no se basa en el origen delictivo inicial (malversación, cohecho, etc) que ya sirvió para

condenar a Correa, al que considera autor “por ser el dueño del dinero que circula hasta ser introducido en España”. Es decir, el delito de blanqueo se fundamenta en la situación del dinero que circula, situado en Londres y su reingreso a España, siendo el delito antecedente el de ser “dinero negro” no declarado y la posibilidad de fraude fiscal.

Insiste en que la sentencia recurrida no precisa ni concreta el delito grave antecedente en el posterior delito de blanqueo de 240.000 € que no puede tener el mismo fundamento que el blanqueo de 1.232.074 € por el que fueron condenados Correa, José Luis Izquierdo y Antonio Villaverde.

La sentencia de la Audiencia Nacional recurrida aplica indebidamente el art. 301 pues no hace referencia al delito grave precedente, únicamente hace mención a que el ingreso en la cuenta Caja Madrid de la sociedad NPIS del recurrente eran fondos de la “Caja B” de Correa, pero en ningún momento se especifica cuál es el delito grave origen de dichos fondos o la cuota que defraudó para la adquisición por parte de Correa de dichos fondos que se ingresaron en la cuenta de la sociedad de Jesús Calvo.

El recurrente reproduce argumentos ya expuestos en motivos anteriores por lo que nos remitimos a los hechos probados que hemos transcrito en el motivo segundo, que evidencian la correcta subsunción jurídico-penal realizada por el tribunal de instancia en el delito de blanqueo.

Debiendo por último, recordar en relación a la autoría del recurrente que el delito del art. 301 el comportamiento típico se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir: "o realice cualquier otro acto" para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos (STS. 1426/2005 de 13.12), por lo que no solo se comete este delito por actos de adquisición, conversión o transmisión de bienes que tienen su origen en delito grave o por otros realizados para ocultar o encubrir ese origen ilícito, sino también por medio de esa modalidad consistente en ayudar a las personas participes en ese delito grave a eludir las consecuencias legales de sus actos (STS. 1394/2004 de 15.11). Por ello se ha establecido un concepto extensivo de autor que por regla general y por expresa voluntad del legislador

conlleva que toda forma de participación en esas actividades de blanqueo es una forma de autoría.

RECURSO ANA MATO ADROVER

PARTÍCIPE A TÍTULO LUCRATIVO

358.- El motivo primero por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 122 CP al no concurrir las condiciones contempladas en ese precepto para la aplicación de la figura del partícipe a título lucrativo.

Alega la recurrente que no puede concluirse que la Sra. Mato se haya “enriquecido indebidamente” con los efectos de las dádivas ofrecidas por el Sr. Correa a su entonces marido, Jesús Sepúlveda. Manifiesta que la Sra. Mato siempre ha trabajado y ha obtenido sus propios ingresos y que la sentencia de la Audiencia Nacional no ha considerado suficientemente la realidad social y la concepción moderna de los matrimonios, en la que, por mucho que los cónyuges estén casados en régimen de gananciales, la mujer es perfectamente independiente en términos económicos del marido, trabaja desde siempre y participa con su marido en la atención de cualesquiera necesidades de su unidad familiar (alimentos, colegios, etc) sin que sea admisible concluir, como hace la sentencia, que por la mera aplicación de las disposiciones del Código Civil y por el mero hecho de estar casados en el régimen matrimonial de gananciales la esposa automáticamente “se enriquezca” de las actividades del marido, máxime cuando, como sucede en este caso, las cantidades que se le exige devolver provienen de pactos celebrados al margen de esa sociedad de gananciales, que la esposa desconocía y que no pudo detectar de ninguna manera, que no se ha producido en este caso el “enriquecimiento patrimonial” que justificaría la aplicación de la figura del art. 122 CP.

El motivo se desestima.

El art. 122 CP dispone: “el que por título lucrativo hubiere participado en los efectos del delito está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del delito hasta la cuantía de su participación”. Precepto este que, por tanto, prevé la restitución de la cosa y el resarcimiento del perjuicio o daño patrimonial originado al sujeto pasivo del delito en las adjudicaciones a título lucrativo, como consecuencia de que nadie debe enriquecerse indebidamente en virtud de negocios jurídicos que se derivan de causa ilícita y desarrolla la institución jurídica que ha adquirido carta de naturaleza con el nombre de “receptación civil”.

La jurisprudencia de esta Sala, SSTS 324/2009, de 27 de marzo; 212/2014, de 13 de marzo; 287/2014, de 8 de abril; 227/2015, de 6 de abril; 433/2015, de 2 de julio; 467/2018, de 15 de octubre; 665/2018, de 18 de diciembre, ha deslindado los conceptos jurídicos del partícipe a título lucrativo, caracterizándose por las siguientes notas:

- a) Nota positiva, el haberse beneficiado de los efectos del delito.
- b) Nota negativa, no haber tenido ninguna intervención en tal hecho delictivo, ni como autor o cómplice, pues en caso contrario sería de aplicación el art. 116 CP y no el 122 del mismo texto legal, e ignorar la existencia de la comisión delictiva de donde provienen los efectos a fin de impedir la aplicación del “crimen receptionis”.
- c) Que tal participación o aprovechamiento de los efectos del delito lo sea a título gratuito, es decir, sin contraprestación alguna.
- d) Por tanto, no se trata de una responsabilidad ex delicto, sino que tiene su fundamento en el principio de que nadie puede enriquecerse de un contrato con causa ilícita –art. 1305 Código Civil-. En definitiva, se trata de una manifestación aplicable al orden penal, según el cual no cabe un enriquecimiento con causa ilícita.
- e) Tal responsabilidad es solidaria junto con el autor material –o cómplice- del delito, pero con el límite del importe de lo que se ha aprovechado. Por decirlo de otra forma, su responsabilidad es solidaria con el responsable

penal hasta el límite del aprovechamiento/enriquecimiento lucrativo que haya tenido.

f) La acción civil contra el partícipe a título lucrativo de un delito, al tratarse de una acción personal está sujeta a los plazos de prescripción de tales acciones.

En definitiva, la gran ventaja que tiene el art. 122 CP –equivalente al art. 108 del anterior CP- es la de permitir que dentro del propio proceso penal el perjudicado puede obtener el resarcimiento de aquella parte en que se haya beneficiado a título lucrativo el que no haya participado en el delito, lo que dada la naturaleza civil y no penal de la causa, la restitución, de no existir tal precepto le hubiese obligado a un proceso civil, con las consecuencias de tiempo y coste procesal que ello acarrea.

- En el caso presente habrá que partir de las cantidades concretas objeto de responsabilidad a título lucrativo y que han sido objeto de comiso, según los hechos probados de la sentencia (páginas 257 a 259 apartado V Pozuelo de Alarcón).

a) Viajes y servicios turísticos (página 257 del relato de hechos probados, apartado V, “Pozuelo de Alarcón”):

“Prestados tanto a JESÚS SEPÚLVEDA, como a su familia”, “en consideración a sus cargos en su etapa de Senador, como de alcalde, y le fueron prestados por la empresa de FRANCISCO CORREA, PASADENA VIAJES”.

“Estos servicios se abonaron con cargo a la “Caja B” de FRANCISCO CORREA, encargándose de llevar la contabilidad JOSÉ LUIS IZQUIERDO, quien realizaba los ingresos en las cuentas bancarias de PASADENA VIAJES para ir cubriendo la deuda de JESÚS SEPÚLVEDA y familia, y hacía las anotaciones correspondientes en los respectivos archivos”.

“El importe de los viajes y servicios turísticos prestados por FRANCISCO CORREA, a través de PASADENA VIAJES, ascendió a 10.322, 56 € en 2000; a 11.822,05 € en 2001; a 14.392,50 € en 2002; a 6.759,18 € en 2003; a 6.840,72 € en 2004, y a 195,20 € en 2005, en total, pues, 50.332,21 €”.

“Por su parte, los viajes y servicios propios de Ana Mato y los que la corresponden respecto de su unidad familiar, ascendieron a 25.608,27 €.

b) Organización de eventos familiares (página 258 y 259 del relato de hechos probados, apartado V, “Pozuelo de Alarcón”):

“También se hizo cargo FRANCISCO CORREA de eventos familiares, en concreto, tres cumpleaños (el tercero no supuso coste alguno) y una comunión de los hijos de JESÚS SEPÚLVEDA, entre 2001 y 2005, que fueron organizados desde las sociedades de aquél, y cuyo gasto ascendió a 4.498,52 €.

A través de SPECIAL EVENTS, sin que se haya podido precisar qué persona, en concreto, llevó la gestión y abono de su contratación, se concertaron eventos con las empresas ABRAKADABRA y PRODUCCIONES EL ZURDO, en junio de 2001, y con esta segunda e INTERGLOBO, en junio de 2002, para la celebración de sendos cumpleaños de dos de los hijos del entonces matrimonio SEPÚLVEDA/Mato, el primero de los cuales ascendió a 669,53 € y el segundo a 1.996,19 €.

El tercero de los eventos fue la comunión de una de las hijas de JESÚS SEPÚLVEDA, el 07/05/2005, gestionada por EASY CONCEPT, a la que supuso un coste de 1.822,80 €, que abonó a INTERGLOBO.

Se incluye en este apartado el regalo que efectuó FRANCISCO CORREA a Ana Mato por importe de 610 € que se justifica por medio de una factura de fecha 07/11/2003, emitida por Louis Vuitton a nombre de SPECIAL EVENTS por dicho importe”.

Del anterior relato fáctico puede entenderse acreditado que Jesús Sepúlveda, marido de la recurrente, además de los cobros recibidos en metálico –que figuran detallados en las págs. 254 y ss.-, por las intermediaciones y prevaricadoras adjudicaciones, recibió diversos pagos en especie de los que se lucró la recurrente, unos directamente (Louis Vouitton) y otros indirectos o en especie, como son el pago de viajes y eventos familiares a que hemos hecho referencia en el relato fáctico, en el que se incluye la cantidad en que se benefició la recurrente -25.608’27 €-.

Siendo así, de la relación fáctica se desprende la concurrencia de los presupuestos de aplicación del art. 122 CP, al existir por parte de la recurrente un beneficio a título gratuito derivado de la comisión delictiva (cohecho y malversación).

En definitiva, se le reclaman unos gastos realizados en beneficio de la unidad familiar compuesta por la recurrente y su esposo, gastos que no fueron satisfechos por ninguno de los cónyuges, por lo que es obvio que siendo un enriquecimiento sin causa de los mismos, correspondiendo a la recurrente hacer frente a la parte que le corresponde.

359.- El motivo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ por vulneración del art. 24.1 CE que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva.

Considera vulnerado el citado precepto constitucional al no fundamentar suficientemente la sentencia recurrida la imposición a la Sra. Mato de una responsabilidad a título lucrativo (art. 122 CP) incurriendo además en contradicción al determinar, por un lado que se “enriqueció indebidamente”, y por tal motivo debe devolver el importe de las dádivas recibidas por su marido y, de otra, sugerir que uno de los cónyuges pueda ser acreedor o deudor del otro y que esa cuestión haya de resolverse en su caso, en el marco de un procedimiento de disolución de la sociedad de gananciales.

Entiende que no es razonable la conclusión de que en la sociedad matrimonial compuesta entonces por el matrimonio Sepúlveda-Mato es “indiferente” a quien incumbiera personalmente hacerse cargo de los gastos cuya devolución le exige, imponiendo una suerte de “responsabilidad universal” por causa de matrimonio que claramente excede la naturaleza y los contornos de la figura del partícipe a título lucrativo, que exige que exista un “enriquecimiento injusto” que es precisamente lo que justifica ese deber de reintegro.

El motivo debe ser desestimado.

La sentencia en la fundamentación jurídica explica de forma razonable y razonada las causas por las que el tribunal sentenciador llega a la conclusión de que la recurrente debe responder a título de responsable a título lucrativo.

En efecto, frente a la tesis de la defensa, la sentencia (folios 1526 y 1527) razona:

“El planteamiento, sin embargo, no se comparte porque lo cierto es que dichos viajes y demás servicios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1362, 1ª C. Civil, son gastos con los que ha de correr la sociedad de gananciales, independientemente de quien los satisfaga personalmente, como también han de correr por cuenta de la sociedad de gananciales, a tenor del art.1366 C. Civil, las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, e, igualmente, según dispone el art. 1367 C. Civil, los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro.

Hemos acudido a los anteriores artículos de nuestro Código Civil, como una muestra de cómo han de atenderse los gastos que pesen sobre cualquier matrimonio sujeto al régimen de gananciales, de manera que, como la reclamación que se hace, es por gastos realizados en beneficio de la unidad familiar que componían JESÚS SEPÚLVEDA y Ana Mato, se ha de entender que son gastos a sufragar por dicha sociedad, con independencia de si los abonó uno u otro, y si, por tal razón, alguno se considerase que resulta acreedor o deudor del otro, será cuestión que han de resolver en el marco de una disolución y liquidación de dicho régimen, que no tenemos constancia de que se haya producido.

Al margen de lo anterior, parece evidente que si la señora Mato realiza unos viajes y recibe unos servicios que no abona, está obteniendo un beneficio en la parte o cuota que debiera corresponderle sufragar como miembro de la sociedad conyugal, por lo que, en la medida que supone un enriquecimiento sin causa, como decíamos más arriba, viene obligada a restituir aquello en que se ha beneficiado”.

Por lo demás, frente al planteamiento que hace la defensa, que mantiene que su patrocinada tiene el convencimiento de que no se ha beneficiado de las cantidades que se le atribuyen, hay que decir que el hecho cierto es que sí conoció lo que adquirió con esas cantidades de procedencia ilícita y se benefició de ello en la cuota parte correspondiente, con lo que se cuenta con el presupuesto para, en atención a esos criterios de responsabilidad objetiva a que se acude cuando se habla de la responsabilidad del partícipe a título lucrativo, dictar sentencia en su contra, tal como solicita el Ministerio Fiscal.

360.- El motivo tercero por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ por vulneración del art. 25 CE al imponerse a la Sra. Mato una sanción por hechos que no son constitutivos de delito, falta o infracción administrativa.

La recurrente se remite a lo expuesto en el motivo primero e insiste en que la sentencia recurrida justifica la imposición de esa responsabilidad en que los “gastos” fueron realizados “en beneficio de la unidad familiar” que aquella mantenía con Jesús Sepúlveda. No obstante considera que la “obligación civil de devolución” del importe de esos regalos impuesta por la sentencia a la Sra. Mato constituye una desnaturalización de la figura del partícipe a título lucrativo del art. 122 CP y vulnera el art. 25 CE, cuyo inciso primero establece que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento”.

En criterio de la parte recurrente el fallo condenatorio que impone a la Sra. Mato la exigencia de “devolución” de determinadas cantidades a título lucrativo vulneraría el art. 25 CE por cuanto lo que se está acordando es imponer la consecuencia accesoria de un delito (comiso) de naturaleza netamente penal (el art. 127 y 127 bis CP aluden a los “bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada”) a un tercero responsable civil ajeno a ese delito, que no se ha enriquecido con el mismo y con evidente exceso de la naturaleza de la figura de la responsabilidad civil a título lucrativo.

La responsabilidad a título lucrativo respecto de las cantidades decomisadas impuesta a la recurrente, suponen la “devolución” de cantidades que no percibió realmente la sociedad de gananciales sino uno de los esposos, al margen de ésta y a través de su pacto con un tercero, desconocido por la entonces mujer, quien no pudo disponer de esas cantidades. En consecuencia, la obligación de reintegrarlas excede la naturaleza puramente civil de esa condena, imponiendo a la recurrente una suerte de sanción que contraviene las disposiciones del art. 25.1 CE.

El motivo se desestima.

Ciertamente la regulación actual del decomiso (arts. 127 a 127 octies), producto de una paulatina evolución y de la implementación de normativa supranacional, ha supuesto el abandono de su añeja y superada condición de pena, abriéndose paso, primero al decomiso de bienes de terceros no partícipes del delito y, más recientemente, al juego de presunciones que en algún caso se refieren precisamente a terceros beneficiarios a título gratuito (vid. art. 127 quater). Esa nueva regulación -que ni la sentencia ni ninguno de los condenados ex art. 122 CP invoca, seguramente con buen criterio a la vista del factor temporal- invita posiblemente -no es momento de adentrarse en esa temática no fácil que ninguno de los recurrentes suscita- a repensar el ámbito del art. 122 CP que para algunos comentaristas y alguna jurisprudencia (STS 1345/2009, de 29 de diciembre) no debiera ser la herramienta legal idónea para canalizar una confiscación (que es lo que constituye el decomiso), sino para reparar a terceros perjudicados por el delito (la terminología -restitución, es decir, reintegración al anterior poseedor- y la sistemática legal alentarían esa reinterpretación). En el caso ahora analizado ese título -art. 122 CP- sería apropiado para reintegrar a las corporaciones perjudicadas por los fondos detraídos de sus arcas, pero no para confiscar las dádivas, lo que habría de venir soportado por esa otra normativa específica (que obliga a confiscar las ganancias teñidas de ilicitud, aunque estén bajo la titularidad de un tercero ajeno al delito). Pero, como decimos, no es este tema que debemos plantearnos. Bastará constatar que ese camino no explorado no llevaría materialmente a

soluciones diferentes, ni siquiera en cuanto al destino de los importes decomisados (vid. arts. 127.5 anterior o actual art. 127 octies).

361.- El motivo cuarto al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos que evidencian el error del juzgador en la aplicación del art. 122 CP.

El motivo insiste en los precedentes en orden a que no ha existido el lucro atribuido y la correcta interpretación de las pruebas practicadas (declaraciones de las partes, testificales y documentos obrantes en los autos) determinan que no pueda concluirse que se haya producido el enriquecimiento que exige el art. 122 CP para que pueda exigírsele responsabilidad. Máxime cuando no se trata en este supuesto, como en otros analizados por la jurisprudencia, del ingreso de ninguna cantidad en cuenta corriente que engrose su patrimonio, o de cantidades o partidas sobre las que ella tuviese capacidad de decisión, sino de pagos por terceros de encargos siempre pequeños, y que no solo no le correspondía atender a ella, sino que ni siquiera había realizado y que se perfeccionaban al margen de la sociedad de gananciales, entre uno de los cónyuges y un tercero.

Considera que la sentencia ha apreciado erróneamente las pruebas respecto a las siguientes circunstancias:

1º El hecho de que las cantidades “percibidas” por el Sr. Sepúlveda en concepto de dádivas, en cuanto a la responsabilidad exigida a la Sra. Mato se refieren, eran realmente gastos no satisfechos o facturas impagadas.

2º Respecto a la gestión de los viajes familiares la prueba practicada determina que ésta correspondía de forma exclusiva al Sr. Sepúlveda y en su mayoría fueron desplazamientos ordinarios de la familia a un lugar de veraneo, y acredita también que cuando la Sra. Mato realizaba algún encargo a Pasadena, ella misma lo pagaba.

3º Que los viajes y gastos efectuados en concepto de celebraciones infantiles no se obtuvieron por la Sra. Mato a título lucrativo ni resultaron para ella un beneficio por cuanto su abono correspondía también al Sr. Sepúlveda,

mientras que los recibos mensuales de los colegios de sus hijas estaban domiciliados en una cuenta de la que ella era titular de forma exclusiva.

4º Y respecto al regalo por importe de 610 € la Sra. Mato siempre declaró que nunca había recibido los obsequios de la marca de lujo a los que se aludía en el auto de acusación.

Además, no puede concluirse que la percepción de un obsequio por tal importe pueda no considerarse adecuado socialmente.

El motivo se desestima.

Como hemos precisado en motivos anteriores –por ejemplo, cuarto de Alberto López Viejo- esta Sala ha declarado con reiteración, SSTS 228/2013, de 22 de marzo, 200/2017, de 27 de marzo; 362/2018, de 18 de julio, “el ámbito de aplicación del motivo previsto en el art. 849.2 LECrim se circunscribe al error cometido por el tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por “error iuris” se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1 LECrim que, a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el tribunal de instancia salvo que hayan sido previamente corregidos por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECrim o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Centrándonos en el motivo por error en la apreciación de la prueba, exige para su prosperabilidad los siguientes elementos:

1º) Ha de fundarse en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa, siendo doctrina reiterada de esta Sala que “las actas de declaración de testigos y partes no son prueba documental, son documentos que se limitan a reflejar el contenido de una declaración oral” (STS 109/2019, de 5 de marzo).

2º) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

3º) Que el dato que el documento acredita no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en estos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, lo cual corresponde al tribunal, art. 741 LECrim.

4º) Que el dato contradictorio, así acreditado documentalmente, sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar, ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlos.

Asimismo, han de citarse con toda precisión los documentos con designación expresa de aquellos particulares de los que se deduzca inequívocamente el error padecido, no siendo suficiente la genérica remisión a los documentos, ni se autoriza a una revisión genérica de toda la prueba (TS 368/2018, de 18 de julio), y proponerse por el recurrente una nueva redacción del “factum”, derivada del error de hecho denunciado en el motivo. Rectificación del “factum” que no es un fin en sí mismo sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente a la que se impugna.

Previsiones estas omitidas por el recurrente que se limita a afirmar que ha existido error en la valoración de las pruebas practicadas “declaración de las partes, testificales y documentos obrantes en los autos” sin mayores

especificaciones, y por otra parte, los designados como documentos en el desarrollo del motivo por la recurrente, relativos al pago en exclusiva de los colegios de las hijas o al pago por su parte de otros viajes, no alteran la declaración de la responsabilidad a título lucrativo acordada en la sentencia.

RECURSO GEMA MATAMOROS MARTÍNEZ

PARTÍCIPE A TÍTULO LUCRATIVO

362.- El motivo primero por infracción de precepto constitucional fundado en el art. 24.1, 24.2 y 10.1 de la CE y nº 4 del art. 5 LOPJ y art. 14.5 Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1996, Dictamen de la ONU de 20-7-2000 y art. 13 del Convenio de Europa para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Denuncia que el sistema de recursos vigente en España en el momento de la incoación del procedimiento del que trae causa la condena, al tener limitaciones para el examen de la prueba practicada en la instancia, no cumple con lo exigido en el art. 24.1 y 24.2 CE y el art. 14.5 PIDCP suscrito por España, al quedar vedada la posibilidad de acudir a formular un recurso ordinario contra la sentencia condenatoria.

El desarrollo del motivo coincide en lo esencial con lo planteado por otros recurrentes, por ejemplo, el motivo decimoséptimo de Pedro Crespo Sabaris por lo que damos por reproducido lo ya argumentado en relación a que el recurso de casación cumplía con las exigencias del art. 14.5 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos.

363.- El motivo segundo por infracción de preceptos constitucionales al amparo del art. 5.4 LOPJ, en concreto los recogidos en el art. 24.1 y 2 CE en relación con lo dispuesto en el art. 11 LOPJ en lo referente a la tutela judicial efectiva.

Argumenta que la sentencia no considera suficiente el hecho de que el matrimonio estuviese en régimen de separación de bienes, con economías completamente diferentes y diferenciadas, en las que cada cónyuge tenía delimitados los gastos que asumía en exclusiva y cuáles por mitad para excluir su responsabilidad a título lucrativo.

Entiende la recurrente que la conclusión alcanzada es insuficiente y no sólida careciendo la sentencia de la suficiente motivación jurídica que es exigible a un pronunciamiento judicial de la gravedad del presente, vulnerando en consecuencia el art. 24 CE.

La sentencia no aprecia correctamente el sentido de la prueba practicada en favor de la Sra. Matamoros y le impone una responsabilidad objetiva y solidaria junto con su esposo, con el que económicamente, mantenían en virtud del régimen de separación de bienes, economías completamente diferenciadas y diferentes.

El motivo debe ser desestimado.

La sentencia en la fundamentación jurídica (pág. 1524 y 1525) razona el fundamento de la condena:

<<...Veíamos en los hechos probados y exponíamos en la fundamentación fáctica, que Gema Matamoros, como esposa de GUILLERMO ORTEGA, sin haber tenido conocimiento de la procedencia ilícita de los fondos con se atendieron sus viajes, así como determinados regalos que recibió, resultó beneficiada en 45.066,66 €, cantidad que se la reclama en concepto de partícipe a título lucrativo.

En el curso del informe realizado por su defensa, asumiendo los conceptos por los que se la formulaba la reclamación, estuvo enfocada a dar argumentos para eludir la responsabilidad que, respecto de cada uno de ellos, se la exigía, bien en la línea de desvincularos de la relación que guardan por la condición de Alcalde de GUILLERMO ORTEGA, bien en la de que, por encontrarse sujeto su matrimonio al régimen de separación de bienes, cada cual atendía sus propios gastos, o bien a costa de alegar que su patrocinada no hizo ningún encargo relacionado con alguno de los gastos que se la imputan, e

insistiendo que no se puede hablar de una economía conjunta con su marido, porque tenían separación de bienes.

Dejando al margen esa alegada desvinculación de los servicios recibidos con la condición de Alcalde de GUILLERMO ORTEGA, porque no otra razón hemos encontrado a lo largo de los razonamientos en que hemos tratado esta cuestión, el planteamiento que se hace de poner en relación la responsabilidad que se la exige con el régimen económico del matrimonio no se comparte.

En efecto, es así, porque, cualquiera que fuera ese régimen por el que se rigiese el matrimonio, lo cierto es que hubo una serie de gastos en beneficio de la unidad familiar, que se atendieron con dinero de procedencia ilícita, de los que se aprovechó Gema Matamoros, que es lo que caracteriza este tipo de responsabilidad a título lucrativo, y es en razón a ese beneficio, no en razón a qué régimen económico estuviera sujeto el matrimonio, lo que determina su responsabilidad.

En todo caso, ni siquiera atendiendo al planteamiento que hace la defensa cabría atender a su pretensión, puesto que, independientemente de cuál sea el régimen económico del matrimonio, común a todos, según las disposiciones generales para cualquiera de ellos, por pertenecer a lo que se conoce como régimen matrimonial primario, está la obligación de ambos de atender el sostenimiento de la familia y sufragar sus gastos, como resulta de la obligación de hacer frente al levantamiento de las cargas del matrimonio, establecida en el art. 1318 C. Civil, y estas cantidades por las que se formula reclamación, en cuanto que son por conceptos en favor de servicios o prestaciones hechas en beneficio de la comunidad familiar, ha de soportarlos cada cónyuge en la cuota que ha de atender a dicha comunidad, que es ese 50% que se reclama a Gema Matamoros (...)>>.

Conclusión a la que llega el tribunal que no puede tacharse de arbitraria ni irrazonable o errónea pues el hecho de que el régimen económico con su esposo fuera el de separación de bienes y los pactos internos que en base a dicho régimen tuvieran los cónyuges para repartirse los gastos a los que hacían frente cada uno, no desvirtúan tal conclusión, al no ser oponibles frente a

terceros, limitándose su eficacia a las relaciones internas entre los cónyuges para reclamarse entre ellos lo que corresponde.

364.- El motivo tercero por infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim por errónea interpretación de la prueba.

Señala como documentos:

1º Folio 68.975 y factura de LOEWE Hermanos S.A. nº 013-6-155471, de fecha 18/03/2004 por importe de 560 €.

2º Facturas emitidas por YUCA ALLEN PERKINGS SL por importe de 1.885,46 €.

3º Facturas giradas a TCM y Special Events por importe de 34.167,93 € en concepto de viajes.

4º Factura 2004/16 facturada a Special Events por compras efectuadas a la Empresa Mayfair S.L.

5º Facturas emitidas por Rafael Caballero por importe de 1.872 €.

Considera que de la prueba practicada lo que se desprende es que D^a. Gema no es una partícipe a título lucrativo (que exige que sea sin contraprestación alguna) por cuanto no ha quedado acreditado el beneficio que se le imputa a título lucrativo. Lo que ha quedado acreditado es que en estos casos, siempre ha sido oneroso, ya que ella, no se ha beneficiado ilícitamente de nada, sino que ha contribuido con el pago de su parte, lo que hacía con sus propios ingresos, y no ha existido enriquecimiento injusto, por lo que se ha producido un evidente error en la valoración de la prueba practicada.

Como ya hemos indicado en anteriores recursos por esta vía casacional, la doctrina jurisprudencial sobre el art. 849.2 LECrim –por todas STS 133/2011, de 15 de febrero- y el alcance y los requisitos exigibles cuando lo que se pretende es modificar el “factum” de una sentencia sujeta a la revisión del

tribunal de casación, señalando que la prosperabilidad del motivo está sujeta a las siguientes condiciones:

1) ha de fundarse en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas.

2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en estos casos se trata de un problema no de error, sino de valoración, la cual corresponde al tribunal.

4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto, sino que autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el tribunal omitió erróneamente declarar probado cuando su existencia resulta incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el tribunal declaró probado cuando su existencia resulta incuestionablemente del particular del documento designado. De ello resulta que al efectuar la designación en el motivo, el recurrente debe especificar con claridad el particular del documento que entiende que produce ese efecto demostrativo del error del tribunal al declarar probado o al omitir declarar probado un hecho, así como precisar las consecuencias de tal error concretando la nueva redacción del hecho probado que pretende que sustituya a la contenida en la sentencia impugnada.

Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en estos casos lo que estaría bajo discusión sería la racionalidad del proceso valorativo, por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad en todo caso, aunque los efectos de su estimación fueran distintos (STS 910/2007, de 9 de noviembre).

Requisitos que no concurren en el caso presente. Lo que pretende la recurrente es modificar los hechos probados realizando una valoración subjetiva que no se desprende directamente de aquellos documentos, sino de la interpretación que aquella realiza de los mismos en relación a las declaraciones prestadas por otros coacusados y testigos (Maria Carmen Rodríguez Quijano, Francisco Correa, Guillermo Ortega, el sastre de Rafael Caballero y Eduardo Rodríguez Villar).

El motivo, en base a lo expuesto, debe ser desestimado.

365.- El motivo cuarto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim entendiéndose infringido el art. 122 CP al no concurrir las condiciones contempladas en ese precepto para la aplicación de la figura del partícipe a título lucrativo.

Afirma el motivo que no concurren las condiciones o requisitos exigidos en el art. 122 CP pues en relación a los bienes o servicios (o su equivalente en dinero) no los recibió a título lucrativo y, en alguno de los casos, ni siquiera los recibió. Además, tampoco existe un enriquecimiento injusto, dado que si existió algún beneficio derivado de los hechos descritos en la sentencia lo sería para su esposo, quien debió haber pagado los servicios, que, en su caso, contrató, pero no para su mujer y sus hijos, que no estaban obligados al pago de servicios en tales ocasiones, y además siempre dijeron que estaban pagados correctamente.

Dando por reproducida la doctrina expuesta en el motivo articulado por la recurrente Ana Mato sobre el alcance y naturaleza de la responsabilidad del partícipe a título lucrativo, el motivo debe ser desestimado.

En efecto en el relato fáctico (pág. 184 y ss.) tras describir las numerosas adjudicaciones y hechos delictivos cometidos por el que era su esposo Guillermo Ortega y los pagos recibidos por los mismos, se detallan entre otros y en lo relativo a la recurrente los pagos recibidos a la llamada “Extracto Servicios Willy”: “De dicha cuenta se atendieron viajes realizados por Gema Matamoros, esposa de Guillermo Ortega, entre 2001 y 2004, por importe de 34.167’93 €, así como se satisficieron pagos a la empresa Yuca Allen Perkinings SL, por importe de 1.885’46 €, de los que, por ser un beneficio de la unidad familiar, a cargo de ella corresponderían 942’73 € y trabajos realizados por la entidad Mayfair en el domicilio familiar por importe de 18.792 €, en los que aquella resultó beneficiada, por tanto, en 9.396 €, en total, pues 44.506’66 €, a los que deben añadirse regalos directos en especie hechos a la recurrente como un bolso valorado en 560 € (pág. 211).

Por tanto, recibió un total de 45.066’66 € que es la cantidad a la que como partícipe a título lucrativo, ha sido condenada por el beneficio obtenido por la delictiva actuación de su esposo, ignorando la existencia de ese origen delictivo de donde provienen los efectos.

RECURSO PARTIDO POPULAR

366.- El motivo primero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del art. 1968 Código Civil regulador del plazo de prescripción de las acciones por daño causado por acción u omisión en los que intervenga culpa o negligencia.

1º) Considera, en primer lugar, que la acción de enriquecimiento injusto que se deriva del art. 122 CP, podría concebirse, en principio, como una acción de responsabilidad civil ex delicto con el plazo propio de estas acciones y con el régimen de las mismas, y al tratarse de una acción civil derivada del daño que produce el delito debería someterse al plazo de un año previsto en el art. 1968 C. Civil, plazo que habría transcurrido cuando la acción se ejercitó.

En efecto, el art. 1968 C. Civil establece como inicio del cómputo “desde que lo supo el agraviado”, que el motivo entiende producido con la apertura de la causa penal (SSTS 227/2015, de 6 de abril; 600/2007, de 11 de septiembre).

En el caso actual el procedimiento penal se inició en el año 2008, momento en que comenzaron a investigarse los hechos por los que después se vino a reclamar al Partido Popular y no fue hasta el 29-7-2014 en el auto de transformación a Procedimiento Abreviado, cuando por primera vez se pone “la presente resolución” en conocimiento del Partido Popular como posible partícipe a título lucrativo (art. 122 CP), designando abogado y procurador que en tal condición la represente por el beneficio que pudiera haber obtenido en la actuación atribuida a Jesús Sepúlveda y, en otros casos, a Guillermo Ortega.

Por ello es notorio, en cualquier caso, que en el momento del ejercicio de la acción había transcurrido holgadamente el plazo de prescripción de un año desde que se conocieron formalmente los hechos objeto de investigación.

Impugnación del recurrente que deviene improsperable.

La STS 467/2018, de 15 de octubre, analiza un supuesto similar al presente, dado que el recurrente entendía que la acción civil contra el partícipe por título lucrativo, al tratarse de una acción personal está sujeta a los plazos prescriptivos de tales acciones, y el día inicial para el cómputo coincide con el inicio de la causa penal.

En dicha sentencia se admitía la existencia de jurisprudencia de esta Sala tendente a equiparar el plazo de prescripción de la acción civil – sea directa o subsidiaria – con el del delito –vid STS 749/2017, de 21-11- pero con independencia de las críticas doctrinales a tal asimilación por carecer de una base legal sólida, a diferencia de otros ordenamientos que contienen previsiones en este sentido (arts. 10.1 del Código Procesal Penal francés; art. 493.3 Código civil portugués, o art. 2947.3 Código Civil italiano) y de que no debe haber inconveniente en que esté prescrito el delito y perviva la acción civil (sucedió con frecuencia en materia de faltas y ahora puede pasar en ocasiones con los delitos leves) o la situación contraria, es decir que la acción civil haya prescrito y la perseguibilidad del delito esté viva (v.gr. por tratarse de una acción de plazo

prescriptivo más breve, como sucede con el delito de defraudación tributaria: cuatro años y cinco años; de que la forma de interrupción de una y otra acción (civil y penal) no coinciden: habrá actos que interrumpan la prescripción de la acción civil y no la del delito; y de que, como ha destacado un prestigioso monografista de esta materia, eso llevaría a la peregrina idea de que cuando más grave sea el delito más largo es el plazo de prescripción de la acción civil, lo cierto es que, aún admitiendo que el plazo de prescripción de la acción civil “ex delicto” se encuentra vinculado al del delito, no puede identificarse – como hace la sentencia recurrida- esa acción civil derivada del delito – como es la que se ejercita contra el responsable civil directo o contra el responsable civil subsidiario, con la acción por enriquecimiento injusto acumulada al proceso penal, como es la que ejercita contra un partícipe a título lucrativo – que no es derivada del delito – que precisamente desconoce la procedencia ilícita de lo recibido.

Esta Sala ha deslindado los conceptos jurídicos de partícipe a título lucrativo y responsable civil subsidiario. Así como precisa la STS 227/2015 de 6.4 citada en el motivo; el art. 122 del C. penal define al tercero a título lucrativo como aquel que se ha beneficiado en los efectos del delito sin haber participado en el mismo ni como autor ni como cómplice.

1.- Por tanto el tercero a título lucrativo se define por las siguientes notas:

a) Nota positiva el haberse beneficiado de los efectos de un delito o falta.

b) Nota negativa no haber tenido ninguna intervención en tal hecho delictivo, ni como autor o cómplice, pues en caso contrario sería de aplicación el art. 116 y no el 122 del C. penal.

c) Que tal participación o aprovechamiento de los efectos del delito lo sea a título gratuito, es decir, sin contraprestación alguna.

d) Por tanto no se trata de una responsabilidad ex delicto, sino que tiene su fundamento en el principio de que nadie puede enriquecerse de un contrato con causa ilícita --art. 1305 C. Civil-- . En definitiva, se trata de una manifestación aplicable al orden penal según el cual no cabe un enriquecimiento sin causa ilícita --STS 324/2009 de 27 de Marzo--.

e) Tal responsabilidad es solidaria junto con el autor material --o cómplice- del delito pero con el límite del importe de lo que se ha aprovechado. Por decirlo de otra forma, su responsabilidad es solidaria con el responsable penal hasta el límite del aprovechamiento / enriquecimiento lucrativo que haya tenido.

f) La acción civil contra el partícipe por título lucrativo del delito al tratarse de una acción personal está sujeta a los plazos de prescripción de tales acciones.

En definitiva la gran ventaja que tiene el art. 122 C. penal equivalente al art. 108 del anterior C. penal, es la de permitir que dentro del propio proceso penal el perjudicado pueda obtener el resarcimiento de aquella parte en que se haya beneficiado a título lucrativo el que no haya participado en el delito, lo que dada la naturaleza civil y no penal de la causa, la restitución de no existir tal precepto le hubiera obligado a un proceso civil, con las consecuencias de tiempo y coste procesal que ello acarrea.

2.- Por contra, la responsabilidad civil subsidiaria:

a) Tiene su origen en el propio delito.

b) Se trata de una responsabilidad ex delicto.

c) La obligación de hacer frente a las consecuencias económicas del delito se amplía a personas que no participaron en el a consecuencia de la especial relación que une al responsable penal con el responsable civil en los términos y forma declarados en los arts. 120 y 121 del C. penal, que se refiere a casos de culpa in vigilando, una situación de dependencia, una culpa in eligendo, un beneficio para el responsable civil de lo efectuado por el responsable de la infracción o un mal funcionamiento defectuoso de los servicios públicos.

d) Su extensión es coincidente con la declarada para el responsable penal.

e) Su naturaleza es subsidiaria, es decir, en caso de impago por parte del responsable penal.

Por ello partiendo de esta distinción de la naturaleza de la responsabilidad civil de los arts. 120 y 122 CP, esta Sala casacional cuando se ha pronunciado sobre la prescripción de la acción civil dirigida contra el partícipe a título lucrativo no tuvo en cuenta la doctrina de que tal responsabilidad prescribe cuando lo hace el delito – que si aplica a la responsabilidad subsidiaria en cuanto deriva del delito – sino que entendió que nos encontramos ante una acción personal que no tiene señalado término especial de prescripción, siendo de aplicación el plazo establecido en el art. 1964.2 C. Civil.

A) Siendo así la primera cuestión que debemos plantearnos es la determinación del “dies a quo”, esto es cuando se inicia el plazo de la prescripción. El recurrente considera con base en la STS 227/2015 que ese día inicial para el cómputo debe coincidir con el inicio de la causa penal.

Esta postura necesita ser objeto de alguna matización. En primer lugar, lo que realmente quiso decir la STS 227/2015, en cuanto se remite a la STS 600/2007, es que los plazos de prescripción se determinan conforme al art. 1969 C. Civil, esto es cuando las acciones pudieran ejercitarse, lo cual en el caso que se analizaba estaba vinculado directamente al correspondiente proceso penal.

Posibilidad de ejercicio que se da, en principio desde que la acción nace. Así nuestro art. 1969 C. Civil con señalar el comienzo de la prescripción a partir de que la acción pudo ejercitarse, está acogiendo la teoría de que como regla, la prescripción comienza cuando la acción nace, (teoría llamada de la actio nata). Teoría que dejaba sin resolver la cuestión de cuándo debe entenderse que nació, por lo que fue matizada por la teoría de la realización que sostiene que la acción ha nacido cuando puede ser realizado el derecho que con ella se actúa.

Ahora bien la ejercitabilidad de la acción que para la prescripción pide la ley, debe ser realizada con criterios objetivos o abstractos y no según las circunstancias personales del titular del derecho. Pero siendo esto así lo que no cabe admitirse es el comienzo de la prescripción mientras que el hecho que lo

generaría permanezca oculto y el interesado no haya tenido medio razonable de conocerlo. Es decir, el tiempo prescriptivo corre desde el instante que haya posibilidad de hacer valer el derecho, esto es, desde el momento en que el hecho que lo engendra conste de forma notoria, que es cuando en un sentido lógico y jurídico puede ejercitarlo, porque sería absurdo e injusto computar el plazo cuando el hecho permanece oculto y por consecuencia sin posibilidad de enervarlo o contrarrestarlo de forma eficiente.

Por tanto se puede afirmar, según la doctrina civilista que para que haya posibilidad objetiva de ejercitar la acción que sea, es preciso no solo que se hayan realizado los hechos de los que estrictamente hablando, nace su posibilidad de ejercicio, sino también que sean perceptibles externamente en el círculo del interesado, es decir, que no permanezcan ocultos para éste, pues si lo están, habrá ciertamente posibilidad de ejercicio de la acción, entendida tal posibilidad en su sentido más riguroso, pero socialmente más bien podría decirse que haya una burla de ejercicio posible.

- Así la prescripción para exigir la responsabilidad derivada de un ilícito extracontractual, como norma especial, comienza “desde que lo supo el agraviado”, art. 1968.2 C. Civil. le hace depender el inicio de la prescripción por consiguiente, del conocimiento que haya podido tener el perjudicado de la existencia de los hechos constitutivos de su pretensión.

En el caso presente, al no constar cuando y de qué manera pudo el PP tener conocimiento de las disposiciones de dinero a favor de Jesús Sepúlveda y Guillermo Ortega en las campañas electorales municipales del año 2003, debe tomarse como dies a quo o inicio del plazo prescriptivo la acción ejercitada contra el partícipe a título lucrativo, la del inicio del proceso penal, año 2008.

- En cuanto al dies ad quem o fecha en que se interrumpió la prescripción habrá que acudir a las reglas de la prescripción civil por enriquecimiento injusto previstas en el Código Civil, esto es, que la reclamación haya sido ejercitada extrajudicial y judicialmente en tiempo no superior al marcado por el art. 1964 del citado texto.

Pues bien, en la citada sentencia 467/2018 decíamos que en cuanto al acto con efectos interruptores de la prescripción extintiva de esta acción civil, debe ser el escrito de conclusiones provisionales presentado por la acusación en la que se formula esa pretensión jurídico-civil equivalente a una demanda de esa naturaleza, contra el partícipe a título lucrativo.

En efecto a diferencia del imputado, que debe ser tenido como tal en la fase de instrucción con carácter previo a la formulación de la acusación contra el mismo, la ley no establece como requisito para el ejercicio de la acción civil que, previamente a la presentación del escrito de conclusiones provisionales, haya existido una declaración formal de responsabilidad civil subsidiaria – tanto más de participación a título lucrativo – que tenga la naturaleza de procedibilidad civil (SSTS 2162/2001, de 14.1; 136/2001, de 31-1; 581/2009, de 2-6).

Por lo tanto, la adopción de medidas asegurativas de tal clase de responsabilidades en la fase de instrucción que se contemplan en el art. 615 para el procedimiento ordinario y en el art. 764 para el abreviado, no es un requisito previo para la posibilidad de traer al proceso a aquellos contra quienes las acusaciones se dirijan en el citado concepto.

La expresión de las pretensiones de las acusaciones en orden a la responsabilidad civil directa o subsidiaria – o como partícipe a título lucrativo-, deberá realizarse con carácter provisional en el escrito de conclusiones provisionales, conforme a los arts. 650 y 781 LECrim, sin que sea necesario hacerlo con anterioridad a ese momento procesal.

Una vez que la acusación solicita la apertura del juicio oral y dirige la acción civil contra aquellos a quienes considera responsables civiles, de una u otra condición, el Juez de Instrucción debe resolver expresamente sobre tal pretensión al dictar el auto correspondiente, pues así lo exige el respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva adoptando en su caso, las medidas oportunas (art. 783 LECrim) pues es en ese momento cuando se procede a concretar la constitución de la relación procesal.

Por tanto si los responsables civiles subsidiarios y partícipes a título lucrativo ven perjudicados sus intereses al ser factible que se dirija contra ellos

la acción civil en los escritos de acusación, sin que previamente se les haya exigido responsabilidades en tal sentido, sin haber sido partes en el proceso ni en la instrucción, ni mencionados en el auto de transformación a procedimiento abreviado, art. 779.1-4º, por razones de equidad y justicia material, habrán que entender que no es la denuncia o la querrela presentadas, ni el auto de incoación de las diligencias previas, los que interrumpan la prescripción de la acción civil por enriquecimiento injusto, acumulada en el proceso penal contra el partícipe a título lucrativo, sino la presentación del escrito de acusación – como equivalente funcional a la demanda civil – solicitando la condena en tal concepto.

Lo que aquí habría ocurrido el 15-1-2015, fecha del escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o, en todo caso, como se hace constar en el recurso el 29-7-2014, fecha del auto a transformación a procedimiento abreviado.

367.- Llegados a este punto habría que plantearse si ha transcurrido el plazo de prescripción previsto en el art. 1964.2 C. Civil, precepto que antes de la reforma operada por la Disposición Final 1ª Ley 42/2015, establecía un plazo de prescripción de 15 años para las acciones personales que no tuvieran señalado término especial de prescripción, quedó redactado del modo siguiente: “las acciones personales que no tengan plazo especial, prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación”.

Este precepto entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, esto es, el 7-10-2015, esto es, después de que la prescripción iniciada bajo la antigua ley hubiera quedado interrumpida, por lo que un sector doctrinal considera que podría ser aplicado en base y en relación con el art. 2.2 CP que establece el efecto retroactivo de aquellas leyes penales que favorezcan al reo, por entender que el partícipe a título lucrativo es un sujeto afecto por una consecuencia de un elemento ilícito de carácter penal, hecho que se deriva una responsabilidad que se considera de carácter civil, por lo que debe ser beneficiario de la norma más favorable que resulte de aplicación al supuesto concreto, lo que produciría que tomando en consideración el plazo que recoge

el actual art. 1964.2 C. Civil, cinco años, al ser la norma más favorable aplicable al reo, la acción dirigida contra el recurrente se encontraría prescrita.

Pretensión inaceptable.

La acción que se ejercita con base al art. 122 CP no tiene naturaleza penal. Este precepto se refiere exclusivamente a una cuestión de naturaleza civil.

Se trata de una obligación civil que no tiene su origen en la participación en el delito – no se trata de una responsabilidad civil derivada del delito- sino de modo objetivo en la existencia de un beneficio a título gratuito de un tercero que desconoce su procedencia delictiva. No se trata, por tanto, de un precepto penal a los efectos del art. 2.2 CP.

Es cierto que el T. Constitucional (SSTC 20.7.1981, 4.3.1982, 4-2-1983, 227/88, de 29-11) ha interpretado a “contrario sensu” los arts. 25 CE y 2 CP en el sentido de admitir la aplicación retroactiva de normas sancionadoras, ya sean penales, civiles o administrativas, “favorables”, entendidas como aquellas que establezcan una sanción menor, cuantitativa o cualitativamente y de que tampoco las normas que reconozcan un derecho individual se ven afectadas por la regla general de irretroactividad, reconociéndose retroactivamente los nuevos derechos; así como que lo que prohíbe el art. 9.3 es la incidencia de ley nueva de los efectos jurídicos ya producidos de sentencias anteriores, pero no que se extienda dicha ley nueva a los efectos no consumados, lo que ha llevado a un sector doctrinal a entender aplicable al nuevo plazo del art. 1964 C Civil por la vía del art. 2.2 C. penal, pero también lo que esta posibilidad siempre estaría condicionada a que el precepto cuya aplicación se pretende, art. 1964.2, no prevea un régimen específico de retroactividad, como sucede en el caso presente, en el que la Disposición transitoria quinta de la ley 42/2015 establece “que el tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan término especial de prescripción nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de la ley se regirá por lo dispuesto en el art. 1939 C. Civil”.

Y a su vez el art. 1939 señala que “la prescripción comenzada antes de la publicación de este código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si

desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo”.

Por tanto este precepto después de sentar la regla general de que las prescripciones se sometan a la ley vigente en el momento de que la prescripción comenzó a producirse, introduce una especialidad de gran importancia “pero si desde que fuese su observación (el Código Civil o – como es el caso- la ley nueva) transcurriese todo el tiempo en él o en ella exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo”.

En consecuencia la regla general según la cual la prescripción comenzada bajo la vigencia de las leyes anteriores se rigen por éstas últimas, no tiene eficacia si se cumplen las dos condiciones señaladas en el último párrafo del art. 1939 del Código Civil: a) que el plazo de prescripción de la ley nueva sea más breve; b) que el plazo de prescripción establecido en la ley nueva haya transcurrido por entero “desde que fuese puesto en observancia” esto es desde la fecha de la entrada en vigor de la ley nueva”.

De ahí que con razón, se haya señalado en la doctrina tradicional que no se trata sin más de una aplicación retroactiva de la prescripción más breve. El tiempo de prescripción establecido en la ley nueva tiene que transcurrir entero bajo el imperio de la ley nueva, es decir, no se suma el tiempo transcurrido bajo la vigencia de la ley antigua con el pasado bajo la ley nueva, para completar así el plazo más breve.

En rigor una lectura del párrafo final del art. 1939 nos debe llevar a concluir que cumplidas las exigencias requeridas por el precepto el legislador ha autorizado que no obstante haber comenzado la prescripción bajo la ley antigua, se inicie con la entrada en vigor de la ley nueva un nuevo cómputo de la prescripción, lo cual, como advierte conocido civilista, es algo que estaría siempre de la mano del poseedor y del deudor, sin más que renunciar a la prescripción ya corrida o interrumpida mediante un acto de su voluntad. Con ello se advierte, en definitiva, la distinción entre el efecto inmediato de la nueva ley, en conjunción con los hechos anteriores, que son respetados, y las situaciones

en curso o facta pendentia, que quedan rigurosamente sometidas a la nueva ley, siquiera por esta especial norma de aplicabilidad de un menor plazo transcurrido bajo su vigencia.

En definitiva, pues, el art. 1939 C. Civil conduce a sostener que quien desee prescribir por la ley nueva no puede aprovecharse del tiempo transcurrido bajo la antigua normativa. Pero el que siga prescribiendo conforme a la ley antigua computará el tiempo transcurrido bajo la nueva, a no ser que haya transcurrido por entero el plazo (“más breve”) establecido por la ley nueva, en cuyo caso se produce una renuncia ex lege del plazo prescriptivo de la antigua ley.

La pretensión de que el nuevo plazo de prescripción se aplique si cuando entró en vigor la ley 42/2015 no se hubiera todavía resuelto sobre la pretensión, esto es que el nuevo plazo de cinco años se aplique a cualquier efecto no consumado a la entrada en vigor de la ley – 7.10.2015- momento en que aún no se había dictado la sentencia de instancia, 25.5.2018, no es conforme con el texto del art. 1939 C. Civil.

Las soluciones para evitar que una prescripción iniciada bajo el anterior régimen de 15 años y llegada a la entrada en vigor de la ley 42/15 no hubiera transcurrido ese plazo, comenzara a prescribir desde entonces – 7.10.2015-, la acción con el plazo de cinco años, lo que podría dar lugar en casos extremos, a una prescripción de casi 20 años, podrían ser: que si el tiempo que restase de la prescripción de 15 años a la entrada en vigor de la nueva ley, fuese inferior a 5 años, el transcurso de ese plazo restante daría lugar a entender prescrita la acción. Y si fuese superior, transcurrido estos cinco años bajo la vigencia de la nueva ley, la acción también podría entenderse prescrita, pero no el supuesto de que desde la entrada en vigor -con independencia del tiempo transcurrido hasta esa fecha- no hubiese transcurrido el plazo de cinco años.

Situación que sería la contemplada en el caso actual. El plazo prescriptivo se inició el día 17.2.2008, bajo la vigencia de la ley antigua con plazo de prescripción de 15 años, y se interrumpió el 23.10.2014. Resulta evidente que desde la entrada en vigor de la nueva ley, 7.10.2015, hasta la fecha de la sentencia de instancia, 25.5.2018, no ha transcurrido el nuevo plazo de 5 años.

Por último ante esta posibilidad de que no estemos ante una acción extracontractual derivada de una conducta dañosa y culposa, sino de una acción por enriquecimiento personal injusto y sin plazo prescriptivo específico, denuncia la falta de legitimación del Fiscal para su ejercicio, lo que desarrolla en el motivo segundo.

368.- El motivo segundo por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de los arts. 106 y 108 de la misma ley reguladores de la legitimación ad causam de los actores civiles en un proceso penal.

Alega que el Fiscal carecía de legitimación activa para una reclamación ex art. 122 CP contra el recurrente porque los Ayuntamientos perjudicados habían renunciado a tal reclamación al no incluir en la misma al Partido Popular en el ejercicio de la acción civil, tal como subyace a la imposibilidad de los tribunales de otorgar el exceso de responsabilidad civil solicitado por el Fiscal sobre lo pedido por los perjudicados.

En el trámite de elevar las conclusiones provisionales a definitivas ninguno de los dos actores civiles modificó aspecto alguno que afectase al recurrente y “en la explicación propia del informe oral ambos Ayuntamientos se adhirieron al informe emitido por el Ministerio Público para fundamentar su petición, sin efectuar alegación específica alguna”.

Pues bien, a pesar de la renuncia de los Ayuntamientos afectados, el fallo de la sentencia contiene dos condenas al Partido Popular en concepto de partícipe a título lucrativo por importe de 133.628'48 € frente al Ayuntamiento de Majadahonda y de 111.864'32 € frente al Ayuntamiento de Pozuelo.

El desarrollo argumental del motivo hace necesario recordar como la comisión de cualquier ilícito penal trae consigo el nacimiento de la acción orientada al castigo del culpable. Acción que podrá ser ejercitada a través de los propios órganos del Estado (acusación pública) o directamente por los particulares (acusación privada y acusación particular) en atención a la naturaleza del ilícito cometido.

Por el contrario, la acción civil es contingente tanto en un sentido sustancial como procesal. Sustancialmente porque, como es sabido, no todos los ilícitos penales producen un perjuicio evaluable económicamente a persona o personas determinadas. Procesalmente, porque el ejercicio de la acción civil en el proceso penal puede resultar exceptuado bien por la renuncia de su titular, bien por la reserva de las acciones correspondientes para ejercitarlas ante la jurisdicción civil (STS 1125/2011, de 2.11).

Ahora bien entre los principios que conforman nuestro proceso penal, el conocido como principio de legalidad se señala frente al principio de oportunidad. En virtud de aquél los funcionarios del órgano de naturaleza pública e instituido, entre otros, con ese fin –en nuestro caso el Ministerio Fiscal– deberán promover en todo caso las correspondientes acciones penales, tan luego como les conste la existencia de un eventual delito o falta, menos lógicamente, aquellas cuya persecución el ordenamiento jurídico-penal reserva exclusivamente a la querrela privada (delitos de naturaleza privada).

En nuestro ordenamiento este aspecto del principio de legalidad penal se fundamenta en los arts. 100, 105 y 271 LECrim que imponen el ejercicio de oficio de Ley Penal y la no aplicación del principio de oportunidad.

Por ello, el ejercicio de la acción penal no se extingue por la renuncia del ofendido. En el ámbito de los llamados delitos públicos, el procedimiento penal puede iniciarse, incluso sin la voluntad del perjudicado, a impulsos del Ministerio Fiscal que, conforme resulta del art. 105, viene obligado al ejercicio de la acción penal. En los llamados delitos semipúblicos o semiprivados, en cambio, el procedimiento penal depende de la presentación de la correspondiente denuncia por parte de la persona agraviada que en esta medida, puede resolver o no que el procedimiento penal se inicie. Sin embargo también en estos casos, delitos semipúblicos, una vez abierto el procedimiento penal, presentada denuncia por parte del ofendido, la renuncia del mismo al ejercicio de las acciones penales no pedirán la continuación del procedimiento. Sólo en el ámbito propio de los llamados delitos privados, la renuncia del ofendido al ejercicio de la acción penal extingue la posibilidad de ejercitar la misma.

En los casos de delito público el legislador entiende que afecta a intereses que exceden de los de quienes son afectados directamente por su comisión. Y como tal debe ser perseguido de oficio por el Ministerio Fiscal, que debe ejercitar las acciones penales, cuando entienda que resultan procedentes, desde que tenga noticia de su comisión (artículo 105 de la LECrim).

No existe un poder de disposición sobre la acción penal en manos de los particulares en estos casos, aunque quede a su libre determinación todo lo relativo a la responsabilidad civil derivada del delito, que continúa siendo una cuestión de esa naturaleza aunque la reparación se pretenda y se acuerde en la vía penal, lo que ocurrirá siempre que no exista una previa renuncia o reserva de las acciones civiles por parte del perjudicado. Pero la renuncia o la reserva al ejercicio de la acción civil no afecta a la penal derivada del delito (STS. 12.3.2004).

Por tanto por lo que respecta a las acciones civiles, cualquiera que sea la naturaleza del delito del que procedan, la renuncia del ofendido extingue las mismas que, desde ese momento, no podrán ser ya ejercidas en su nombre por el Ministerio Fiscal (STS. 13/2009 de 20.1). La renuncia por el perjudicado a esta clase de acciones tendrá los mismos límites que aparecen impuestos por el ordenamiento privado (perjuicio de terceros, orden público) art. 62. C.Civil (STS. 29/2007 de 15.1).

En definitiva –como precisa la STS. 1045/2005 de 29.9- debe significarse que así como la acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia del perjudicado, sí se extinguen como consecuencia de la renuncia a las acciones civiles cualquiera que sea el delito o falta de que proceden (art. 106.1 L.E.Cr.).

Del mismo modo, el art. 109.2º C.P. contempla la posibilidad de la renuncia al ejercicio de la acción civil "ex delicto" en el curso del proceso penal, en armonía con el criterio doctrinal de que, aun ejercitada dentro del proceso penal, la pretensión civil no pierde su naturaleza y se rige por los principios propios de esta rama procesal, entre los que se encuentra el dispositivo y los que son consecuencia del mismo, como el de renunciabilidad que establecen los artículos 106 y siguientes L.E.Cr. y el de reserva para ejercitarla en un

procedimiento civil una vez concluido el de naturaleza penal, que previene el art. 112 L.E.Cr.

Ahora bien, la renuncia al ejercicio de la acción civil en el proceso penal debe observar las exigencias marcadas por la Ley Procesal penal, en concreto por el art. 108, que requiere que el ofendido renuncie "expresamente" a su derecho de restitución, reparación o indemnización, insistiendo el art. 110 en que es menester que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera "expresa y terminante", lo que no acontece en casos de no ratificación judicial de renunciaciones en sede policial e incomparecencia al acto del juicio oral no puede equivaler necesaria y automáticamente a la renuncia al ejercicio de la acción civil, renuncia que debe ser expresa y terminante (STS. 1045/2005 de 29.9). Por ello los actos de renuncia deben entenderse de un modo absolutamente restrictivo.

En definitiva, para que sea operativa una renuncia de indemnización debe ser expresa, no tácita. Solo la renuncia expresa del perjudicado veta al Fiscal para reclamar una responsabilidad civil y en este caso, no se ha producido (STS 163/2019, de 26 de marzo), en caso de entidades locales como Ayuntamientos ha de estar sometida a diversas formalidades, como acuerdo del Pleno.

La STS 252/2017, de 6 de abril, señala: "Olvida que si bien aquellos principios imponen no dar más de lo que ha sido pedido, en este caso se reconoce que no se dio más de lo pedido por el Fiscal.

De ahí que la cuestión a debatir sea la de la legitimación del Ministerio Fiscal para formular tal pretensión indemnizatoria. Al respecto debemos señalar que el artículo 108 LECrim obliga al Fiscal a entablar juntamente con la penal, la acción civil y ello con independencia de que "haya o no en el proceso acusador particular". La única excepción prevista es la de que "el ofendido renunciare expresamente un derecho". Es evidente que el mayor o menor acierto de ese ofendido actuando en el proceso, no supone renuncia expresa a ser indemnizado en ninguna medida. Ni en la cuantía ni en las personas que deban indemnizarle. Por lo que no podemos compartir la tesis aventurada por la recurrente en el sentido de que las acusaciones particulares al ejercitar la acción

y dirigirla solamente contra “A” han renunciado expresamente a exigir responsabilidades a “B”.

- Respecto a la denunciada falta de legitimación del Ministerio Fiscal para ejercitar la acción derivada del art. 122 CP, aun siendo cierto -como ya hemos señalado anteriormente- que no se trata de una acción derivada del delito al no tratarse de responsabilidad civil ex delicto sino de una acción personal que tiene su fundamento en el principio de que nadie puede enriquecerse de un contrato con causa ilícita (art. 1305 C. Civil) y como tal acción civil no pierde su autonomía y debe reconducirse al campo del derecho civil, a sus principios y regulación específica, la legitimación del Ministerio Fiscal debe ser mantenida, al gozar de una legitimación “ex lege” (art. 124 CE, art. 3 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y arts. 100, 103 y 108 LECrim). En esta dirección el TC se refiere a ella como una legitimación extraordinaria: “De este modo, el legislador ha querido que la sentencia penal decida definitivamente todas las consecuencias penales y civiles derivadas del hecho delictivo, salvo el supuesto de renuncia o reserva de las acciones civiles por parte del perjudicado, pues no existiendo esta renuncia o reserva de acciones el Ministerio Fiscal ostenta una legitimación extraordinaria o por sustitución para ejercer, en nombre de los perjudicados, las acciones civiles que puedan corresponderles (SSTC 15/2002, de 28 de enero; 17/2008, de 31 de enero).

369.- El motivo tercero por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ y art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión proclamado en el art. 24.2 CE por falta de respuesta o de motivación a la pretensión de esta parte de falta de legitimación activa del Ministerio Fiscal para la solicitud de responsabilidad ex art. 122 CP.

Argumenta que una de las pretensiones fundamentales de la defensa del Partido Popular lo fue la falta de legitimación activa de la pretensión relativa a que era partícipe a título lucrativo de una pequeña parte de los efectos de los delitos que se enjuiciaban, pues los Ayuntamientos perjudicados renunciaron en este punto a la acción y quien sí actuó, el Ministerio Fiscal, no podía hacerlo: ni

en general, pues no se trataba en rigor de responsabilidad civil derivada del delito; ni en concreto, aunque lo fuera, en virtud precisamente de la citada renuncia.

Esta pretensión, correctamente formulada, no tuvo respuesta expresa alguna en la sentencia. El órgano judicial señala en el auto de aclaración que la respuesta fue implícita, pero lo sostiene (el carácter implícito) con una motivación inconsecuente. En todo caso, si la respuesta fue implícita, lo que no hay es motivación mínima desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

El motivo se desestima.

Plantea el recurrente, en puridad, un caso de incongruencia omisiva, también llamado “fallo corto” que como ya hemos señalado más arriba, la jurisprudencia, SSTS 1290/2009, de 13 de diciembre; 721/2010, de 15 de octubre; 1100/2011, de 27 de octubre; 601/2013, de 7 de octubre; 627/2014, de 7 de octubre; 338/2015, de 2 de junio; 912/2016, de 1 de diciembre; 366/2017, de 3 de mayo; 682/2017, de 18 de octubre; 292/2018, de 18 de junio; 338/2018, de 5 de julio, tiene dicho que aparece en aquellos casos en los que el Tribunal de instancia vulnera el deber de atendimento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte, integrado en el de tutela judicial efectiva, a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada (STS. 170/2000 de 14.2). Aparece, por consiguiente, cuando la falta o ausencia de respuesta del Juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros hechos impugnativos, cual es el ya mencionado previsto en el art. 849.2 LECrim error en la apreciación de la prueba, o a través del cauce del derecho fundamental a la presunción de inocencia (STS. 182/2000 de 8.2). Por ello, no puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la

medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión (STS. 636/2004 de 14.5) y desde luego, como ya hemos dicho, tampoco prosperará el motivo del recurso se base en omisiones -fácticas, pues el defecto procesal de incongruencia omisiva en ningún caso se refiere a cuestiones de hecho (STS. 161/2004 de 9.2).

Las condiciones para que pueda apreciarse este motivo son:

1) que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o simples argumentos.

En este punto la propia parte admite que la pretensión la realizó en el informe oral de la vista, es decir, tal pretensión no se realizó en debida forma, toda vez que el informe oral no es momento hábil para deducir pretensiones o alegaciones esenciales no suscitadas previamente en los escritos de conclusiones provisionales, o en las cuestiones previas (que con gran profusión fueron planteadas por las defensas) o en las calificaciones definitivas.

El recurrente pretende hurtar al resto de las partes la respuesta que a la cuestión planteada puedan dar en un debate contradictorio, siendo doctrina consolidada por esa Excma. Sala: “El motivo tampoco puede ser apreciado, puesto que la propia parte reconoce que no se propuso en momento procesal adecuado, afirmando que lo realizó en el informe. Evidencia tan mala praxis el conculcamiento de lo dispuesto en el art. 737 LECrim según el cual «los informes de los defensores de las partes se acomodarán a las conclusiones que definitivamente hayan formulado” (SSTS 19 enero 2007 y 9/2019 de 7 febrero).

2) que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido:

a) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno

de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica (STC. 15.4.96).

b) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida (SSTC. 169/94, 91/95, 143/95), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundadores de la respuesta tácita (STC. 263/93; TS. 96 y 1.7.97).

3) que aún, existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso (SSTS. 24.11.2000, 18.2.2004).

En estos últimos casos esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas “cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente, la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las dilaciones que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación (STS. 1095/99 de 5.7 entre otras).

Situación producida en el presente recurso en el que la parte ha articulado un motivo por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, sobre la cuestión que se dice omitida, que ha permitido a la Sala pronunciarse sobre la misma.

370.- El motivo cuarto por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 LECrim por vulneración de los derechos al honor (art. 18.1 CE), a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), a un proceso con la garantía de imparcialidad judicial (art.

24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por la innecesaria inserción en la sentencia impugnada de diversas afirmaciones que atribuyen al recurrente la posible comisión de un delito que no se enjuiciaba.

En concreto, en la sentencia impugnada, tanto en los hechos probados como en la fundamentación jurídica, se contienen las siguientes afirmaciones:

A. «También otras cantidades sirvieron para directamente pagar gastos electorales o similares del Partido Popular, o fueron a parar como donaciones finalistas a la llamada “Caja B” del partido, consistente en una estructura financiera y contable paralela a la oficial, existente al menos desde el año 1989, cuyas partidas se anotaban informalmente, en ocasiones en simples hojas manuscritas como las correspondientes al acusado Bárcenas, en las que se hacían constar ingresos y gastos del partido o en otros casos cantidades entregadas a personas miembros relevantes del partido, si bien estos últimos aspectos que se describen lo son únicamente para precisar el contexto en el que se imbrican los hechos objeto de este enjuiciamiento, pero quedando fuera de su ámbito de conocimiento» (p. 156).

B. «Luis Bárcenas, aprovechándose de su condición de gerente del P.P., incorporó a su patrimonio, entre 2001 y 2005, al menos, 299.650,61 €, que procedían de la descrita “Caja B” de dicho Partido, o contabilidad “extracontable”, que él llevaba, de acuerdo con el tesorero, al margen de la contabilidad oficial, y que se nutría en la forma que se ha indicado, en buena medida, a base de ingresos o aportaciones que incumplían la normativa sobre financiación de partidos políticos, efectuados por personas y/o empresas que resultaban beneficiarias de importantes adjudicaciones públicas, y como gratificación por ese trato de favor» (pp. 231 y ss.).

C. “Y los destinatarios de los fondos son personas de la organización de Francisco Correa, como este mismo, y también políticos o cargos públicos, como Luis Bárcenas Gutiérrez, Jesús Sepúlveda Recio o Jesús Merino Delgado y otros incluido el propio Partido Popular” (p. 618).

D. “Dicho lo anterior, la existencia de la caja o bolsa de la que se apodera del dinero Luis Bárcenas, es algo que queda debidamente acreditado [...]. Lo que implica que queda plenamente acreditada esta contabilidad B, incluido el traspaso de los fondos de los papeles B a la contabilidad A del partido. [...] Por otra parte, aunque se mantenga que las donaciones con que se nutría esta caja B no tenían carácter finalista, hay prueba que acredita lo contrario, como la que encontramos en los informes de la UDEF 22.510/13, de 06/03/2013 y 32.640/14, de 03/04/2014, ratificados ambos en las sesiones del día 05/07/2017” (pp. 1076 y s.).

E. “Para valorar adecuadamente la responsabilidad del Partido Popular en la forma como se ha solicitado por las acusaciones como partícipe a título lucrativo en ausencia de cualquier posible responsabilidad penal al tratarse de hechos anteriores a la reforma del Código Penal operada por Ley 5/2010, que introdujo en nuestro derecho la posibilidad de responsabilidad penal de las personas jurídicas, debemos acudir a los elementos de contexto que refieren lo significó la formación de la trama Gurtel en torno a la actividad de este Partido” (p. 1.507).

F. En la p. 1.511 se recogen subrayadas las afirmaciones del acusado Sr. Bárcenas Gutiérrez relativas a que “[e]l Sr. Pozuelo ha entregado a A. Lapuerta, en algunas ocasiones delante suya y otras en las que él no estaba delante, cantidades pero como ayuda al partido, como hacían otras tantas personas y sin carácter finalista de ningún tipo, a cambio de nada”. Transcribe también la sentencia su respuesta acerca de que existiría “una contabilidad extracontable del PP” (p. 1.513; 1.515) y la afirmación del Fiscal relativa a que “que entre estas anotaciones figuran varias entregas a lo largo de muchos años entre 1998 y 2006 de Alfonso García Pozuelo” (p. 1.513).

G. En las páginas 1.514 y ss. afirma la propia sentencia que “queda absolutamente claro” el “aprovechamiento de las cantidades como ayuda al partido”, “los responsables del Partido Popular sabían cómo se financiaban las elecciones y en nuestro caso las de Majadahonda y Pozuelo; negarlo es ir no solo contra las evidencias puestas de manifiesto sino en contra de toda lógica”.

H. “Los hechos son anteriores a la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, que introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por lo que no se está dilucidando en este procedimiento una posible responsabilidad penal del Partido Popular como persona jurídica, lo que no es jurídicamente factible por la fecha de los hechos, con independencia de la apariencia de los mismos como constitutivos de allegamiento ilegal de fondos provenientes de delitos de prevaricación, cohecho y otros y de la intervención que hubiera podido tener personas relevantes de dicho partido político, que se aprovecharon para su realización de sus cargos públicos obtenidos como miembros de dicho partido, tanto de su estructura central, como las territoriales, que han sido enjuiciadas en el presente y que con su actividad delictiva desarrollada en los términos como se deja constancia en diversos pasajes de esta sentencia, produjeron beneficios económicos cuantificables al Partido Popular, consistentes en la financiación ilegal de actividades y diversos actos políticos realizados en campañas y precampañas electorales para sus candidatos, que de otra manera hubieran tenido que ser sufragados directamente con recursos económicos propios del partido político en cuestión” (pp. 1.522 y s.).

Asimismo refiere el contenido del voto particular que expresamente considera que tales afirmaciones eran innecesarias y además expresivas de una técnica irregular en la redacción de la sentencia, al incluir en el relato de hechos probados, hechos que expresamente resultaban ajenos al conocimiento del tribunal.

Y así comienza su voto afirmando que a partir de “algo que ha sido colateral al enjuiciamiento”, como era “la existencia de una contabilidad extraoficial llevada por LUIS BÁRCENAS, se hacen menciones, principalmente, en el apartado I de los HECHOS PROBADOS, punto 1 a), con las que parece colocarse al Partido Popular en una dinámica de corrupción institucional, cuando a dicho Partido no se le ha enjuiciado por actividad delictiva alguna, no ya porque en la época en que suceden los hechos no había entrado en vigor la reforma que en nuestro Código Penal tiene lugar mediante ley 5/2010, de 22 de junio de 2010, con la que se introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino, precisamente, porque ha comparecido en la presente causa en la

condición de partícipe a título lucrativo, por lo tanto, ajeno a cualquier relación con la actividad delictiva que aquí se enjuicia” (p. 1.588). Y subraya que “no era necesario introducir los referidos pasajes, porque, estando encartado el P.P. como partícipe a título lucrativo, hay que partir de su total ausencia de participación en los hechos delictivos y su desconocimiento de los mismos, para mantener lo cual invoco la STS 447/2016, de 25/05/2016, sobre la que volveré con más atención al tratar la responsabilidad de dicho Partido, que, respecto de la naturaleza del partícipe a título lucrativo, pone el acento en el desconocimiento del hecho típico, y en que su responsabilidad no debe estar expuesta al mismo juicio de reproche que sirve de fundamento a la declaración de culpabilidad penal, pues con esos pasajes se le está haciendo ese reproche, que nada aporta respecto de la posición que ha ocupado en esta causa, ni de cara la responsabilidad que se le exige” (p. 1.589).

Razonamiento acertado en parte, no se puede afirmar una responsabilidad penal sin acusación o defensa. Nadie acusó porque no se podía, de modo que apuntar una responsabilidad no pretendida es tanto como situarse en el lugar de la acusación y condenar sin instancia de parte. La contradicción en la que entra la sentencia es evidente, considerar que el Partido Popular era concedor y responsable penal, aunque sea a efectos teóricos, supone entender que no era ajeno a los hechos penales, de modo que sería imposible aplicar la norma utilizada para imputar civilmente a dicho partido en el proceso penal y con base a una figura, art. 122, que exige la ajenidad.

No puede afirmarse la autoría del Partido Popular como autor de delitos de corrupción y prevaricación irregular, cuando esta posibilidad de que fuera destinatario de sobornos no fue objeto de acusación, al no solicitarse su condena en tal sentido y haber sido traído al proceso como partícipe a título lucrativo que presupone que el beneficiario no solo no participó en el delito sino que desconoció su comisión.

Es una condena a la restitución de lo recibido a título gratuito. Basta con constatar que se ha producido una recepción y que no responde a título oneroso para que proceda la condena a la devolución. Tal consecuencia no implica reproche culpabilístico, para esa condena a la restitución no es necesaria ni una

gota de culpabilidad. Ni siquiera conocimiento. Si a alguien le ingresan en su cuenta corriente, aun sin saberlo, una cantidad de dinero que proviene de un ilícito penal, ha de devolverlo. Así de sencillo. Aunque no se hubiera enterado de nada. Incluso en los casos en que hubiera sido engañado, haciendo creer que era un donativo legítimo. Por tanto, no es un problema de que la defensa haya de demostrar su inocencia, son inocentes y esta Sala casacional no dice lo contrario. Sencillamente se ha demostrado que han recibido un dinero que provenía de un hecho ilícito que, por tanto, deberá ser devuelto.

La condena como partícipe a título lucrativo no solo es compatible con la buena fe y por supuesto con la inocencia, sino que presupone esta última. Los terceros partícipes a título lucrativo no son culpables sino solo responsables civiles, lo que implica que si las cantidades recibidas hubieran sido reintegradas antes del juicio, su presencia en el mismo no hubiera sido necesaria, al estar extinguida su obligación civil (ver STS 209/2020, de 21-5).

En definitiva, efectivamente no es dable afirmar que el Partido Popular delinquiera, cuando no ha sido enjuiciado por responsabilidad penal en este proceso; pero en modo alguno resulta reprochable que para configurar el contexto en que los hechos enjuiciados suceden, se mencione el resultado de los diferentes medios de prueba practicados relacionados con el Partido Popular, cuando precisamente es el nexo común que sirve de amalgama al conjunto de episodios y actuaciones recogidos en la declaración de hechos probados.

Razonamiento este último que implica que la parcial estimación del motivo carece de efectos prácticos, al satisfacerse en los muy concretos términos que de la argumentación resulta y su intrascendencia en el fallo.

371.- El motivo quinto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del art. 307.1 Ley de Enjuiciamiento Civil, regulador de la negativa a declarar en el proceso civil y por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 LECrim por

vulneración del derecho a un proceso con las garantías de imparcialidad judicial (art. 24.2 CE).

Sostiene, en primer lugar, que el Partido Popular fue llamado a declarar en su condición de partícipe a título lucrativo sin que lo pidiera ninguna de las otras partes, como exige la LECivil, perdiendo, por ello, el tribunal que le citó a declarar, su imparcialidad.

Argumenta el recurrente, tomando como referencia el voto particular, que el tribunal por mayoría decidió citar a declarar al Partido Popular en condición de sujeto pasivo del proceso, cuando ninguno de los posibles perjudicados por el supuesto enriquecimiento injusto del PP había solicitado su comparecencia. Tampoco lo había solicitado el Ministerio Fiscal.

En la sesión del 13-12-2018 el representante del Partido Popular manifiesta “que dada la condición de partícipe a título lucrativo por su total ausencia de participación en los hechos delictivos y su total desconocimiento sobre esos hechos de que era objeto de acusación, no tenía nada que aportar, por desconocimiento de cualquier circunstancia relacionada con los mismos, remitiéndose a su escrito de defensa, así como a las alegaciones realizadas en cuestiones previas.

En la sentencia, a la hora de justificar los hechos que dan lugar, según la mayoría del tribunal, a la participación a título lucrativo del PP se expresa: “todo ello sin olvidar tener por confeso al representante del Partido Popular, que en la vista oral se negó a declarar, de conformidad con lo establecido en el art. 307 LEC y no haber facilitado la información exigida en el art. 309.1 de la citada normativa a los efectos legales procedentes”.

El recurrente cuestiona tal conclusión dado que al estarse ante un conflicto civil entre partes, solo “cada parte podrá solicitar del tribunal el interrogatorio de las demás (art. 301.1 LEC). Y ni siquiera el Fiscal solicitó su comparecencia. Añade que el Partido Popular no fue llamado como testigo -lo fue como sujeto pasivo del proceso, cosa que tampoco puede hacer de oficio el tribunal en un proceso civil, al ser las partes las que “podrán solicitar que

declaren como testigos las personas que tengan noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio” (art. 360 LEC)

Por lo tanto, el tribunal hizo algo que solo podían hacer las partes, por lo que perdió su imparcialidad.

En segundo lugar, cuestiona la aplicación del art. 307.1 LECivil para tener por confeso al PP como parte esencial de la fundamentación fáctica, no solo porque fue indebidamente llamado a declarar, sino porque no se negó a declarar, declaró a través de su representante legal y declaró la verdad, que no participó por lo que nada podía detallar, remitiéndose a su escrito de defensa y a sus alegaciones en las cuestiones previas.

Y esa defectuosa interpretación del art. 307.1 LECivil fue la que apuntaló una endeble inferencia de los hechos que tratan de sostener su participación civil, que sin ese reconocimiento de los hechos carecerían de la consistencia suficiente.

Para la adecuada resolución del motivo debemos partir de que la cuestión a dilucidar no es tanto si la decisión del tribunal acordando la declaración de este partícipe a título lucrativo, que a diferencia de los otros dos, Ana Mato y Gema Matamoros, no fue solicitada por las partes, comprometió la imparcialidad del tribunal -no olvidemos que el art. 729.2 LECrim posibilita que el tribunal acuerde de oficio “las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes que el tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación”, y en estos las partes habían solicitado la condena del PP como partícipe a título lucrativo, y como ha destacado la doctrina el art. 729 es un cauce para decidir la práctica de determinadas pruebas cuya necesidad nace del curso de los debates y el tribunal ejercita una facultad ordinaria de resolución que la ley le concede expresamente -en función de su criterio acerca de la necesidad de la prueba- sino si el paso siguiente de tenerlo por confeso, en base a los arts. 307 y 309.1 LECivil fue o no correcto si -como se destaca en el voto particular- se tiene en consideración que si comparece no es porque lo pida una parte, sino a iniciativa del tribunal.

Pues bien, en este extremo sí debemos compartir el criterio del voto particular. Conforme a los referidos artículos la consecuencia a la negativa a declarar no es la automática declaración de confeso a quien adopta tal posición, sino la posibilidad de que así se le tenga, lo que debería haber precisado un razonamiento adicional del tribunal, dadas las razones expuestas en el juicio oral por el letrado de dicha parte en el sentido de la ignorancia de los hechos que desconocía al no haber participado en ellos -lo que constituye la esencia de la participación a título lucrativo- y argumentar hasta donde podía llegar con tal declaración, puesta en relación con las preguntas que se dejaron constancia - que la sentencia no refiere- y o contestó.

Consecuentemente esa declaración de confeso en la forma que se realizó fue, cuando menos, irregular.

No obstante lo anterior, lo esencial será constatar si el pronunciamiento condenatorio del tribunal quedaría ausente de cualquier sustento probatorio, sin esa declaración de confeso, lo que será analizado en los siguientes motivos.

372.- El motivo sexto por infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim al existir error en la valoración de documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, sin que estos resulten contradichos por otros elementos probatorios y con valor causal para la subsunción del fallo.

Destaca como errores:

- El primer error de apreciación se refiere a la existencia de beneficio en el Partido Popular, afirmación fáctica que viene desmentida por el Informe de Fiscalización emitido por el Tribunal de Cuentas en relación con el Partido Popular en el año 2003 y que reseña que este Partido podría haber accedido a más subvenciones pública para la financiación de actos electorales en las elecciones municipales del año 2003, el Partido Popular obtuvo representación equivalente a la percepción estatal de 19.170.734'63 €, casi 300.000 € más del dinero gastado en las campañas a las que respondía esa subvención.

Por ello entiende que no puede sostenerse que el PP necesitara aportaciones sin que se beneficiara de ellas. No puede sostenerse la conclusión de la sentencia relativa a que los supuestos gastos “de otra manera hubieran tenido que ser sufragados directamente con recursos económicos del partido político en cuestión”.

- El segundo error de apreciación consiste en la atribución al PP del destino de los actos referidos a las facturas 02/93 y 02/95 de 11 de julio, de Special Events SL, cosa que desmiente la literalidad de las mismas, sin que lo contradigan otros elementos de prueba practicados, que bien al contrario confirman tal ajenidad, esto es, que dichas facturas por importe respectivo de 3.422 € y 2.411'07 € no se refieren a actos o servicios prestados en beneficio del Partido Popular, pues de lo actuado se concluye que dichas facturas se abonaron en relación con actos del Ayuntamiento de Majadahonda, ajenos a la actividad del Partido Popular.

- El tercer error de valoración consiste en sustentar el destino electoral (elecciones municipales de Pozuelo) de ciertas cantidades entregadas en mano en una hoja Excel (folio 70.006) que nada dice de tal destino.

- Por último, como cuarto error se omite que una de las facturas giradas por Mayfair con el concepto “Elecciones Generales 2004” encubría servicios personales prestados al Sr. Ortega, lo que hace que entren en la duda absoluta las facturas que giradas en las mismas circunstancias y sin ulteriores comprobaciones de su realidad, se han considerado probatorias de la realización de servicios al Partido.

El motivo deviene improsperable.

La admisión de la vía procesal del art. 849.2 LECrim requiere como fundamental e inexcusable exigencia, que el supuesto error en la apreciación de la prueba se acredite de manera indubitada con documentos que obren en autos sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Y en el caso actual el propio recurrente reconoce que los documentos que refiere (informe de Fiscalización, facturas de Special Events SL 02/093 y 02/095 de 11 de julio, y facturas 2004/016 de 23-3) han sido valoradas por el

tribunal, junto con el resto de la prueba, informes de la AEAT, testigos y peritos a que se hará referencia en el análisis del motivo séptimo.

Consecuentemente los documentos reseñados, de los que según el motivo, derivan los pretendidos errores, fueron sometidos, junto con el resto de las pruebas a la crítica y valoración razonada del tribunal a quo de conformidad con el art. 741 LECrim.

Como ya hemos declarado en anteriores recursos articulados por la vía del art. 849.2 LECrim, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pueda conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia (STS 1205/2011, de 15-11) que es lo que pretende el recurrente, al realizar por su cuenta una nueva valoración contradictoria con la del tribunal que valora dichos documentos en el contexto que corresponde y que fueron sometidos a contradicción en el acto del juicio oral.

373.- El motivo séptimo por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por el modo patentemente erróneo y manifiestamente irrazonable con el que, a partir de las pruebas practicadas, han sido inferidos los hechos que fundamentan la calificación de participación lucrativa del Partido Popular.

1. Alegaciones del recurso.

Se aduce que la inferencia de que el Partido Popular obtuvo beneficios por donaciones privadas es contraria a la tutela judicial efectiva por ser manifiestamente irrazonable o incurso en error patente. Es irrazonable pensar que el PP recurrió a donaciones privadas irregulares teniendo a su disposición margen para la subvención pública. También resulta irrazonable apoyar la supuesta financiación en los conceptos de algunas facturas cuando se probó que algunas de ellas encubrían donaciones personales.

En el caso de los actos electorales de Pozuelo, es manifiestamente irrazonable computar como donación electoral una cantidad de la que se dice que no consta su relación con la campaña electoral. Tampoco existe la más mínima prueba que apunte a que las cantidades entregadas en metálico, a ciertas e inciertas personas, fueran destinadas a sufragar actos electorales.

En cuanto a los actos electorales de Majadahonda, es igualmente irrazonable que se computen como tales algunos muy anteriores o posteriores, o donaciones que sólo «en parte» sufragaban actos electorales, así como facturas que se refieren a otros conceptos (trabajos realizados para el PP o el robo de equipo en la caseta del PP). En todo caso, se trataría de actos relacionados con el PP de Majadahonda o con el Ayuntamiento de dicha localidad de los que no debe responder el Partido Popular.

2. La sentencia.

El motivo guarda relación con la condena del Partido Popular (folios nº 1507 a 1524, 1560 y 1575) como partícipe a título lucrativo del art. 122 CP de las siguientes cantidades:

.- 133.628,48 euros, por servicios prestados al Partido Popular con fondos procedentes de la cuenta «Gabinete Majadahonda», de la que debe responder, de modo directo y solidario, con Guillermo Ortega Alonso, José Luis Peñas Domingo, Juan José Moreno Alonso, María Carmen Rodríguez Quijano, Francisco Correa Sánchez y Pablo Crespo Sabarís.

.- 111.864,32 euros, por gastos referidos a la campaña electoral de las elecciones de 25/05/2003 de Pozuelo de Alarcón, de la que debe responder, de modo directo y solidario, con Jesús Sepúlveda Recio.

2.1. Sobre los hechos probados.

La base para la condena del PP como partícipe a título lucrativo se encontraría en diversos apartados de los hechos declarados probados.

i) De entrada, en el apartado «Introducción», bajo la rúbrica de «la corporación empresarial de Francisco Correa (“Grupo Correa”) y su

conformación como estructura organizada para apropiarse ilícitamente de fondos públicos», se declara probado (folios nº 154 y 155) que: «**FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ**, en el curso de la actividad empresarial en el campo de la comunicación, marketing y servicios relacionados con viajes y la celebración de eventos que desde el inicio de los '90 del siglo pasado venía profesionalmente desarrollando entabló contactos de negocios con el Partido Popular a través del acusado en este procedimiento **LUIS BÁRCENAS GUTIERREZ**, gerente del partido, así como de otras personas encargadas de diversas áreas de actividad, como **JESÚS SEPÚLVEDA RECIO**, miembro del Comité Ejecutivo Nacional y Secretario Nacional del Área Electoral, además de Senador; así como de otros miembros del mismo partido político.

Al menos desde el año 1996, estos contactos comerciales de **CORREA** con el Partido Popular fructificaron y fueron paulatinamente intensificándose hasta el punto de terminar convirtiéndose, a partir de un determinado momento, en la actividad comercial prácticamente principal y única del entramado empresarial creado *ad hoc* por **CORREA** con sus colaboradores, que fue conformando su estructura organizativa y de funcionamiento a las características de la actividad desarrollada en torno al Partido Popular y a una búsqueda opacidad.

Correlativa a esta actividad económica, **CORREA** mantenía una estrecha y continua relación personal, incluso de amistad, con altos dirigentes del partido político, hasta el punto de dispensársele un trato de preferencia en su sede central de la calle Génova, entrando y saliendo del edificio a discreción sin pasar por ninguna clase de control ni escáner, incluso accediendo libremente al parking reservado de dicha sede.

Entre el **Grupo CORREA** y el Partido Popular se tejió, pues, una estructura de colaboración estable, consistente, por una parte, para la prestación de múltiples y continuos servicios relativos a viajes, organización de eventos, congresos, etc., dentro de la normal actividad de dicho partido político, ya se trataran de actos electorales o de otro tipo.»

A su vez, el *factum* expresa que igualmente «se creó en paralelo un auténtico y eficaz sistema de corrupción institucional a través de mecanismos

de manipulación de la contratación pública central, autonómica y local a través de su estrecha y continua relación con influyentes militantes de dicho partido, aquí enjuiciados, que tenían posibilidades de influir en los procedimientos de toma de decisión en la contratación pública de determinados entes y organismos públicos que dirigían o controlaban directamente o a través de terceras personas (Comunidades Autónomas y Municipios gobernados por el PP)» (folio nº 155).

Así, «mediante el inflado de precios que se cobraban de las distintas administraciones públicas afectadas, la finalidad buscada era la obtención ilícita de importantes beneficios económicos a costa del erario público, o bien comisiones cuando la adjudicataria eran terceras empresas» (folio nº 156). Beneficios que se repartían entre el Grupo Correa y las autoridades o cargos públicos electos o designados corruptos, si bien «otras cantidades sirvieron para directamente pagar gastos electorales o similares del Partido Popular, o fueron a parar como donaciones finalistas a la llamada “Caja B” del partido» (folio nº 156).

ii) También en el apartado «Introducción», dentro de «la trama Correa y sus colaboradores y empleados partícipes en los hechos. Sus funciones», se afirma: «En lo que es objeto de esta pieza, la trama que formaban las empresas del “grupo Correa” le permitió a él, y a las personas que con él colaboraron, como también a los cargos públicos y funcionarios que se referirán después, de forma concertada, en una empresa criminal conjunta, de la manera que se describirá en los sucesivos bloques de estos hechos probados, enriquecerse ilícitamente con cargo a fondos públicos, mediante contratos celebrados con administraciones públicas gobernadas por el PP, conseguidos para sus empresas u otras terceras, con vulneración de la normativa administrativa, como también apoderarse directamente de cantidades de esas entidades públicas. Igualmente, se beneficiaron de esos fondos públicos detraídos ilegalmente terceras personas, respecto de las que no consta que tuvieran conocimiento de la ilicitud de su procedencia; como también parte de esos fondos fueron aportados para la financiación de las campañas electorales de 2003 llevadas a cabo por los candidatos del Partido Popular en los municipios de Majadahonda y Pozuelo, lucrándose con ello dicho partido, que de otra forma hubiera tenido que subvenir al pago de dichos gastos electorales» (folio nº 162).

Y, al abordar lo relativo a «la trama Correa y sus colaboradores externos», se declara probado que Francisco Correa y su grupo extendieron su actuaciones, entre otras personas y entidades, «al Municipio de Majadahonda entre los años 2001 a 2005, a cuya cabeza se encontraba el alcalde **GUILLERMO ORTEGA ALONSO**, quien prestó su colaboración fundamental al grupo pasando a formar parte de él, que también contó, por la misma razón, con la de los funcionarios municipales **JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO** y **JUAN JOSÉ MORENO ALONSO**, y de **M^a CARMEN RODRIGUEZ QUIJANO**, esta, funcionaria eventual y esposa en esas fechas de **FRANCISCO CORREA**. También a la financiación de la campaña electoral de **GUILLERMO ORTEGA ALONSO** en 2003 como candidato del Partido Popular para dicho municipio» (folios nº 163 y 164).

A su vez, en cuanto al municipio de Pozuelo de Alarcón, se tiene por acreditado que «durante los años 2003 a 2005, la desplegó en el municipio de Pozuelo de Alarcón, con el concierto de su alcalde **JESÚS SEPÚLVEDA RECIO**. También a la financiación de su campaña electoral en 2003 como candidato del Partido Popular para dicho municipio» (folio nº 164).

iii) Continuando en el apartado «Introducción» y, concretamente, en lo relativo a la «creación del entramado societario», los hechos probados expresan que: «En la forma descrita, desde mediada la década de los 90 del siglo pasado hasta 2009, **FRANCISCO CORREA** montó un compleja estructura empresarial dedicada a la organización de eventos y viajes en el entorno de actividad política y electoral del Partido Popular, pero con la finalidad también de acceder a contratación pública, vulnerando la normativa vigente, obtener con ello importantes ingresos, ocultarlos, así como para encubrir los pagos a autoridades y funcionarios corrompidos por él y a entidades beneficiarias, como también sus propios gastos personales» (folio nº 166).

Y añade que «(...) la estructura societaria dedicada a la organización de eventos y viajes hasta esa fecha, estaba formada por sociedades españolas con matrices en el extranjero, siendo estas **DOWN TOWN CONSULTING S.L.**, **SPECIAL EVENTS S.L.**, **TECHNOLOGY CONSULTING MANAGEMENT S.L.** (TCM) y **PASADENA VIAJES S.L.**» (folio nº 167), puntualizando que «**SPECIAL**

EVENTS S.L., TCM S.L. y PASADENA VIAJES S.L. fueron utilizadas para ocultar sobornos a cargos públicos, las dos primeras a través de la prestación de servicios y realización eventos, y la última mediante la organización de viajes y servicios turísticos que se regalaban a diferentes autoridades, que se encubrían de la forma que se irá describiendo en posteriores apartados» (folio nº 167).

iv) Ya en el apartado «Majadahonda», bajo la rúbrica de «principales acusados», se expone que Francisco Correa, «dentro de su sistema de negocio valiéndose de sus contactos conseguidos dentro del Partido Popular, en el año 2001 entabló una buena relación de amistad con el que fuera Alcalde del Ayuntamiento de Majadahonda, GUILLERMO ORTEGA ALONSO (...) y a través del cual pudo conocer a los concejales de dicho consistorio **JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO** y más tarde a **JUAN JOSÉ MORENO ALONSO**, y conseguir que **MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO**, con quien entonces estaba casado, entrara a trabajar en él, como funcionaria eventual, y en puesto de confianza del Alcalde, llegando a formar un grupo, que se agregó a la estructura societaria de aquel, con el que se introdujo en el Ayuntamiento. Estos tres se integraron en lo que se conoció como “Gabinete de Alcaldía”, formando un equipo o tándem perfectamente compenetrado, del que la última era su jefa y al frente de todos se encontraba el Alcalde» (folios nº 184 y 185).

Dicho esto, se declara probado que «La estrategia ideada con este organigrama por **FRANCISCO CORREA**, se tradujo en una planificación para apoderarse de fondos de entidades públicas y hacerse con comisiones en compensación y/o a cuenta de la concesión de adjudicaciones de contratos públicos en que era fundamental aprovecharse de las ventajas que, desde dentro del Ayuntamiento, y por razón de su cargo, le podía proporcionar el contar con la intervención de su Alcalde, así como de los demás citados, quienes participaron de esa estrategia, de ahí que los fondos y comisiones ilícitamente obtenidos se destinaran no solo a **FRANCISCO CORREA**, sino también a los demás, así como, en parte, para sufragar actos del Partido Popular en el ámbito de Majadahonda, en que aquel intervenía, y también eventos de autopromoción y propaganda personal y política y relacionados con la actividad de entidades

municipales, que no respondían a interés general ni a necesidad real» (folio nº 185).

Con posterioridad, bajo el epígrafe de «Cuenta “Gabinete Majadahonda” y Cuenta “Willy”» (folios nº 189 a 191), tras analizar cómo la organización dirigida por Francisco Correa, mientras Guillermo Ortega fue Alcalde de Majadahonda, entre 2001 y 2005, se encargó de gestionar un fondo, su concreto origen (cobro de comisiones por adjudicaciones irregulares y regulares, apoderamiento directo de cantidades de entidades públicas del municipio, etc...) y el efectivo ingreso de las cantidades ilegalmente obtenidas en ciertas cuentas de Francisco Correa, que funcionaban a modo de cuenta corriente, como son las cuentas aludidas, se especifica el concreto destino dado a los fondos de las mismas.

En concreto, por lo que se refiere al «fondo Gabinete Majadahonda», se especifica que «(...) los ingresos que accedían a esta cuenta, cuya actividad se extendió durante el periodo en que **GUILLERMO ORTEGA** fue Alcalde de Majadahonda (2001 a 2005), aunque en su mayor parte procedían de comisiones por adjudicaciones irregulares de contratos, así como del ilícito apoderamiento directo de caudales del Ayuntamiento, también incorporó, en menor medida, cantidades procedentes de empresas que resultaron beneficiarias de contratos, en que, si bien no consta que mediara irregularidad en su concesión, el favor con el que compensaban esa adjudicación era mediante la emisión de facturas por un importe superior al que correspondiera (facturas infladas), o, directamente, mediante facturas ficticias, pues se trataba de facturas creadas “ad hoc”, que pretendían cubrir la prestación de un servicio no realizado, con el que justificar un pago por parte del Ayuntamiento, y, en cualquiera de los dos casos, sus excesos se incorporaban a este fondo.

Con los fondos que llegaban a esta cuenta se financiaban actos publicitarios o campañas políticas para el Ayuntamiento de Majadahonda y la formación política Partido Popular de Majadahonda, así como servicios particulares de **GUILLERMO ORTEGA, JOSÉ LUIS PEÑAS, JUAN JOSÉ MORENO** y **CARMEN RODRÍGUEZ**, y el control sobre tal gestión lo llevaba **PABLO CRESPO**, quien, generalmente, autorizaba el libramiento de fondos para hacer los pagos, mientras que **JOSÉ LUIS IZQUIERDO**, como contable,

era quien materialmente los ejecutaba, todo ello bajo la dirección de **FRANCISCO CORREA**» (folios nº 191 y 192).

Finalmente, en el apartado «destino fondos cuenta gabinete», y como «servicios directamente prestados al Partido Popular», se declara probado que: «Con fondos de “Gabinete Majadahonda” se pagaron actos organizados por las empresas de **FRANCISCO CORREA** para el P.P. de Majadahonda, o el Ayuntamiento de esta localidad, que, entre los años 2001 y 2002, ascendieron a 3.698,54 €, y a 105.216,82 €, entre abril de 2002 y octubre de 2003, vinculados a la campaña de las elecciones municipales del 25 de mayo de 2003, a las que **GUILLERMO ORTEGA** se presentaba como Alcalde de Majadahonda por dicho partido, eludiendo, así, el control del Tribunal de Cuentas. También se cargaron los 19.453,06 € que costaron los trabajos realizados en julio de 2003, y 5.260,06 € por publicidad a ASIAN DE LUXE.

Por lo tanto, la cantidad total por tales servicios ascendió a 133.628,48 €.» (folios nº 205 y 206).

v) Por último, en cuanto al apartado «Pozuelo de Alarcón», en lo relativo al «resumen de actividad y partícipes», el *factum* señala que Francisco Correa, desde el inicio de su actividad con el Partido Popular, mantuvo una estrecha relación con Jesús Sepúlveda Recio (secretario de acción electoral de dicho partido entre 1991 y 2003, Senador entre el 29/06/1993 y el 12/06/2003 y Alcalde de Pozuelo de Alarcón entre el 14/06/2003 y el 11/03/2009), donde la capacidad de influencia de la que podía abusar éste por razón de dichos cargos fue fundamental para que, en materia de contratación pública, se dirigiesen o adjudicasen contratos en favor de empresas de Correa o de su entorno, a cambio o en contraprestación de lo cual recibió cantidades en efectivo y regalos en especie (folio nº 254).

Más concretamente, y al especificar los «cobros en especie» recibidos por Jesús Sepúlveda, se declara: «En especie, recibió **JESÚS SEPÚLVEDA** distintas compensaciones o gratificaciones, todas ellas por razón de los cargos públicos que vino ocupando; por un lado, fueron regalos en forma de viajes y servicios turísticos, y, por otro, en forma de eventos bien familiares o bien como

servicios prestados para su campaña electoral como candidato del Partido Popular a la Alcaldía de Pozuelo de Alarcón.» (folio nº 257).

Así, bajo el epígrafe «Campaña elecciones municipales de 25/05/2003, de JESÚS SEPÚLVEDA, como candidato a la Alcaldía de Pozuelo de Alarcón por el Partido Popular», se afirma: «Entre los acuerdos que alcanzó **FRANCISCO CORREA** con **JESÚS SEPÚLVEDA**, en su etapa como Presidente Local del P.P. de Pozuelo, vino prestando servicios a través de sus empresas, como SPECIAL EVENTS, para dicha campaña electoral, que se sufragaron con, al menos, 120.000 € de origen desconocido que aportó aquel, pero con carácter finalista, en consideración al cargo de Senador que ostentaba y como contraprestación de las adjudicaciones con que, por su intervención, había resultado favorecido y en la confianza de las que le pudiera seguir favoreciendo, caso de ser elegido Alcalde.

JESÚS SEPÚLVEDA era quien decidía cuánto y cómo se gastaba, llegando a disparar el gasto, y recibiendo dinero en sobres, en distintas ocasiones, para la financiación de su campaña electoral, como candidato del Partido Popular a la alcaldía.

El importe de los gastos realizados ascendió, al menos, a 111.864,32 €, de los cuales 15.600,16 € se utilizaron para la instalación, mantenimiento y material de la oficina electoral de **JESÚS SEPÚLVEDA**; otros 12.264,16 € para actos relacionados con la campaña.

De los 84.000 € restantes, hasta los 111.864,32, fueron 36.000 € para **PABLO CRESPO**; 30.000 € para alguien no identificado; 6.000 € para **FRANCISCO CORREA**, y otros 12.000 € para **ÁLVARO PÉREZ**, si bien la cantidad entregada a este no consta su relación con la campaña electoral, aunque le fuera pagado el servicio que prestó con dinero de ella» (folio nº 259).

2.2. Sobre la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio oral.

2.2.1 Sobre los servicios prestados al Partido Popular con fondos procedentes de la cuenta «Gabinete Majadahonda» (folios nº 851 a 857).

La sentencia tiene por probado que con fondos de la cuenta «Gabinete Majadahonda» se pagaron actos organizados para el PP de Majadahonda o en beneficio de éste que, entre los años 2001 y 2002, ascendieron a 3.698,54 euros y, entre abril de 2002 y octubre de 2003, a 105.216,28 euros, estos últimos concretamente vinculados a la campaña de las elecciones municipales del 25 de mayo de 2003 a las que Guillermo Ortega se presentaba como Alcalde de Majadahonda por dicho partido.

También tiene por acreditado que en dicha cuenta se cargaron igualmente tanto la cantidad de 19.453,06 euros, por trabajos realizados en julio de 2003, como la de 5.260,06 euros abonados por publicidad a ASIAN DE LUXE.

Para alcanzar dichas conclusiones, el Tribunal de instancia valora, de forma principal, el informe de la UDEF-BLA 19.416/14, de 28/02/2014, en lo relativo a la «Cuenta Gabinete» y el destino de sus fondos, ratificado en la sesión del día 18/07/2016, junto con los siguientes medios de prueba:

i) los folios nº 92 a 95 del informe de la AEAT, relativos a los trabajos realizados al PP de Majadahonda, entre los años 2001 y 2002, por importe de 3.698,54 euros, que se desglosan en los siguientes conceptos: «Felicitación Navidad Partido» por importe de 244,01 euros; «Pág. PP Jul/Ag. Boletín discapacitados» de 195,20 euros; «Pág. PP Jun, Boletín Viviendas» de 195,20 euros; «Portada Boletín Maj. se viste» de 195,20 euros; «Portada Boletín Maj. baja tensión» de 195,20 euros; «Pág. PP Boletín Maj. Fiestas Municipio» de 195,20 euros; «Pág. PP collage “seguimos cumpliendo”» de 195,20 euros; «Majadahonda abierta a la ilusión» de 195,20 euros; «Pág. Color portada Boletín Oct.02» de 195,20 euros; «Presentación del Alcalde» de 1.502,53 euros; «Tarjetón felicitación Alcalde PP» de 195,20 euros; y «Portada Boletín Majad. Baja tensión» de 195,20 euros.

ii) Los apuntes relativos a pagos realizados entre los años 2002 y 2003 con cargo al fondo «Gabinete Majadahonda», procedentes de comisiones ilegales y que fueron en beneficio del Partido Popular de esta agrupación municipal, por importe total de 105.216,82 euros, que se desglosan de la siguiente manera:

1.- apunte 22, de 19/12/2002, de SPECIAL EVENTS, sobre pago de la factura 2/93 «Spec. Events. Contra PP», por importe de 3.422 euros, del «Extracto Cuenta de Servicios Gabinete A.M», que se corresponde con dicha factura, de 11/07/2002, por el concepto «importe correspondiente al montaje de acto celebrado en el salón de actos del Ayuntamiento de Majadahonda el día 6 de abril de 2002».

2.- apunte 23, también de 19/12/2002, de SPECIAL EVENTS, sobre pago de la factura 02/95 «Spec. Events. Contra PP», por importe de 2.411,07 euros, del «Extracto Cuenta de Servicios Gabinete A.M», que se corresponde con dicha factura, de 11/07/2002, por el concepto «importe correspondiente al montaje del acto de entrega de premios celebrado en el parking de las herillas del Ayuntamiento de Majadahonda el 26 de mayo de 2002».

3.- apuntes por importe total de 16.432,19 euros, por actos realizados entre enero y marzo de 2003, de la hoja 1 del archivo Excel «Resumen Gabinete. Majad 23 Diciembre», que, a su vez, se desglosan en:

.- acto de 11/01/2003, por importe de 4.700 euros: «acto P.P. Presentación de Candidaturas, en Majadahonda».

.- acto de 17/01/2003, por importe de 5.387 euros: «acto P.P. Majadahonda-CENA» (factura 03-0016 de SPECIAL EVENTS).

.- acto de 05/03/2003, por importe de 4.078,68 euros: «Reunión de Afiliados de Majadahonda».

* Total de los tres actos: 14.165,68 euros, más 2.266,51 euros de IVA, equivalente a los 16.432,19 euros.

4.- apuntes por importe total de 77.351,38 euros, por actos realizados entre febrero y septiembre de 2003, relacionados con la campaña en Majadahonda de las elecciones municipales de 25 de mayo de 2003, de la hoja 2 del mismo archivo Excel, que, a su vez, se desglosan en:

.- anotación de 28/02/2003, por importe de 1.672,23 euros, junto con la hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, referida a expand para el Ayuntamiento de Majadahonda, y factura a cargo de SPECIAL EVENTS.

.- anotación de 13/03/2003, por importe de 1.285,67 euros, para lona de seda y moqueta, junto con hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, para acto en la sede del PP de Majadahonda.

.- anotación de 21/03/2003, por importe de 1.243,24 euros, por paneles de foam, junto con hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, para acto en la sede del PP de Majadahonda.

.- anotación de 25/03/2003, por importe de 600,71 euros, por vinilos, junto con hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, para acto en la sede del PP de Majadahonda.

.- anotación de 02/04/2003, por importe de 1.430,95 euros, para sonido (QUASAR), junto con hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, para acto en la sede del PP de Majadahonda.

.- anotación de 04/04/2003, por importe de 7.565 euros, para equipo de sonido, junto con hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, para sonorización de la sede del PP de Majadahonda.

.- anotación de 14/04/2003, por importe de 960,72 euros, «acto con Javier Arenas», junto con hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, para acto en la sede del PP de Majadahonda, visita de Javier Arenas.

.- anotación de 26/04/2003, por importe de 1.617 euros, por sesión de fotos, junto con hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, para acto en la sede del PP de Majadahonda, «sesión fotos candidato».

.- anotación de 05/05/2003, por importe de 4.611,38 euros, por «fotografías folleto», junto con hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, para «compra fotografías folleto P.P. de Majadahonda».

.- anotación de 06/05/2003, por importe de 5.097,13 euros, por «presentación candidatos», junto con hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, para «acto presentación candidatos Auditorio Municipal».

.- anotación de 08/05/2003, por importe de 1.830,73 euros, por «pegada de carteles», junto con hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, para «acto de campaña pegada de carteles P.P. Majadahonda».

.- anotación de 08/05/2003, por importe de 3.721,02 euros, para «presentación candidatos», junto con hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, para «acto presentación de candidatos club de golf Las Rejas».

.- anotación de 09/05/2003, por importe de 480 euros, por iluminación, junto con hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, para acto en la sede del PP de Majadahonda.

.- anotación de 10/05/2003, por importe de 5.249,25 euros, por «presentación película Centro Equinocio», junto con hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, para «acto campaña en Centro Comercial Equinocio».

.- anotación de 16/05/2003, por importe de 1.924 euros, por «acto para jóvenes», junto con hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, para «acto campaña Centro Comercial Equinocio pub Flanagan's».

.- anotación de 18/05/2003, por importe de 4.555,18 euros, para «acto plaza las Erillas», junto con hoja de coste de la misma fecha y por el mismo importe, para «acto campaña P.P. Majadahonda Plaza de las Erillas».

.- anotación de 27/06/2003, por importe de 2.460,01 euros, para «cóctel interventores y apoderados» y factura emitida por QUASAR nº 388, con nota MAJADAHONDA 27/06, y justificante de pago de SPECIAL EVENTS.

.- en «anotaciones SEPT.»: una por importe de 12.000 euros y otra de 8.378 euros, relativas a «Caseta por actos de los días 12, 13, 14, 17, 19 y 21 de septiembre».

* Total de los anteriores actos: 66.682,22 euros, más 10.669,16 euros de IVA, equivalente a los 77.351,38 euros.

5.- apuntes por importe total de 5.600,18 euros (931.791 pts), de octubre de 2003, que, a su vez, se desglosan en:

.- apunte de 20/10/2003, por importe de 2.176,50 euros, «Restaurante Alboroque, cóctel interventores/apoderados», y cuadro de costes por el mismo importe y de la misma fecha, por «acto P.P. Majadahonda Centro Comercial Equinocio, Restaurante El Albolote», y factura 03/223 emitida por SPECIAL EVENTS.

.- apunte de 23/10/2003, por importe de 1.512,12 euros, y cuadro de costes por el mismo importe y de la misma fecha, por «cartelería para Elecciones Autonómicas P.P. Majadahonda».

.- apunte de 23/10/2003, por importe de 1.139,12 euros, por «robo equipo fiestas caseta de feria P.P. Majadahonda», y factura nº 508 emitida por QUASAR.

* Total de las anteriores anotaciones: 4.827,74 euros, más 772,44 euros de IVA, equivalente a los 5.600,18 euros.

iii) El apunte por importe de 19.453,06 euros, por trabajos realizados en la sede del PP de Majadahonda en julio de 2003, que se corresponde con la hoja de costes del presupuesto «SEDE PP MAJADAHONDA mar-2003».

iv) Los 5.260,06 euros facturados por AXIAN DE LUXE, a través de BOOMERANGDRIVE, por publicidad realizada para el PP por servicios prestados al Ayuntamiento de Majadahonda, lo que el Tribunal de instancia considera acreditado a través de los siguiente medios de prueba:

.- el contrato de prestación de servicios publicitarios entre el PP y RIALGREEN, de fecha 12/03/2003, obrante al folio nº 64222 y siguientes (R-13 bis), en que se basaron las campañas de publicidad de las elecciones municipales y autonómicas de 2003 y generales de 2004, que lo conciertan «*de una parte, D. Luis Bárcenas Gutiérrez, actuando en nombre y representación*

del Partido Popular, con CIF G-28570927 y con domicilio en la C/Génova, 13 – 28004, Madrid. Y de otra, D. Pablo Crespo Sabaris, actuando en nombre y representación de la empresa RIALGREEN S.L. (...)».

.- el convenio de colaboración empresarial, también de 12/03/2003, obrante al folio nº 64216, suscrito entre el presidente de McANN (Félix Vicente Molina) y Pablo Crespo Sabarís, como apoderado de RIALGREEN, en cuya cláusula tercera, relativa a honorarios, se establece que McANN percibirá de RIALGREEN, como retribución, el cincuenta por ciento (50%) del beneficio neto que se obtenga de la cuenta con el PP.

.- la declaración de José Luis Rois Gallego, dedicado a la publicidad, director de varias agencias y propietario de ASIAN DE LUXE GROUP, que explicó cómo logró que le fuera adjudicada la campaña publicitaria de las elecciones autonómicas de 2003 y generales de 2004 para el PP, así como el reparto de beneficios entre él y la empresa McANN, de un lado, y Francisco Correa, éste a través de una de sus sociedades (RIALGREEN), y el concreto papel que esta última tuvo, limitado a facilitarles la entrada a participar en el contrato, debido a los contactos que Francisco Correa tenía.

Exhibido el convenio de colaboración empresarial, igualmente expuso que ellos aportaban la creatividad y RIALGREEN la parte de los eventos, que eran muchos, es decir, los clientes; y ratificó lo dicho en instrucción acerca de que esta entidad cobraba por su labor de intermediación.

Respecto de los servicios prestados a Guillermo Ortega, el testigo aclaró que contactó con él más tarde y que le pidió que le hiciera la campaña para las municipales. Añadió que le solicitaron mucho trabajo, muy desorganizado, y que no pagaban bien lo que les facturaban, poniendo fin a la relación con él en noviembre de 2004. También mencionó, a propósito de las personas que contactaban con su equipo, a Carmen Rodríguez, como persona que estaba al frente de la publicidad, y a José Luis Peñas, indicando que en este cometido, los servicios prestados al Ayuntamiento de Majadahonda, AXIAN DE LUXE percibió, por publicidad realizada para el PP, la cantidad de 5.260,06 euros, que facturó a BOOMERANGDRIVE por indicación de Pablo Crespo.

Por todo lo cual, la Sala *a quo* concluye que la cantidad total que se cargó en la cuenta «Gabinete Majadahonda» en beneficio bien del PP de Majadahonda, bien de la agrupación de dicho municipio, ascendió a 133.628,48 euros.

2.2.2. Sobre los servicios prestados en la campaña electoral del Partido Popular de las elecciones municipales de Pozuelo de Alarcón de 25/05/2003 (folios nº 1276 a 1280).

La sentencia declara probado que, en el marco del acuerdo celebrado entre Francisco Correa y Jesús Sepúlveda, el primero prestó diversos servicios a través de sus empresas en la campaña electoral en la que el segundo se presentaba como candidato a la Alcaldía de Pozuelo de Alarcón.

Estos servicios ascendieron a un importe de, al menos, 111.864,32 euros, de los cuales, 15.600,16 euros se utilizaron para la instalación, mantenimiento y material de la oficina electoral de Jesús Sepúlveda, y otros 12.264,16 euros para actos relacionados con la campaña. Los 84.000 euros restantes, hasta los 111.864,32 euros, fueron: 36.000 euros para Pablo Crespo; 12.000 euros para Álvaro Pérez; 30.000 euros para alguien desconocido; y 6.000 euros para Francisco Correa.

En tal sentido, la Sala expone, como medios de prueba tomados en consideración, los siguientes:

.- la declaración de Francisco Correa, que dijo haber entregado a Jesús Sepúlveda unos 120.000 o 150.000 euros en efectivo para que organizara su campaña electoral, señalando que por dicho motivo finalizó su relación, ya que, a pesar de haberle dado este dinero, luego realizó la campaña otra empresa.

.- la declaración de Roberto Fernández, que, en sintonía con lo declarado por el anterior y con otras pruebas o elementos que avalarían sus testimonios, explicó que quien decidía cuánto y cómo se gastaba era Jesús Sepúlveda, que el gasto se disparó por muchas circunstancias, que había dinero en efectivo porque se lo dijo éste, que él vio entregar sobres en tres o cuatro ocasiones y que, aunque él no sabía quién era la persona que los aportaba, Jesús Sepúlveda le dijo que la campaña venía financiada por Francisco Correa.

.- el informe de la UDEF 10.418/13 y el informe de la AEAT de 23/05/2014, que toman como referencia principal la carpeta titulada «Extracto Cta. J. Sepúlveda» (Tomo 78 R 13 Bis), a partir de cuyo folio 70.006, que figura escrito a mano «DESPACHO ELECTORAL JESÚS SEPÚLVEDA», se encuentra la documentación acreditativa de estos gastos, justificantes de diversas facturas y pagos relacionados con gastos generados por dicho Despacho Electoral.

.- el documento en papel, con formato de Excel, al folio 70.007, bajo el título «GASTOS DESPACHO ELECTORAL SEPÚLVEDA», donde figuran anotadas una serie de facturas, entre las fechas 21/01/2003 y 21/08/2003, por un importe total conjunto de 15.600,16 euros, relativas a la instalación, mantenimiento y material de la oficina electoral de Jesús Sepúlveda. Facturación que hizo por empresas proveedoras (como ROCHEL, EL CORTE INGLÉS o MENAJE DEL HOGAR) a SPECIAL EVENTS.

En unión del anterior documento, se valoran las correspondientes facturas, todas ellas expedidas por SPECIAL EVENTS (excepto la anotación correspondiente a El Corte Inglés, que es un ticket de caja), en muchas de las cuales hay mención a la oficina del PP de Pozuelo, como, por ejemplo, en la de MENAJE DEL HOGAR, donde se hace constar «oficina electoral Jesús Sepúlveda Pozuelo».

.- los actos relacionados con la campaña electoral por importe total de 12.264,16 euros, dos de ellos detallados en los informes: uno en fecha 29/01/2003, acto «PP MADRID CAMPAÑA MENOS IMPUESTOS, MAS SEGURIDAD», celebrado en el Hotel Pozuelo (JESÚS SEPÚLVEDA); y el otro, de fecha 10/02/2003, acto del Candidato a la Alcaldía de Pozuelo de Alarcón (Jesús Sepúlveda), en la Taberna el Doblao de Pozuelo.

Apuntes que aparecen anotados en la carpeta TRAFINSA, encontrada en el pendrive de Pablo Crespo, lo que evidenciaría el control y conformidad que éste prestó a su realización. En concreto, se encuentran en el documento «Cta. J.S.», hoja 3, en la que queda constancia de un tercer acto, realizado el 29/03/2003, también en el Hotel Pozuelo, acto «Metro Pozuelo con Esperanza», en la que se deja constancia del coste real de todos estos actos (3.345,40 euros,

por el primero; 2.403,58 euros, por el segundo; y 6.515,18 euros, por el tercero), de manera que, sumados los tres actos, hacen ese total de 12.624,16 euros.

Como confirmación de lo anterior, se destaca la declaración de Roberto Fernández, que afirmó que se produjo una proliferación de estos actos que se celebraron en el Hotel Pozuelo, al que mencionó expresamente como uno de los lugares «*donde se realizaban continuamente presentaciones en forma de conferencias, jornadas...*».

En definitiva, para la sentencia de instancia, estos actos fueron prestados en el contexto de las elecciones municipales del PP en la localidad de Pozuelo, descartando que, como alega la defensa del PP, no pudiesen corresponder a ninguna campaña electoral porque, como realizados entre enero y marzo, por ley estaría prohibida la realización de actos electorales. Para la Sala ninguna duda existe al respecto pues, cualquiera que sea la denominación que se les dé, la documentación de los dos primeros actos se encuentra en la carpeta «DESPACHO ELECTORAL JESÚS SEPÚLVEDA» y, por lo tanto, sólo cabe atribuirlos a actos para promocionar su candidatura, que es lo fundamental, y para lo que hace sus disposiciones de dinero Francisco Correa. En cuanto al tercero, porque por razones de coherencia debe situarse en el mismo contexto que los anteriores, vista la anotación continuada y única que hay en la Hoja 3 de la «Cta. J.S.» analizada.

.- por último, como relacionados con la campaña electoral, los restantes 84.000 euros que se desglosan en: 12.000 euros y 24.000 euros, recibidos el 28/11/2002 y el 09/04/2003, respectivamente, por Pablo Crespo; 12.000 euros, recibidos el 26/11/2002 por Álvaro Pérez; 30.000 euros, recibidos el 16/01/2003 por un tercero no identificado; y 6.000 euros, recibidos por Francisco Correa.

Cantidades que igualmente se estiman entregadas por servicios relacionados con la campaña electoral pues, como se expone, aparecen anotadas en un segundo documento en soporte papel, elaborado en formato Excel, bajo el título «EXTRACTO CUENTA DE SERVICIOS Pozuelo» (folio 70.006, Tomo 78, R 13 Bis), que fue encontrado a continuación del documento «DESPACHO ELECTORAL JESÚS SEPÚLVEDA», si bien en la versión que

aparece en la carpeta TRAFINSA, como se hace constar en el informe de la AEAT (pág. 54), fue modificado por última vez el 23/05/2003.

Carpeta que, como se advertía, fue encontrada en el pendrive de Pablo Crespo, motivo por el que se le atribuye a éste pleno conocimiento y control del destino de estas cantidades. Ello a diferencia de Álvaro Pérez y que, preguntado por los 12.000 euros, dijo que pudieron deberse a una gratificación por su trabajo, poniéndolos en relación con una campaña de Navidad, por lo que, se dice, no cabe descartar que, sin conocerlo él, esta cantidad fuera atendida con el crédito para gastos electorales. Y así se concluye, puesto que, como se explicita, consta igualmente en esta segunda hoja del archivo TRAFINSA la existencia de dos ingresos de 60.000 euros, uno en abril y otro en mayo de 2003, que coinciden con esos 120.000 euros que siempre ha mantenido Francisco Correa que, al menos, dio a Jesús Sepúlveda para su campaña electoral.

2.2.3. Sobre la responsabilidad del Partido Popular como partícipe a título lucrativo, la sentencia (folios nº 1507 a 1524) retoma el análisis de las pruebas tomadas en consideración y expone, asimismo, los razonamientos a partir de los que infiere su conocimiento y aprovechamiento mismo de las cantidades antes especificadas, como ayuda al partido.

A tal fin, el Tribunal de instancia comienza exponiendo que la adecuada valoración de la responsabilidad del Partido Popular como partícipe a título lucrativo, en ausencia de toda responsabilidad penal por tratarse de hechos anteriores a la reforma del Código Penal operada por la Ley 5/2010, impone acudir a aquellos elementos que definen el contexto y lo que significó la formación de la «trama Gürtel» en torno a la actividad de este partido, tal y como se expone al inicio de hechos probados de la resolución y para lo que resulta de especial interés destacar, según el órgano *a quo*, lo siguiente:

.- la declaración de Francisco Correa, reproducida a los folios nº 1507 a 1511, en tanto expuso la forma en que contactó con Luis Bárcenas, comenzando a organizar mítines para dicho partido, acudiendo en numerosas ocasiones a la sede del PP nacional de la calle Génova, donde llegó a entrevistarse con Francisco Álvarez Cascos (entonces Secretario General del Partido), y a partir de lo cual inició una relación continuada con, entre otros, Jesús Sepúlveda, Ana

Mato (que fue secretaria general) y Pío García Escudero (como secretario de organización).

También admitió que, en cuanto a las dádivas, se pagaron actos de la campaña electoral del PP en Pozuelo y Majadahonda y que, en concreto, debió entregar unos 120.000 o 150.000 euros en efectivo a Jesús Sepúlveda para que organizara su campaña, cree que personalmente y en una sola vez, en un sobre, e, incluso, cree que parte era de Alfonso García Pozuelo.

Más concretamente, respecto de los más de 12.000 euros, adujo que el dinero procedía de su «Caja B», si bien no podría aseverar que se lo diese Alfonso García Pozuelo para que se lo diese a Jesús Sepúlveda, al no encargarse él personalmente del control de los apuntes. A propósito de los 15.000 euros, confirmó que se entregaron para realizar actos de campaña electoral, aunque finalmente lo hizo otra empresa, y, exhibida la «carpeta azul» y preguntado por la oficina del despacho electoral de Jesús Sepúlveda, afirmó que era *«una pequeña oficina que todos estos municipios cuando se aproxima una campaña electoral, que es donde trabajan los equipos y todos los colaboradores»*.

(La sentencia, en realidad, reproduce en su literalidad la declaración prestada por Francisco Correa de la que, por su extensión, se ha optado por efectuar este resumen de los aspectos más relevantes de la misma).

.- la declaración de Luis Bárcenas, reproducida a los folios nº 1511 a 1514, que admitió que el Sr. Pozuelo entregó a Álvaro Lapuerta, en algunas ocasiones en su presencia y otras en las que él no estaba presente, cantidades de dinero, aunque sostuvo que era como ayuda al Partido, como hacían otras tantas personas, sin carácter finalista alguno y a cambio de nada, y de las que existen unas anotaciones, que llevaban A. Lapuerta y él mismo, por partida doble en el sentido físico.

Con exhibición de la documentación aportada desde el periódico El País, publicada el 31/01/2013 y 03/02/2013, éste reconoció su letra, insistiendo en que se trataban de donativos sin carácter finalista, si bien admitió que se llevaba este «control de entradas y salidas» de forma extraoficial, pues lo que se

anotaba no se contabilizaba oficialmente, tratándose de una «contabilidad extracontable».

También admitió que los donativos se hacían en efectivo, aunque no pudo concretar las fechas y si la interlocución era con Álvaro Lapuerta o con Francisco Álvarez Cascos, confirmando los realizados por Alfonso García Pozuelo, entre los años 1998 y 2006, en efectivo, vinculando el primero de los apuntes (de diciembre de 1998 y por importe de 24.000 euros) con la financiación de los gastos de seguridad en el País Vasco.

.- las declaraciones de Alfonso García Pozuelo y de Roberto Fernández Rodríguez, que, según expone el Tribunal, reconocieron los hechos narrados en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, manifestando Roberto Fernández al Tribunal, que entró a trabajar como Director Económico, de Comercio y Consumo en el Ayuntamiento de Pozuelo 7 meses antes de la campaña electoral en la que Jesús Sepúlveda se presentaba a la Alcaldía, que éste eligió el despacho y sede electoral, llevando todo lo relativo a los gastos de la misma.

Gastos que, según este declarante, se dispararon, como le comentó Jesús Sepúlveda, quien asimismo le dijo que existía la posibilidad de que acudiera determinada persona a colaborar con la campaña, tratándose de un hombre que no pudo identificar, pero que en tres o cuatro ocasiones llevó sobres con dinero. También explicó que, según supo por el propio Jesús Sepúlveda, gran parte de la campaña fue financiada por Francisco Correa, ascendiendo la cantidad total entregada superior a los 100.000 euros, y que el deponente calificó de desorbitada para las necesidades del Ayuntamiento.

Por todo ello, el Tribunal concluye el pleno conocimiento por parte de los responsables del PP de cómo se financiaban las elecciones y, en concreto, las de Majadahonda y Pozuelo. Esto lo infiere, según expone la Sala, del reconocimiento mismo por parte de Luis Bárcenas de que las cantidades entregadas se anotaban en una «contabilidad extracontable»; de las explicaciones de Francisco Correa, cuando hablaba del comité de campaña y de las personas que decidían cuál era la mejor oferta y cuál la mejor campaña; de lo declarado por Roberto Fernández, que personalmente vio a la persona que llevaba los sobres con dinero y lo contaba; y de lo dicho por el testigo Pío

García Escudero, que afirmó que la tesorería regional que llevaba los asuntos económicos electorales de los municipios debía dar cuenta a Génova.

Junto con lo anterior, la sentencia toma en consideración:

- los pagos que, como mínimo, se realizaron en beneficio del Partido Popular con fondos de la «Cuenta Gabinete Majadahonda», por importe total de 133.628,48 euros, que se desglosan en:

* 3.698,54 euros, por los actos organizados por las empresas de Francisco Correa para el Partido Popular en los años 2001 y 2002.

* 105.216,82 euros, por actos vinculados a la campaña electoral de las elecciones autonómicas y municipales celebradas el 25/05/2003, con lo que se eludió el control del Tribunal de Cuentas de los verdaderos fondos destinados a la campaña y su origen, donde se comprenden: 3.422 euros, de la factura 2/93 de SPECIAL EVENTS, por el acto de 06/04/2002; 2.411,07 euros, de la factura 2/95 de SPECIAL EVENTS, por el acto de 26/05/2002; 16.432,19 euros, por la totalidad de los actos celebrados entre enero y marzo de 2003; 77.351,38 euros, por actos celebrados entre el 28/02/2003 y el 14/09/2003, en gran parte referidos a la campaña electoral de las elecciones municipales de 25/05/2003; y 5.600,18 euros, por actos realizados el 20 y 26/10/2003, así como los referidos al robo de equipo en la caseta del PP en septiembre.

* 19.453,06 euros, por trabajos realizados en la sede del PP de Majadahonda en julio de 2003.

* 5.260,06 euros, por publicidad realizada por ASIAN DE LUXE.

- el importe de los trabajos realizados por Francisco Correa en el marco del acuerdo alcanzado con Jesús Sepúlveda (como Presidente Local del PP de Pozuelo de Alarcón durante, al menos, los años 2003 a 2005), para la campaña electoral del PP en las elecciones municipales de 25/05/2003, sufragados con 120.000 euros de origen desconocido pero, en todo caso, entregado en consideración al cargo de Senador de Jesús Sepúlveda y a cuenta o en contraprestación de adjudicaciones públicas, que ascendieron a un total de 111.864,32 euros, distribuidos de la siguiente forma:

* 15.600,16 euros, que se utilizaron, con el conocimiento y autorización de Pablo Crespo, para la instalación, el mantenimiento y el material de la oficina electoral del candidato del PP, facturados por distintas empresas proveedoras (ROCHEL, EL CORTE INGLÉS y MENAJE DEL HOGAR, entre otros) a SPECIAL EVENTS, desconociendo los responsables de aquéllas que la referida entidad no era la final destinataria de sus servicios.

* 12.264,16 euros, que se destinaron a tres actos del PP celebrados entre enero y marzo de 2003, facturados a SPECIAL EVENTS con la conformidad de Pablo Crespo.

* 84.000 euros en entregas en efectivo: 36.000 euros, que recibió Pablo Crespo en noviembre de 2002 y abril de 2003, «para el abono de servicios que no han podido concretarse relacionados con la campaña electoral»; 12.000 euros, percibidos por Álvaro Pérez el 26/11/2002, con la misma finalidad; 6.000 euros, recibidos por Francisco Correa en fecha desconocida pero anterior a aquélla; y 30.000 euros, sin que se haya podido identificar al destinatario.

.- los informes periciales de los NUMAS 29.968 y 26.860 (Majadahonda y Pozuelo) de 10/04/2014 y 23/05/2014, ratificados por sus autores en el juicio, en los que se comprueba la existencia de una relación entre Guillermo Ortega y la organización de Francisco Correa, que se materializa en la llamada «Cuenta Gabinete» y su forma de operar, que se traduce en que en las empresas de la organización actúan como recaudadoras de fondos de terceros, que son adjudicatarios de contratos con el Ayuntamiento de Majadahonda, emitiendo facturas sin virtualidad real. Fondos que, a su vez, se utilizaban para pagar servicios que las empresas prestan al Ayuntamiento o al PP de Majadahonda sin facturar, facturas de servicios de otras empresas prestan al Ayuntamiento, gastos personales del Sr. Ortega o entregas en efectivo a los colaboradores de Guillermo Ortega, Carmen Rodríguez, Juan José Moreno y José Luis Peñas.

Asimismo, se comprueba una serie de actos a cargo de las empresas de Francisco Correa en relación con la campaña electoral de las elecciones municipales de Jesús Sepúlveda («Cuenta J.S.»), concluyendo los peritos:

1.- que la empresa de la organización que ha soportado los costes de la campaña es SPECIAL EVENTS.

2.- el archivo «CTA. J.S.», integra gastos de la campaña electoral, cantidades de dinero entregadas y viajes. Por tanto, ésta funciona a modo de cuenta personal, para el control de todos los gastos, de una u otra naturaleza, que hace que la organización a favor de Jesús Sepúlveda.

3.- aunque el cuadro aparece casi nivelado, no es final. Las relaciones de Jesús Sepúlveda con Correa continúan, poniéndose de manifiesto en lo sucesivo, al menos, en las entregas de dinero y viajes.

4.- a efectos fiscales, los gastos de una campaña electoral no pueden imputarse a una persona en concreto, aunque quien los pague lo haga por su especial relación con ella. Sepúlveda, en las elecciones municipales de 2003, iba en una lista cerrada, junto con otras personas, formando parte de la candidatura presentada, en ese municipio, por el PP. Los vecinos de Pozuelo, como los de cualquier otro municipio, no votan a una persona en concreto, sino a la lista presentada por un partido político.

.- junto con los anteriores, los informes del Inspector Jefe del Grupo 21 de UDEF-BLA nº 81.067 de 14/10/2009 y de 01/06/2011 (Majadahonda), igualmente ratificados, donde se comprueba que Francisco Correa creó una estructura empresarial con base en la empresa SPECIAL EVENTS, la cual organizaba los eventos de carácter político para el Partido Popular a nivel nacional, momento en que aprovechó para establecer un conjunto de relaciones con las personas de la formación política responsables de las áreas electorales y de tesorería, así como otras personas del aparato del partido. Relaciones que le permitieron obtener negocio para las sociedades dedicadas a la organización de eventos en aquellas Administraciones Públicas gobernadas por personas pertenecientes a dicha formación política por la actuación directa de los responsables políticos correspondientes.

En concreto, se destaca por la Sala, la organización de Francisco Correa gestionó mientras Guillermo Ortega fue alcalde de Majadahonda, entre los años 2001 a 2005, un fondo de dinero con origen en ingresos procedentes de

empresas adjudicatarias en concursos públicos con el Ayuntamiento de Majadahonda, entre las que se encontraban empresas de la propia organización, o del propio ente local, que se justificaban como supuestas prestaciones de servicios realizadas por las sociedades de servicios de Francisco Correa y que se destinaban a nutrir dos cuentas, como son, la «Cuenta de servicios Gabinete Majadahonda» y la «Cuenta Willy».

A su vez, con la primera de estas cuentas se financiaban los gastos relacionados con la realización de actos publicitarios o de campañas políticas para el Ayuntamiento de Majadahonda y la formación del Partido Popular de Majadahonda, así como servicios particulares del propio Guillermo Ortega, entregas en efectivo a José Luis Peñas Domingo, Juan José Moreno Alonso y María Carmen Rodríguez Quijano. Mientras que con la segunda, se sufragaban gastos de carácter particular y privado por servicios prestados a Guillermo Ortega y/o distintos miembros de su familia o inversiones inmobiliarias. También, señala la sentencia, Francisco Correa financió actos de la formación política del Partido Popular de Majadahonda, en concreto, de las elecciones generales de 2004, que se anotan en la cuenta personal del ex alcalde.

En definitiva, para el Tribunal de instancia, estos cuatro informes no dejarían lugar a dudas de los pagos efectuados con destino a campañas electorales del Partido Popular en dichos municipios por parte de Francisco Correa.

.- Por último, la sentencia toma en consideración la concreta conducta observada por el Partido Popular, cuyo representante se negó a declarar en la vista oral, teniéndole por confeso al amparo del art. 307 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que tampoco facilitó la información exigida por el art. 309.1 de la citada normativa a los efectos legales procedentes.

La cuestión atinente a la posibilidad de tener por confeso al representante legal del PP es discutida por la parte recurrente en el motivo quinto de su recurso, que ha sido admitido por esta Sala.

A la vista de todo lo anterior, la sentencia declara la responsabilidad del PP, como partícipe a título lucrativo, «como persona jurídica concedora del

destino de los fondos recibidos y beneficiaria de la actividad ilícita desarrollada por Francisco Correa, que ostenta un único NIF y quien resulta obligado al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación, no así el grupo municipal». El grupo municipal, según declaró Pío García Escudero, en campaña electoral está vacío de contenido (dado que hay una serie de candidatos que aspiran a ser alcaldes y concejales); lo que fue confirmado por el testigo Ricardo Romero de Tejada, señalando que «*era el Partido Popular quien debía sufragar los gastos y no el grupo municipal*».

4.- Viabilidad del motivo examinado.

Examinadas las alegaciones que sustentan el presente motivo, supuestamente acreditativas de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se denuncia, y valoradas las pruebas analizadas por el Tribunal de instancia y los razonamientos que le llevan a concluir la responsabilidad del Partido Popular, como partícipe a título lucrativo de las cantidades expuestas, el motivo debería ser desestimado.

En el caso, tras el análisis de la prueba personal, documental y pericial antes expuesta, la Sala *a quo* infiere, de forma lógica y racional, que como consecuencia de la actividad delictiva desarrollada por los acusados en los términos en que se deja constancia en diversos pasajes de la sentencia, se produjeron unos beneficios económicos cuantificables a favor del Partido Popular, consistentes en la financiación de actividades y diversos actos políticos realizados en campañas y precampañas electorales para sus candidatos, que de otro modo hubieran tenido que ser sufragados directamente con recursos económicos propios del partido político en cuestión.

Ni se concreta por el recurrente ni se advierte de la lectura de los fundamentos jurídico mencionados cuáles de los argumentos del órgano *a quo* pueden calificarse de irracionales, al margen de que el recurrente no comparta legítimamente alguno de ellos, pues difieren de forma patente de su propia valoración de la prueba. Pero esta discrepancia no justifica la estimación del motivo.

Cabe aquí destacar que aun cuando la sentencia de instancia, al sintetizar la responsabilidad que atribuye al PP (folios nº 1522 y 1523) puede haber incurrido en alguna imprecisión (en la que el recurrente trata de amparar su alegación relativa a que sólo se le está responsabilizando de los gastos relacionados con actos realizados exclusivamente en campaña electoral), el examen detallado de aquellos razonamientos jurídicos relacionados con los gastos que se estiman acreditados, pone de manifiesto que se incluyen todo tipo de trabajos, servicios publicitarios o bienes que se sufragaron con cargo a fondos ilícitos y de los que, según la sentencia recurrida, también se benefició el Partido, porque no tuvo que sufragar los mismos con recursos económicos propios.

En esta misma línea, la sentencia de instancia razona los motivos que le llevan a concluir el pleno conocimiento de la existencia y aprovechamiento por parte del Partido Popular de las cantidades especificadas, descartando cuantas alegaciones exculpatorias se reiteran ahora por la parte recurrente.

De esta forma, constatado el origen delictivo de los fondos con los que se abonaron diversos actos electorales del PP en los municipios de Pozuelo y Majadahonda y, en el caso de este último, de todo tipo de trabajos, bienes y servicios, perfectamente acreditados y cuantificados, surge la responsabilidad de dicho partido como partícipe a título lucrativo, al margen de la fecha en que se verificasen los actos, de la concreta identidad de la persona que recibiese los fondos o de que los mismos se circunscriban a cierto grupo municipal del PP o Ayuntamiento de un concreto municipio.

Particularmente, el hecho (sobre el que incide el recurrente) de que no haya podido concretarse en qué consistieron algunos de los servicios relacionados con cierta campaña electoral (como es el caso de los 36.000 euros entregados a Pablo Crespo) o la posibilidad de que eventualmente se destinasen estos fondos a abonar otros conceptos ajenos a la campaña electoral a que estaban destinados (la gratificación recibida por Álvaro Pérez por su trabajo en la campaña de Navidad), no desvirtúan conforme a lo expuesto, las conclusiones alcanzadas por el Tribunal. Como hemos dicho con anterioridad, el Partido Popular no solo se aprovechó del abono de determinados actos

electorales sino también de otro tipo de servicios, actos o incluso bienes. Así se infiere claramente, por ejemplo, de lo expuesto en cuanto a los gastos relacionados con el municipio de Majadahonda, aunque ciertamente, en alguna ocasión, la sentencia recurrida aluda a que el modo principal en el que se obtuvo dicho aprovechamiento fue a través de la financiación ilegal de actividades y actos políticos.

(Estos argumentos se reiteran en el motivo octavo del recurso, al amparo del art. 851.1 LECrim, por la falta de claridad y contradicción en que se dice que incurre este párrafo; así como en el motivo noveno, formulado al amparo del art. 849.1 LECrim, por infracción de ley).

374.- El motivo octavo por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1 LECrim porque la sentencia impugnada no expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados o lo hace con manifiesta contradicción entre ellos.

En el relato de hechos probados se incluyen dos expresiones ininteligibles o dubitativas determinantes para el fallo relativo a la participación civil del Partido Popular, que se sustentaría en que el Partido haya sido beneficiario de fondos de origen delictivo:

- En el caso de Majadahonda se dice que el destinatario de los fondos pudo ser el Partido Popular o “el Ayuntamiento”.

- En el caso de Pozuelo se afirma que los fondos tenían “origen desconocido”.

Asimismo en el caso de Pozuelo, cuando se relatan las cantidades destinadas a la campaña electoral, de una de ellas se dice que a la vez tenía y que no tenía relación con la campaña electoral.

El motivo se desestima.

En cuanto a la oscuridad o falta de claridad, la jurisprudencia, por ejemplo STS 945/2004, de 23-7; 94/2007, de 14-2; tiene declarado que es un requisito

imprescindible de las sentencias penales la existencia de un relato de hechos probados que permita en comprensión no sólo por el justiciable al que afectan directamente, sino también por el tribunal que conoce la sentencia en vía de recurso y, además, pro la sociedad en su conjunto, en cuando pueda tener interés en acceder a una resolución pública dictada por los tribunales. Con los hechos declarados probados en la sentencia haría relacionarse los fundamentos jurídicos de la misma, lo que exige que la descripción de lo que la sentencia considera probado sea lo suficientemente contundente y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen en todo congruente.

Reiterada doctrina jurisprudencial ha entendido que la sentencia debe anularse cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible o difícilmente inteligible , bien por una omisión total de versión fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión; bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impiden saber lo que el tribunal declare probado efectivamente, o bien por contener la sentencia un relativo de hechos constando de tal forma que conduzcan a la duda acerca de si el tribunal los está declarando probado o no. Siendo necesario además que los apuntados defectos supongan la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos (STS 1610/2001, de 17-9; 559/2002, de 27-3).

Los requisitos que conforme a reiterada doctrina jurisprudencial (STS 1006/2000, de 5-6; 471/2001, de 22-3; 717/2003 de 21-5; 474/2004, de 13-4; 1253/2005; de 26-10; 1538/2005, de 28-12; 877/2004, de 22-10; 24/2010, de 1-2) hacer viable a este motivo son los siguientes.

a) Que en el contexto del hecho probado se produzca la existencia de imprecisión bien por el empleo de términos o frases ininteligibles, bien por omisiones que hagan incomprensibles el relato, o por el empleo de juicios dubitativos, por la absoluta carencia de supuesto fáctico o por la mera descripción de la resultante probatorio sin expresión por el juzgador de lo que considerar probado.

Este requisito compuesta, a su vez, la exigencia de que el vicio provisional de la fallo de claridad debe ubicarse en el hecho probado, debe ser interna y no podría oponerse frente a otros apartados de la sentencia, y sobre ser gramatical, sin que para su alegación frente a una falta de comprensión lógica a argumental, cuya impugnación debiera articularse por otras vías, como el error de derecho.

b) la incomprensión, la ambigüedad, etc...del relato fáctico debe estar causalmente relacionado con la calificación jurídica de la sentencia. La falta de claridad impide la comprensión del hecho probado e impide una correcta subsunción.

c) además la falta de claridad debe producir una laguna o vacío en la descripción histórica del hecho que se declare probado.

Y en relación a la contradicción, constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala (STS 253/2007, de 26-3, 121/2008, de 26-2) tiene afirmado que la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que, por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una resta eficacia a la otra al excluirse uno al otro produciendo una laguna en la fijación de los hechos (STS. 299/2004 de 4.3).

Así doctrina jurisprudencial reiterada (SSTS. 1661/2000 de 23.11, 776/2001 de 8.5, 2349/2001 de 12.12, 717/2003 de 21.5, y 299/2004 de 4.3), señala que para que pueda prosperar este motivo de casación son necesarios los siguientes requisitos: a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra. Por ello, la contradicción debe ser ostensible y debe producir una incompatibilidad entre los términos cuya contradicción se denuncia; en otras palabras, que la afirmación de un hecho implique necesariamente la negación del otro, de modo irreconciliable y antitético, y no de una mera contradicción ideológica o conceptual; b) debe ser insubsanable, pues aún a pesar de la contradicción gramatical, la misma puede subsumirse en el contexto de la sentencia; es decir, que no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato; c) que sea interna en el hecho probado, pues no cabe esa contradicción entre el hecho y la fundamentación jurídica. A su vez, de este

requisito se excepcionan aquellos apartados del fundamento jurídico que tengan un indudable contenido fáctico; esto es, la contradicción ha de darse entre fundamentos fácticos, tanto si se han incluido correctamente entre los hechos probados como si se trata de complementos fácticos integrados en los fundamentos jurídicos; d) que sea completa, es decir que afecta a los hechos y a sus circunstancias; e) la contradicción ha de producirse con respecto a algún apartado del fallo, siendo relevante para la calificación jurídica, de tal forma que si la contradicción no es esencial ni imprescindible a la resolución no existirá el quebrantamiento de forma; f) que sea esencial en el sentido de que afecte a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica, de modo que la mutua exclusión de los elementos contradictorios origine un vacío fáctico que determine la falta de idoneidad del relato para servir de soporte a la calificación jurídica debatida.

Jurisprudencia STS 1250/2005, de 28-10. Contradicción consecuencias:

“...como consecuencia de la contradicción, que equivale a la afirmación simultánea de hechos contrarios con la consiguiente destrucción de ambos, debe sobrevenir un vacío que afecte a aspectos esenciales del sustrato fáctico en relación a la calificación jurídica en que consiste el “iudicium”, lo que se debe significar diciendo que la contradicción sólo es motivo de casación cuando es causas y determinantes de una clara incongruencia entre lo que se declare probado y sus consecuencias jurídicas”.

Ninguno de estos vicios in iudicando contiene la sentencia.

La afirmación de la sentencia en el caso Pozuelo de que los fondos tenían “origen desconocido” cuando la responsabilidad del partícipe a título lucrativo exige un delito precedente, no tiene el sentido que se pretende en el motivo. En efecto, es cierto que en el hecho probado se recoge que “se sufragaron al menos 120.000 euros de origen desconocido que aportó aquél, pero añade después “pero con carácter finalista, en consideración al cargo de Senador que ostentaba y como contraprestación de las adjudicaciones con que, por su intervención, había resultado favorecido y en la confianza de los que pudiera seguir favoreciendo, caso de ser elegido Alcalde”. Por lo tanto “desconocido” no es contradictorio con ilícito y delictivo derivado de las

adjudicaciones del Ayuntamiento de Pozuelo y que favorecieron al Grupo Correa.

Y en el caso de Majadahonda la afirmación de la sentencia de que los fondos pudieron ser para el Partido Popular o el Ayuntamiento lo que representa una incomprensión o contradicción con relevancia decisiva para el fallo, también debe ser descartada.

Así, al folio 206 la sentencia señala:

“Con fondos de “Gabinete Majadahonda” se pagaron actos organizados por las empresas de Francisco Correa para el PP de Majadahonda o el Ayuntamiento de esta localidad, que entre los años 2001 y 2002, ascendieron a 3.698’54 € y a 105.216’92 € entre abril de 2002 y octubre de 2003 vinculados a la campaña de las elecciones municipales del 25-5-2003 en las que Guillermo Ortega se presentaba como Alcalde de Majadahonda por dicho partido, eludiendo así el control del Tribunal de Cuentas. También se cargaron los 19.453’06 € que costaron los trabajos realizados en julio de 2003 y 5.260’06 € por publicidad a Asian de Luxe”.

Pero ello no significa que los pagos anteriores fueran para el PP de Majadahonda o para el Ayuntamiento, pues con anterioridad la sentencia, folio 205, precisa los pagos realizados al Ayuntamiento. Así se recoge:

- Entre abril y junio 2003 se hizo frente a actos de propaganda de las actividades del Ayuntamiento y su Alcalde por importe de 20.865’18 €.

- Igualmente se abonaron, en el año 2004 informes referidos a la OAC por la cantidad total de 23.120’25 €.

-También campañas de publicidad para el Ayuntamiento, en este caso, a la cadena COPE por 27.886’96 €.

- Como se atendió con cargo a “Gabinete” en 2003, los 76.626’21 € que supuso la modificación del Salón de Plenos del Ayuntamiento.

El motivo, por lo expuesto, se desestima.

375.- El motivo noveno por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del art. 122 CP, regulador de la responsabilidad civil del partícipe a título lucrativo.

Argumenta que los hechos probados de la sentencia no autorizan la aplicación del art. 122 CP por las siguientes razones:

1. Los efectos participados han de ser delictivos. Sin embargo, se reconoce en el supuesto de Majadahonda que provenían de un fondo constituido en parte por dinero regular. En el caso de Pozuelo se afirma directamente que el dinero era “de origen desconocido”.

2. El Partido Popular no fue el beneficiado por los actos supuestamente sufragados. Se duda expresamente en el caso de Majadahonda “para el PP de Majadahonda o el Ayuntamiento de esta localidad”. Se infiere claramente en el caso de Pozuelo, en el que se afirma que eran contraprestaciones para Jesús Sepúlveda por “las adjudicaciones con que, por su intervención, había resultado favorecido y en la confianza de las que le pudiera seguir favoreciendo, caso de ser elegido Alcalde. Los actos supuestamente sufragados no fueron solicitados ni aprobados por nadie del Partido con capacidad legal para hacerlo.

No eran por lo demás, por razones temporales, gastos electorales, sin que en cualquier caso quepa identificar tales gastos con que su destinatario sea el Partido.

3. El Partido Popular no se enriqueció con tales actos pues podría haberlos organizado con subvención pública.

4. El Partido Popular desconocía el supuesto enriquecimiento. No hay un fundamento mínimamente sólido al respecto en la sentencia. Cabe inferir el desconocimiento, por el contrario, a partir de la descripción del relato de hechos probados como un escenario de clandestinidad dirigido a que quedara opaca hacia afuera la entrega de la dádiva al corrupto. Y se infiere, además, en este caso, del desconocimiento de la perpetración del delito previo, que es el presupuesto de la calificación de la participación meramente civil.

El desarrollo argumental del motivo -que reproduce cuestiones ya planteadas y analizadas en motivos anteriores- hace necesario recordar la doctrina de esta Sala, SSTS 467/2018, de 15 de octubre y 665/2018, de 18 de diciembre, a que se ha hecho referencia en los recursos interpuestos por Ana Mato y Gema Matamoros, sobre las notas características de esta participación a título lucrativo, recogida en el art. 122 que prevé la restitución de la cosa y el resarcimiento del perjuicio daño patrimonial originado al sujeto pasivo del delito en las adquisiciones a título lucrativo, como consecuencia de que nadie debe enriquecerse indebidamente en virtud de negocios jurídicos que se derivan de causa ilícita y desarrolla la institución jurídica que ha adquirido carta de naturaleza con el nombre de receptación civil (STS 532/2000 de 30.3; 1394/2009, 57/2009).

La jurisprudencia de esta Sala – STS 227/2015 de 6-4; 433/2015, de 2-7, se ha pronunciado sobre las características del tercero partícipe a título lucrativo, declarando que se define por las siguientes notas:

1º) Que exista una persona, física o jurídica, puesto que se trata de la exigencia de una responsabilidad civil y ésta es susceptible de hacerse contra los entes sociales con personalidad reconocida por el derecho, que hubiere participado de los efectos de ese delito, en el sentido de haberse aprovechado de ellos por título lucrativo, por lo que quedan excluidas las adquisiciones en virtud de negocios no susceptibles de esta calificación jurídica.

2º) El adquirente debe tener meramente conocimiento de la adquisición e ignorar la existencia de la comisión delictiva de donde provienen los efectos, a fin de impedir la aplicación del “crimen receptionis” en concepto de autor, cómplice o encubridor. La condena como responsable penal origina la aplicación del art. 116 CP y no del art. 122 CP.

3º) Por tanto no se trata de una responsabilidad ex delicto sino que tiene su fundamento en el principio de que nadie puede enriquecerse de un contrato con causa ilícita (art. 1305 C.Civil). En definitiva, se trata de una manifestación aplicable al orden penal según el cual no cabe un enriquecimiento con causa ilícita (STS 324/2009, de 27-3).

4º) Tal responsabilidad es solidaria junto con el autor material –o cómplice– del delito, pero con el límite del importe de lo que se ha aprovechado. Por decirlo de otra forma, su responsabilidad es solidaria con el responsable penal hasta el límite del aprovechamiento /enriquecimiento lucrativo que haya tenido.

En definitiva la gran ventaja que tiene el art. 122 CP es la de permitir que dentro del propio proceso penal el perjudicado pueda obtener el resarcimiento de aquella parte en que se haya beneficiado a título lucrativo del que no haya participado en el delito, lo que dada la naturaleza civil y no penal de la causa, la restitución de no existir tal precepto le hubiera obligado a un proceso civil, con las consecuencias de tiempo y coste procesal que ello acarrea.

En la Sentencia 212/2014, de 13 de marzo, se expresa que la responsabilidad civil del art. 122 CP es solidaria y no acumulativa. No es que el tercero responsable civil tenga que pagar una cantidad adicional a sumar a la correspondiente al responsable penal principal. Sencillamente responde solidariamente y de manera conjunta con el responsable penal del importe de su beneficio.

En la Sentencia 287/2014, de 8 de abril, se recuerda que jurisprudencialmente se ha determinado que son requisitos para la aplicación del precepto: 1º) Que alguien se aproveche del delito. 2º) Que la persona obligada a restituir o resarcir no haya sido condenada como autora o cómplice de la infracción penal, correspondiente. 3º) Tal participación a los efectos de aprovechamiento civil ha de tener como causa un título lucrativo no oneroso. Concurriendo estos requisitos no se produce obligación de restituir, reparar o indemnizar como si se tratara de un responsable penal, la del art 116, con el contenido de los arts. 109 y ss. CP, sino otra diferente que tiene como causa el mencionado enriquecimiento ilícito y como límite la cuantía de su propio beneficio (Cfr SSTS 9-3-1974, 5-12-1980, 20-3-1993, 21-12-1999, 14-6-2000, 25-2-2003, 24-9-2004, 28-11-2006, 9-5-2007,11-9-2007; 1024-2009, de 24 de septiembre;114/2009, de 11 de febrero). Y esta Sala ha declarado que se encuentra en el caso la esposa del acusado, que se benefició indebidamente de sumas de dinero que fueron ingresadas en su cuenta corriente, sin que hubiera

tendido intervención alguna en el delito cometido por su esposo, en cuantía que se determinará en ejecución de sentencia (Cfr. STS 532/2000, de 30 de marzo; STS 1313/2006, de 28 de noviembre; 1224/2006, de 7 de diciembre).

En la Sentencia 324/2009, de 27 de marzo, declara que "es cierto que tal participación lucrativa, no requiere el conocimiento ilícito de la actividad del autor del delito, sino única y exclusivamente la participación, es decir, el hecho objetivo de la recepción del dinero. Pero claro es que está pensado para la intervención de un tercero, de modo alguno para quien está acusado de la comisión delictiva, y resulta absuelto. En el caso de A G R, la cuestión es mucho más clara, ya que ha sido acusada directamente de cooperadora necesaria de los delitos propuestos, de manera que en modo alguno es un tercero en concepto de partícipe lucrativo. El precepto comentado está pensado para los casos en que no es posible la responsabilidad civil a cargo del acusado, porque el dinero se encuentra en poder de un tercero, que desconoce su origen ilícito, pero que no puede serle atribuido a título delictivo. Esta es la verdadera esencia de la participación lucrativa a que hace referencia el art. 122 del Código penal. De modo que esta Sala ha declarado que se trata de una obligación civil que no tiene su origen en la participación en el delito, sino de modo objetivo en la existencia de un beneficio a título gratuito, cuando se trata de un tercero, porque el conocimiento de la procedencia delictiva, junto con la recepción material, daría lugar a responsabilidades penales. Y como se ha dicho, el artículo 122 se refiere exclusivamente a una cuestión de naturaleza civil. Como dice la STS 362/2003, de 14 de marzo, se trata de la llamada receptación civil: aquel que no ha intervenido en el delito como autor o cómplice y tampoco puede ser responsable penal por receptación puede resultar obligado a la restitución de la cosa o al correspondiente resarcimiento si ha resultado beneficiado de los efectos del delito, siempre que ese beneficio haya sido obtenido a virtud de un «título lucrativo».

- Con base en esta interpretación jurisprudencial para que un enriquecimiento sea considerado "injusto" en el sentido del art. 122 CP, no basta con que una persona haya resultado beneficiada por la comisión de un delito para aplicar esta figura. La participación a título lucrativo implica tanto la

ausencia de dolo, como la obtención de un beneficio por un título (causa, razón o motivo) que necesariamente ha de ser lucrativo, esto es gratuito, de otro.

Estas características de la participación a título lucrativo en el Código Penal español son resumidas en la STEDH de 24-9-2013; en los siguientes términos:

“está claro que conforme al art. 122 del Código penal podrá presentarse una demanda civil dentro del marco de las actuaciones penales contra aquéllos que, aunque exentos de cualquier responsabilidad penal, no obstante, se hayan beneficiado económicamente del presunto delito, en cuyo caso se pueden considerar civilmente responsables conforme a esa disposición. En este sentido el tribunal observa que, según la jurisprudencia nacional, el art. 122 regula una “obligación civil” en cuya base no se encuentra la comisión de un delito sino haber obtenido un beneficio gratuito. Se deduce de la jurisprudencia nacional que el hallazgo de un delito es crucial para la aplicación del art. 122 CP también y fundamental para su aplicación que la persona respecto a que se ha determinado la responsabilidad civil conforme a esa disposición no se haya visto involucrada en la comisión de ese delito, y aún más importante, que él o ella debería desconocer la naturaleza penal de las circunstancias”.

Aplicando la doctrina expuesta al caso presente, el motivo debe ser desestimado.

La tesis del recurrente de no estar debidamente acreditado el origen delictivo de los fondos empleados para las campañas electorales, se aparta de los hechos probados que recogen el apoderamiento de los fondos públicos a través de resoluciones prevaricadoras adjudicatarias de contratos, mediando comisiones y dádivas, así como el enriquecimiento de los partícipes en la trama, siendo uno de los beneficiarios de esos fondos ilícitamente obtenidos el Partido Popular. Así (folio 162) se afirma: “como también parte de esos fondos fueron aportados para la financiación de las campañas electorales de 2003 llevadas a cabo por los candidatos del Partido Popular en los municipios de Majadahonda y Pozuelo, lucrándose con ello dicho partido que de otra forma hubiera tenido que subvenir al pago de dichos gastos electorales”.

Y en relación a Majadahonda, la sentencia, folio 205, considera probado como con fondos de “Gabinete Majadahonda” se pagaron actos organizados por las empresas de Francisco Correa para el PP de Majadahonda o el Ayuntamiento de esta localidad, que entre los años 2001, 2002 ascendieron a 3.698’54 € y a 105.216’83 €, entre abril 2002 y octubre 2003, vinculados a la campaña de las elecciones municipales de 25-5-2003, a las que Guillermo Ortega se presentaba como Alcalde de Majadahonda por dicho partido, eludiendo así el control del Tribunal de Cuentas. También se cargaron los 19.453’06 € que costaron los trabajos realizados en julio 2003 y 5.260’06 € por publicidad de Asian de Luxe”.

Asimismo, al folio 191 detalla la procedencia de los ingresos del fondo Gabinete Majadahonda “los ingresos que accedían a esta cuenta, cuya actividad se extendió durante el periodo que Guillermo Ortega fue Alcalde de Majadahonda (2001-2005) aunque en su mayor parte procedían de comisiones por adjudicaciones irregulares de contratos, así como del ilícito apoderamiento directo de caudales del Ayuntamiento, también incorporó, en menor medida, cantidades procedentes de empresas que resultaron beneficiarias de contratos, en que, si bien no consta que mediara irregularidad en su concesión, el favor con el que compensaban esa adjudicación era mediante la emisión de facturas por un importe superior al que correspondiera (facturas infladas) o, directamente, mediante facturas ficticias, pues se trataba de facturas creadas “ad hoc” que pretendían cubrir la prestación de un servicio, con el que justificar un pago por parte del Ayuntamiento, y en cualquiera de los dos casos, sus excesos se incorporaban a este fondo.

- Respecto a Pozuelo de Alarcón, ya referíamos en el motivo precedente como la sentencia de instancia declaró probado que Francisco Correa alcanzó acuerdos con Jesús Sepúlveda para prestar servicios, a través de sus empresas, para la campaña de las elecciones municipales de 25-5-2003, que se sufragaron con al menos 120.000 € para dicha campaña electoral que aportó aquél con carácter finalista, en consideración al cargo de Senador que ostentaba y como contraprestación de las adjudicaciones con que, por su intervención, había resultado favorecido y en la confianza de los que le pudiera seguir favoreciendo caso de ser elegido Alcalde.

Jesús Sepúlveda era quien decidía cuánto y cómo se gastaba, llegándose a disparar el gasto y recibiendo dinero en sobres, en distintas ocasiones para la financiación de su campaña electoral, como candidato del Partido Popular a la Alcaldía.

Consecuentemente, los ingresos de la cuenta Gabinete eran de origen delictivo y de ellos se benefició el recurrente. Que los actos organizados en su favor no fueran estrictamente electorales no tiene la relevancia que se pretende, lo importante es que se reciben fondos, con el consiguiente beneficio, que tienen un origen ilícito, sin conocimiento de esa procedencia -si conociese la existencia de la comisión delictiva sería de aplicación el art. 116 CP y no el 122 CP-. Bien entendido que ningún reproche penal puede hacerse al Partido Popular en su condición de partícipe a título lucrativo, quien, incluso en el caso del partido a nivel nacional, podía ignorar la efectiva percepción de aquellos fondos, lo que no le eximiría de su devolución en el momento de su reclamación y toma en conocimiento de la realidad de aquellos, de tal modo que de haber producido su reintegro, se extinguiría su obligación civil (art. 1156.1 Código Civil) y su condición de parte en el procedimiento penal.

Por último, el hecho alegado por el recurrente de que dichos actos no fueran expresamente aprobados por alguna persona que tuviera cargo o representación nacional del PP, no excluye la aplicación del art. 122 CP que no exige aprobación previa alguna, siendo irrelevante que los órganos centrales del partido desconocieran estos extremos, lo importante es que el partido -al menos a nivel local- se aprovechó de los efectos de los delitos previos.

RECURSOS RESPONSABLES CIVILES SUBSIDIARIOS PASADENA VIAJES; TECHNOLOGY CONSULTING MANAGEMEN SL (TCM); SPECIAL EVENTS; ALCANCIA CORPORATE 02 SL, EASY CONCEPT COMUNICACIÓN; GOOD & BETTER; SERVIMADRID INTEGRAL; Y DISEÑO ASIMETRICO.

376.- Consideraciones generales sobre la responsabilidad civil subsidiaria del art. 120.4 CP.

Referido precepto establece que son responsables civilmente, en defecto de los que sean criminalmente “las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometidos sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios”.

A primera vista podría pensarse que la relevancia criminal del empleado la aleja, normalmente de las funciones que le son propias, pero ello no siempre es así, debe descartarse una interpretación estricta del precepto, de tal manera que cualquier extralimitación o desobediencia del empleado pueda considerarse que rompe la conexión con el empresario. Son muy frecuentes las resoluciones jurisprudenciales que contemplan casos en los que la actuación del condenado penal se ha producido excediéndose de los mandatos expresos o tácitos del titular de la empresa acusada como responsable civil subsidiaria. Y esto es así porque el requisito exigido para la aplicación del art. 120.4, nada tiene que ver con el apartamiento o no del obrar del acusado respecto de lo ordenado por su principal. La condición exigida es que el acusado ha de haber actuado con cierta dependencia en relación con la empresa, dependencia que no se rompe con tales extralimitaciones (STS. 47/2006 de 26.1).

Pero también debe descartarse que el empresario deba responder de todos los actos del empleado, sin atender a que los mismos tengan alguna relación con su trabajo. Relación que según los casos habría que atender al dato espacial (el hecho delictivo tiene lugar en las instalaciones de la empresa); temporal (en el horario o tiempo de trabajo); instrumental (con medios de la empresa); formal (con el uniforme de la empresa); o final. Por ello, tratándose de una responsabilidad objetiva, en clara línea aperturista, habrá que analizar especialmente si la organización de los medios personales y materiales de la empresa tiene o no alguna influencia sobre el hecho delictivo, si lo favorece. Según la doctrina de esta Sala para que proceda declarar la responsabilidad subsidiaria en el caso del art. 120.4 CP, es preciso, de un lado que el infractor y el presunto responsable civil subsidiario se hallan ligados por una relación

jurídica o de hecho o por cualquier otro vinculo, en virtud del cual el primero se halle bajo su dependencia onerosa o gratuita, duradera o puramente circunstancial y esporádica, de su principal o, al menos que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario; y de otro lado que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas en el seno de la actividad o cometido a tener confiados al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de aplicación.

Estos requisitos dada la naturaleza jurídico privada de la responsabilidad civil admite una interpretación extensiva, que no aparece limitada por los principios “in dubio pro reo” ni por la presunción de inocencia propias de las normas sancionadoras, admitiéndose que en la configuración del primer requisito, la dependencia –se integran situaciones de amistad, liberalidad, aquiescencia o beneplácito, y en segundo –la funcionalidad- la potencial utilidad del acto para la empresa, organismo a cuyo servicio se encontrara el dependiente. Se incluyen las extralimitaciones en el servicio, pues difícilmente se generaría la responsabilidad civil cuando el dependiente cumple escrupulosamente todas sus tareas, siempre que éste no extravase el ámbito o esfera de actuación que constituye la relación entre el responsable penal y el civil subsidiario (SSTS. 89/2007 de 9.2, 51/2008 de 6.2. Aún más, como precisa la STS. 28.5.2014.

“Que debe existir una extralimitación en el ejercicio de las funciones encomendadas es obvio, pero ello no excluye de responsabilidad subsidiaria, pues el ejercicio normal de las obligaciones o servicios encomendados a los dependientes de una empresa no incluye ordinariamente la realización de acciones delictivas, por lo que, como señala entre otras muchas la STS 1557/2002, “extralimitaciones siempre hay cuando se cometen acciones penales”.

Lo relevante es que la persona elegida para desempeñar una determinada función actúe delictivamente precisamente en el ejercicio de dichas funciones (culpa in eligendo), y las desarrolle con infracción de las normas

penales sin que los sistemas ordinarios de control interno de la empresa los detecte (culpa in vigilando).

Por ello, la interpretación de aquellos requisitos debe efectuarse con amplitud, apoyándose la fundamentación de tal responsabilidad civil subsidiaria no solo "en los pilares tradicionales de la culpa in eligiendo y la culpa in vigilando", sino también y sobre todo en la teoría del riesgo, conforme al principio *qui sentire commodum, debet sentire incomodum*" (Sentencias 525/2005 de 27.4; 948/2005 de 19.7), de manera que quien se beneficia de actividades que de alguna forma puedan generar un riesgo para terceros debe soportar las eventuales consecuencias negativas de orden civil respecto de esos terceros cuando resultan perjudicados. La STS nº 1987/2000, de 14 de julio, admite incluso la aplicación de esta clase de responsabilidad civil en los casos en que la actividad desarrollada por el delincuente no produce ningún beneficio en su principal, «bastando para ello una cierta dependencia, de forma que se encuentre sujeta tal actividad, de algún modo, a la voluntad del principal, por tener éste la posibilidad de incidir sobre la misma», lo que constituye una versión inequívoca de la teoría de creación del riesgo antes mencionada (STS. 47/2007 de 26.1).

Por tanto, la interpretación de los requisitos mencionados ha de hacerse con un criterio amplio que acentúe el criterio objetivo de la responsabilidad civil subsidiaria, fundamentada no solo en los pilares tradicionales de la culpa, sino también en la teoría del riesgo, interés o beneficio.

En definitiva para delimitar los supuestos en que el empleado o subordinado vincula la responsabilidad civil subsidiaria de su principal puede atenderse a la doctrina de la apariencia. Así la STS. 348/2014 de 1.4, precisa que "el principal ha de responder si el conjunto de funciones encomendadas al autor del delito le confieren una apariencia externa de legitimidad en su relación con los terceros, en el sentido de permitirles confiar en que el autor del delito está actuando en su condición de empleado o dependiente del principal, aunque en relación a la actividad concreta delictiva el beneficio patrimonial buscado redundase exclusivamente en el responsable penal y no en el principal.

Efectuadas estas previsiones previas analizaremos cada recurso individualmente considerado.

RECURSO PASADENA VIAJES SL

377.- Motivo único por vulneración del art. 24.2 CE al no existir prueba de cargo suficiente para destruir el principio de presunción de inocencia que rige en nuestro ordenamiento jurídico.

Insiste en que no existen pruebas contundentes que reflejen su responsabilidad, dado que no se ha realizado un estudio íntegro de su contabilidad y los presuntos beneficiados (Guillermo Ortega, Juan José Moreno, Ricardo Galeote) declararon que fueron ellos quienes se pagaron los viajes.

El motivo se desestima.

La sentencia, a través de la valoración lógica y racional de la prueba que detalla en la fundamentación jurídica entiende acreditado que Francisco Correa creó un entramado empresarial que utilizó como pantalla o mera fachada para canalizar a través de ellas gran parte de su actividad delictiva. En concreto para beneficiar a los políticos por los contratos que le adjudicaban de forma irregular les abonaba costosos viajes de vacación y ocio.

Esta actividad se desarrollaba, entre otras, a través de la entidad Pasadena Viajes, y es descrita en los hechos probados (pág. 167):

<<... la estructura societaria dedicada a la organización de eventos y viajes hasta esa fecha, estaba formada por sociedades españolas con matrices en el extranjero, siendo estas DOWN TOWN CONSULTING S.L., SPECIAL EVENTS S.L., TECHNOLOGY CONSULTING ANAGEMENT S.L. (TCM) y PASADENA VIAJES S.L.

A partir del segundo semestre de 2005, hasta 2009, con independencia del uso residual que tuvieran las anteriores, se dedicaron a la organización de

eventos y viajes DOWN TOWN, GOOD & BETTER S.L., DISEÑO S.L. y SERVIMADRID INTEGRAL S.L., que identificaremos como "Grupo Pozuelo" y tenían como socia principal a la sociedad española HATOR CONSULTING S.A.

Cada grupo de sociedades operaba y era gestionada, en realidad, como una sola; el primero, desde unas oficinas sitas en un inmueble de la calle Serrano n o 40 de Madrid, el segundo, esto es, el "Grupo Pozuelo" en otras oficinas ubicadas en la calle Virgen de Fátima n o 9 de Pozuelo de Alarcón.

Al margen el efecto sinergia que pudiera tener la diversificación de sociedades, la realidad es que, al operar como una sola, se ampliaba la posibilidad de concurrir a concursos públicos por aparecer formalmente como independientes, afectando a los principios de publicidad y concurrencia que deben regir dichos concursos.

SPECIAL EVENTS S.L. TCM S.L. y PASADENA VIAJES S.L. fueron utilizadas para ocultar sobornos a cargos públicos, las dos primeras a través de la prestación de servicios y realización eventos, y la última mediante a organización de viajes y servicios turísticos que se regalaban a diferentes autoridades, que se encubrían de que se irá describiendo en posteriores apartados>>.

RECURSO TECHNOLOGY CONSULTING MANAGEMENT SL (TCM)

378.- El motivo único al amparo del art. 852 LECrim por infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Alega la recurrente que la sentencia declara su responsabilidad civil subsidiaria en base a hipótesis y declaraciones sesgadas por unos hechos cometidos por terceros que eran propietarios y administradores de la sociedad y que han sido condenados en la presente causa.

Insiste en que es una mercantil real con un objeto lícito y que no actuó como "empresa pantalla" dentro de un entramado ilícito sino que realizó los

trabajos que se le encargaron de acuerdo a las especificaciones técnicas solicitadas, facturó por trabajos reales y los beneficios obtenidos eran lícitos.

El motivo debe ser desestimado.

En los hechos probados se recoge que Technology Consulting Management SL (TCM) se constituyó el 22-2-99 y que pertenece a Francisco Correa desde el 30-4-2001, a través de la sociedad domiciliada en Madeira FREETOWN COMERCIO E SERVIOS LDA dependiente, a su vez, de WINDRATE LTD, y está acreditado que aquél la utilizaba en la actividad delictiva por la que ha sido condenado. Así lo recoge la sentencia, por ejemplo al folio 201: Además, se procedió a la adjudicación directa a un proveedor determinado, como fue TCM, al margen de cualquier procedimiento de contratación, que prestó el servicio entre 28/05/2005 y el 31/08/2004, en iguales condiciones que la anterior prórroga, esto es, por importe de 69.939,79 € mensuales, cuando el precio hemos dicho que era 30.000 €; por lo tanto, el importe ascendió a 209.819,37 € (69.939,79 x 3) menos 90.000 € (30.000 x 3), igual a 119.819,37 €, cantidad que, redondeada en 120.000 €, fue incorporada a la cuenta “Willy” de GUILLERMO ORTEGA.

Los 209.819,37 € fueron cobrados indebidamente por TCM con cargo al Ayuntamiento, mediante sus respectivas facturas, todas ellas por ese mismo importe de 69.939,79 €, de 31/07/2004 (factura 8/04), de 31/08/2004 (factura 31/04) y de 03/09/2004 (factura 34/04), todas ellas abonadas el 11/11/2004.

Y también al folio 207: Entre las empresas que resultaron beneficiarias de adjudicaciones estaban LICUAS y COARSA, sin que, como en el caso de la cuenta “Gabinete”, conste que en ellas hubiera habido irregularidades, pero que, en contraprestación a dichas adjudicaciones y en consideración al cargo de Alcalde de GUILLERMO ORTEGA, le compensaron mediante el abono de facturas emitidas por SPECIAL EVENTS y TCM que no se correspondían con servicios reales, como fueron la nº 139, de 14/12/2001 abonada por LICUAS por importe de 53.940,84 €; la 35/02, de 21/11/2002, por importe de 60.121,21 € que abonó COARSA, y la 36, de 01/02/2003, por importe de 21.035,42 € que lo hizo LICUAS, cantidades que ingresaron en la cuenta “Willy”, que también tuvo

un ingreso de 120.000 €, por razón de la irregular adjudicación de la segunda prórroga de la OAC.

Consecuentemente la impugnación de la recurrente deviene improsperable y el hecho alegado en el motivo de que Francisco Correa, responsable penal, haya consignado cantidades suficientes para hacer frente a las responsabilidades civiles, no empece la condena de la recurrente como responsable civil subsidiaria con fundamento en el art. 120.4. Cuestión distinta es que si aquellas responsabilidades civiles se hacen efectivas por el responsable civil directo, la recurrente no tenga que responder dado el carácter subsidiario -y no solidario- de su condena.

RECURSO SPECIAL EVENTS SL

379.- Motivo único al amparo del art. 849.1 LECrim y 5.4 LOPJ por infracción de los principios rectores del ordenamiento jurídico penal de presunción de inocencia e in dubio pro reo consagrado en el art. 24 CE, en consonancia con la prohibición de la arbitrariedad y la ausencia de motivación suficiente de los arts. 9.3 y 120.3 CE al amparo del art. 852 LECrim.

A) Argumenta que la mercantil Special Events SL es una sociedad despatrimonializada y sin actividad mercantil desde el segundo semestre del año 2005, intervenida judicialmente y declarada insolvente.

Dicha mercantil actuó en el tráfico mercantil lícito y legítimo, prestando efectivamente los servicios que le fueron contratados obteniendo a cambio los oportunos beneficios. No obstante, se declara su responsabilidad civil subsidiaria en base a hipótesis y conjeturas cometidos por terceros -su propietario, su administrador y/o contable, Correa, Crespo e Izquierdo respectivamente- condenados penalmente, no constando que ella se haya aprovechado económicamente, siendo una perjudicada más en los hechos enjuiciados.

Queja inasumible.

La recurrente era una empresa del Sr. Correa y éste la utilizó en su actividad delictiva tal como la sentencia recoge, por ejemplo al folio 303 de los hechos probados se detalla como esta sociedad fue utilizada por el acusado Correa para apoderarse de fondos de entidades públicas como el Patronato Monte del Pilar “mediante facturas emitidas en diciembre 2002 por Special Events a este organismo autónomo, que fueron abonadas con cargo a fondos públicos, se detrajeron 12.100 €. El importe de una de ellas, sin IVA 5.172’41 € (con IVA 6.000 €) fue entregado a Juan José Moreno, en esa época Gerente del Patronato y el de otras dos sin IVA 5.258’62 (con IVA 6.100 €) a José Luis Peñas.

Conclusiones a las que llega la sentencia a través de la prueba a que hace referencia en la fundamentación jurídica: declaraciones coacusados, testigos y peritos, así como facturas y apuntes contables referidas a esta entidad. Así, en el análisis de la prueba documental (pág. 601 y ss.) expresa:

<<Es fundamental lo que al respecto ha declarado el propio FRANCISCO CORREA sobre este particular, reconociendo bien ser el titular de cuantas empresas forman ese entramado societario que se describía en el escrito de acusación, bien tener su control de hecho, así como que, si así lo tejió, fue por razones de opacidad fiscal. En el apartado en que se ha analizado lo declarado por este acusado en el juicio oral, en concreto, en lo que decía en la sesión del día 13/10/2016, hemos hablado de lo que contestaba al M.F. cuando le preguntaba por las sociedades que relacionaba a partir del folio 9 de su escrito de conclusiones provisionales, que respondía que reconocía que eran suyas, y explicaba que encargó al acusado LUIS DE MIGUEL PÉREZ, abogado, que creara un grupo de sociedades offshore en el extranjero, así como que, si no aparecía como socio o administrador, era porque buscaba esa opacidad a la Hacienda Pública.

También es fundamental el informe de la ONIF 89.593, de fecha 25/11/2009, ratificado en la sesión del juicio del día 17/07/2017, que se encuentra en los folios 52 y ss. del Tomo X, D.P. 1/09 del TSJM, P.S. Documental (16) (documentación intervenida e informes derivados), antes R 8

P.S. entradas y registros, D.P. 275/08 JCI nº 5, que tiene su antecedente en el informe avance nº 1 sobre estructuras fiduciarias de FRANCISCO CORREA, de 04/02/2009, y cuyo contenido es confirmado por el informe, también de la ONIF, de 19/11/2013, sobre estructuras societarias (folios 354 y ss., Tomo 72, principal de P.S, Comisiones Rogatorias), tras haberse incorporado a las actuaciones contestación a las Comisiones Rogatorias enviadas a Antillas Holandesas, Isla de Man, Mónaco, San Cristóbal y Nevis, Gran Bretaña, Suiza y Portugal; y que, como se puede leer en sus conclusiones finales, el de FRANCISCO CORREA, se trata de un entramado societario integrado por distintas sociedades con domicilios en distintos países, que arrancan de sociedades ubicadas en territorios de baja o nula tributación (Antillas Holandesas o Nevis) y cuya finalidad era rebajar o evitar su tributación en nuestro territorio, así como ocultar la titularidad real de los bienes y derechos de esas sociedades.

Asimismo, hemos tenido en cuenta el informe avance nº 2 sobre estructuras societarias de FRANCISCO CORREA y otras personas relacionadas, de 20/10/2010, en cuya elaboración se utiliza igual documentación que en el anterior, en particular, en lo referente a la sociedad HATOR CONSULTING SA, que se constituyó en el año 2005 como sociedad matriz de las sociedades que conformarían el grupo POZUELO, como EASY CONCEPT, GOOD & BETTER, SERVIMADRID INTEGRAL y DISEÑO ASIMÉTRICO.

(...) los datos que conforman los hechos probados de este apartado, se verá que se corresponden con los que nos aporta este bloque de valoración de prueba pericial, (pág. 607)

(...) 12.- SPECIAL EVENTS SL.- Constituida el 02/09/1994, como en el caso de PASADENA, meses después adquiere sus participaciones FRANCISCO CORREA, que, en 1999, las vende a WINDRATE, para de esta manera ocultar su titularidad. Desde su constitución hasta 2001 fue administradora de la sociedad CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO, y en junio de 2003 pasó a presidir su consejo de administración PABLO CRESPO.

Su actividad consistió en la organización de eventos y eventos, fundamentalmente, relacionados con el Partido Popular>>. (pág. 613)

Consecuentemente si se dan los presupuestos para la concurrencia de la responsabilidad civil subsidiaria conforme al art. 120.4 CP, sin que sea obstáculo para ello que parte de su actividad fuera lícita, ni incluso que la sociedad obtuviera un concreto beneficio de dicha actividad.

En este sentido, como ya hemos señalado más arriba la STS 348/2014, de 1 de abril, precisó que “el principal ha de responder si el conjunto de funciones encomendadas al autor de delito le confieren una apariencia externa de legitimidad en su relación con los terceros, en el sentido de permitirles confiar en que el autor del delito está actuando en su condición de empleado o dependiente del principal, aunque en relación a la actividad concreta delictiva el beneficio patrimonial buscado redundase exclusivamente en el responsable penal y no en el principal.

B) Y en cuanto a la incongruencia, arbitrariedad y falta de motivación de la sentencia en relación al fallo que impone la responsabilidad civil subsidiaria de las empresas del Grupo Pozuelo respecto de 197.000 € a favor de la Comunidad de Madrid, alega la recurrente que la sentencia no ha determinado de forma clara si Special Events SL forma parte del Grupo Pozuelo y esto le genera indefensión.

Queja igualmente inasumible. Las empresas del Grupo Pozuelo están identificadas al folio 167 de la sentencia (Easy Concept, Good & Better, Servimadrid Integral y Diseño Asimétrico, siendo su sociedad matriz Hator Consulting sin que deban individualizarse los importes respectivos de cada una de ellas, dado que también se recoge en la sentencia que este grupo de empresas se gestionaba y funcionaba como una sola empresa.

RECURSO ALCANCIA CORPORATE 02 SL

380.- El motivo único por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim y 5.4 LOPJ en relación con el art. 24.1 y 2 CE y en relación con los arts. 18.1 CE y del art. 11 LOPJ por inaplicación del art. 24.1 y 24.2 CE.

La sentencia tiene como probado que la entidad recurrente es una sociedad sucesora de la entidad SUNDRY en cuanto instrumento para dar opacidad al patrimonio del acusado Guillermo Ortega y que formó parte del entramado societario compuesto por esta sociedad, SUNDRY ADVICES y CREATIVE TEAM.

Igualmente la sentencia considera probado que la citada sociedad era desde el 30-3-2005 única y exclusivamente del Sr. Guillermo Ortega que era quien disponía de ella para su único y exclusivo lucro, en concreto utilizaba para defraudar un total de 139.222'58 € en el impuesto del IRPF del ejercicio 2005, por lo que se le considera como responsable civil subsidiaria de dicha cantidad. Sin embargo, dado que la sentencia condena a tres personas (Guillermo Ortega, como autor del delito y Luis de Miguel y Antonio Villaverde en calidad de cooperadores necesarios) como responsables directos, conjuntos y solidarios, a indemnizar por dicho importe a la Hacienda Pública, considera la recurrente que la sentencia debería determinar de manera clara y concisa en qué proporción debe Alcancia ser responsable subsidiaria frente a un eventual cumplimiento de pago de la responsabilidad directa de cada uno de los tres condenados, y no siendo así, en este caso nos encontramos ante una clara vulneración del art. 24.1 CE puesto que establece en el entendimiento de su aplicabilidad no ya solo al caso de las personas físicas sino también al de las jurídicas que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que en ningún caso pueda producirse indefensión” y es evidente que el hecho de no hacerse una referencia explícita al porcentaje o la cuota que tiene de responsabilidad subsidiaria la entidad condenada, supone y genera manifiesta indefensión.

El motivo carece de fundamento.

La sentencia recurrida en el apartado “XI Responsabilidades Civiles” –a partir de la página 1527- concreta las cantidades que deben satisfacer cada uno de los responsables, bien directamente, o bien, como es el caso de la entidad recurrente, como responsable civil subsidiaria, en virtud de lo dispuesto en el art. 120.4 CP; 139.222'38 € importe de la cuota defraudada.

Siendo así, el hecho de que sean tres las personas condenadas como responsables civiles directos, no tiene repercusión alguna respecto a su responsabilidad subsidiaria porque aquella responsabilidad directa se establece con carácter solidario, de manera que cada uno de ellos responde de la totalidad de la cantidad fijada como indemnización, mientras que la de la entidad recurrente es subsidiaria, esto es, en defecto de los anteriores y también por la totalidad, o en su caso del resto no satisfecho, de aquel importe.

RECURSO EASY CONCEPT COMUNICACIÓN SL

381.- Articula de forma conjunta dos motivos:

El primero por infracción de precepto constitucional del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE), del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2) y por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El segundo por infracción del art. 851.1 LECrim al consignarse como hechos probados los conceptos que por su carácter jurídico implican la predeterminación del fallo que conlleva una responsabilidad civil subsidiaria no conforme a derecho a criterio de esta recurrente.

Alega la parte que los articula de forma conjunta ambos motivos casacionales al considerar que estos derechos constitucionales fueron vulnerados por el tribunal sentenciador al afirmar sin prueba de cargo en los hechos probados una serie de responsabilidades civil que con carácter subsidiario afectan a la entidad recurrente y que derivan estrechamente de la condena que se le impuso al coacusado Sr. Correa como autor y responsable civil directo de una serie de infracciones penales que se recogen en el fallo de la condena.

Entiende la representación del recurrente que la formalización de este recurso está directamente conectada al recurso del Francisco Correa ya que la inexistencia de responsabilidades penales por parte de este coacusado conllevaría a una ausencia de responsabilidad civil directa por tales hechos y en consecuencia la falta de responsabilidad civil subsidiaria por parte de la mercantil “Easy Concept Comunicación S.L.”.

La parte recurrente hace suyos los argumentos que a lo largo del procedimiento fueron defendidos por la defensa del Sr. Correa en todo aquello que pueda afectar a esta parte respecto a las posibles responsabilidades civiles y por lo tanto haciendo nuestros los argumentos que puedan plantearse por la defensa del mismo en su recurso casacional por estos hechos.

La parte recurrente no desarrolla los motivos, limitándose a remitirse al recurso formalizado por el acusado Francisco Correa, habida cuenta que Easy Concept Comunicación SL era una empresa que era utilizada por éste en los hechos delictivos por los que ha sido condenado, por lo que nos remitimos a lo ya razonado en el recurso de Correa, en el aspecto de su responsabilidad penal, mantenida ésta, ello conllevará el decaimiento de las pretensiones de la sociedad condenada como responsable civil subsidiaria.

RECURSO GOOD & BETTER SL

382.- El motivo único al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim y en el art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 24.1 y 2 CE y arts. 18.1 CE y 11 LOPJ por inaplicación del art. 24.1 y 24.2 CE.

Se sostiene en el motivo que la recurrente ha sido condenada conjuntamente con las sociedades ServiMadrid y Diseño Asimétrico como perteneciente al “Grupo Pozuelo” al pago de 197.600 € y al comiso de los beneficios obtenidos 2.627.785’14 €, pero sin especificar si dicha responsabilidad es solidaria o no entre las empresas del Grupo, y por otra parte, no concreta qué cantidad correspondería a cada una de las empresas, pues las

mismas, no integraban una mercantil única, sino que por el contrario eran empresas distintas, que intervenían y facturaban por separado, que al igual que el comiso se acuerda de manera genérica para tales empresas, cuando nunca estuvieron constituidas en una mercantil con personalidad jurídica propia, que la expresión “Grupo Pozuelo” no fue más que una calificación coloquial que el Ministerio Fiscal empleó para las mismas y por tanto, la mercantil recurrente no puede responder como si fueran tres, una única empresa.

Por último, D. Francisco Correa ha consignado durante la tramitación del procedimiento y durante la celebración del juicio oral, cantidades suficientes para hacer frente a las responsabilidades civiles por lo que no procede condena alguna en concepto de responsabilidad civil subsidiaria.

El motivo se desestima.

La sentencia recurrida considera probado como las empresas que identifica como pertenecientes al “Grupo Pozuelo” eran en realidad una única empresa, a la que ficticiamente y con el fin de conseguir las ilícitas actuaciones, se procedió mediante la “formal” constitución de las mismas, a crear la apariencia de que se trataba de sociedades distintas, a crear la apariencia de que se trataba de sociedades diferentes.

Así en el relato fáctico se afirma:

<<3.- CREACIÓN DEL ENTRAMADO SOCIETARIO

A) Para obtener adjudicaciones públicas y pagar sobornos.

En la forma descrita, desde mediada la década de los 90 del siglo pasado hasta 2009, FRANCISCO CORREA montó un compleja estructura empresarial dedicada a la organización de eventos y viajes en el entorno de actividad política y electoral del Partido Popular, pero con la finalidad también de acceder a contratación pública, vulnerando la normativa vigente, obtener con ello importantes ingresos, ocultarlos, así como para encubrir los pagos a autoridades y funcionarios corrompidos por él y a entidades beneficiarias, como también sus propios gastos personales>>. (pág. 166).

<<A partir del segundo semestre de 2005, hasta 2009, con independencia del uso residual que tuvieran las anteriores, se dedicaron a la organización de eventos y viajes DOWN TOWN, GOOD & BETTER S.L., DISEÑO ASIMÉTRICO S.L. y SERVIMADRID INTEGRAL S.L., que identificaremos como “Grupo Pozuelo”, y tenían como socia principal a la sociedad española HATOR CONSULTING S.A.

Cada grupo de sociedades operaba y era gestionada, en realidad, como una sola; el primero, desde unas oficinas sitas en un inmueble de la calle Serrano nº 40 de Madrid, el segundo, esto es, el “Grupo Pozuelo” en otras oficinas ubicadas en la calle Virgen de Fátima nº 9 de Pozuelo de Alarcón.

Al margen el efecto sinergia que pudiera tener la diversificación de sociedades, la realidad es que, al operar como una sola, se ampliaba la posibilidad de concurrir a concursos públicos por aparecer formalmente como independientes, afectando a los principios de publicidad y concurrencia que deben regir dichos concursos>>. (pág. 167).

Es decir, pese al formal ropaje jurídico de diversidad de empresas, nos encontramos en realidad ante una única sociedad (levantamiento del velo), por lo que difícilmente puede predicarse una responsabilidad civil diferenciada como postula el recurrente.

En cuanto a lo alegado por el recurrente, respecto a la falta de concreción de la naturaleza de la responsabilidad civil impuesta, la sentencia establece (pág. 1585) <<Por su parte las empresas del grupo POZUELO responderán subsidiariamente al pago de 197.600 euros>>, es decir, por tal cantidad, deben responder de manera subsidiaria, y es una obviedad, que la responsabilidad subsidiaria que se establece para las empresas del “grupo Pozuelo”, es subsidiaria, lo que quiere decir, que esta surge en el caso que los responsables principales resulten insolventes, y como para estos, como reconoce la parte recurrente, se ha establecido una responsabilidad solidaria, dicha solidaridad alcanza igualmente a los responsables subsidiarios, (sin perjuicio de que como hemos dicho anteriormente, nos encontramos ante una única sociedad).

Razonamiento acreditado por cuanto todas las sociedades actuaban de manera conjunta, por lo que supone que aunque cada una tuviera personalidad jurídica propia, todas ellas formaban un conjunto empresarial que operaba como tal en el tráfico mercantil. El levantamiento del velo en estos términos, justifica y fundamenta la responsabilidad civil subsidiaria y solidaria establecida en la sentencia, de cada una de las entidades beneficiadas por el delito (STS 624/2007, de 5 de julio).

Y en cuanto al hecho de que Francisco Correa haya consignado cantidad suficiente para hacer frente a las responsabilidades civiles, nos remitidos a lo razonado en el recurso interpuesto por TECHNOLOGY CONSULTING MANAGEMEN SL.

RECURSO SERVIMADRID INTEGRAL SL

383.- El motivo único al amparo del art. 849.1 LECrim y art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 24.1 y 24.2 CE y en relación con los arts. 18.1 CE y 11 LOPJ por inaplicación del art. 24.1 y 24.2 CE.

Dado que el recurrente reitera los mismos fundamentos legales y doctrinales que el motivo del anterior recurrente Good & Better), nos remitimos a lo ya argumentado en aras a su desestimación.

RECURSO DISEÑO ASIMÉTRICO SL

384.- El motivo primero (y único) por infracción de precepto constitucional, según los arts. 5.4 y 11 LOPJ en relación con el art. 849.1 LECrim y art. 24.1 y 2 y 18.1 CE.

Se afirma por la recurrente que se han vulnerado los preceptos citados efectuando idénticas o similares alegaciones que los dos anteriores recurrentes

–GOOD & BETTER y SERVIMADRID INTEGRAL SL-, por lo que reiteramos lo ya razonado, para evitar innecesarias repeticiones.

RECURSO MINISTERIO FISCAL

385.- El motivo primero se formula al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, aplicación indebida del art. 8CP en relación con los arts. 432, 436, 74, 77 CP vigente en la fecha de los hechos.

1. Las alegaciones del Ministerio Fiscal giran en torno a la relación concursal entre el delito de malversación de caudales públicos (art. 432 CP, en su redacción vigente a la fecha de los hechos) y el delito de fraude a las Administraciones Públicas (art. 436 CP, en redacción anterior a la LO 1/2015, de 30 de marzo), que la sentencia resuelve apreciando un concurso de normas.

El Ministerio Fiscal considera que lo correcto es apreciar un concurso de delitos, y no de normas, dado que en todos los apartados se describe un concierto entre particulares (Francisco Correa y su entorno) y cargos públicos de distintos municipios para, con carácter sistemático, utilizar la contratación pública para beneficiar a distintas empresas, generando en algunas de estas contrataciones, que no en todas, un perjuicio para la entidad pública. Por tanto, el concierto inicial no estaría sólo y exclusivamente dirigido a la malversación, sino a la obtención de numerosos contratos públicos que sólo en algunos casos supuso la sustracción de fondos de las entidades públicas.

1.1. A su vez, destaca el hecho de que en el «apartado Pozuelo», en contra de lo resuelto en los restantes, se ha apreciado un concurso real, condenando a Roberto Fernández, Jesús Sepúlveda, Francisco Correa, Pablo Crespo e Isabel Jordán tanto por el delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas como por el delito de malversación que les venían siendo imputados.

1.2. Por todo ello, en relación con el «apartado Estepona», señala que formuló acusación contra Ricardo Galeote Quecedo, Francisco Correa Sánchez y Pablo Crespo Sabarís, imputándoles la comisión de un delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas y de un delito continuado de malversación atenuada en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil.

Los hechos probados que constituían dichos delitos consistieron, básicamente, en el acuerdo entre Francisco Correa Sánchez, Pablo Crespo Sabarís y Ricardo Galeote Quecedo para obtener contratos públicos de la entidad gestionada por éste último a cambio de una comisión, que fue cobrada en parte con fondos públicos basándose en las facturas elaboradas al efecto.

La sentencia les condena únicamente por el delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas del art. 436 CP, mientras que el Ministerio Fiscal, que considera que del relato fáctico se deduce la existencia de un concurso medial, solicita que la condena de los anteriores se extienda al delito de malversación de caudales públicos, imponiéndoles las penas solicitadas para este delito.

1.3. En cuanto al «apartado Majadahonda», destaca que, al margen de los delitos de malversación recogidos en su escrito de acusación, igualmente se interesó la condena de Guillermo Ortega Alonso, M^a Carmen Rodríguez Quijano, José Luis Peñas Domingo, Juan José Moreno Alonso, Francisco Correa Sánchez y Pablo Crespo Sabarís por la presunta comisión de un delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas del art. 436 CP.

Los hechos probados a que se contraería este delito consistirían, en esencia, en la ideación por Francisco Correa y distintos miembros del Ayuntamiento de Majadahonda de un plan para apoderarse de fondos de entidades públicas y hacerse con comisiones en compensación y/o a cuenta de la concesión de adjudicaciones de contratos públicos, para lo que era fundamental aprovecharse de las ventajas que, desde dentro del Ayuntamiento, y por razón de su cargo, podía proporcionar el contar con la intervención del alcalde y de los demás citados.

La sentencia les condena únicamente por los delitos de malversación, pero les absuelve del delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas del art. 436 CP, lo que estima incorrecto ya que, en la ejecución de dicho plan, se adjudicaron múltiples contratos y si bien algunos de ellos supusieron una detracción de fondos públicos (contratos de «Infoeuro», «Oficina de Atención al Ciudadano», obras de modificación del Salón de Plenos, los «pagos a justificar» y los anticipos de «caja fija») otros no supusieron tales sustracciones, como sería el caso de los recogidos en el apartado «adjudicaciones regulares» a cambio de la correspondiente comisión.

En su virtud, interesa que, conforme a lo expuesto a propósito de la existencia de un concurso de delitos, y no de normas, la condena de los anteriores se extienda igualmente al delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas, imponiéndoles las penas solicitadas para este delito.

1.4. Respecto del «apartado Municipio de Madrid», argumenta que, junto con el delito de malversación, se formuló acusación contra Francisco Correa Sánchez y Alberto López Viejo por la presunta comisión de un delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas del art. 436 CP.

Los hechos probados que constituirían dichos delitos se ceñirían al acuerdo entre ambos acusados para adjudicar un contrato a cambio de la correspondiente comisión, acordando que una parte de ella se pagara por el Ayuntamiento mediante la inclusión de una cláusula ilegal correspondiente a servicios que no iban a prestarse y en parte de actos de la Comunidad de Madrid, cuando pasó a formar parte del Gobierno de dicha Comunidad.

La sentencia les absuelve del delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas del art. 436 CP, lo que, conforme a lo argumentado, se estima, de nuevo, incorrecto, solicitando que éstos sean condenados por este delito.

1.5. Finalmente, en cuanto al «apartado Comunidad de Madrid», expone que se acusó a Alberto López Viejo, Carlos Clemente Aguado, Francisco Correa Sánchez, Pablo Crespo Sabarís, Isabel Jordán Goncet, Javier Nombela Olmo, Alicia Mínguez Chacón, Pedro Rodríguez Pendás y Pablo Ignacio Gallo

Alcántara por la presunta comisión de un delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas del art. 436 CP.

Los hechos probados se refieren al acuerdo alcanzado entre Francisco Correa y Alberto López Viejo de contratar todos los eventos de la Comunidad de Madrid con asistencia de la Presidenta con sus empresas, suprimiendo toda publicidad o concurrencia, aunque a veces se revistiesen formalmente de un concurso administrativo, con la inclusión de una comisión (metálica o en especie) que incrementaba el valor de los servicios prestados y pagados con cargo a las arcas de las distintas Consejerías. Así mismo, se refleja que un acuerdo semejante se alcanzó con Carlos Clemente Aguado.

Por otro lado, el Ministerio Fiscal acusó a los anteriores, a excepción de Pedro Rodríguez Pendás y Pablo Ignacio Gallo Alcántara, por la presunta comisión de dos delitos continuados de malversación de caudales públicos, en relación con las conductas realmente despatrimonializadoras de la Comunidad de Madrid que han sido efectivamente cuantificadas en la sentencia.

La sentencia les condena por los delitos de malversación, si bien les absuelve del delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas, con la excepción de Pedro Rodríguez Pendás y Pablo Ignacio Gallo Alcántara que, al no haber sido acusados por malversación, sí son condenados como autores de un delito continuado de fraude del art. 436 CP.

Por ello, el Ministerio Fiscal interesa que también los restantes acusados sean condenados por el delito continuado de fraude del art. 436 CP, toda vez que los hechos probados describen su participación en los actos propios del concierto, maquinaciones y desprecio a otros bienes jurídicos propios de la contratación pública.

2. La sentencia.

La sentencia aborda la cuestión jurídica litigiosa decantándose por el concurso de normas, y no de delitos, si bien alcanza soluciones dispares empleando, en ocasiones, argumentos que entran en contradicción con tal solución.

2.1. En el «apartado Estepona», al tiempo de analizar el delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas, señala que está claro el acuerdo defraudatorio, puntualizando que el delito no sólo se ha consumado sino que incluso se estima agotado, al haberse producido el correlativo menoscabo a las arcas públicas.

A continuación, afirma que este delito se halla en concurso de normas con el delito de malversación atenuada y, para resolverlo, aplica el art. 8.4 CP. Lo hace pues en favor del delito más grave, que absorbe al menos grave que, en este caso, sería el delito de malversación atenuada, por lo que acuerda la condena de Ricardo Galeote Quecedo, Francisco Correa Sánchez y Pablo Crespo Sabarís únicamente por el delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas del art. 436 CP.

Sentado lo anterior, cuando posteriormente aborda el análisis del delito continuado de malversación atenuada del art. 432.3 CP en concurso medial con un delito continuado de falsedad documental que les venía siendo imputado, la sentencia les absuelve del primero y resuelve condenarles exclusivamente por el delito de falsedad continuada.

2.2. Respecto del «apartado Majadahonda», al examinar el delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas del art. 436 CP, la Sala de instancia destaca la cumplida acreditación de la existencia del acuerdo defraudatorio y de su misma continuidad, dado que, según expone, hubo diferentes conciertos para defraudar que, a su vez, cristalizaron en los distintos expedientes que fueron el instrumento para la sustracción de los fondos con que se lucraron los miembros de la organización.

Tras la cita de la jurisprudencia que considera aplicable a la cuestión (SSTS 673/16 y 841/13), resuelve nuevamente a favor de la existencia de un concurso de normas, afirmando que el concierto para defraudar tenía como único objetivo materializarse en las sucesivas defraudaciones que han dado lugar a los distintos delitos de malversación, lo que, en este caso, conduce a la absolución por el delito de fraude. Por este delito, añade la sentencia, alternativamente, se formuló acusación.

Sobre este extremo relativo a la supuesta formulación alternativa de la acusación por parte del Ministerio Fiscal (que este último niega en su recurso), la sentencia aduce que el Ministerio Fiscal propuso en régimen de alternatividad, en la práctica totalidad de los apartados, los delitos de malversación y los fraudes y exacciones ilegales con el fin de no dejar ningún espacio de impunidad, dado que la jurisprudencia no es siempre unánime en este sentido, y ante conductas iguales en algunas ocasiones las sanciona como delito de malversación y en otras como delito de fraude y exacciones ilegales.

2.3. En cuanto al apartado «Pozuelo de Alarcón», la sentencia, nuevamente, admite la concurrencia de ambos delitos (fraude continuado y malversación), si bien no se plantea ningún problema concursal.

A tal fin, la sentencia expone someramente que nadie le ha planteado tal problema concursal y que la Sala tampoco lo advierte, por lo que acuerda la condena por ambos delitos; sin perjuicio de indicar que el delito de fraude está consumado, al estar claro el acuerdo defraudatorio que, a su vez, concreta en las reuniones producidas a lo largo del año 2003 en relación con la adjudicación del PARJAP y las indicaciones dadas por Jesús Sepúlveda en relación con la OAC.

2.4. Sin perjuicio de lo anterior, la sentencia retoma el problema concursal entre el delito de fraude y el de malversación en los apartados de Madrid.

En concreto, en el «apartado Municipio de Madrid», al analizar el delito continuado de fraude y, tras señalar que el mismo se encuentra consumado y agotado, en atención al menoscabo habido en las arcas públicas, destacando que el mismo sería asimismo acreditativo de la finalidad que se perseguía con el pacto, resuelve nuevamente a favor de la existencia de un concurso de normas, afirmando que el concierto para defraudar tenía como único objetivo materializarse en las sucesivas defraudaciones que han dado lugar al delito de malversación, y que, en este caso, conduce a la absolución por el delito de fraude «por el que, alternativamente, se formula acusación».

2.5. Por último, en el «apartado Comunidad de Madrid», la sentencia se limita a señalar que concurren idénticos problemas concursales a los advertidos en el apartado Majadahonda, a cuya fundamentación se remite, para resolver el conflicto por la vía del concurso de normas, a favor del delito de malversación, acordando la absolución por el delito de fraude.

Ello, no obstante, a continuación efectúa la precisión de que «nos encontramos ante un fenómeno de progresión cuantitativa» para justificar la condena de Pedro Rodríguez Pendás y Pablo Ignacio Gallo Alcántara por el delito de fraude, al no haber sido acusados por el delito de malversación.

3. Jurisprudencia de la Sala de lo Penal sobre la cuestión controvertida.

La jurisprudencia de la Sala no siempre ha sido coincidente al respecto. A continuación se exponen las sentencias más destacadas.

3.1. Sentencias que apoyaría la existencia de un concurso de normas

3.1.1. STS 841/2013, de 18 de noviembre (Recurso núm. 1075/2012)

«A) La doctrina, generalmente, distingue los supuestos en que entre las lesiones de preceptos penales cometidas por un autor existe una relación de exclusión recíproca, es decir, un concurso aparente de leyes, de aquellos casos en que varias prescripciones reclaman su aplicación conjunta, diciéndose entonces que concurren auténticamente. Por lo tanto, la diferencia entre el concurso de leyes y el de delitos, señaladamente el ideal, depende de que las diversas normas penales que entran en la múltiple valoración de hecho no se excluyan entre sí.

La relación en la que se encuentran el tipo penal de fraude y el de malversación es una relación de progresión cuantitativa, de modo que el delito de fraude es un delito intermedio del delito de malversación de caudales públicos. Por ello, la mayor gravedad del hecho posterior, por razón del desvalor del resultado (delito de malversación), excluye la aplicación del concierto para defraudar que se tipifica como delito de peligro, en el estadio previo a la producción efectiva del perjuicio, toda vez que la relación entre ambas normas penales es -como tenemos dicho- de progresión cuantitativa.

B) La propia sentencia afirma que no es concebible una malversación de la que participa un tercero sin concierto para ello. Pues la participación como cooperador necesario en un delito de funcionario público, aquí la malversación, tiene como presupuesto el concierto de voluntades inherente a toda situación de participación conjunta en el hecho.

Por ello, sin desconocer que la jurisprudencia ha admitido en ocasiones el concurso entre los delitos de fraude y malversación, lo ha sido en ocasiones en las que no se ha producido perjuicio efectivo con relación a determinados hechos, que concurren con otros en los que sí se ha producido. Es el caso de la STS 1537/2002, de 27 de septiembre.

Pero la cuestión aquí planteada es diferente: en opinión del recurrente se produce un concurso de normas, no de leyes, entre (i) el hecho de participación por cooperación necesaria del extraneus en el delito de malversación de caudales públicos y (ii) el concierto del particular del delito de fraude, pues siendo el delito de malversación un delito doloso, el mismo hecho de cooperación o participación, que implica concierto con el autor y participación conjunta en el hecho no puede ser sancionado dos veces sin infringir el principio non bis in idem, al existir una sola acción volitiva y producirse en el plano objetivo una mera intensificación cuantitativa del injusto.

C) En consecuencia, para la valoración de la conducta del partícipe resulta de aplicación el art. 8.3 del Código Penal, conforme al cual, el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél. El concierto para el fraude, desde la perspectiva del extraneus que participa en un delito de malversación es un hecho típico acompañante, pues no es posible definir el dolo del cooperador necesario sin la referencia a ese acuerdo de voluntades previo.

O, alternativamente, conforme al art. 8.2, entendiendo que únicamente es posible la sanción como cooperador necesario en un delito de fraude, cuando no sea posible aplicar la norma penal de la cooperación necesaria en un delito de malversación de caudales públicos, entendiendo que puede apreciarse subsidiariedad entre el hecho de la participación en un delito de peligro (el fraude) y de resultado (la malversación).

2. Al recurrente no le falta razón según demuestra en la amplia fundamentación que desarrolla, que por cierto pone el acento en la naturaleza de la conducta de participación en el hecho de otro (cooperación necesaria)

A su vez, si la actividad delictiva del fraude se refiere a la concertación con los interesados (con exclusión del empleo de cualquier otro artificio), es obvio que si el concierto es para malversar y efectivamente se malversa, el concierto, en tanto actúa el tercero como cooperador necesario, ello ya implica concierto para defraudar, que constituye la esencia del delito de fraude. El delito de fraude es un delito tendencial de mera actividad, que en realidad incluye la represión penal de actos meramente preparatorios, ya que no necesita para la consumación ni la producción del efectivo perjuicio patrimonial ni tan siquiera el desarrollo ejecutivo del fraude, sino la simple elaboración concordada del plan criminal (concierto) con la finalidad de llevarlo a cabo. "En todos los casos imputados la concertación llegó a ejecutarse mediante el pago por los responsables del dinero público de las facturas presentadas por los extranei respectivos", según reza la sentencia.

Por otro lado el bien jurídico protegido no difiere en el delito de fraude (preludio o preparación de la definitiva sustracción) y la malversación de caudales públicos.»

3.1.2. STS 673/2016, de 21 de julio (Recurso núm. 2213/2015).

«La jurisprudencia de esta Sala considera el fraude a la administración como un delito tendencial de mera actividad, que en realidad incluye la represión penal de actos meramente preparatorios, ya que no necesita para la consumación, ni la producción del efectivo perjuicio patrimonial, ni tan siquiera el desarrollo ejecutivo del fraude, sino la simple elaboración concordada del plan criminal, con la finalidad de llevarlo a cabo (STS 884/13, de 18 de noviembre o 391/14, de 8 de mayo); razón por la que cierta doctrina destaca que una denominación más acertada para este ilícito sería la de "concierto para el fraude a la Administración". Y se ha considerado también que la relación de este tipo penal y el de malversación (que consiste en sustraer o consentir que otro sustraiga los caudales públicos), es de progresión cuantitativa, de modo que el delito de fraude es un delito que se ubica en un estadio previo al de la

malversación de caudales públicos, debiendo excluirse la aplicación de aquel cuando la defraudación se materializa (STS 841/23, de 18 noviembre y 394/2014, de 7 de mayo).»

3.2. Sentencias a favor del concurso de delitos

3.2.1. STS 797/2015, de 24 de noviembre (Recurso núm. 599/2015)

«TRIGESIMOSEGUNDO.- El Ministerio Fiscal no comparte la argumentación utilizada para excluir del concurso delictivo el delito de fraude, haciendo referencia a la reciente STS 806/2014, de 13 de diciembre, dictada en un supuesto de fraude de IVA.

Señala dicha resolución que “La posibilidad de concurso ideal entre los delitos de malversación (art. 432 CP) y fraude (art. 436 CP) es admitida por la jurisprudencia y, desde luego, lo que carece del más mínimo sentido es que el fraude (de penalidad inferior) absorbiese la malversación. Eso supondría que el atentado a otro bien jurídico acarrearía una disminución en la pena. Absurdo.

El art. 432 castiga a la autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones, con las penas de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años.

Por su parte el art. 436 contiene la siguiente tipicidad: " La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualesquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años. Al particular que se haya concertado con la autoridad o funcionario público se le impondrá la misma pena de prisión que a éstos, así como la de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de dos a cinco años".

En ambos delitos aparece como sujeto activo una autoridad o funcionario público. Los dos se refieren a una conducta defraudatoria de carácter patrimonial.

En el delito del art. 432, además, se requiere ánimo de lucro y una modalidad sustractiva. La pena es en principio sensiblemente mayor, aunque para la perfección delictiva se exige el efectivo perjuicio o sustracción de los fondos o caudales.

La pena del delito del art. 436 es más leve, pero el delito se consume con el mero concierto con la finalidad de defraudar. No es preciso que se consuma el fraude. La bilateralidad es condición del art. 436: el delito del art. 432 puede ser individual; el delito del art. 436 exige un funcionario público y un interesado. Solo así se podrá hablar de "concierto" que es vocablo que implica aunar voluntades distintas. Es un delito por definición plurisubjetivo (sin entrar ahora en si ha supuesto algún cambio la tipificación en 2010 de la conducta del particular concertado). El art. 436 CP describe un delito de naturaleza netamente tendencial o de mera actividad, que viene a castigar verdaderos actos preparatorios. No necesita para la consumación ni la producción del efectivo perjuicio patrimonial ni tan siquiera el desarrollo ejecutivo del fraude. Basta la simple elaboración concordada del plan criminal (concierto) o la puesta en marcha de ciertos artificios con la finalidad de llevarlo a cabo.

Con un núcleo central común en la tipicidad hay elementos específicos en cada uno de los delitos que los especializan. Desde un punto de vista el delito del art. 432 es especial frente al delito del art. 436 (abarca la efectiva producción del perjuicio patrimonial). Desde otro punto de vista, sin embargo, lo es el art. 436 (se refiere a actividades concretas y recoge una actividad concertada). Ante dos tipos igualmente especiales habría que acudir al principio de alternatividad, si no juega antes el de consunción. Pero con carácter previo hay que decidir si estamos en verdad ante un concurso de normas o, más bien, como sostiene la jurisprudencia mayoritaria, ante un concurso de delitos.

La identificación de objetos de tutela diferentes en cada una de las infracciones lleva a la admisión del concurso de delitos, tesis que se ha venido a consolidar en la jurisprudencia de esta Sala, pese a titubeos iniciales.

La STS 696/2013, de 26 de septiembre se decanta abiertamente por la compatibilidad de ambas infracciones: "Sostiene la recurrente que se ha producido el error iuris en la medida en que la aplicación de la norma penal de malversación permite comprender íntegramente el desvalor de la conducta, infringiéndose en otro caso el principio ne bis in ídem. Así la inducción al fraude queda absorbida en la autoría del delito de malversación de caudales públicos, conforme al art 8.3 CP. Se considera que existe un concurso de normas, no de delitos, pues siendo el delito de malversación un delito doloso, el mismo hecho de cooperación o participación, que implica concierto con el autor y participación conjunta en el hecho no puede ser sancionado dos veces sin infringir el citado principio, al existir una sola acción volitiva y producirse en el plano objetivo una mera intensificación cuantitativa del injusto.

2. La sentencia da respuesta, en su fundamento jurídico noveno, a la objeción de la recurrente, al señalar la compatibilidad entre el delito de fraude, delito de mera actividad que se consuma con el concierto para defraudar y cuyo bien jurídico protegido es diferente. Además la compatibilidad con el delito de malversación ha sido reconocida por la jurisprudencia en varias ocasiones, además de la que cita la sentencia recurrida, (STS. 16.2.1995).

Y, en efecto, como ya vimos, con relación al motivo sexto, es el de fraude un delito de mera actividad, que se consuma con que exista la concertación con el fin de defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales no pertenece a la perfección del delito y debe sancionarse en concurso medial, siendo pues, compatible con el delito de malversación (SSTS 7 de septiembre de 2002, y 1537/2003, de 27 de septiembre)".

También en este supuesto tenemos que optar por la dualidad delictiva que, por lo demás, comportará una relevancia penológica ínfima. Ciertamente reduce el margen de recorrido punitivo, pero siempre con una pena única ya muy condicionada por el concurso de otro delito de falsedad y la continuidad (arts. 77 y 74.1 CP).

Lo que es inviable es entender que el fraude consume la malversación (art. 8 CP).

A favor del concurso de delitos milita la diferencia de bien jurídico detectable en ambos tipos. En la malversación predomina el bien jurídico patrimonio de la administración aunque combinado con un deber de fidelidad del funcionario y el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial de la Administración. Es típico en la doctrina hablar de esa doble naturaleza. Pero se subraya el contenido patrimonial. En la actualidad, tanto doctrina como jurisprudencia analizan este delito aludiendo a ese binomio: observan en él un componente patrimonial, en cuanto se lesionan los intereses económicos de la Administración, pero destacan junto a ello la deslealtad del funcionario que infringe los deberes inherentes a la función que tiene encomendada.

Es verdad que la conducta típica consiste tanto en sustraer como consentir que otro sustraiga (modalidad esta segunda que parece acercarnos al fraude). Pero de cualquier forma basta la sustracción desnuda, aunque no vaya acompañada de artificio.

En el delito del art. 436 predomina sin embargo como bien jurídico la transparencia y publicidad de la contratación de entes públicos. Por eso no se exige el efectivo perjuicio. Si éste se produce entrará en juego el otro bien jurídico lesionado: el de la malversación. La malversación no abarca el total desvalor de la conducta consistente tanto en el artificio y concierto con terceros (se lesionan los principios de objetividad y transparencia) como en el efectivo perjuicio del patrimonio público. Y el fraude no contempla el efectivo perjuicio patrimonial exigido por la malversación.

La coherencia punitiva invita a la doble calificación en régimen de concurso ideal. Si fuese de otra forma nos encontraríamos con que el delito de fraude que tiene asignada una pena de prisión de uno a tres años, además de la pena de inhabilitación, vería absurdamente reducida su sanción si consideramos que siempre queda consumido por la malversación, cuando ese concierto lograrse su objetivo de efectiva defraudación y el monto de ésta no superase los cuatro mil euros (prisión comprendida entre seis meses y tres años además de una multa y suspensión). No es asumible esa consecuencia: un fraude sin perjuicio patrimonial merecería menos pena cuando sí se produjo también la lesión patrimonial, aunque lo fuera en cuantía moderada.

Y menos asumible es que la malversación se vea recompensada cuando además va acompañada de la conducta castigada en el art. 436 CP.

Así pues, el fraude del art. 436 admite el concurso medial con el posterior delito de malversación de caudales públicos. Ni el principio de consunción ni el de alternatividad ni el de especialidad solventan satisfactoriamente esa cuestión. Es un concurso de delitos y no de normas. No hay consunción, ni propia ni impropia. Y si hubiese consunción, desde luego que la lex consumens sería el art. 432”

TRIGESIMOTERCERO.- La doctrina de esta Sala, en consecuencia, parece dar la razón al Ministerio Público. En efecto, el delito de fraude, de mera actividad, no puede absorber al de malversación, de resultado, que constituye un paso más avanzado en la progresión del perjuicio patrimonial a los caudales públicos. El fraude pone en peligro el patrimonio público, la malversación lo lesiona de modo efectivo. No responde a los principios propios del Derecho Penal que el fraude inicial pueda consumir la malversación final.

La cuestión inversa es más compleja. El fraude, que consiste en un concierto de la Autoridad o funcionario con los interesados o en el uso de cualquier otro artificio para defraudar a un ente público, constituye ordinariamente un medio o instrumento para la malversación, por lo que su relación punitiva es la de concurso medial. Si no se llega a consumir la malversación de caudales públicos, se sancionará exclusivamente el fraude. Si se consuma la malversación a través del fraude, se sancionarán ambos en concurso medial.

Y precisamos que se trata de un concurso medial porque el fraude es el instrumento para cometer la malversación, y no de un concurso ideal porque no nos encontramos ante un mismo hecho, ya que generalmente ambos delitos exigen conductas diferenciadas y sucesivas. Distinción que hoy es conveniente realizar, porque la reforma de 2015, a través de una modificación insuficientemente explicada, ha separado la penalidad de ambas modalidades de concurso aunque las siga regulando en el mismo precepto (Art. 77, CP 2015).

En consecuencia, el delito de fraude seguido de malversación debe sancionarse, ordinariamente, en relación de concurso medial, consolidando con ello la doctrina establecida en la STS 806/2014, de 13 de diciembre, entre otras.

3.2.2. STS 166/2014, de 28 de febrero (Recurso núm. 748/2013)

«DÉCIMO SÉPTIMO.- A continuación y también por la vía del art. 849.1º LECrim cuestiona el recurrente la relación de concurso ideal establecida en la sentencia para los delitos de malversación (art. 432 CP) y fraude (art. 436 CP). Estaríamos, según su tesis, ante un concurso aparente de normas penales a resolver por el principio de consunción: el art. 432.1 absorbería el delito del art. 436 que no sería en definitiva más que un acto antecedente de la malversación, su preparación. De producirse en efecto la malversación ésta absorbería al fraude.

La cuestión suscitada reviste interés y ha sido objeto de debate doctrinal y respuestas jurisprudenciales no uniformes. La sentencia de la Audiencia se basa en unos precedentes jurisprudenciales que admiten el concurso de delitos y que son traídos a colación con acierto.

Conviene dejar fijado lo que dicen ambos preceptos para enfocar la discusión.

El art. 432 castiga a la autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años.

En el párrafo segundo se prevén penas de cuatro a ocho años de prisión cuando concurren ciertas circunstancias. Y en el párrafo tercero se diseña un subtipo atenuado para los casos en que la sustracción no alcance la cantidad de 4.000 euros: prisión entre seis meses y tres años, (además de multa y suspensión).

Por su parte el art. 436 contiene la siguiente tipicidad: “La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualesquiera de

los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años. Al particular que se haya concertado con la autoridad o funcionario público se le impondrá la misma pena de prisión que a éstos, así como la de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de dos a cinco años.

Obviamente la cuestión afectará exclusivamente al ahora recurrente y no a los demás condenados por este delito como cooperadores necesarios. Si se entiende que está embebido por el más grave de malversación, subsistirá la cualidad de cooperadores necesarios del delito absorbido de los partícipes (como el partícipe en las lesiones mantiene tal condición pese a que el autor en una acción atribuible exclusivamente a él respondiera por un delito de homicidio).

En ambos delitos aparece como sujeto activo una autoridad o funcionario público. Los dos se refieren a una conducta defraudatoria de carácter patrimonial.

En el delito del art. 432, además, se requiere ánimo de lucro y una modalidad sustractiva. La pena es en principio sensiblemente mayor, aunque para la perfección delictiva se exige el efectivo perjuicio o sustracción de los fondos o caudales.

La pena del delito del art. 436 es más leve, pero el delito se consume con el mero concierto con la finalidad de defraudar sin que sea preciso que se consume el fraude. Acota el ámbito en que ha de llevarse a cabo el fraude: actividad de contratación pública o liquidaciones de efectos o haberes públicos. Esa referencia hace necesaria una bilateralidad: el delito del art. 432 puede ser individual; el delito del art. 436 parece exigir un funcionario público y un interesado. Solo así se podrá hablar de “concierto” que es locución que implica aunar voluntades distintas. Es un delito por definición plurisubjetivo (sin entrar

ahora en si ha supuesto algún cambio la tipificación en 2010 de manera expresa de la conducta del particular concertado). El art. 436 CP describe un delito de naturaleza netamente tendencial o de mera actividad, que viene a castigar verdaderos actos preparatorios, ya que no necesita para la consumación ni la producción del efectivo perjuicio patrimonial ni tan siquiera el desarrollo ejecutivo del fraude. Bastaría la simple elaboración concordada del plan criminal (concierto) o la puesta en marcha de ciertos artificios con la finalidad de llevarlo a cabo.

La unidad de bien jurídico evoca más bien el concurso de normas. Si se identifican objetos jurídicos diferentes será más fácil la admisión del concurso de delitos.

La reciente STS 841/2013, 18 de noviembre parece refrendar la tesis del recurso: "Ello hace que la efectiva apropiación de caudales no pertenezca a la perfección del delito y debe sancionarse, como ha hecho la Audiencia en concurso medial con el delito de malversación de caudales públicos (véase, por todas, STS 1537/2003 de 27 de septiembre).

El recurrente que se limita a atacar la existencia del concierto delictivo, que se ha demostrado existió, sin embargo dentro del juicio de subsunción del delito de fraude en el art. 436 C.P., es posible acudir a un argumento, estrictamente jurídico, no invocado por este recurrente, pero sí por otros que se hallan en la misma o análoga situación.

Nos referimos a la absorción o consunción del delito o delitos de fraude, cuando todos los actos de concierto están dirigidos única y exclusivamente al delito de malversación de caudales públicos, que a su vez, se perfecciona y lleva a cabo, expoliando las arcas del Ayuntamiento de Marbella.

La relación en que se encuentra el tipo penal de fraude y el de malversación es en el de progresión cuantitativa, de modo que el delito de fraude es un delito intermedio del delito de malversación de caudales públicos. Por ello, la mayor gravedad del hecho posterior, por razón del desvalor del resultado (delito de malversación), excluye la aplicación del concierto para defraudar que se tipifica como delito de peligro, en el estadio previo a la producción efectiva

del perjuicio, toda vez que la relación entre ambas normas penales (arts. 432 y 436 C.P.) es de progresión cuantitativa, como acabamos de decir.

En esa progresión intensificadora del injusto se consume en el delito de malversación el desvalor de acción del acuerdo previo, produciéndose una unidad típica de acción, en la que se funden en una única valoración jurídica, las dos infracciones, y mucho más, cuando conforme con la opinión doctrinal mayoritaria en ambas se infringe el mismo bien jurídico.

Ello hace que la apreciación de una sola realización típica (la malversación) capte el contenido de injusto y culpabilidad de todo el hecho lo que no puede hacer el delito de fraude porque en él no se ha previsto el perjuicio.

5. La escasa jurisprudencia aplicable al caso, no excluye, sino que al contrario refuerza la tesis que esta Sala mantiene. Las tres sentencias dictadas sobre el particular se contraen a:

1) STS 566/1995 de 16 de febrero. En ella se precisa la naturaleza jurídica del delito de fraude, tratando de delimitar el momento consumativo como delito de simple actividad que es. La proclamación efectiva del perjuicio patrimonial pertenece a la esfera del agotamiento del delito, por lo que no sería necesaria para la existencia del delito consumado.

2) La STS número 1537/2002 de 27 de septiembre, explica que es posible la condena por fraude y por malversación, cuando los hechos enjuiciados, unos no pasaron del concierto para defraudar y en otros se produjo efectivamente la defraudación.

3) La STS nº 257/2003 de 18 de enero, se limita a remitirse a la precedente de 2.002.

De esta escueta jurisprudencia se concluye, que es posible la concurrencia de ambos delitos (concurso medial) cuando en unas actuaciones delictivas se realizan conductas objeto del concierto previo, que luego se consuman y otras que quedan en ese proyecto delictivo, que no pudo ser concluido.

En nuestro caso, sin apartarse de tales principios jurisprudenciales, se ha producido la plena consunción en el delito consumado de malversación de caudales, porque todos los pactos estaban única y exclusivamente dirigidos al objetivo malversador, que se consiguió plenamente. La concertación para defraudar se ha traducido en una lesión efectiva del patrimonio público, situación global, única que debe ser sancionada”.

La sentencia transcrita abre una brecha en lo que parecía -solo parecía- doctrina consolidada. Pero salva expresamente los precedentes jurisprudenciales. Habría concurso de delitos cuando hay operaciones diferenciadas: junto a las que culminan con la apropiación o desvío de fondos (delito de malversación) otras abortadas en un estadio anterior, que por sí solas conformarían el fraude como delito autónomo.

Esa tesis presenta algún flanco débil. Significaría que cuando hay pluralidad de operaciones sería más leve el castigo (solo un delito de malversación continuado) si en todas las operaciones se hubiese alcanzado el fin ilegítimo pretendido; frente a los casos en que algunas quedaron frustradas (lo que en principio supone un menor desvalor), en que reaparecería el delito de fraude, como acto previo de la malversación no alcanzada. Doble penalidad cuando el desvalor es inferior. Esa secuela por su incomprensibilidad merece una reflexión.

La STS 199/2012, de 15 de marzo, abordaba también esta cuestión. Aunque no ofrece soluciones tajantes sugiere más bien la tesis del concurso de delitos: “En el segundo de los motivos denuncia, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la no aplicación del tipo penal previsto en el artículo 436 del Código Penal (que no 439, como postulaba sólo provisionalmente en la instancia) imputando la autoría de dicho delito D. J.R.F. y la responsabilidad penal como cooperadores de los otros dos coacusados. Delito que, afirma, estaría en relación de concurso medial con los demás delitos imputados.

El Ministerio Fiscal afirma también en este caso que esa imputación deriva del relato de hechos probados en los concretos términos en que son así declarados en la sentencia recurrida, de tal suerte que lo único que se denuncia

es la incorrecta subsunción reprochando a la sentencia de instancia el error de considerar que la responsabilidad penal por este título quede absorbida por la del delito de malversación.

2.- Reiterando una advertencia anterior, cabe subrayar otra vez que la exclusión de condena por este título no aparece de manera específica en la sentencia recurrida, atenta solamente a una ya abandonada acusación por el tipo penal del artículo 439 del Código Penal, a lo sumo cabe recordar que en el inciso final del séptimo fundamento jurídico la Sala de instancia afirma "Naturalmente que pudieron existir negociaciones prohibidas, conciertos para defraudar, sin embargo no pasaban de ser elementos necesarios para la comisión del delito principal". Sin que, por otra parte, muestre la más mínima preocupación por justificar que la relación medial necesaria entre dos infracciones no reciba el tratamiento del artículo 77 del Código Penal sino que merezca, en el parecer del Tribunal de instancia, el tratamiento del concurso de normas.

La también reciente STS 696/2013, de 26 de septiembre se decanta abiertamente por la compatibilidad de ambas infracciones: "1. Sostiene la recurrente que se ha producido el error iuris en la medida en que la aplicación de la norma penal de malversación permite comprender íntegramente el desvalor de la conducta, infringiéndose en otro caso el principio ne bis in idem. Así la inducción al fraude queda absorbida en la autoría del delito de malversación de caudales públicos, conforme al art 8.3 CP. Se considera que existe un concurso de normas, no de delitos, pues siendo el delito de malversación un delito doloso, el mismo hecho de cooperación o participación, que implica concierto con el autor y participación conjunta en el hecho no puede ser sancionado dos veces sin infringirle citado principio, al existir una sola acción volitiva y producirse en el plano objetivo una mera intensificación cuantitativa del injusto.

2. La sentencia da respuesta, en su fundamento jurídico noveno, a la objeción de la recurrente, al señalar la compatibilidad entre el delito de fraude, delito de mera actividad que se consuma con el concierto para defraudar y cuyo bien jurídico protegido es diferente. Además la compatibilidad con el delito de

malversación ha sido reconocida por la jurisprudencia en varias ocasiones, además de la que cita la sentencia recurrida, (STS. 16.2.1995).

Y, en efecto, como ya vimos, con relación al motivo sexto, es el de fraude un delito de mera actividad, que se consuma con que exista la concertación con el fin de defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales no pertenece a la perfección del delito y debe sancionarse en concurso medial, siendo pues, compatible con el delito de malversación (Cfr. SSTS 7-9-2002, y 1537/2003, de 27 de septiembre)".

No se trata, por tanto, de cuestión pacífica en la jurisprudencia.

DÉCIMO OCTAVO.- En este supuesto tenemos que decantarnos por la dualidad delictiva que, por otra parte, tampoco ha de tener una relevancia penológica extrema. Ciertamente reduce el margen de recorrido punitivo, pero la pena única que se ha impuesto lo sería también si nos inclinásemos por la tesis del concurso de normas.

A favor del concurso de delitos milita en primer lugar la diferencia de bien jurídico detectable en ambos tipos. En la malversación predomina el bien jurídico patrimonio de la administración aunque combinado con un deber de fidelidad del funcionario y el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial de la Administración. Es tópico en la doctrina hablar de esa doble naturaleza. Pero se subraya el contenido patrimonial. En la actualidad, tanto doctrina como jurisprudencia analizan este delito aludiendo a esa dualidad: observan en él un componente patrimonial, en cuanto se lesionan los intereses patrimoniales de la Administración, pero destacan junto a ello la deslealtad del funcionario, que infringe los deberes inherentes a la función que tiene encomendada.

Es verdad que la conducta típica consiste tanto en sustraer como consentir que otro sustraiga (modalidad esta segunda que parece acercarnos al fraude). Pero de cualquier forma basta la sustracción desnuda, aunque no vaya acompañada de artificio.

En el delito del art. 436 predomina como bien jurídico la transparencia y publicidad de la contratación de entes públicos. Por eso no se exige el efectivo perjuicio. Si éste se produce entrará en juego el otro bien jurídico lesionado: el

de la malversación. La malversación no abarca el total desvalor de la conducta consistente tanto en el artificio y concierto con terceros (se lesionan los principios de objetividad y transparencia) como en el efectivo perjuicio del patrimonio público.

A esta razón apoyada en la diferencia de bien jurídico que normalmente es orientativa pero no definitiva, se unen otras de carácter intrasistemático. La coherencia punitiva invita a la doble calificación. Si fuese de otra forma, nos encontraríamos con el que delito de fraude que tiene asignada una pena de prisión de uno a tres años, además de la pena de inhabilitación, vería absurdamente reducida su sanción si consideramos que siempre queda consumido por la malversación, cuando ese concierto lograse su objetivo de efectiva defraudación y el monto de ésta no superase los cuatro mil euros (prisión comprendida entre seis meses y tres años además de una multa y suspensión). No es asumible esa consecuencia: un fraude sin perjuicio patrimonial producido merecería menos pena cuando sí se produjo también la lesión patrimonial, aunque lo fuera en cuantía moderada.

Estas consideraciones se erigen en argumento decisivo para repeler el presente motivo: el concierto del art. 436 admite el concurso medial con el posterior delito de malversación de caudales públicos. Ni el principio de consunción ni el de alternatividad solventan satisfactoriamente esa cuestión. La diferenciación entre los bienes jurídicos alienta esa solución. No hay consunción, ni propia, ni impropia.

Es más, aquí incluso manejando con fidelidad absoluta la tesis de la STS 841/2013 habría que mantener el concurso de delitos en la medida en que algunas de las conductas que se encajan en el art. 436 no son precedente de una malversación.»

3.2.3. STS 394/2014, de 7 de mayo (Recurso núm. 11103/2013)

Tras recoger la doctrina de las SSTs 199/2012, 166/2014 y 696/2013, precisa que:

La malversación del art. 432 Cp es un tipo de resultado en el que la acción típica consiste en sustraer o consentir que otro sustraiga. La acción típica

no requiere de ninguna otra acción por parte del autor que, como funcionario público, debe velar por los caudales públicos a su cargo. Se protege el patrimonio del Estado a través del deber de probidad del funcionario.

Por otra parte, el delito de fraude del art. 436 Cp., se estructura como delito de mera actividad al consistir la acción en concertarse con otros, en principio particulares, o en usar cualquier artificio para defraudar a un ente público. El delito no requiere la efectiva producción de un resultado sino que la mera maquinación para despatrimonializar al Estado realizado por un funcionario ya rellena la tipicidad del delito del art. 436 Cp.

En principio ambos delitos pueden concurrir pues el ámbito respectivo no produce solapamiento alguno que sí existiría por ejemplo, con respecto al delito de fraude y de estafa a la administración. En este supuesto existe una doble previsión legal respecto a la maquinación, típica de la estafa y del fraude, supuesta la concurrencia de los demás elementos típicos. Esa doble previsión actúa como fundamento de un concurso aparente de normas.

En este sentido, podemos señalar la correlación del delito de malversación con el delito de administración desleal, con la diferenciación derivada de la naturaleza pública de los caudales en la malversación y privados en la administración desleal. En ambos se produce una despatrimonialización a partir de una disposición, o su consentimiento, fuera del ámbito autorizado. La malversación no requiere engaño, maquinación o artificio en la disposición. Su concurrencia no aparece en la tipicidad de la malversación, por lo que es factible la subsunción en el delito de fraude, usar artificios, maquinaciones, para defraudar al Estado y en el delito de malversación cuando se produce la sustracción. Se trata de una conducta de mera actividad que no requiera la efectiva despatrimonialización por lo que su concurrencia dará lugar a otra tipicidad, en este caso en la malversación, bien entendido que, como antes se señaló, puede producirse esa progresión que el recurrente postula en los supuestos de malversación por consentimiento y la modalidad de favorecer por connivencia, supuesto que no es el concurrente es el caso de esta casación.

El concurso es de delitos, por la pluralidad de acciones, siendo el fraude medio para la comisión de la malversación lo que comporta la previsión penológica del art. 77 Cp.».

3.2.4. STS 627/2019, de 18 de diciembre (Recurso núm. 1613/2018), tras hacer un resumen de la jurisprudencia sobre esta cuestión, se inclina por el concurso de delito. Así, dice:

«4.- En el motivo también se aduce, en cuanto a la relación concursal del delito de fraude con el delito de malversación de caudales públicos, que disiente de la sentencia de instancia y entiende que el delito de fraude debe ser absorbido por el delito de malversación de caudales públicos, ya que la acusada ha sido condenada por malversación y por fraude, lo que entiende que es el anverso y el reverso de una única acción; la misma conducta contemplada desde dos perspectivas, no siendo posible ese doble castigo, y ha de considerarse vulnerado el principio non bis idem.

En cuanto al tema que plantea la recurrente, debemos destacar, por un lado, que la Jurisprudencia no es unánime, que no ha sido resuelta de forma unívoca por la jurisprudencia de esta Sala y, por otro, que es casuística en la materia. En este caso, el Tribunal de instancia ha optado por calificar los hechos como concurso medial entre el delito de fraude y malversación de caudales, calificación de la que disiente la recurrente.

En la STS 402/2019, de 12 de septiembre, hacíamos constar que “En cuanto al tipo de malversación de caudales públicos está integrado, conforme a la doctrina de esta Sala correspondiente a la fecha de la ejecución de los hechos (SSTS 1074/2004, de 18-1; y 1051/2013, de 26-9), por los siguientes elementos configuradores: a) La cualidad de autoridad o funcionario público del agente, concepto suministrado por el CP, bastando a efectos penales con la participación legítima en una función pública. b) Una facultad decisoria pública o una detentación material de los caudales o efectos, ya sea de derecho o de hecho, con tal, en el primer caso, de que en aplicación de sus facultades, tenga el funcionario una efectiva disponibilidad material. c) Los caudales han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocido por su pertenencia a los bienes propios de la Administración, adscripción producida a

partir de la recepción de aquéllos por funcionario legitimado, sin que precise su efectiva incorporación al erario público. d) Sustrayendo -o consintiendo que otro sustraiga-, lo que significa apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes propios de su destino o desviándolos del mismo. Se consuma con la sola realidad dispositiva de los caudales. e) Ánimo de lucro propio o de tercero a quien se desvía el beneficio lucrativo.”.

La jurisprudencia tradicionalmente viene admitiendo (SSTS 238/2000, de 17 de marzo; 228/2013, de 22 de marzo; y 613/2018, de 29 de noviembre) la naturaleza pluriofensiva del delito de malversación, manifestada, de un lado, en el aspecto de la infidelidad del funcionario público que se plasma en la violación del deber jurídico de cuidado y custodia de los bienes que tiene a su cargo, con vulneración de la fe pública o la confianza en la correcta actuación administrativa, y de otra parte, en una dimensión patrimonial en cuanto atenta contra los intereses económicos del ente público o contra la Hacienda Pública.

El autor de la malversación, por un lado, además de apropiarse de bienes ajenos, viola un deber personal de fidelidad respecto de la administración; por otro lado, la apropiación por la que se consuma el delito de malversación recae sobre bienes públicos a los que el legislador debe dispensar una mayor protección que a los privados.

A pesar del carácter pluriofensivo del delito de malversación, la doctrina tiende a considerar el predominio o prevalencia de su carácter patrimonialista, especialmente a partir de que se ha incluido el ánimo de lucro como requisito del tipo penal, lo cual no significa que se obvie el aspecto relativo al correcto funcionamiento de la Administración en el ámbito de la gestión del patrimonio público.

Continúa diciendo la sentencia citada nº 402/2019, que recordábamos que "como ya vimos, con relación al motivo sexto, es el de fraude un delito de mera actividad, que se consuma con que exista la concertación con el fin de defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales no pertenece a la perfección del delito y debe sancionarse en concurso medial, siendo pues, compatible con el delito de malversación (Cfr. SSTS 27-9-2002, y 1537/2003, de 27 de septiembre)".

También la STS 257/2003, de 18 de febrero, afirma que “Ahora bien, como dice la sentencia 1537/2002, de 27 de septiembre, citando la de 16 de febrero de 1995, la sanción de la malversación es compatible con la del delito de fraude del artículo 436, pues éste es un delito de mera actividad que se consume con que exista la concertación con la finalidad de defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales por este medio no pertenece a la perfección del delito de fraude, debiendo sancionarse en ese caso ambos delitos en relación de concurso medial.”.

El artículo 432 del Código Penal sanciona a la autoridad o funcionario público que con ánimo de lucro sustrajere los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones. Sustraer ha de ser interpretado como apropiación sin ánimo de reintegro (STS nº 172/2006 y STS nº 132/2010), equivalente a separar, extraer, quitar o despojar los caudales o efectos, apartándolos de su destino o desviándolos de las necesidades del servicio, para hacerlos propios (STS 749/2008). En definitiva, se trata de conductas en las que la autoridad o el funcionario que tiene a su cargo los caudales por razón de sus funciones, lejos de destinarlos al cumplimiento de las previstas atenciones públicas, los separa de las mismas, y extrayéndolos del control público, con ánimo de lucro los incorpora a su patrimonio haciéndolos propios, o consiente que otro lo haga.”.

Este motivo, por error de derecho, plantea una cuestión estrictamente jurídica que no ha sido resuelta de forma unívoca por la jurisprudencia de esta Sala. La recurrente apoya su pretensión de error, entre otras, en la STS 841/2013, de 18 de noviembre, que sin llegar a excluir la concurrencia de delitos, considera que en los supuestos que identifica como de "progresión cuantitativa", se produce un concurso de normas de manera que el delito de malversación, art. 432, consume el de fraude, art. 436 CP, que referenciado a la conducta de concertarse con los interesados o utilizar un artificio para defraudar a la administración, esta conducta queda absorbida por el posterior delito de malversación cuando éste se consume pues, de alguna manera, los actos de fraude son actos previos a la malversación.

Lo anterior es plausible y puede concurrir en aquellos supuestos de fraude en su modalidad de concierto con el interesado y la posterior malversación en los supuestos de consentimiento en la sustracción. En estos supuestos el consentimiento típico requiere una previa concertación. Pero esa posibilidad que expresamos no juega con esta intensidad en la modalidad de fraude por la utilización de artificios para defraudar a la administración a los que se refieren en este caso el hecho probado.

Lo pusimos de manifiesto en la STS 166/2014, de 28 de febrero, en la que dijimos que la anterior Sentencia, la 841/2013, abre una brecha en lo que parecía -solo parecía- doctrina consolidada. Pero salva expresamente los precedentes jurisprudenciales. Habría concurso de delitos cuando hay operaciones diferenciadas: junto a las que culminan con la apropiación o desvío de fondos (delito de malversación) otras abortadas en un estadio anterior, que por sí solas conformarían el fraude como delito autónomo.

Además la tesis presenta algún flanco débil. Significaría que cuando hay pluralidad de operaciones sería más leve el castigo (solo un delito de malversación continuado) si en todas las operaciones se hubiese alcanzado el fin ilegítimo pretendido; frente a los casos en que algunas quedaron frustradas (lo que en principio supone un menor desvalor), en que reaparecería el delito de fraude, como acto previo de la malversación no alcanzada. Doble penalidad cuando el desvalor es inferior. Y que esta secuela por su incomprensibilidad merece una reflexión.

La STS 199/2012, de 15 de marzo, abordaba también esta cuestión. Aunque no ofrece soluciones tajantes sugiere más bien la tesis del concurso de delitos: "En el segundo de los motivos denuncia, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la no aplicación del tipo penal previsto en el artículo 436 del Código Penal (que no 439, como postulaba sólo provisionalmente en la instancia) imputando la autoría de dicho delito D. J.R.F. y la responsabilidad penal como cooperadores de los otros dos coacusados. Delito que, afirma, estaría en relación de concurso medial con los demás delitos imputados."

El Ministerio Fiscal afirma también en este caso que esa imputación de concurso medial entre el delito de fraude y malversación deriva del relato de hechos probados en los concretos términos en que son así declarados en la sentencia recurrida, siendo la incorrecta subsunción realizada por la recurrente reprochando a la misma el error de considerar que la responsabilidad penal por este título quede absorbida por la del delito de malversación.

También la STS 696/2013, de 26 de septiembre, se decanta abiertamente por la compatibilidad de ambas infracciones: "1. Sostiene la recurrente que se ha producido el error iuris en la medida en que la aplicación de la norma penal de malversación permite comprender íntegramente el desvalor de la conducta, infringiéndose en otro caso el principio ne bis in idem. Así la inducción al fraude queda absorbida en la autoría del delito de malversación de caudales públicos, conforme al art 8.3 CP. Se considera que existe un concurso de normas, no de delitos, pues siendo el delito de malversación un delito doloso, el mismo hecho de cooperación o participación, que implica concierto con el autor y participación conjunta en el hecho no puede ser sancionado dos veces sin infringirle citado principio, al existir una sola acción volitiva y producirse en el plano objetivo una mera intensificación cuantitativa del injusto.

2. La sentencia da respuesta, en su fundamento jurídico noveno, a la objeción de la recurrente, al señalar la compatibilidad entre el delito de fraude, delito de mera actividad que se consuma con el concierto para defraudar y cuyo bien jurídico protegido es diferente. Además la compatibilidad con el delito de malversación ha sido reconocida por la jurisprudencia en varias ocasiones, además de la que cita la sentencia recurrida, (STS. 16.2.1995).".

Por otro lado, trata el tema de forma detallada, optando por el concurso de delitos la STS 394/2014, de 7 de mayo, en el siguiente sentido "La malversación del art. 432 CP es un tipo de resultado en el que la acción típica consiste en sustraer o consentir que otro sustraiga. La acción típica no requiere de ninguna otra acción por parte del autor que, como funcionario público, debe velar por los caudales públicos a su cargo. Se protege el patrimonio del Estado a través del deber de probidad del funcionario.

Por otra parte, el delito de fraude del art. 436 CP, se estructura como delito de mera actividad al consistir la acción en concertarse con otros, en principio particulares, o en usar cualquier artificio para defraudar a un ente público. El delito no requiere la efectiva producción de un resultado sino que la mera maquinación para despatrimonializar al Estado realizado por un funcionario ya rellena la tipicidad del delito del art. 436 CP.

En principio ambos delitos pueden concurrir pues el ámbito respectivo no produce solapamiento alguno que sí existiría por ejemplo, con respecto al delito de fraude y de estafa a la administración. En este supuesto existe una doble previsión legal respecto a la maquinación, típica de la estafa y del fraude, supuesta la concurrencia de los demás elementos típicos. Esa doble previsión actúa como fundamento de un concurso aparente de normas.

La malversación no requiere engaño, maquinación o artificio en la disposición. Su concurrencia no aparece en la tipicidad de la malversación, por lo que es factible la subsunción en el delito de fraude, usar artificios, maquinaciones, para defraudar al Estado y en el delito de malversación cuando se produce la sustracción. Se trata de una conducta de mera actividad que no requiera la efectiva despatrimonialización por lo que su concurrencia dará lugar a otra tipicidad, en este caso en la malversación, bien entendido que, como antes se señaló, puede producirse esa progresión que el recurrente postula en los supuestos de malversación por consentimiento y la modalidad de favorecer por connivencia, supuesto que no es el concurrente es el caso de esta casación.

El concurso es de delitos y es un concurso real, por la pluralidad de acciones, siendo el fraude medio para la comisión de la malversación lo que comporta la previsión penológica del art. 77 CP.”.

5. En conclusión, en el supuesto analizado, del relato de hechos probados se desprende con claridad, que no se estamos ante un concurso de normas, como pretende la parte recurrente, sino ante un concurso de delitos. Es decir, ante varias acciones que infringen simultáneamente más de un tipo penal, de forma que solo tomando en cuenta los tipos realmente lesionados se contempla la totalidad del desvalor de los hechos. Ello significa que queda excluida la infracción del principio del non bis in idem que cita la recurrente.

El hecho probado es claro y preciso en la descripción de las conductas realizadas que suponen la realización del tipo penal de la malversación, y también el de fraude, puesto que no solo hay sustracciones de caudales públicos por parte de funcionarios públicos que deben velar por los mismos que se encuentran a su cargo, sino también un concierto para defraudar, cuyo bien jurídico es diferente, el concurso de normas que se postula por la recurrente sería plausible en aquellos supuestos de fraude en su modalidad de concierto con el interesado y la posterior malversación en los supuestos de consentimiento en la sustracción, pero en este caso, no solo hay una previa concertación necesaria en todo consentimiento típico, sino que entran en juego con gran intensidad la utilización de distintos artificios para defraudar a la administración a los que nos hemos referido al transcribir los hechos probados.

En efecto, Luis Matías Pérez Montoya Vicepresidente de la Diputación Provincial de Almería y Vicepresidente del Patronato Provincial de Turismo, organismo autónomo de aquella corporación y María Teresa González Rivera, que era Secretaria Delegada del Patronato Provincial de Turismo desde el día 25 de septiembre de 2007, acordaron un plan para destinar los fondos públicos del Patronato Provincial de Turismo a fines ajenos de los que le eran propios, bien para gastos particulares ajenos a la función pública de sí mismos o de otras personas, o para fines desconocidos ajenos al destino público a que estaban destinados, poniéndose para ello de acuerdo con empresarios que, o bien eran proveedores habituales del Patronato de Turismo, o bien los asociaron al Patronato para este fin, en el que estos elaborarían facturas por unos servicios o suministros que bien podían ser propios del Patronato, pero sin embargo, dichos servicios no se prestaban, o esos suministros no se entregaban, o se entregaban en una cantidad muy inferior a la realmente facturada, principalmente a través de tres procedimientos defraudatorios: mediante aprobación de Acuerdos Generales, la elaboración de Resoluciones o mediante el Reconocimiento General de Créditos, incluyendo facturas por conceptos inexistentes.

Además, en el supuesto analizado, en el que además de los delitos de malversación y fraude, los hechos probados constituyen un delito de falsedad en documento oficial, y un delito de prevaricación, todos ellos continuados, la

absorción de normas pretendida entre los dos primeros delitos sería intrascendente a efectos penológicos, por los criterios anteriormente expuestos sobre la individualización de la pena.»

386.- En el caso actual existen argumentos que apoyan la estimación del motivo en orden a considerar la existencia de un concurso medial de delitos, toda vez que siendo los hechos expuestos en el recurso fiel reflejo de aquellos que se recogen en el factum, la propia sentencia considera probada la comisión de los delitos de fraude contra las Administraciones Públicas del art. 436 CP, en cada uno de los apartados relacionados donde se acuerda la absolución por dicho delito. De la misma forma, considera acreditado el delito de malversación del art. 432.3 CP del que absuelve en el “apartado Estepona”.

Y como con acierto se afirma en el motivo en cada uno de los "apartados" se describe un concierto entre particulares (Francisco Correa y su entorno) y cargos públicos de distintos municipios para, con carácter sistemático, utilizar la contratación pública para beneficiar a distintas empresas generando en algunas de esas contrataciones, que no en todas, un perjuicio para la entidad pública.

Así, atendiendo a los hechos que se declaran probados, no sería aplicable el concurso de normas afirmado por el Tribunal Sentenciador por cuanto el concierto entre los distintos acusados no está exclusivamente dirigido a la malversación, sino a la obtención de muy numerosos contratos públicos que supusieron en algún caso sustracción de fondos de las entidades públicas afectadas.

Por otra parte, cabe destacar, en contra de lo alegado en la Sentencia impugnada (página 955), que el Fiscal nunca calificó como alternativos los delitos de fraude a la Administración Pública y los delitos de malversación de caudales públicos.

La alternatividad esgrimida por el Fiscal tanto en su escrito de acusación como en el trámite de informe del Juicio Oral se refiere, como recoge incluso la propia Sentencia, a los supuestos de fraude y exacciones ilegales, tipificado en el art. 438 CP, y malversación.

Y como se expuso en el citado informe, tal alternativa derivaba de la distinta jurisprudencia existente sobre la calificación jurídica de conductas en las que la sustracción de los fondos públicos se realiza por un funcionario que carece de competencia para disponer de aquellos.

No obstante dicha alternativa, el Fiscal expuso en su informe, acogiendo la Sentencia en distintos apartados, que consideraba más correcta, en todo caso, la calificación como delito de malversación de caudales públicos con base, entre otras, en la STS nº 411/2013, de 6 de mayo, conforme a la cual, a pesar de que el funcionario carezca de facultades directas de aplicación de fondos, si interviene en el expediente y consigue que finalmente se desvíe en provecho del mismo o de un tercero, su actuación constituiría un delito de malversación.

Finalmente, la calificación como concurso de delitos y no de normas entre la malversación y el fraude a las Administraciones Públicas puede entenderse igualmente avalada por la propia Sentencia en el apartado Pozuelo de Alarcón, página 1321, donde expresa que "sin perjuicio de que no sigamos en este apartado, porque nadie nos ha planteado y tampoco nosotros vemos los problemas concursales que apreciamos respecto de este delito en el apartado de MAJADAHONDA, por el que también allí se formuló acusación, sí podemos traer a colación parte de la doctrina que entonces expusimos".

Y, consecuentemente, en contra de lo referido en anteriores "Apartados", condena por el delito de fraude continuado a las Administraciones Públicas a Roberto Fernández Rodríguez, Jesús Sepúlveda Recio, Francisco Correa Sánchez, Pablo Crespo Sabarís e Isabel Jordán Goncet (página 1572) sin por ello absolver del delito de malversación de caudales públicos de que también habían sido acusados (página 1574), y sin que ofrezca argumentos capaces de justificar ese diferente tratamiento punitivo en este apartado.

El motivo, por lo expuesto, deberá ser estimado, salvo en el apartado Comunidad de Madrid en relación a la condena por fraude de los acusados Alicia Minguez y Javier Nombela. En efecto, estos han sido absueltos de los delitos de prevaricación, cohecho y asociación ilícita, y su condena por malversación lo ha sido de mera complicidad, sin que en el relato fáctico se describa actuación

alguna relacionada con el acuerdo alcanzado entre Francisco Correa y Alberto López Viejo a Carlos Clemente, de contratar todos los eventos de la Comunidad de Madrid con asistencia de la Presidenta con sus empresas, aunque a veces se revistiesen formalmente de un concurso administrativo, con la inclusión de una comisión (metálica o en especie) que incrementaba el valor de los servicios prestados y pagados con cargo a las áreas de las distintas Consejerías. Procede, en consecuencia, su absolució n por el delito de fraude.

387.- El motivo segundo al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim por aplicaci3n indebida del art. 50 CP.

Se argumenta en el motivo que la cuota diaria de la pena de multa debe fijarse teniendo en cuenta exclusivamente la situaci3n econ3mica del reo conforme establece el art. 50.3 CP, de modo que a un mismo acusado no pueden imponérsele cuotas diarias distintas en una misma sentencia.

Sin embargo, en la sentencia se imponen a Francisco Correa Sánchez, Pablo Crespo Sabarís, José Luis Izquierdo López, José Luis Peñas Domingo, Jesús Merino Delgado, Luis Bárcenas Gutiérrez y Felisa Isabel Jordán Goncet cuotas diarias distintas en diferentes apartados e, incluso, en el mismo apartado, sin exponer el motivo de dichas discrepancias, incumpléndose así la exigencia de motivaci3n impuesta en la materia por la jurisprudencia de esta Sala.

En consecuencia, dado que en la resoluci3n judicial existen elementos que permiten suplir en sede casacional tal déficit, interesa que se le imponga a cada uno de estos condenados las siguientes cuotas diarias:

1.1.- 200 euros a Francisco Correa: máxima cuota de las impuestas en sentencia, enteramente acorde con los elevados recursos econ3micos con que cuenta el condenado, ya que, conforme se recoge en el «apartado Introducci3n» de los hechos probados, «percibi3 por contratos pú blicos adjudicados a sus empresas durante el período de 2000 a 2008 la cantidad de 8.400.000 €» e «ingres3 adem3s 2.850.000 € en concepto de comisiones por su intermediaci3n a favor de empresas ajenas a su grupo».

1.2.- 200 euros a Pablo Crespo: máxima de las cuotas impuestas en sentencia, coherente con su condición de copropietario de la sociedad tenedora de acciones de las sociedades de eventos y su condición de gestor de las mismas recogida a lo largo de la sentencia.

1.3.- 10 euros a José Luis Izquierdo: como la más acorde a sus circunstancias económicas.

1.4.- 20 euros a José Luis Peñas: la mínima de las cuotas impuestas, acorde con los ingresos por éste percibidos en la Pieza Separada.

1.5.- 100 euros a Isabel Jordán: cuota que interesaba el Ministerio Fiscal, atendida su condición de gestora y propietaria de sociedades de eventos.

1.6.- 200 euros a Jesús Merino: conforme se solicitaba por el Ministerio Fiscal y se admite en la sentencia como «adecuada dada su profesión de abogado».

1.7.- 200 euros a Luis Bárcenas: la máxima de las impuestas en sentencia y que atiende al patrimonio que se describe en el «apartado Castilla y León».

2. La sentencia.

La lectura de los argumentos expuestos en sentencia para proceder a la individualización de las penas, en los distintos apartados relacionados por el Ministerio Fiscal, pone de manifiesto que, en efecto, se imponen distintas cuotas en las penas de multa con una absoluta falta de motivación al respecto.

2.1. A Francisco Correa se le impone, en el «apartado Estepona», una cuota diaria de 100 euros para uno de los delitos continuados de falsedad por los que ha sido condenado, si bien la cuota diaria impuesta en el otro delito continuado de falsedad en concurso con un delito atenuado de malversación es de 50 euros.

En el «apartado Majadahonda», se le impone una cuota de 100 euros en los distintos delitos de falsedad continuada objeto de condena, salvo en uno de ellos, donde la cuota impuesta es de 50 euros.

En el «apartado Castilla y León», se le condena a unas cuotas diarias de 50 euros en relación con los delitos de cohecho y de falsedad, mientras que, en el «apartado Pozuelo de Alarcón», las cuotas diarias impuestas son de 200 euros, para uno de los delitos continuados de falsedad y el delito atenuado de malversación, y de 100 euros, para el otro de los delitos continuados de falsedad.

Finalmente, en el «apartado Comunidad de Madrid», en el delito continuado de malversación atenuada la cuota diaria impuesta es de 50 euros y en el delito continuado de falsedad es de 100 euros.

2.2. A Pablo Crespo, se le imponen, en los apartados «Estepona», «Pozuelo de Alarcón» y «Comunidad de Madrid», las mismas cuotas diarias que al anterior.

En el «apartado Majadahonda» la cuota diaria por el delito de falsedad continuado por el que ha sido condenado es de 50 euros y la cuota por el delito de falsedad objeto de condena en el «apartado Castilla y León» es también de 50 euros.

2.3. A José Luis Izquierdo, en el «apartado Introducción», se le imponen 10 euros de cuota diaria en relación con el delito de asociación ilícita, mientras que en los apartados «Estepona» (delito continuado de falsedad), «Majadahonda» (falsedad continuada en concurso con un cohecho continuado) y «Castilla y León» (cohecho) la cuota diaria impuesta es de 50 euros.

2.4. A José Luis Peñas se le imponen, en el «apartado Majadahonda», unas cuotas diarias de 20 euros por el delito de asociación ilícita y en uno de los delitos continuados de falsedad por el que es condenado, si bien se fija la cuota diaria de 30 euros para el otro delito de falsedad continuado.

2.5. A Isabel Jordán se le imponen, en el «apartado Pozuelo de Alarcón», las cuotas diarias de 200 euros (delito atenuado de malversación) y de 100 euros (delito continuado de falsedad), además de las cuotas de 50 euros (delito atenuado de malversación) y de 100 euros (falsedad) del «apartado Comunidad de Madrid».

2.6. A Jesús Merino, en el «apartado Castilla y León», las cuotas diarias impuestas son de 200 euros (delito de cohecho) y de 50 euros (delito de falsedad).

2.7. A Luis Bárcenas, en el «apartado Castilla y León», se le imponen las cuotas diarias de 200 euros (delito de apropiación indebida), 50 euros (delito continuado de falsedad) y 100 euros (delito intentado de estafa procesal en concurso con una falsedad continuada).

Como ya hemos señalado en anteriores recursos (por ejemplo, motivo 7 de Isabel Jordán), numerosas sentencias de la Sala tratan la materia. Así, respecto de la concreta aplicación del art. 50.5 CP, la STS 434/2014, de 3 de junio (recurso núm. 2165/2013) afirma que:

«Es cierto que el Tribunal Constitucional en sentencia 108/2005 de 9.5, declaró que “la ausencia de motivación en la fijación del importe de las cuotas correspondientes a la pena de días-multa incumple el deber reforzado de motivación de las sentencias penales condenatorias” pero también lo es que, como hemos dicho en SSTs. 17/2014 de 28.1, 483/2012 de 7.6, 1257/2009 de 2.12, 483/2012 de 7.6, esta Sala consciente de la frecuente penuria o insuficiencia de datos sobre la capacidad económica del acusado, en evitación de que resulte inaplicable el precepto, ha ensayado una interpretación flexible del art. 50-5 CP, de tal modo que la fijación de la multa podría fundamentarse en los siguientes extremos:

a) La acreditada situación económica concreta del sancionado, con apoyo expreso en la correspondiente pieza de responsabilidad civil.

b) Alguna circunstancia específicamente reveladora de una determinada capacidad económica (propiedad de un automóvil o de la vivienda que ocupa, haberse costado el penado letrado particular que le defienda en el proceso penal, por ejemplo).

c) Cuando menos, algún dato que el juzgador de instancia, desde la apreciación que le permite su inmediación en juicio, ponga de relieve, con argumentos racionalmente aceptables, en la motivación de su decisión al respecto.

d) En todo caso, incluso la posibilidad de que el Tribunal ad quem vislumbre, con los datos que se ofrezcan en el procedimiento, que la cuantía aplicada no aparece como desproporcionada, al no resultar excesiva dado su importe, siempre que no pueda considerarse al condenado carente de todo tipo de ingresos (STS. 111/2006 de 15.11). Esto es, razonar y justificar la cuantía de la cuota establecida por el Tribunal a quo, por existir datos en la causa, que la justifican, aunque hubiesen sido silenciados por aquél. Esta posibilidad sería la más adecuada, si se cuenta en la causa con elementos de juicio, aunque fuesen indiciarios, que excluyan cualquier arbitrariedad del tribunal de instancia, justificando la cuota señalada por aquél (STS. 1045/2003 de 18.7).

No podemos olvidar en este sentido que si bien algunas resoluciones de esta Sala se muestran radicalmente exigentes en otros aspectos, aplicando, sin paliativos, la cuantía mínima legal de la cuota diaria, en ausencia de investigación sobre la capacidad económica del acusado (STS 3-10-98, por ejemplo) otras más recientes por el contrario, admiten que dada la amplitud de los límites cuantitativos previstos en la ley de 2 a 400 euros., y la imposición de una cuota diaria en la "zona baja" de esa previsión, no requiere de expreso fundamento (STS 26.10.2001). Así, son de destacar también, en la misma línea, las SSTs de 20 de noviembre de 2000 y 15 de octubre de 2001, que afirman, que la fijación de unas cuantías que o no superan siquiera las de salario mínimo, o, en todo caso, llevan a una sanción, en el ámbito penal, incluso inferior a la que pudiera considerarse equivalente impuesta por la Administración en el ejercicio de su función sancionadora, no requieren mayor justificación para ser consideradas conforme a Derecho, puesto que "Una cifra menor habría que considerarla insuficientemente reparadora y disuasoria, por lo que la sanción penal no cumpliría adecuadamente su función de prevención general positiva".

En efecto, el art. 50.5 del Código Penal señala que los Tribunales fijarán en la sentencia el importe de las cuotas diarias "teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo". Pero con ello no se requiere significar que los Tribunales deban efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que puedan afectar a las disponibilidades económicas del acusado, que resulta

imposible y es, además desproporcionado, sino únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permiten efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse.».

A su vez, la STS 480/2009, de 22 de mayo (recurso núm. 10084/2008) expone: «La insuficiencia de estos datos no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto (200 ptas.), como pretende el recurrente, a no ser que lo que en realidad se pretenda es vaciar de contenido el sistema de penas establecido por el Poder Legislativo en el Nuevo Código Penal convirtiendo la pena de multa por el sistema legal de días-multa en algo meramente simbólico, en el que el contenido efectivo de las penas impuestas por hechos tipificados en el Código Penal acabe resultando inferior a las sanciones impuestas por infracciones administrativas similares, que tienen menor entidad que las penales, como señalaba la sentencia de esta Sala de 7 de julio de 1999 (RJ 1999\280)».

La STS 1265/2005, de 31 de octubre (recurso núm. 1938/2004) añade que: «En definitiva, en vista la sentencia citada 1377/2001, para cuotas elevadas es absolutamente necesario que se contrasten datos más completos sobre la situación económica del acusado. Pero para la imposición de cifras no excesivamente superiores al mínimo, como la de 20 E diarios que estaría dentro de ese primer tramo a que antes hemos hecho referencia, es suficiente con que, por la profesión o actividad a que se dedica el acusado, se constate que no se encuentra en la situación de indigencia que es la que debe determinar la imposición del nivel mínimo absoluto de 200 ptas. (en la actualidad 2 E)».

En esta misma línea, la STS 525/2012, de 19 de junio (recurso núm. 2002/2011) concluye: «Efectivamente, el artículo 50 del Código Penal dispone en su apartado quinto que los jueces fijarán en la sentencia el importe de las cuotas de las penas de multa teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo. La jurisprudencia ha señalado (STS nº 463/2010) que no siempre es procedente la

imposición de la cuantía mínima, que debe quedar para supuestos de indigencia, miseria o similares.».

Por último, la STS 95/2014, de 20 de febrero (recurso núm. 1507/2013) indica que:

«Ante una ausencia de motivación de la individualización de la pena, caben tres posibles remedios, como recuerda, entre otras, la STS. 13.3.2002:

a) Devolver la sentencia al órgano jurisdiccional de instancia para que dicte otra razonando lo que en la primera quedó irrazonado;

b) Subsanan el defecto en el supuesto de que el órgano jurisdiccional de apelación le facilite la sentencia de instancia los elementos necesarios para motivar la individualización de la pena, bien en la misma extensión fijada por el de instancia, bien en otra que el de apelación considere adecuada;

c) Imponer la pena establecida por la ley en su mínima extensión.

La primera opción, que implica la nulidad parcial de la sentencia, tiene como limitación lo dispuesto en el art. 240.2 párrafo 21 LOPJ. en su redacción dada por la LO. 19/2003 de 23.12 (“en ningún caso podrá el Juez o Tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal”). La segunda opción es posible, cuando los elementos contenidos en la propia sentencia permitan al juzgador de apelación (o casación) hacer las valoraciones necesarias para la fijación concreta de la pena en cumplimiento de las reglas de los distintos apartados del art. 66 CP. y demás aplicables a la penalidad del hecho delictivo enjuiciado. En cuanto a la tercera, procede únicamente y de forma excepcional cuando se haya intentado infructuosamente la subsanación en la omisión o ésta ya no sea posible y, además, de la sentencia no resulten elementos que permitan al juzgador ad quem la individualización de la pena.».

En el caso actual, como indica el Ministerio Fiscal en su recurso, nada se dice o argumenta en la sentencia a propósito de la fijación del importe de las

cuotas diarias en las penas de multa, salvo en relación con la de 200 euros que para Jesús Merino se establece para el delito de cohecho («apartado Castilla y León»).

Ello, no obstante, parece que la sentencia atiende a la gravedad de la conducta para fijar tanto la extensión de las penas de multa como el importe de las propias cuota-multa, toda vez que las cuotas menos cuantiosas se fijan para aquellos delitos atenuados o que se estiman de menor gravedad. Además, con carácter general, se establecen las mismas cuotas para los partícipes de cada delito en cuestión, llegando, incluso, a imponer cuotas-multa menores dentro de un mismo delito para aquellos condenados a los que se atribuye una participación secundaria o menor.

Siendo así, la pretensión deducida por el Ministerio Fiscal podría ser viable, dado que la Sala a quo no habría procedido a fijar las cuotas diarias con arreglo a los criterios legales y jurisprudenciales apuntados, provocando que a un mismo condenado se le impongan cuotas-diarias de distinto importe.

Cabría, por tanto, unificar el importe de las cuotas impuestas a los condenados especificados ya que, en efecto, éstas deberían atender a sus recursos económicos deducidos de los datos que obran en las actuaciones.

Podría añadirse otra consideración. No es descartable que al valorar la situación económica del condenado, pudiera tenerse en cuenta el hecho de que deba hacer frente al pago de varias multas al ser condenado por varios delitos. Pero aun cuando fuera así, ello afectaría por igual al importe de la cuota de todas las multas.

Al estimarse el presente motivo, habrá de resolverse sobre la concreta cuota-diaria a establecer respecto de cada condenado. En tal sentido, podría destacarse lo siguiente:

i) Francisco Correa no impugnó el recurso formulado por el Ministerio Fiscal. Tampoco formuló recurso reclamando la unificación de los distintos importes de cuota-diaria.

El Ministerio Fiscal solicita que se le imponga una cuota de 200 euros en atención a los datos consignados en el «apartado Introducción» relativos a los ingresos que se cuantifican como percibidos. Ello sería acorde al factum de la sentencia, donde igualmente se describen a lo largo de los restantes apartados los cuantiosos ingresos o el importante patrimonio que cabe imputar al mismo.

Por lo demás, examinados los términos en que se formuló acusación, en cuanto a la extensión de las penas de multa impuestas, la sentencia se ajusta a los pedimentos del Ministerio Fiscal o, incluso, en algunos casos impone multas en una extensión inferior a la solicitada. Además, el importe de las cuotas solicitadas sería, en todos los casos, superior a los 200 euros que se señalan en el recurso, por lo que, caso de estimarse proporcionada dicha cuantía, ningún impedimento existiría derivado del necesario respeto al principio acusatorio.

ii) Pablo Crespo se opone a la pretensión deducida por el Ministerio Fiscal, afirmando que la cuantía interesada de 200 euros no atiende a sus circunstancias económicas. Se le trata de equiparar a Francisco Correa y Luis Bárcenas, cuando los ingresos de éstos descritos en los hechos probados son sensiblemente superiores a la cantidad de 13.927 euros, única que se señala como recibida por él.

El Ministerio Fiscal funda su petición en la condición del condenado - recogida a lo largo de la sentencia- de copropietario de la sociedad tenedora de acciones de las sociedades de eventos y de gestor de las mismas. Ello sería nuevamente acorde a los hechos probados y que describen no ya sólo las concretas funciones que éste desempeñó en la trama corrupta (fundamentalmente hasta el año 2005 en que Isabel Jordán comenzó a asumir la dirección de las empresas del «Grupo Pozuelo») sino también de los pagos por éste realizados e, incluso, la percepción de alguna concreta cantidad por tales gestiones (folio nº 226). Datos todos ellos reveladores de la capacidad de este condenado para manejar voluminosas cantidades de dinero.

Por su parte, la sentencia le impone las mismas multas o, incluso, en extensión inferior a las que fueron solicitadas por el Ministerio Fiscal, todas ellas además en la cuantía de 200 euros.

iii) José Luis Izquierdo nada aduce en su escrito de impugnación, siendo la cuota señalada por el Ministerio Fiscal (10 euros) la mínima de las impuestas a este condenado en sentencia.

iv) José Luis Peñas se adhiere al motivo, mostrándose conforme con la imposición de una cuota multa de 20 euros, siendo la mínima de las impuestas a este condenado en sentencia.

v) Isabel Jordán impugna el motivo, afirmando que la cuota de 100 euros solicitada es desproporcionada al haber sido declarada insolvente por auto de 17 de marzo de 2016. Por ello, solicita que le sea impuesta una cuota de 2 euros o, subsidiariamente, de 50 euros.

El Ministerio Fiscal basa su pretensión en la declarada condición de gestora y propietaria de sociedades de eventos de esta condenada, debiéndose señalar que una declaración de insolvencia, por más que haya sido aprobada por la Audiencia Provincial, no puede considerarse como una prueba de indigencia, que es la única situación que habría de llevarnos a la necesidad de imposición de la cuota diaria mínima prevista en la ley, según conocida doctrina jurisprudencial (STS 847/2007, de 18 de octubre).

La condenada no niega tal condición y los hechos probados describen detalladamente las actuaciones por ésta verificadas, fundamentalmente desde el año 2005, cuando empieza a asumir la dirección de las empresas de Correa para la prestación de servicios y celebración de eventos en los municipios de Majadahonda y Pozuelo y en la Comunidad de Madrid. También se señalan los importes correspondientes a las ilícitas actividades y contrataciones en las que intervino y que, por ejemplo, en la Comunidad de Madrid llegaron a suponer «al menos 686 operaciones, por un importe total de 6.484.080,07 €» (folio nº 284).

La sentencia le impone penas de idéntica o inferior extensión a las solicitadas por el Ministerio Fiscal y éste, a salvo en el «apartado Pozuelo», pidió una cuota diaria de 100 euros, aunque en el recurso se afirma que se solicitó para esta condenada una cuota de 100 euros, lo cierto es que en el «apartado Pozuelo» el Ministerio Fiscal interesó una cuota de tan sólo 50 euros.

De hecho, las penas concretamente solicitadas en este apartado por el Ministerio Fiscal fueron de 11 meses de multa a razón de 50 euros diarios -delito de falsedad continuado- y de 3 meses de multa a razón de 50 euros diarios -delito atenuado de malversación-, mientras que la sentencia le impone, respectivamente, las penas de 10 meses de multa con una cuota diaria de 100 euros y de 3 meses de multa con cuota diaria de 200 euros. En definitiva, las penas así impuestas serían superiores a las solicitadas.

vi) Jesús Merino se opone a la estimación del motivo, indicando que no se han tenido en consideración los perjuicios personales, familiares, sociales, profesionales y, por tanto, económicos que ha sufrido a lo largo de los diez años de procedimiento.

Se remite a su escrito de recurso (motivo 11º) donde impugna la imposición de la cuota de 200 euros en consideración a su profesión de abogado y reclama la rebaja de las cuotas impuestas (200 euros y 50 euros) hasta la cuantía de 25 euros, toda vez que el ejercicio de la abogacía no demostraría nada por sí solo en cuanto a su situación económica (STS 126/2012, de 28 de febrero). A tal fin, aduce que dimitió como Diputado, abandonando su larga carrera política, y se jubiló anticipadamente en el año 2016 (percibiendo 1.580 euros mensuales «compatible con el ejercicio de abogacía»).

Es el único supuesto donde la sentencia justifica la cuota impuesta. Cabe indicar que el Ministerio Fiscal pidió para este condenado una cuota de 200 euros y que la sentencia le impone penas de idéntica o inferior extensión a las solicitadas.

Por otro lado, los hechos probados no sólo señalan la condición de abogado de este condenado, sino también los distintos cargos políticos que éste ostentó (miembro del Comité ejecutivo nacional del PP, Diputado, Consejero de Fomento en Castilla y León, Vicepresidente de dicha Comunidad y Procurador de las Cortes de la misma -folio nº 222-), describiéndose los distintos cobros recibidos por éste en contraprestación a su intermediación en la adjudicación de contratos (un total de 331.737 euros -folio nº 223-), sin perjuicio de aquellos que no han podido ser cuantificados (grupo ROS ROCA y SPINAKER).

El motivo es, por tanto, coincidente con el motivo decimoprimer del recurso de Jesús Merino, que fue parcialmente estimado, estableciéndose una cuota única de 50 €.

vii) Luis Bárcenas impugna el motivo, aduciendo que el propio Ministerio Fiscal solicitó cuotas dispares para los acusados y que no se han analizado sus circunstancias personales, singularmente el estado de ruina en que le dejan las cuantiosas penas impuestas en sentencia. Considera que esta ausencia de justificación debería conducir a la imposición de la pena mínima legalmente establecida.

El Ministerio Fiscal basa su pedimento en el importante patrimonio que se le atribuye en los hechos declarados probados, lo que es enteramente acorde al contenido del «apartado Castilla y León», donde se detallan las distintas cantidades que éste percibió o de las que se apropió, así como el importe del patrimonio que ocultó en el extranjero y las cantidades defraudadas a la Hacienda Pública.

También en este caso, la cuota diaria solicitada es inferior a las pedidas por el Ministerio Fiscal y la sentencia le impone penas idénticas o inferiores en extensión a las que se interesaron, con la excepción de la pena impuesta por el delito intentado de estafa procesal (10 meses de multa) donde el Ministerio Fiscal solicitó la pena de 4 meses de multa.

388.- El motivo tercero al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim por aplicación indebida de los arts. 423.1, 419 y 74 CP.

El motivo se refiere exclusivamente al apartado Estepona en relación a la pena de multa que se impone al condenado José Luis Izquierdo por el delito de cohecho continuado, al imponérsele una pena inferior al mínimo legalmente establecido.

Los hechos declarados probados en relación con este delito se ceñirían a la entrega a Ricardo Galeote de, al menos, 7.484,32 euros, entre los años 2001 a 2003, en forma de viajes y otros servicios turísticos.

Según la redacción vigente al momento de cometerse los hechos, el delito de cohecho tipificado en el art. 423.1 en relación con el art. 419 CP estaba sancionado con pena de prisión de 2 a 6 años de prisión y multa del tanto al triple del valor de la dádiva.

En consecuencia, la pena correspondiente al delito continuado de cohecho por el que resultó condenado sería, ex art. 74 CP, prisión de 4 años y 1 día y multa del doble al triple del valor de la dádiva; mientras que la sentencia impone a este condenado la pena de 4 años y 1 día de prisión y multa de 8.000 euros. Sin embargo, conforme se ha expuesto, esta última debería ascender, al menos, a 14.968,64 euros.

El Ministerio Fiscal solicitó en su escrito de conclusiones definitivas la imposición de una pena de multa de 18.000 euros, por lo que solicita que se case la sentencia en este aspecto y se dicte otra imponiendo a este condenado una multa en la cuantía mínima de 14.968,64 euros.

La sentencia no contiene motivación alguna a propósito de la concreta individualización de las penas impuestas por este delito, limitándose a señalar, al analizar la calificación jurídica del mismo, que la base para la acusación por los delitos de cohecho está en los regalos que, en forma de servicios turísticos, realizó Francisco Correa a Ricardo Galeote y a las personas de su entorno en pago de comisiones devengadas, siendo Pablo Crespo quien autorizaba el libramiento de fondos con que se hacían dichos pagos y José Luis Izquierdo quien ejecutaba materialmente las órdenes de pago y llevaba su control en la contabilidad de las empresas.

A continuación, señala las penas a imponer a cada uno de los condenados. En concreto, y por lo que aquí interesa, la de 18.000 euros de multa para Ricardo Galeote (como autor de un delito continuado de cohecho pasivo) y Francisco Correa (como autor de un delito continuado de cohecho activo), 15.000 euros de multa para Pablo Crespo (como autor de un cohecho activo continuado) y multa de 8.000 euros para José Luis Izquierdo (como cooperador necesario de un cohecho activo continuado).

Como ya hemos expuesto en anteriores motivos relativos a la motivación de la individualización de la pena, debemos recordar, conforme a lo expuesto en la STC 25/2011 de 14-3, y ATS 11-1-2012, que el deber de los órganos judiciales de motivar sus resoluciones que constituye una exigencia dimanante del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto en conexión con el art. 120 CE, responde a la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión, haciendo explícito que ésta corresponde a una determinada aplicación de la ley y presentar un eventual control jurisdiccional mediante el ejercicio de los recursos (por todas STS 144/2007, de 18-6 y las allí citadas) y que para la satisfacción de tal deber no es exigible un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las pautas pueden tener de la cuestión que se debate, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, la ratio decidendi, de manera que no existe un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial (STS 144/2007, de 18-6; 75/2005, de 4-4-; 91/2004, de 19-5).

Por otra parte se ha señalado que esa necesidad e motivación alcanza a la concreta determinación de la pena, aunque hemos destacado también que "cuando los datos básicos del proceso de individualización de la pena puedan inferirse de los hechos probados, no resultan constitucionalmente exigibles ulteriores razonamientos que los traduzcan en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mida lo que, de suyo, no es susceptible de medición (STS 98/2005, de 18-4, 136/2003, de 30-6; 47/978, de 2-3).».

Finalmente, a propósito de la concreta posibilidad de corregir en casación la pena impuesta por el Tribunal de instancia cuando la misma es errónea por ser inferior al mínimo legal, la STS 214/2018, de 8 de mayo (Recurso núm. 10311/2017) expone:

«El Ministerio fiscal señala, para esta recurrente y otros, en una situación similar, que se ha producido un error en la imposición de las penas de

inhabilitación absoluta, y respecto a dos condenados, respecto a las penas privativas de libertad instando la corrección del error con apropiación de la consecuencia jurídica. Sostiene que las penas procedentes al delito continuado de malversación agravado por la concurrencia del párrafo segundo del art. 432 no es la impuesta en la sentencia y propugna que el error en la imposición de la pena sea corregido por esta Sala en aplicación de los Acuerdos de Pleno no jurisdiccional de esta Sala de fecha 26-12-2006, en realidad 20 de diciembre de 2006, y de 27 de noviembre de 2007 y fijar la pena mínima prevista para la tipicidad declarada.

La alegación del Ministerio público es cierta y la pena impuesta, para este recurrente y otros en situación procesal similar, es errónea en la medida en que no se ha tenido en cuenta la resultancia de las agravaciones por la concurrencia del número 2 del art. 432 Cp y la continuidad delictiva.

Ahora bien, el Ministerio fiscal no formuló una pretensión de revisión, ni se adhirió a los presentados por los recurrentes, posibilitando el cumplimiento de las exigencias de contradicción ínsitas en los recursos que pretenden una modificación de una sentencia impugnada. A través del recurso, en su caso de la adhesión, el recurrente propone una modificación que es comunicada a la defensa que se informa de la impugnación y, a su vez realiza un informe en el sentido que le interesa. En el caso no se ha producido esa pretensión de revisión y, por lo tanto, no se ha realizado la contradicción necesaria en toda pretensión revisora.

El Ministerio público apoya la revisión en esta sede casacional en los Acuerdos de 20 de diciembre de 2006 y 27 de noviembre de 2007. El primero es tangencial al objeto de esta casación "El tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones", lo que no es sino manifestación del principio acusatorio concretado la fijación de las penas por el órgano judicial y extendiendo la previsión del art. 789.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal para el procedimiento abreviado, al resto de los procesos. El Acuerdo de 27 de noviembre de 2007 puntualiza el anterior Acuerdo para señalar que el referido Acuerdo debe ser entendido en el sentido de que la pena solicitada se

corresponda con las previsiones legales al respecto, de modo que cuando la pena se omite o no se alcanza el mínimo previsto en la ley, la sentencia debe imponer la pena mínima establecida para el delito objeto de la condena.

Se trata de una precisión que permite subsanar errores respecto al principio de legalidad, de manera que en sede casacional pueda confirmarse las resoluciones que, observando la legalidad en la imposición de la pena, subsume un error en la pretensión deducida por las acusaciones. Es decir, la Sala de casación no podría corregir por error de derecho, por infracción de ley, una pena legalmente impuesta cuando en la instancia se ha corregido un error de la acusación y se ha impuesto la pena procedente. Sería un contrasentido declarar que la pena impuesta, una pena procedente, se corrige por un error de derecho, lo que no concurre pues se trata de un error que el tribunal de instancia soluciona aplicando el principio de legalidad, pero ello no permite al tribunal de casación la subsanación de un error respecto al que no se plantea su modificación por la vía legalmente prevista.

El alcance del Acuerdo no supone, como se postula, que el Tribunal de casación, sin un recurso previo y, por lo tanto, sin contradicción, pueda alterar una pena, pues esa posibilidad afecta a la *reformatio in peius*, que consolida la situación jurídica preexistente salvo recurso oportunamente deducido.

Consecuentemente, constatamos el error que se afirma, pues la pena impuesta, por las razones señaladas no es procedente, pero tampoco es factible la modificación de las penas impuestas sin una pretensión deducida que garantice la contradicción.».

El motivo deberá ser estimado.

Conforme se expone en el recurso, el *factum* expresa que se abonó por PASADENA VIAJES SL, en forma de viajes y otros servicios organizados a Ricardo Galeote y a las personas de su entorno que éste indicaba, «al menos, un importe total de 7.484,32 €».

Por su parte, José Luis Izquierdo, que se opone a la admisión del motivo, solicita que, en caso de estimarse el mismo, le sea impuesta la pena mínima legalmente establecida.

Examinado cuanto se ha expuesto, es posible concluir que el motivo sería viable, toda vez que la pena de multa impuesta a José Luis Izquierdo (8.000 euros), conforme al importe del coste de los viajes y servicios que se declara probado, no alcanzaría el límite mínimo de la que procedería para el delito y que, dada la continuidad delictiva apreciada, sería, como mínimo, de 14.968,64 euros.

389.- El motivo cuarto al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley por indebida aplicación de los artículos 390, 392 y 74 del Código Penal.

El motivo se refiere exclusivamente al «apartado Estepona», en relación con las penas de multa que se imponen a Pablo Crespo Sabarís y a José Luis Izquierdo López como autores del delito de falsedad documental continuado. De nuevo se alega que se han impuesto penas inferiores al mínimo legalmente establecido al efecto.

Pablo Crespo y José Luis Izquierdo han sido condenados, junto con Ricardo Galeote y Francisco Correa, como autores de un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1. 1º, 2º y 3º y 74 CP, a propósito de los documentos emitidos por PASADENA VIAJES SL.

En concreto, a Pablo Crespo se le han impuesto las penas de 1 año y 9 meses de prisión y multa de 8 meses con una cuota diaria de 100 euros, y a José Luis Izquierdo las de 1 año y 9 meses de prisión y multa de 6 meses con una cuota diaria de 100 euros.

En la redacción vigente al momento de cometerse los hechos, el delito de falsedad documental tipificado en el art. 392 CP estaba sancionado con pena de prisión de 6 meses a 3 años de prisión y multa de 6 a 12 meses, por lo que la pena correspondiente al delito continuado por el que han sido condenados sería, ex art. 74 CP, de 1 año, 9 meses y 1 día a 3 años de prisión y de multa de 9 meses y 1 día a 12 meses.

El Ministerio Fiscal solicitó en su escrito de conclusiones definitivas la imposición de una pena de multa de 10 meses, por lo que interesa que se case la sentencia en este aspecto y se dicte otra imponiendo a estos condenados una pena de multa superior a 9 meses y 1 día.

Por su parte, Pablo Crespo y José Luis Izquierdo, sin perjuicio de oponerse a la admisión del motivo, solicitan que, caso de estimarse el mismo, les sea impuesta la pena mínima legalmente establecida.

De nuevo, la sentencia omite toda motivación capaz de justificar la concreta individualización de las penas impuestas, limitándose a señalar, al abordar la calificación jurídica, que la base para la acusación de este delito está en relación con los documentos emitidos desde PASADENA VIAJES SL.

A continuación, señala las penas a imponer a cada uno de los condenados, todos ellos como autores penalmente responsables del referido delito. En concreto, y por lo que aquí interesa, las de 10 meses de multa para Ricardo Galeote y Francisco Correa, 8 meses de multa para Pablo Crespo y 6 meses de multa para José Luis Izquierdo.

Los hechos probados expresan, en síntesis, que Ricardo Galeote, como Gerente de la sociedad municipal TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL, aprovechándose de las competencias que en materia de contratación y ordenación de pagos tenía por su cargo, convino con Francisco Correa, con el fin de procurarse ilícitamente un mutuo beneficio, la adjudicación directa a las sociedades de éste de determinados contratos a cambio de una comisión. Comisiones que se abonaron, entre los años 2001 y 2003, con viajes y otros servicios turísticos prestados por PASADENA VIAJES SL cuyo precio era satisfecho, según lo acordado, bien por Francisco Correa contra facturas en las que se ocultaban tales usuarios, bien por sociedades municipales contra las que el mismo emitía facturas por servicios inexistentes o ya abonados.

También señalan que, con la finalidad de ocultar el verdadero destinatario de los servicios prestados en beneficio de Ricardo Galeote y sus reales pagadores así como para ofrecerle una falaz justificación de su abono, se confeccionaron desde PASADENA VIAJES SL, con conocimiento y

consentimiento de aquél, siguiendo instrucciones de Francisco Correa, por José Luis Izquierdo y, desde al menos octubre de 2002, por Pablo Crespo diversas facturas y recibos mendaces.

Como expone el Ministerio Fiscal en su recurso, la sentencia acuerda la condena de Pablo Crespo y José Luis Izquierdo (junto con Ricardo Galeote y Francisco Correa) como autores responsables de un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1. 1º, 2º y 3º y 74 CP, en relación con los documentos emitidos por PASADENA VIAJES SL.

El motivo deberá ser desestimado, pues aunque las penas de multa señaladas para estos dos condenados -8 y 6 meses- habrían sido impuestas por debajo del mínimo legal que, dada la continuidad delictiva, ha de ser 9 meses y 1 día, estimados que han sido los motivos 8 y 9 de Ricardo Galeote y absuelto de este delito, igual pronunciamiento ha de recaer sobre estos acusados, en virtud de lo dispuesto en el art. 903 LECrim.

390.- El motivo quinto al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim por aplicación indebida de los arts. 390, 392 y 74 CP.

El motivo se refiere exclusivamente al «apartado Estepona», en relación con las penas que se imponen a Ricardo Galeote Quecedo y a Francisco Correa Sánchez por el delito continuado de falsedad documental, en tanto son inferiores al mínimo legalmente establecido al efecto.

Estos acusados han sido condenados como autores de un delito continuado de malversación de los arts. 432.1 y 3 y 74 CP en concurso medial del art. 77 CP con un delito continuado de falsedad documental del art. 392 en relación con el art. 390.1. 1º, 2º y 3º y con el art. 74 CP, relativo a las facturas nº 000266/0544102, de 6-5-2002, y nº 00104/03, de 12-3-2003.

La sentencia resuelve que, dado que la acusación plantea la posibilidad de imponer la pena en términos alternativos, procede su punición por separado. A su vez, ya que considera que el concurso entre este delito continuado de

malversación y el de fraude continuado a las Administraciones Públicas que les venía siendo también imputado, es un concurso normas, que no de delitos, y que en este apartado debe resolverse a favor del fraude, les absuelve del delito continuado de malversación, condenándoles tan sólo por el delito continuado de falsedad.

Por todo ello, impone a Ricardo Galeote las penas de 7 meses de prisión y multa de 7 meses con una cuota diaria de 100 euros, y a Francisco Correa las de 7 meses de prisión y multa de 7 meses con una cuota diaria de 50 euros.

Indica el Ministerio Fiscal que, al margen de lo expuesto en el motivo primero de recurso, perviviría el delito continuado de falsedad por el que, en efecto, se condena a Ricardo Galeote y Francisco Correa.

En la redacción vigente al momento de cometerse los hechos, el delito de falsedad documental tipificado en el art. 392 CP estaba sancionado con pena de prisión de 6 meses a 3 años de prisión y multa de 6 a 12 meses, por lo que la pena correspondiente al delito continuado por el que resultaron éstos condenados sería, ex art. 74 CP, de 1 año, 9 meses y 1 día a 3 años de prisión y de multa de 9 meses y 1 día a 12 meses.

Considera que la sentencia incurre en un error derivado de una lectura incorrecta de la calificación del Ministerio Fiscal, dado que, en sus conclusiones definitivas, consideró que los hechos imputados a estos dos condenados eran constitutivos de un delito continuado de malversación en concurso medial con un delito continuado de falsedad, en relación con las dos facturas especificadas, solicitando la imposición de una pena conjunta, ex art. 77 CP, de 2 años y 5 meses de prisión, multa de 4 meses con una cuota diaria de 100 euros y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 11 meses (para Ricardo Galeote) y de 2 años y 5 meses de prisión, multa de 4 meses con una cuota diaria de 250 euros y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 11 meses (para Francisco Correa).

Por tanto, sólo respecto de Pablo Crespo se interesó la punición por separado de los delitos que le venían siendo imputados a él en exclusiva, como es un delito básico de malversación en concurso medial con un delito básico de

falsedad, ya que éste sólo intervino en los hechos relacionados con una de estas facturas. Por consiguiente, se solicitó para este acusado la imposición de una pena de 7 meses de prisión, multa de 2 meses y 10 días con una cuota diaria de 200 euros y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 7 meses (para el delito de malversación) y de 7 meses de prisión y multa de 7 meses con una cuota diaria de 200 euros (para el delito de falsedad).

Por todo ello, solicita que se case la sentencia y se dicte otra en la que se subsuma correctamente la legalidad aplicable, imponiendo a Ricardo Galeote y Francisco Correa, por el delito de falsedad continuado en documento mercantil, una pena que oscile entre 1 año, 9 meses y 1 día a 3 años de prisión y de multa de 9 meses y 1 día a 12 meses.

La sentencia considera, en un primer momento, a Ricardo Galeote y Francisco Correa como responsables de un delito continuado de malversación en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil, señalando que la base para la imputación de este delito está en las facturas nº 000266/0544102, de 6-5-2002, abonada por la entidad SERVICIOS MUNICIPALES DE ESTEPONA SL, y nº 00104/03, de 12-3-2003, abonada por la entidad TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL. Por su parte, Pablo Crespo es declarado responsable de un solo delito de malversación en concurso con un delito de falsedad, relativo a la factura nº 00104/03, de 12-3-2003, abonada por la entidad TURISMO Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE ESTEPONA SL.

A continuación, la Sala a quo se remite a lo previamente resuelto y pena únicamente por el delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas del art. 436 CP al entender, como ha explicado con anterioridad, que concurre un concurso de normas, que resuelve al amparo del art. 8.4 CP y, por tanto, en favor del delito más grave, que absorbe al menos grave que, en este caso, sería el delito de malversación atenuada.

En este marco, la sentencia aduce que, dado que la acusación pública plantea (en sucesivas calificaciones alternativas) la posibilidad de penar por separado los delitos de malversación y de falsedad, esa solución le parece «preferible por ser una solución más ajustada a derecho en el caso concreto, ya

que permite la individualización de penas por delitos y así, teniendo en cuenta la solución de los problemas concursales (de leyes) ... nos permite mantener la absolución por los delitos de malversación por quedar subsumidos dentro del de fraude a la administración, penando, por tanto, únicamente los de falsedad, en las modalidades descritas».

Por último, establece, sin motivación alguna, las distintas penas a imponer a estos condenados. En concreto, las de 7 meses de prisión y multa de 7 meses para Ricardo Galeote y Francisco Correa y de 6 meses de prisión y multa de 6 meses para Pablo Crespo.

El motivo debería ser estimado al haber sido condenados estos acusados finalmente como autores de un delito continuado de falsedad documental del art. 392 en relación con el art. 390.1.1º, 2º y 3º y con el art. 74 CP en relación con las facturas nº 000266/0544102, de 6-5-2002 y nº 00104/03, de 12-3-2003, sin que hayan impugnado el recurso, y ser las penas señaladas para estos acusados 7 meses de prisión y 7 meses de multa, inferiores al límite legal que, dada la continuidad delictiva apreciada serían 1 año, 9 meses y 1 día de prisión y multa de 9 meses y 1 día.

No obstante, como se ha razonado en el motivo 10 del recurso de Ricardo Galeote, este delito de falsedad documental ha sido integrado en concurso medial con los delitos de fraude continuado y malversación y establecida una penalidad conjunta, a partir del fraude, de dos años y seis meses de prisión y 9 años de inhabilitación para empleo o cargo público.

391.- El motivo sexto al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim por aplicación indebida de los arts. 419, 423, 74 y 77 CP.

El motivo se refiere a la incorrecta imposición de las penas de multa a Francisco Correa Sánchez, Pablo Crespo Sabaris y José Luis Izquierdo López -a este último también respecto a la pena de prisión- en relación a la condena por el delito de cohecho derivado del pago de dádivas a Guillermo Ortega, a través de unas cuentas llamadas “Gabinete” y “Willy”, entre otras.

Motivo que puede ser estudiado y resuelto conjuntamente, por coincidente de forma parcial con el motivo séptimo al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim por aplicación indebida de los arts. 419, 74 y 77 CP que se refiere a las penas inferiores a las que legalmente corresponden a los acusados Carmen Rodríguez Quijano, Juan José Moreno Alonso y Guillermo Ortega Alonso, cargos públicos intervinientes y, a su vez, perceptores de distintas cantidades procedentes de la cuota cuenta "Gabinete" -por lo que solo les es de aplicación el art. 419, no el art. 423 CP-.

1º En cuanto al motivo sexto relativo exclusivamente al apartado Majadahonda. El Ministerio Fiscal considera que las penas de multa impuestas a Francisco Correa Sánchez, Pablo Crespo Sabarís y José Luis Izquierdo López son inferiores al mínimo legal si tenemos en cuenta las cantidades que, según los hechos probados, recibió Guillermo Ortega.

Asimismo considera inferior al mínimo legal la pena de prisión impuesta a José Luis Izquierdo López.

Aduce el Ministerio Fiscal que a lo largo de los hechos declarados probados se relacionan las diversas cantidades ilegalmente obtenidas que nutrían las cuentas llamadas «Gabinete» y «Willy». En concreto, los ingresos en la cuenta «Gabinete» procedentes de aportaciones de terceras empresas por adjudicaciones regulares por las que se vieron favorecidas (excluyendo las cantidades procedentes de hechos calificados como delitos de malversación) son cuantificados por el Tribunal en 512.229,22 euros.

Por otra parte, dentro de aquellos otros importes recibidos al margen de las cuentas «Gabinete» y «Willy», se especifica que Guillermo Ortega recibió de Francisco Correa, en metálico y de su «caja B», la cantidad de 20.000 euros -el 23.6.2004- y de 50.000 euros -el 6.10.2004-; y, en especie, diferentes regalos por importe de 9.732 euros, entre ellos, un bolso para su mujer valorado en 560 euros.

Por último, en relación con el expediente 59/01 de Limpieza Urbana, Recogida y Transporte de Residuos Sólidos Urbanos, se indica que, entre mayo de 2001 y mayo de 2003, Guillermo Ortega recibió 150.630 euros.

En definitiva, la cuantía total que el Tribunal de instancia considera acreditada, según el Ministerio Fiscal, como dádivas distribuidas en la cuenta «Gabinete» y como entregadas a Guillermo Ortega al margen de la misma sería de 742.591,22 euros.

Afirma que los hechos declarados probados en sentencia diferirían levemente de los descritos en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, en cuanto estima acreditada la percepción de una cuantía inferior en dádivas, si bien coincide en la calificación de los mismos como constitutivos de un delito de cohecho continuado en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil, acordándose la imposición de las siguientes penas:

- A Francisco Correa: una única pena de 5 años y 1 día de prisión, multa de 1.000.000 euros y 10 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

- A Pablo Crespo: una única pena de 5 años y 1 día de prisión, multa de 1.000.000 euros y 10 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

- A José Luis Izquierdo: las penas de 2 años de prisión, multa de 500.000 euros y 5 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, por el delito de cohecho; y de 1 año y 10 meses de prisión y 5 meses de multa con una cuota diaria de 50 euros, por el delito de falsedad.

En la redacción vigente al momento de cometerse los hechos, el delito de cohecho tipificado en el art. 423 en relación con el art. 419 CP estaba sancionado con pena de prisión de 2 a 6 años de prisión y multa del tanto al triple del valor de la dádiva, por lo que la pena correspondiente al delito continuado por el que resultaron condenados sería, ex art. 74 CP, de 4 años y 1 día a 6 años de prisión y multa del doble al triple del valor de la dádiva. A su vez, como consecuencia de la aplicación del art. 77 CP, la pena habría de imponerse nuevamente en su mitad superior, esto es, de 5 a 6 años de prisión y multa de 2,5 del tanto al triple del valor de la dádiva.

Consecuentemente con lo anterior, las penas de multa impuestas a estos tres condenados, así como la pena de prisión impuesta al tercero se encontrarían por debajo del mínimo legal. En concreto:

i) Francisco Correa intervino en la totalidad de los hechos expuestos, por lo que debería partirse de la cuantía total en que se han valorado las dádivas, es decir, 742.591,22 euros. En consecuencia, la pena impuesta de 1.000.000 euros no alcanzaría el mínimo legal de 1.856.478,05 euros.

El Ministerio Fiscal solicitó para este acusado una multa de 2.300.000 euros, superior a la máxima que con arreglo a los hechos finalmente declarados probados pudiera imponérsele, que ascendería a 2.227.773,66 euros.

ii) Pablo Crespo, según los hechos probados, intervino en la gestión de la cuenta «Gabinete», por lo que debería partirse de la cuantía total en que se han valorado los ingresos de dicha cuenta procedentes de aportaciones de terceras empresas por adjudicaciones regulares, es decir, 512.229,22 euros. En consecuencia, la pena impuesta de 1.000.000 euros no alcanzaría el mínimo legal de 1.280.573,05 euros.

El Ministerio Fiscal solicitó para este acusado una multa de 1.850.000 euros, superior a la máxima que con arreglo a los hechos finalmente declarados probados pudiera imponérsele, que ascendería a 1.536.687,66 euros.

iii) José Luis Izquierdo, conforme a los hechos probados, habría participado en la gestión de la cuenta «Gabinete» y de la «caja B» de Francisco Correa, luego debería partirse de la cuantía de 582.229,22 euros para fijar la pena de multa, por lo que la pena impuesta de 500.000 euros no alcanzaría el mínimo legal de 1.455.573,05 euros.

En este mismo sentido, también la pena de 2 años de prisión impuesta a este condenado sería inferior al mínimo legal antes expresado.

El Ministerio Fiscal solicitó para este acusado una única pena de 6 años de prisión, con accesorias legales, y multa de 1.850.000 euros.

2º En cuanto al motivo séptimo:

El motivo se refiere exclusivamente al «apartado Majadahonda», en relación con las penas que se imponen por el delito de cohecho ya analizado en el motivo anterior a Carmen Rodríguez Quijano, Juan José Moreno Alonso y Guillermo Ortega Alonso, como perceptores de distintas cantidades de la cuenta «Gabinete», en tanto algunas de ellas son inferiores al mínimo legalmente establecido al efecto.

El Ministerio Fiscal parte de los argumentos expuestos en el anterior motivo, destacando que las personas indicadas resultaron condenadas por la comisión de un delito de cohecho continuado del art. 419 CP en concurso medial con un delito continuado de falsedad documental.

En la redacción vigente al momento de cometerse los hechos, el delito de cohecho tipificado en el art. 419 CP estaba sancionado con pena de prisión de 2 a 6 años de prisión, multa del tanto al triplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 a 12 años, por lo que la pena correspondiente al delito continuado por el que resultaron condenados sería, ex art. 74 CP, de 4 años y 1 día a 6 años de prisión, multa del doble al triple del valor de la dádiva y de 9 años y 6 meses a 12 años de inhabilitación. A su vez, como consecuencia de la aplicación del art. 77 CP, la pena ha de imponerse nuevamente en su mitad superior, esto es, de 5 a 6 años de prisión, multa de 2,5 del tanto al triple del valor de la dádiva y de 10 años y 9 meses a 12 años de inhabilitación.

Consecuentemente con lo anterior, algunas de las penas impuestas a éstos se encontrarían por debajo del mínimo legal. En concreto:

i) Carmen Rodríguez participó en la gestión de la cuenta «Gabinete», por lo que la cuantía de la que habría de partirse para fijar la pena de multa sería la de 512.229,22 euros.

A Carmen Rodríguez se le impuso una única pena de 4 años y 1 día de prisión, multa de 1.000.000 euros y de 10 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

En consecuencia, las penas impuestas a esta condenada serían inferiores al mínimo legal, ya que la prisión debería ser de, al menos, 5 años; la

multa de, como mínimo, 1.280.573,05 euros; y la inhabilitación de 10 años y 9 meses.

El Ministerio Fiscal solicitó para esta acusada una multa de 1.850.000 euros, superior a la máxima que con arreglo a los hechos finalmente declarados probados pudiera imponérsele, que ascendería a 1.536.687,66 euros. Asimismo, interesó las penas de 6 años de prisión y de 12 años de inhabilitación.

ii) Juan José Moreno también participó en la gestión de la referida cuenta, lo que supone que igualmente para éste debería partirse para fijar la pena de multa de la cantidad de 512.229,22 euros.

A Juan José Moreno se le impuso una única pena de 5 años y 1 día de prisión, multa de 25.000 euros y 10 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Por tanto, la pena de multa impuesta sería inferior a la que legalmente le correspondería (1.280.573,05 euros), si bien advierte de que para este acusado se solicitó una pena de multa de 1.259.000 euros, inferior incluso a la mínima legal, por lo que aduce que la petición de que se ajuste la pena impuesta al límite legal mínimo debe quedar condicionada por el principio acusatorio y, en su virtud, la multa no podrá exceder la cuantía referida de 1.259.000 euros.

iii) En cuanto a Guillermo Ortega, el Ministerio Fiscal sostiene que la única pena impuesta inferior a la legal es la referida a la pena de inhabilitación, que se le impone por un plazo de 10 años, cuando el mínimo legal es de 10 años y 9 meses, habiendo solicitado el Ministerio Fiscal una pena de inhabilitación por tiempo de 12 años.

Por todo ello, considera que debe casarse la sentencia y dictar otra para adecuar las penas impuestas a los acusados referidos en este motivo séptimo a la expresada legalidad.

La sentencia no contiene motivación alguna a propósito de la concreta individualización de las penas impuestas por este delito. De hecho, en los apartados dedicados a las individualizaciones de pena no especifica el tipo de cohecho por el que condena en cada caso.

En la fundamentación jurídica de la sentencia, cuando analiza la calificación jurídica (respecto a todos los condenados, sean o no funcionarios) realiza una serie de consideraciones con base en las cuales estima que, ante las acusaciones formuladas contra todos estos acusados por distintos delitos de cohecho de los arts. 419, 420, 423 y 426 CP, procede su punición como un único delito de cohecho continuado (sin mayores especificaciones).

En concreto, comienza analizando la relación del art. 423 CP con los arts. 419, 420 y 426 CP, señalando que la punición por separado de las mismas conductas como cohecho activo y pasivo vulneraría el principio «non bis in idem», dado que una y otra acción son reflejo de los mismos hechos.

También argumenta que la imposibilidad de poder precisar con exactitud el concreto acto o resolución administrativa que se dictase con motivo de la dádiva o regalo, en nada obsta a la realidad del delito desde la perspectiva global de los hechos declarados probados, comprensivos de la realidad de las entregas de las mismas, que no se han de desvincular de la irregularidades en la tramitación administrativa igualmente constatadas, dado que se trata de un sistema de corrupción instaurada en el Ayuntamiento conforme a una dinámica de “sistema de pagos” (STS 508/2015).

A tal fin, se destaca el hecho de que, de los acuerdos por los que se realizan las adjudicaciones irregulares, se obtenían unos fondos que se ingresaban en una caja común, de donde se sacaban las cantidades para gratificar al alcalde y demás funcionarios del Ayuntamiento, así como a quienes participaban desde fuera en ese concierto de corrupción.

Incide en que el ejemplo más claro se encuentra en las cuentas «Gabinete» y «Willy», que se nutrían de fondos procedentes de comisiones percibidas por adjudicatarios, y también sustraídos del Ayuntamiento, que pasaban a las sociedades de Francisco Correa, desde donde se distribuían para pagar gastos que debía atender, ya fueran personales o del PP.

Seguidamente, como actos más significativos por los que se percibieron dádivas y regalos por Guillermo Ortega, en mayor cuantía, pero también por José Luis Peñas y Juan José Moreno, aborda, de manera resumida, las

irregularidades constatadas en la contratación de la Oficina de Atención al Ciudadano, la campaña «Infoeuro» o el contrato de limpieza urbana (expediente nº 59/01), además de los contratos menores relativos a la OAC o «Infoeuro» y los correspondientes sobrepagos, comisiones y/o beneficios.

En el marco expuesto, la sentencia termina concluyendo que condena por el tipo más grave del art. 419 CP (lo que no especifica cuando individualiza las penas), en concurso medial con un delito de falsedad (por la emisión de facturas infladas o ficticias por servicios no realizados) imponiendo las penas ya señaladas.

Con respecto a José Luis Izquierdo, se aplica la atenuación del art. 65.3 CP dada su condición de cooperador necesario.

4. Viabilidad del recurso.

1. Como se desprende de los hechos declarados probados y los argumentos contenidos en la sentencia, la base para la condena (que, según la fundamentación jurídica analizada con anterioridad parece ampararse para todos los condenados en el art. 419 CP) está en las dádivas recibidas en forma de viajes (a excepción de José Luis Peñas y Juan José Moreno) y en metálico por Guillermo Ortega Alonso, Carmen Rodríguez Quijano, José Luis Peñas y Juan José Moreno, a través de un sistema de corrupción instaurado en el Ayuntamiento y dirigido por Francisco Correa. Él era el encargado de gestionar un fondo de dinero, que se nutría, en su mayor parte, de los ingresos procedentes del cobro de comisiones a empresas adjudicatarias de contratos públicos otorgados irregularmente (aunque también en ocasiones regularmente), así como procedentes de supuestas prestaciones de servicios por parte de empresas de Francisco Correa o del directo apoderamiento de cantidades de distintas entidades públicas.

Los cobros de las comisiones se ocultaron a través de facturas falsas, por venir referidas a servicios inexistentes o ya abonados y, en el caso de los pagos de terceras empresas beneficiarias de adjudicaciones regulares, también por la emisión de facturas infladas.

Por su parte, Pablo Crespo era quien autorizaba el libramiento de fondos con que se hacían estos pagos y José Luis Izquierdo ejecutaba materialmente las órdenes de pago y llevaba el control de la contabilidad de las empresas.

La sentencia acuerda la condena, a título de autores, de Francisco Correa, Pablo Crespo, Guillermo Ortega, Carmen Rodríguez, Juan José Moreno (junto con José Luis Peñas, respecto del que nada se impugna) y de José Luis Izquierdo (como cooperador necesario) por la comisión de un delito continuado de cohecho en concurso medial con un delito continuado de falsedad documental, por lo que el límite penológico de las penas a imponer por el primero debería ser de 5 a 6 años de prisión, multa de 2,5 del tanto al triple del valor de la dádiva y de 10 años y 9 meses a 12 años de inhabilitación.

Por otro lado, como expone el Ministerio Fiscal en su recurso, los hechos probados reflejan tanto el ingreso del importe total de 512.229,22 euros en la cuenta «Gabinete» (concretamente procedente de las aportaciones de terceras empresas adjudicatarias de contratos regulares y como «favor con el que compensaban esa adjudicación») como la concreta percepción por parte de Guillermo Ortega de las restantes cantidades señaladas (70.000 euros en metálico de la «caja B» de Francisco Correa y 9.732 euros en regalos).

2. De conformidad con lo expuesto, el motivo sería viable respecto de algunos de los acusados.

i) Respecto a Francisco Correa, los hechos probados en el «apartado Majadahonda» apuntan a su participación principal en la trama corrupta descrita, recibiendo las distintas cantidades que, en concreto, nutrían las cuentas «Gabinete» y «Willy» y gestionando las mismas para, entre otras finalidades, el reparto de los beneficios obtenidos con las personas integradas en dicho entramado, incluyendo el abono de «servicios particulares de Guillermo Ortega, José Luis Peñas, Juan José Moreno y Carmen Rodríguez» (folio nº 191).

Así mismo, se describe su participación tanto en los pagos, en metálico y en especie, realizados a Guillermo Ortega al margen de las referidas cuentas a los que se alude en el recurso (folios nº 210 y 211), como en el expediente nº

59/01 de Limpieza Urbana, Recogida y Transporte de Residuos Sólidos Urbanos, donde Guillermo Ortega recibió 150.630 euros (folio nº 212).

A su vez, por lo que se refiere a las cantidades ingresadas en la cuenta «Gabinete» por terceras empresas adjudicatarias de contratos otorgados regularmente, la fundamentación jurídica de la sentencia, en sintonía con lo señalado en el factum, igualmente indica que «las empresas favorecidas con contratos adjudicados por el Ayuntamiento de Majadahonda, como consecuencia de la intervención de Guillermo Ortega, contribuyeron a nutrir de fondos la bolsa “Gabinete Majadahonda”, como compensación a la mediación de aquél como Alcalde y en consideración a dicho cargo» (folio nº 787).

Por tanto, el motivo podría prosperar respecto de este condenado, en tanto que, ascendiendo las cantidades especificadas por el Ministerio Fiscal al importe total de 742.591,22 euros, la multa impuesta (1.000.000 euros) no alcanzaría el mínimo legal de 1.856.478,05 euros.

Cabe añadir que Francisco Correa no impugnó el recurso formulado por el Ministerio Fiscal. Tampoco formuló motivo alguno de recurso que guarde relación con esta cuestión.

ii) En cuanto a Pablo Crespo, según los hechos probados, intervino, al menos desde octubre de 2002, en la estrategia ideada por Francisco Correa para apoderarse de fondos de entidades públicas y hacerse con comisiones en compensación y/o a cuenta de la concesión de adjudicaciones de contratos públicos, y, en concreto, participó no ya sólo en los procedimientos de ejecución orientados a la ilícita consecución de fondos del Ayuntamiento (folios nº 185 y 190), generándose así unos fondos con los que llenar las cuentas y luego desviarlos para ellos mismos o para terceros, sino también en la gestión de la cuenta «Gabinete», siendo, generalmente, «quien autorizaba el libramiento de fondos para hacer los pagos, mientras que José Luis Izquierdo, como contable, era quien materialmente los ejecutaba, todo ello bajo la dirección de Francisco Correa» (folios nº 191 y 192).

En definitiva, el motivo también podría prosperar respecto de este condenado, ya que, debiéndose partir del importe de 512.229,22 euros,

correspondiente a las cantidades ingresadas en la cuenta «Gabinete», la multa impuesta a éste (1.000.000 euros) no alcanzaría el mínimo legal de 1.280.573,05 euros.

Pablo Crespo, por último, sin perjuicio de oponerse a la admisión del motivo, solicita que, caso de estimarse el mismo, le sea impuesta la pena mínima legalmente establecida.

iii) José Luis Izquierdo, conforme a los hechos probados, también habría participado en la estrategia ideada por Francisco Correa, como contable de sus empresas, encargándose de «controlar y anotar el reparto de fondos entre todos ellos y de elaborar las mendaces facturas» (folio nº 185), participando en la gestión de la cuenta «Gabinete» (folios nº 191 y 192) y de la «caja B» de Francisco Correa (folios nº 204, 206, 209 y 210).

En conclusión, cabría partir de la cuantía de 582.229,22 euros (cuenta «Gabinete» más «Caja B» de Francisco Correa) para fijar la pena de multa para este condenado.

Debe valorarse no obstante que la sentencia ha aplicado respecto a él el artículo 65.3 CP. También que acordó que los delitos continuados de cohecho y falsedad se penasen por separado.

Por tanto, las penas para el cohecho continuado estarían entre 2 y 4 años de prisión y multa de 582.229,22 euros y 1.164.458,44 euros.

En su escrito de oposición al recurso formulado por el Ministerio Fiscal, el Sr. Izquierdo, al margen de oponerse a la admisión del motivo, solicita que, caso de estimarse el mismo, le sea impuesta la pena mínima legalmente establecida. Pone también de manifiesto que el Ministerio Fiscal no está solicitando en ningún caso que se case la sentencia y se le condene por un delito de cohecho en concurso con el delito de falsedad documental, subrayando que el órgano ad quem sólo puede conocer de aquellas pretensiones que hayan sido expresamente sometidas a éste por el recurrente.

En el recurso formulado por este condenado se dedican dos motivos (decimoséptimo y decimoctavo) a impugnar, ya por vía de la infracción de ley

del art. 849.1 LECrim ya por vulneración de precepto constitucional de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, la condena como autor de un delito de falsedad continuada en el «apartado Majadahonda», no aduciendo nada a propósito del cohecho).

iv) Carmen Rodríguez, según los hechos probados, está condenada también por haber participado en la estrategia ideada por Francisco Correa, como asesora de relaciones externas con funciones de apoyo al Gabinete del Alcalde, cargo de confianza, entre cuyo cometido se encontraba la organización de actos públicos y representación protocolaria del Alcalde y la gestión presupuestaria de todos los gastos relativos a comunicación y publicidad de cualquier Concejalía (folio nº 187), además de estar integrada en el llamado «Gabinete de Alcaldía», como jefa del mismo, cuyos miembros se prevalieron de las competencias que por razón de sus cargos ostentaban dentro del Ayuntamiento para imponer este ámbito de la contratación, tanto mediante la manipulación en las adjudicaciones como en el de la ordenación de pagos (folio nº 189).

De esta forma, se facilitaba la obtención de cantidades de dinero que llegaban a las cuentas de las sociedades de Francisco Correa, desde donde se canalizaban a las cuentas «Gabinete» y «Willy» y con las que se abonaron «gastos personales de Guillermo Ortega o de sus colaboradores desde ese «Gabinete de la Alcaldía», Carmen Rodríguez, José Luis Peñas y Juan José Moreno» (folio nº 190), significándose que, en cuanto a la cuenta «Gabinete», con los fondos que llegaban a esta cuenta se abonaban, entre otros, «servicios particulares de Guillermo Ortega, José Luis Peñas, Juan José Moreno y Carmen Rodríguez» (folio nº 191), además de identificarse algún pago en efectivo recibido por ésta (folio nº 206), al margen del reparto de los beneficios obtenidos como una de las muestras más visibles de la integración de todos ellos en todo ese entramado (folios nº 189 y 190).

Por otra parte, respecto de la cuenta «Gabinete», la fundamentación jurídica de la sentencia, en sintonía con lo expresado en el factum, destaca el abono de viajes a Guillermo Ortega (si bien los de éste se llevaban a la cuenta «Willy») y a Carmen Rodríguez (folio nº 783), viajes y servicios que «solo se

justifican en compensación a esa consensuada actividad ilícita» (folios nº 784 y 785), además de entregas en efectivo con los fondos que llegaban a esta cuenta a José Luis Peñas, Juan José Moreno y Carmen Rodríguez (folio nº 788).

En definitiva, el motivo también podría prosperar respecto de esta condenada, ya que, debiéndose partir del importe de 512.229,22 euros, correspondiente a las cantidades ingresadas en la cuenta «Gabinete» por las empresas adjudicatarias de contratos regulares como compensación a las mismas, la multa impuesta a ésta (1.000.000 euros) no alcanzaría el mínimo legal de 1.280.573,05 euros.

Tampoco las penas impuestas de prisión (4 años y 1 día) y de inhabilitación especial para empleo o cargo público (10 años), superarían los límites mínimos del rango punitivo y que, como se expuso, serían de, al menos, 5 años y 10 años y 9 meses, respectivamente.

En su escrito de oposición al recurso interpuesto, Carmen Rodríguez se limita a impugnarlo incidiendo en que se ha visto privada de una segunda instancia. También alude a que los errores de subsunción que sustentan el recurso del Fiscal son inexistentes y que no dispuso de cantidad alguna en su propio beneficio, habiendo actuado siempre en la creencia de la licitud de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones en el Ayuntamiento.

Es relevante señalar que al analizar los argumentos que la sentencia emplea para individualizar la pena de prisión de esta condenada, cabe advertir que se aduce que procede imponer a ésta la pena mínima, señalando como tal la de 4 años y 1 día (folios nº 982 y 983). Sin embargo, cuando posteriormente aborda la individualización de la pena de Francisco Correa, la sentencia expresamente se remite a lo expuesto respecto de Carmen Rodríguez, indicando que procede imponerle la misma pena que se impuso a ésta, «la pena mínima, de CINCO años y UN día» (folio nº 987). Finalmente, al señalar la pena de Pablo Crespo, afirma que procede seguir el mismo criterio que para Carmen Rodríguez y Francisco Correa, «por lo que la pena a imponer será la de CINCO años y UN día de prisión» (folio nº 990).

En definitiva, parece que la Sala sufrió un error al imponer a esta condenada la pena de prisión, señalando para ella la pena de 4 años y 1 día como pena mínima. Error que, finalmente, se trasladó a la parte dispositiva).

v) Respecto a Juan José Moreno, este, conforme a los hechos probados, también habría participado en la estrategia ideada por Francisco Correa, como miembro del llamado «Gabinete de Alcaldía» (folios nº 189, 190 y 196) -además de encargado, por delegación del Alcalde, de la aprobación de las cuentas justificativas de pagos de anticipos de «caja fija» (folio nº 187)- en los términos ya especificados y, en definitiva, se indica que también recibió pagos en metálico (folios nº 203 y 204), como los concretamente especificados por éste (5.172,41 euros del Patronato Monte del Pinar y 3.108,08 euros de la cuenta «Gabinete», correspondiente a una factura abonada por SEPRINSA).

Por lo que se refiere a su discutida integración en la trama corrupta, el factum señala igualmente su concreta intervención en diversas contrataciones irregulares (folios nº 199, 200 y 201), capaz de justificar su participación en el reparto de beneficios procedentes de tales ilícitas actividades y la consiguiente percepción de los fondos con cargo a la cuenta referida.

En idéntico sentido, en la fundamentación jurídica de la sentencia, en sintonía con lo expresado en el factum, si bien se excluyen los viajes de este condenado de la consideración de concretas dádivas, no se alberga duda en cuanto a su concreta integración en el «Gabinete de Alcaldía», como colaborador del Alcalde (folios nº 779 y 786), para la obtención de fondos con los que nutrir la cuenta «Gabinete», ni tampoco respecto de la percepción de dinero en efectivo (folios nº 788 y 789).

Motivos todos ellos por los que la Sala, no ya sólo le estima responsable del delito de cohecho continuado por el que ha sido condenado, sino que también decreta expresamente el comiso de las dádivas incorporadas a la cuenta «Gabinete», correspondientes a las aportaciones de terceras empresas beneficiarias de contratos regulares, de las que estima responsables a Guillermo Ortega, José Luis Peñas, Juan José Moreno, Carmen Rodríguez, Francisco Correa, Pablo Crespo y José Luis Izquierdo (folios nº 1535 y 1560). Todo ello, al margen de la responsabilidad civil que igualmente se impone a estos

condenados (salvo a José Luis Izquierdo) en forma solidaria, frente al Ayuntamiento de Majadahonda y al Patronato Monte del Pilar, por los fondos indebidamente detraídos de las arcas públicas derivados de la comisión de los delitos contra la Administración Pública.

Por tanto, el motivo también podría prosperar respecto de este condenado, pues, de partirse del importe indicado de 512.229,22 euros, la multa impuesta a éste (25.000 euros) no alcanzaría el mínimo legal de 1.280.573,05 euros.

Juan José Moreno, en el escrito de oposición presentado, impugna el recurso formulado por el Ministerio Fiscal, aduciendo que la sentencia establece su pena de multa en exclusiva consideración a las cantidades de 3.108,08 euros y de 5.172,41 euros, únicas que se señalan como percibidas por él.

Por otro lado, niega la existencia de la cuenta «Gabinete» o que hubiere participado en su gestión misma, afirmando que el Ministerio Fiscal está mezclando impropriamente la cuantificación de la multa con lo relativo a la responsabilidad civil, donde la sentencia sí les atribuye una responsabilidad solidaria a todos los acusados del «apartado Majadahonda».

vi) En cuanto a Guillermo Ortega (que se opone a la estimación del recurso del Ministerio Fiscal, afirmando que el mismo desborda el relato de hechos probados y que existe una inconcreción en sus pedimentos), la sentencia declara la responsabilidad penal de este condenado por su intervención en la estrategia ideada por Francisco Correa y consiguiente percepción de dádivas en forma de viajes y regalos, tanto en metálico como especie, en la forma e importe descritos anteriormente.

En consecuencia, el motivo podría prosperar respecto de este condenado, en tanto que, debiéndose imponer al mismo una pena de 10 años y 9 meses a 12 años de inhabilitación, la sentencia lo condena a 10 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

392.- El motivo octavo al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, indebida aplicación del art. 127 CP.

El motivo se refiere exclusivamente al «apartado Majadahonda», en relación con el comiso acordado por importe de 484.292,93 euros respecto de las dádivas incorporadas a la cuenta «Gabinete» por adjudicaciones regulares, en tanto las mismas se cuantifican en el importe de 512.229,22 euros.

Considera el Ministerio Fiscal que el comiso así decretado, en tanto se estima probada una cantidad superior a aquella por la que finalmente se acuerda el mismo, vulnera lo dispuesto por el art. 127 CP y que, por ello, debe casarse la sentencia, dictándose otra por la que se acuerde el comiso total de las dádivas distribuidas a través de la cuenta «Gabinete», esto es, por importe de 512.229,22 euros.

La sentencia expone, al abordar los pronunciamientos atinentes al comiso del «apartado Majadahonda», que, si bien se han cuantificado por el Tribunal las dádivas incorporadas a la cuenta «Gabinete» por adjudicaciones regulares en el importe de 512.229,22 euros, debe fijarse en la cantidad de 484.292,93 euros, por ser ésta la solicitada por el Ministerio Fiscal (folio nº 1535).

Para la adecuada resolución del motivo es necesario reseñar que entre las múltiples resoluciones que abordan la concreta naturaleza del comiso la STS 512/2017, de 5 de julio (Recurso núm. 10071/2017) que afirma:

«En efecto respecto a la naturaleza y alcance del decomiso, en SS 16/2009 de 21 enero, 600/2012 de 12 junio, 974/2012 del 5 diciembre, 338/2000 de 2 junio, y 134/2000 de 2 marzo, decíamos que el CP 1995 considera el comiso como una “consecuencia accesoria” al margen tanto de las penas como de las medidas de seguridad. Su naturaleza es, según la doctrina más autorizada, la de una tercera clase de sanciones penales, siguiendo así nuestro Código Penal la línea iniciada por los derechos penales germánicos (CP. suizo o CP. alemán) de establecer un tercer genero de sanciones bajo la denominación de “consecuencias jurídicas o consecuencias accesorias”.

Así la STS. 20.1.97 señala que "el comiso de los instrumentos y de los efectos del delito (art. 48 C.P. de 1973) constituye una "pena accesoria", y, en el nuevo Código Penal, es configurada como una "consecuencia accesoria" de la pena (v. art. 127 C.P. 1995). En ambos Códigos, por tanto, es cosa distinta de la responsabilidad civil "ex delicto", ésta constituye una cuestión de naturaleza esencialmente civil, con independencia de que sea examinada en el proceso penal, y nada impide que, por ello, su conocimiento sea diferido, en su caso, a la jurisdicción civil. El comiso, por el contrario, guarda una directa relación con las penas y con el Derecho sancionador, en todo caso, con la lógica exigencia de su carácter personalista y el obligado cauce procesal penal para su imposición.

Pues bien con independencia de esta naturaleza jurídica que implica que tal medida ha de ser solicitada por el Ministerio Fiscal o partes acusadoras (SSTS. 30.5.97, 17.3.2003), de donde se deduce la necesidad de su planteamiento y debate en el juicio oral (STS. 6.3.2001), y que la resolución que lo acuerde ha de ser motivada (SSTS. 28.12.200, 3.6.2002, 6.9.2002, 12.3.2003, 18.9.2003, 24.6.2005), el problema puede surgir a la hora de determinar su exacta definición, partiendo de que la finalidad del precepto es anular cualquier ventaja obtenida por el delito. Las dudas interpretativas se concentran fundamentalmente en las tres categorías de bienes que se incluyen como objeto de comiso, al amparo de la norma general, contenida en el citado art. 127: los efectos que provengan del delito, es decir, el producto directo de la infracción; los bienes, medios o instrumentos con los que se haya preparado o ejecutado; y las ganancias provenientes del delito.

Por efectos se entiende, una acepción más amplia y conforme con el espíritu de la institución todo objeto o bien que se encuentre, mediata o inmediatamente, en poder del delincuente como consecuencia de la infracción, aunque sea el objeto de la acción típica (drogas, armas, dinero, etc.). Quizás para evitar los problemas que doctrinalmente generaba la consideración de las drogas como efecto del delito, puesto que la sustancia estupefaciente era más propiamente el objeto del delito, ya el art. 344 bis e) del CP. de 1973, en la redacción dada por LO. 8/92 y el art. 374 CP. de 1995, incluyeron la referencia

a las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancia psicotrópicas como objeto expreso del comiso.

Los instrumentos del delito han sido definidos jurisprudencialmente como los útiles y medios utilizados en la ejecución del delito.

Por último, tanto el art. 127 como el art. 374, incluyen dentro del objeto del comiso las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar. Se trata así de establecer claramente como consecuencia punitiva la pérdida del provecho económico obtenido directa o indirectamente del delito. Sobre las ganancias procedentes de operaciones anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada, la Sala Segunda en Pleno de 5.10.98, acordó extender el comiso “siempre que se tenga por probada dicha procedencia y se respete en todo caso el principio acusatorio”.

Finalmente el límite a su aplicación vendría determinado por su pertenencia a terceros de buena fe no responsables del delito que los hayan adquirido legalmente, bien entendido que la jurisdicción penal tiene facultades para delimitar situaciones fraudulentas y a constatar la verdadera realidad que subyace tras una titularidad jurídica aparente empleada para encubrir o enmascarar la realidad del tráfico jurídico y para enmascarar el origen ilícito del dinero empleado en su adquisición.

Del mismo modo, como hemos precisado en STS 450/2007 de 30-5, tanto el art. 127 con el art. 374 incluyen dentro del comiso las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar. Se trata aquí de establecer claramente como consecuencia punitiva la pérdida del provecho económico obtenido directa o indirectamente del delito.

Sin embargo con frecuencia los casos de tráfico de drogas que llegan a los Tribunales, suponen la incautación de la sustancia que se pretendía comercializar sin que, por tanto, se haya producido beneficio o ganancia alguna como consecuencia del concreto hecho juzgado. Si se parte de una interpretación restringida, el término ganancia habría de identificarse con los

beneficios obtenidos por el hecho concreto objeto de condena, lo que implicaría la inaplicación de aquellos preceptos en la generalidad de los casos.

Consciente del problema esta Sala Segunda del Tribunal Supremo reunida en Pleno de fecha 5.10.98, asumió una interpretación más amplia que permitiera el comiso de bienes de origen ilícito generado con anterioridad al hecho delictivo enjuiciado adoptando el siguiente acuerdo:

“El comiso de las ganancias a que se refiere el art. 374 CP. debe extenderse a las ganancias procedentes de operaciones anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada, siempre que se tenga por probada dicha procedencia y se respete el principio acusatorio”.

Con arreglo a esta interpretación, el patrimonio del delincuente ya no será inmune al comiso, una vez haya sido condenado por una operación frustrada en sus expectativas económicas, ya que el comiso podrá decretarse contra bienes poseídos con anterioridad al acto por el que fue condenado, siempre que concurren las dos condiciones antedichas: que se tenga por probada la procedencia de los bienes del tráfico de droga (o de cualquier otro delito), y que se respete el principio acusatorio.

En relación a la primera circunstancia, es decir del origen ilícito, hay que tener en cuenta que esta procedencia ilícita puede quedar acreditada mediante prueba indirecta o indiciaria, y que la demostración del origen criminal -presupuesto imprescindible para decretar el comiso- no requiere la identificación de las concretas operaciones delictivas, bastando a tales efectos que quede suficientemente probada la actividad delictiva de modo genérico. Así lo ha entendido esta Sala en el delito de blanqueo respecto del delito antecedente o determinante (SSTS. 10.11.2000, 28.7.2001, 5.2.2003, 10.2.2003, 14.4.2003, 29.11.2003, 19.1.2005 y 20.9.2005).

Respecto a la probanza de dicha procedencia, no puede pretenderse que lo sea en los mismos términos que el hecho descubierto y merecedor de la condena, sino que, por el contrario, esa prueba necesariamente debe ser de otra naturaleza y versar de forma genérica sobre la actividad desarrollada por el condenado (o titular del bien decomisado) con anterioridad a su detención o a

la operación criminal detectada. Prueba indiciaria que podrá consistir en las investigaciones policiales sobre que el acusado venia dedicándose desde hacía tiempo a la actividad por la que en fin fue condenado, en que el bien cuyo comiso se intenta haya sido adquirido durante ese periodo de tiempo en que el condenado se venía dedicando, en términos de sospecha racional, a la actividad delictiva en cuestión; en que el bien a decomisar no haya tenido una financiación lícita y acreditada, o, lo que es lo mismo, la inexistencia de patrimonio, ventas, negocios o actividades económicas capaces de justificar el incremento patrimonial producido, etc... Probados estos datos indiciarios y puestos en relación unos con otros, podrá entenderse acreditada la procedencia ilícita del bien hallado en poder del condenado, aunque no procede propiamente de la operación descubierta y por la que se le condena, pudiendo, en consecuencia ser objeto de comiso como ganancia procedente del delito.».

En idéntico sentido, se pronuncian las SSTS 877/2014, de 22 de diciembre (Recurso núm. 10636/2014) y 134/2017, de 2 de marzo (Recurso núm. 134/2017).

En definitiva, se exige que su planteamiento y debate se haga en el juicio oral, por medio de petición expresa hecha al respecto por alguna de las partes acusadoras en sus escritos de calificación, para que el acusado pueda defenderse también de esta cuestión (SSTS 867/2002, de 16 de septiembre -Recurso núm. 2038/2000-; y 1107/2009, de 12 de noviembre -Recurso núm. 1173/2009), lo que supone que no se podrá decretar en sentencia el comiso de aquellos bienes o efectos no pedidos, por necesario respeto al principio acusatorio (STS 442/2013, de 23 de mayo -Recurso núm. 1644/2012-).

- Pues bien, examinados los términos de la acusación recogidos en la sentencia y, en concreto, al acudir a los antecedentes donde se recogen los pedimentos deducidos por el Ministerio Fiscal en este sentido, efectivamente se constata que se solicitó el comiso por la cantidad indicada de 484.292,93 euros, como correspondiente a las dádivas incorporadas a la cuenta «Gabinete» (folios nº 119 y 120).

Por su parte, ninguno de los condenados afectados por la posible estimación de este motivo ha efectuado alegación alguna concreta al respecto,

a salvo Pablo Crespo que solicita la imposición de la pena en el límite legalmente establecido en caso de estimación del mismo.

De conformidad con la jurisprudencia antes expuesta, debemos concluir que el motivo no es viable, dado que, como explicita la sentencia, la razón de no haber decretado el comiso por el importe total de las dádivas que se reputó acreditado es la concreta petición de una cantidad inferior por parte del Ministerio Fiscal y, en definitiva, por respeto al principio acusatorio.

393.- El motivo noveno al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, indebida aplicación de los arts. 116 y 120.4 CP.

El motivo se refiere al apartado “Majadahonda” y, en concreto, a los pronunciamientos relativos a la responsabilidad civil del delito de malversación por el que han sido condenados Guillermo Ortega y Francisco Correa, en relación con el dinero del Ayuntamiento que se cobró indebidamente a través del procedimiento de “pagos a justificar”, toda vez que, habiéndose declarado la responsabilidad penal de éstos por el aprovechamiento de Guillermo Ortega de la cantidad de 28.571’51 €, la sentencia omite en el fallo la responsabilidad civil que se declara probada.

Por ello el Ministerio Fiscal solicita que se imponga la responsabilidad civil directa y solidaria de los considerados autores del delito de malversación Francisco Correa y Guillermo Ortega frente al Ayuntamiento de Majadahonda, en la cuantía de 28.571’51 €, así como la responsabilidad civil subsidiaria de Special Events, sociedad de la que se valieron y que era gestionada por Francisco Correa.

La sentencia en los hechos probados recoge que Guillermo Ortega acudió al irregular procedimiento de «pagos a justificar» para, mediante un ficticio expediente por el que simuló contratar un vídeo titulado «creciendo en calidad de vida», eludiendo así todo procedimiento de contratación y siendo conocedor de que el referido vídeo había sido ya contratado y realizado con anterioridad por otra empresa, apoderarse, en septiembre de 2001, de la cantidad de 28.571,51 euros y que utilizó, fundamentalmente, para el pago de

unos relojes, adquiridos a través de SPECIAL EVENTS, por importe de 27.117,60 euros, mediante tres facturas que fueron abonadas por ésta a través de un cheque de fecha 29/09/2001.

En tal sentido, continúa exponiendo el *factum* que dicha contratación se articuló vulnerando por completo los principios y normas por las que debería haberse regido, pues se abonó como «pagos a justificar», mediante un simple «vale de gasto» firmado por el propio Guillermo Ortega, y para el cobro de los 28.571,51 euros, se expidió el 20/09/2001 por el Ayuntamiento un cheque a favor de Guillermo Ortega. Este cheque fue abonado en su propia cuenta de Cajamar, contra la que, a continuación, éste libró un cheque bancario, el 26/09/2001, a favor de SPECIAL EVENTS y, ese mismo día, José Luis Izquierdo emitió, en nombre de ésta y a favor de la joyería correspondiente, un cheque por importe de 27.117,50 euros, aplicándose el sobrante de lo indebidamente percibido a otros gastos propios de Guillermo Ortega, abonados a su cuenta personal.

Con arreglo a estos hechos, la Sala acuerda la condena de Guillermo Ortega -a título de autor- y Francisco Correa -como cooperador necesario- por la comisión de un delito de malversación del art. 432.1 CP en concurso medial del art. 77 CP con un delito continuado de prevaricación de los arts. 404 y 74 CP y con un delito de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con el art. 390.1.1º, 2º y 3º CP, señalando que la base para la imputación de estos delitos se encuentra en el inexistente vídeo «creciendo en calidad de vida», que se utilizó para encubrir el irregular procedimiento de «pagos a justificar», por el que el primero se apoderó de 28.571,51 euros en la forma descrita.

Ello, no obstante, al abordar la responsabilidad civil que procede imponer en el «apartado Majadahonda», la sentencia se pronuncia sobre todos los pedimentos deducidos por el Ministerio Fiscal, a salvo el que es objeto del presente motivo.

En el caso actual, pese a que el Fiscal interpone el motivo por infracción de ley, art. 849.1 LECrim, lo que sostiene es una posible incongruencia omisiva del art. 851.3 LECrim que se fundamenta en la ausencia de un pronunciamiento

expreso en materia de responsabilidad civil respecto a los pedimentos deducidos en relación con el delito de malversación especificado.

En este sentido -como ya dijimos en el análisis del motivo cuarto del recurso de Antonio Villaverde- las SSTS 821/2011, de 21 de julio, 1100/2011, de 27 de octubre; 909/2016, de 30 de noviembre; 86/2017, de 16 de febrero, se pronuncian sobre este vicio in iudicando, afirmando esta última:

«...por razones procesales, "no puede alegarse en esta sede casacional incongruencia omisiva cuando se ha dejado pasar la posibilidad de que el Tribunal sentenciador pueda subsanar olvidos u omisiones vía párrafo 5º del art. 267 de la L.O.P.J.", tras la reforma L.O. 9/2013, "Si se tratase de sentencias o autos que hubiesen omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y substanciadas en el proceso, el Tribunal, a solicitud escrita de parte, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la sentencia, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes para alegaciones dictará auto por otros cinco días, por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido", o no habrá lugar a completarla, -precepto éste, dice la STS del T.S. 922/2010, que encuentra su razón de ser en la necesidad de evitar que este tribunal casacional se pronuncie sobre eventuales vulneraciones cuya estimación provoque la nulidad de la sentencia cuando ello puede hacerse aún por el propio Tribunal a quo a través de esa vía procesal. Exigencia de agotamiento de esta vía judicial en la instancia que tiende a impedir que se acceda directamente a casación cuando el órgano judicial "a quo" tenía todavía la ocasión de pronunciarse y en su caso, reparar la infracción argüida como fundamento del recurso de casación, evitando así posibles nulidades ulteriores en esta sede casacional.

Por tanto de acuerdo con esta oportuna previsión legal no cabe en sede casacional denunciar incongruencia omisiva cuando se ha dejado transcurrir por la parte concernida el trámite de la aclaración de sentencia sin instar un pronunciamiento expreso sobre la pretensión articulada, siendo constante la jurisprudencia de esta Sala en el sentido expuesto, ya que un motivo de esta clase en cuanto tiene por consecuencia la devolución de la causa al tribunal de

origen para que dé la respuesta a la cuestión interesada, tiene un efecto negativo en el derecho a un proceso en un plazo razonable reconocido en el art. 6.1 del Convenio Europeo, y cuando el legislador ha previsto soluciones para evitar el retraso en la decisión jurisdiccional utilizando medios para suplir los indebidos silencios, vía recurso de aclaración, en el apartado 5 citado, resulta obligado utilizar esta vía y no la denuncia para dar lugar a un recurso de casación: En tal sentido SSTS 1300/2011; 272/2012; 417/2012 y 321/2012, de 4-06.».

Finalmente, cabría citar la reciente **STS 518/2019, de 29 de octubre (Recurso núm. 1729/2018)** que, en sintonía con lo expuesto, declara:

«...esta Sala a partir de las sentencias 841/2010, de 6 de octubre; y 922/2010, de 28 de octubre, ha mantenido el criterio expresado en numerosos precedentes, referido a la alegación casacional de quebrantamiento de forma sin haber agotado en la instancia todos los cauces que el ordenamiento jurídico concede para hacer valer esa censura. Las sentencias de esta Sala 323/2015, de 20 de mayo; 444/2015, de 26 de marzo y 134/2016, de 24 de febrero, recuerdan que el motivo sustentado en el vicio procesal de incongruencia omisiva, se deriva de que ni explícita ni implícitamente se haya dado respuesta a una cuestión jurídica oportuna y temporáneamente alegada por alguna de las partes del proceso (STS 671/2012, 25 de julio); pero además conlleva su denuncia en este control casacional, una exigencia procesal, acudir previamente en la instancia al trámite del art. 267 de la LOPJ para solventar la incongruencia omisiva que ahora denuncia con la pretensión de devolver la causa al Tribunal de procedencia, con las consiguientes dilaciones (STS 360/2014, 21 de abril); pues el artículo 267.5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los Tribunales podrán aclarar algún concepto oscuro o rectificar cualquier error material y, entre ellos, se cita la posibilidad de subsanar las omisiones de que pudieran adolecer las sentencias en relación a pretensiones oportunamente deducidas, utilizando para ello el recurso de aclaración y dándole el trámite previsto en dicho párrafo. Con ello, se evita la interposición de recurso, se consigue la subsanación de la omisión producida, y todo ello con evidente economía procesal que, además, potencia el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En palabras de la STS 290/2014, 21 de marzo: "...es

doctrina ya relativamente consolidada de esta Sala afirmar que el expediente del art. 161.5º de la LECrim, introducido en 2009 en armonía con el art. 267.5º de la LOPJ se ha convertido en presupuesto necesario de un motivo por incongruencia omisiva. Esa reforma ensanchó las posibilidades de variación de las resoluciones judiciales cuando se trata de suplir omisiones. Es factible integrar y complementar la sentencia si guarda silencio sobre pronunciamientos exigidos por las pretensiones ejercitadas. Se deposita en manos de las partes una herramienta específica a utilizar en el plazo de cinco días. Con tan feliz previsión se quiere evitar que el tribunal ad quem haya de reponer las actuaciones al momento de dictar sentencia, con las consiguientes dilaciones, para obtener el pronunciamiento omitido iniciándose de nuevo eventualmente el itinerario impugnativo (lo que plásticamente se ha llamado "efecto ascensor"). Ese remedio está al servicio de la agilidad procesal (STS 686/2012, de 18 de septiembre, que cita otras anteriores). Desde esa perspectiva ha merecido por parte de esta Sala la consideración de presupuesto insoslayable para intentar un recurso de casación por incongruencia omisiva. Este nuevo remedio para subsanar omisiones de la sentencia ha superado ya su inicial período de rodaje, que aconsejaba una cierta indulgencia en la tesitura de erigir su omisión en causa de inadmisión. Pero se contabiliza ya una jurisprudencia que sobrepasa lo esporádico (S STS 1300/2011, 23 de noviembre, 1073/2010, 25 de noviembre, la ya citada 686/2012, de 18 de septiembre, 289/2013, de 28 de febrero o 33/2013, 24 de enero) y que viene proclamando esa catalogación como requisito previo para un recurso amparado en el art. 851.3º LECrim".

Quien ahora lamenta el silencio del Tribunal a quo a la hora de dar respuesta a sus pretensiones, no reaccionó en el momento de la notificación de la sentencia combatida ni hizo valer el expediente que ofrece el art. 267.5º de la LOPJ.

En definitiva como recuerda la STS 307/2013, de 4 de marzo, "Dada la excepcionalidad del recurso de casación y sin perjuicio de ponderar en cada caso concreto la relevancia constitucional de la omisión en que haya podido incurrir la sentencia recurrida, está fuera de toda duda que aquellos errores puramente formales, subsanables mediante la simple alegación ante el tribunal a quo, habrán de hacerse valer por medio del expediente acogido por el art.

267.5 LECrim. La alegación tardía en casación puede exponer otros derechos fundamentales, de similar rango constitucional al que se dice infringido, a un injustificado sacrificio, mediante la retroacción del proceso a un momento anterior con el exclusivo objeto de subsanar lo que pudo haber sido subsanado sin esfuerzo ni dilación alguna."

No obstante la STS 922/2010, de 28 de octubre, sí precisó que este cauce casacional no es susceptible de aplicación a todos los supuestos de incongruencia omisiva. Pensemos en aquellos en que la omisión sea denunciada por el acusado y se refiera a pronunciamientos sobre pretensiones principales relacionadas con la concurrencia de algún elemento del tipo penal o circunstancias eximentes o atenuatorias de la responsabilidad criminal o desde el prisma de la acusación, cuando la sentencia no se pronuncie sobre la existencia de un delito cuya imputación conste en el escrito de calificación, supuestos en los que los derechos a la tutela judicial efectiva y acceso a los recursos prevalecerán sobre el derecho del acusado a un proceso sin dilaciones y a que la causa se resuelva en un plazo razonable.»

«...Pues bien, aun analizando el vicio procesal del art. 851.3 LECrim, respecto a este vicio in iudicando, también denominado "fallo corto", la jurisprudencia, SSTS 1290/2009, de 13 de diciembre; 721/2010, de 15 de octubre; 1100/2011, de 27 de octubre; 601/2013, de 7 de octubre; 627/2014, de 7 de octubre; 338/2015, de 2 de junio; 912/2016, de 1 de diciembre; 366/2017, de 3 de mayo; 682/2017, de 18 de octubre; 292/2018, de 18 de junio; 338/2018, de 5 de julio, tiene dicho que aparece en aquellos casos en los que el Tribunal de instancia vulnera el deber de atendimento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte, integrado en el de tutela judicial efectiva, as obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada (STS. 170/2000 de 14.2). Aparece, por consiguiente, cuando la falta o ausencia de respuesta del Juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros hechos impugnativos, cual es el ya mencionado previsto en el art. 849.2 LECrim. error en la apreciación de la prueba, o a través del cauce del derecho fundamental a

la presunción de inocencia (STS. 182/2000 de 8.2). Por ello, no puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión (STS. 636/2004 de 14.5) y desde luego, como ya hemos dicho, tampoco prosperará el motivo del recurso se base en omisiones fácticas, pues el defecto procesal de incongruencia omisiva en ningún caso se refiere a cuestiones de hecho (STS. 161/2004 de 9.2).

Las condiciones para que pueda apreciarse este motivo son:

1) que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o simples argumentos.

2) que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido:

a) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica (STC. 15.4.96).

b) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida (SSTC. 169/94, 91/95, 143/95), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundadores de la respuesta tácita (STC. 263/93; TS. 96 y 1.7.97).

3) que aún, existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso (SSTS. 24.11.2000, 18.2.2004).

En estos últimos casos esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente, la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las dilaciones que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación (STS. 1095/99 de 5.7 entre otras).»

Así, la STS 292/2000, de 7 de abril, trata la posibilidad de que al resolver el TS sobre la cuestión de fondo, también propuesta como motivo de casación, deje con su propia argumentación resuelva también el tema de la incongruencia negativa. Es decir, cuando sobre el mismo tema se haya planteado este quebrantamiento de forma del art. 851.3 LECrim y al propio tiempo otro de infracción de ley, del art. 849.1, en estos casos procede entender que la pretensión de la parte queda satisfecha con la argumentación que para resolver sobre el fondo habrá de hacer esta Sala al resolver el recurso.

Examinadas las alegaciones que sustentan el presente motivo, aplicando la doctrina expuesta, cabría defender la inviabilidad del mismo, toda vez que, en efecto, al analizar los antecedentes de la sentencia donde se recogen los pedimentos deducidos por el Ministerio Fiscal en este sentido, se constata que se solicitó que Guillermo Ortega y Francisco Correa indemnizasen, conjunta y solidariamente, ex art. 116 CP, y SPECIAL EVENTS SL de modo subsidiario, conforme al art. 120.4 CP, al Ayuntamiento de Majadahonda en la cantidad de 28.751,55 euros.

Sin embargo, la sentencia, que resuelve sobre todas las peticiones efectuadas por el Ministerio Fiscal en materia de responsabilidad civil del

«apartado Majadahonda», no contiene pronunciamiento alguno al respecto, omisión que se traslada igualmente al fallo.

En definitiva, parece que se trata de una auténtica omisión de una pretensión válidamente deducida por la parte recurrente que, no obstante, no ha agotado previamente la vía judicial en la instancia, solicitando del Tribunal sentenciador la correspondiente aclaración y complemento de la sentencia, siendo que, en el caso concreto (donde los condenados también han recurrido la sentencia postulando su absolución) esto podría implicar la imposibilidad de su acceso a la vía casacional (STS 922/2010, de 28 de octubre -Recurso núm. 10536/2010).

394.- El motivo décimo al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley por indebida aplicación del art. 301 CP.

El motivo se refiere al «apartado Castilla y León», en relación con la pena de multa impuesta a Francisco Correa Sánchez por el delito de blanqueo de capitales, en tanto que es inferior al mínimo legalmente establecido al efecto.

Se argumenta que la sentencia sanciona, con base en los mismos hechos, a Jesús Merino Delgado, Jesús Sepúlveda Recio, Luis Bárcenas Gutiérrez, Luis de Miguel Pérez y Francisco Correa Sánchez como autores de un delito de blanqueo de capitales en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil.

A todos ellos se les pena por separado en ambos delitos y se les impone por ambos la misma pena, salvo a Francisco Correa, a quien se le reduce la pena por el blanqueo, imponiéndole la de 6 meses de prisión, con las accesorias legales procedentes, y multa de 100.000 euros.

Los hechos en que se fundamentan estas condenas se refieren, básicamente, a la utilización por los acusados condenados de fondos de procedencia ilícita de Francisco Correa, por importe total de 24.000.000 de pesetas (144.172,06 euros), para realizar inversiones de las que obtuvieron distintos beneficios y cuyo decomiso se ha acordado en sentencia.

En la fecha de comisión de los hechos, el delito de blanqueo de capitales estaba sancionado en el art. 301 CP con pena de 6 meses a 6 años de prisión y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

En consecuencia, la multa impuesta por este delito a Francisco Correa (100.000 euros) sería inferior a la mínima legalmente establecida, por cuanto los fondos de origen ilícito que se invirtieron de forma opaca a través de SPINAKER SL ascenderían a 144.172,06 euros, importe que constituiría el mínimo a imponer.

Por todo ello, solicita el Ministerio Fiscal que se case la sentencia, dictándose otra para la imposición a este condenado de una pena de multa acorde a la solicitada por el Ministerio Fiscal, donde la cuantía de la multa era del tanto multiplicado por 1,5, siendo la pena que se ha impuesto a todos los demás condenados.

1. De nuevo, la sentencia omite toda motivación capaz de justificar la concreta individualización de las penas impuestas a Francisco Correa por este delito.

Al abordar la calificación jurídica, sí señala que la base para la acusación de este delito está en la constitución de la sociedad SPINAKER 2000 SL, utilizada por Luis Bárcenas, Jesús Merino y Jesús Sepúlveda para canalizar una parte de las cantidades de procedencia ilícita, obtenidas por favorecer irregulares adjudicaciones públicas. Sociedad que, a instancia de Francisco Correa, les fue facilitada por Luis de Miguel con los mismos fines de opacidad fiscal con que había creado otras sociedades.

Igualmente se alude a la utilización de facturas falsas (entre TRAQUITANA y FREETOWN) para, por un lado, hacer circular los fondos ilícitos de Francisco Correa hasta retornarlos (lavados) a España (para constituir SPINAKER 2000 SL); y por otro, para el reparto de beneficios (facturas de LA 127 SERVICIOS y PUNTO HIPARCA).

Por todo ello, la sentencia acuerda la condena de Jesús Merino, Jesús Sepúlveda, Luis Bárcenas, Luis de Miguel y Francisco Correa por la comisión de un delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP en concurso medial del

art. 77 CP con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP, señalando que procede su punición por separado, por ser más beneficiosa. En este sentido, impone las penas concretamente interesadas por el Ministerio Fiscal. Dichas penas, según la sentencia, son ajustadas, tanto por la procedencia de los bienes blanqueados como por el artificio construido para su ocultación y aprovechamiento, además de por la entidad económica; circunstancias reveladoras de que el blanqueo adquiere especial relieve.

Por último, señala que las penas a imponer serán las de 1 año y 9 meses de prisión y multa de 216.000 euros, con arresto sustitutorio de 3 meses en caso de impago, para el delito de blanqueo; y de 1 año y 10 meses de prisión y multa de 10 meses con una cuota diaria de 50 euros, por el delito de falsedad (folio nº 1223).

Como hemos adelantado, nada se dice o argumenta en cuanto a las penas impuestas a Francisco Correa, siendo ya en la parte dispositiva (folios nº 1561 y 1562) donde especifica que las penas por el delito de blanqueo indicadas se imponen a todos los condenados, excepto a Francisco Correa, añadiendo que procede imponer al mismo por este delito la pena de 6 meses de prisión y multa de 100.000 euros.

El motivo debería estimarse.

Como expone el Ministerio Fiscal en su recurso, la sentencia acuerda la condena de Jesús Merino, Jesús Sepúlveda, Luis Bárcenas, Luis de Miguel y Francisco Correa por la comisión de un delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP en concurso medial del art. 77 CP con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP, por la utilización de fondos de procedencia ilícita de Francisco Correa para la constitución de la sociedad SPINAKER 2000 SL, de la que se sirvieron para canalizar los mismos, dándoles una apariencia lícita y simulando con facturas falsas la obtención de unos beneficios que también se repartían entre ellos de forma opaca.

En concreto, los hechos probados expresan, en síntesis, que SPINAKER 2000 SL no es sino una estructura fiduciaria, creada «ad hoc» por Luis de Miguel, puesta al servicio de Francisco Correa, cuya constitución y posterior ampliación de capital se realizaron con fondos de procedencia ilícita aportados por éste (17.000.000 pesetas para su constitución y 7.000.000 pesetas para su ampliación), así como al servicio de otros socios de hechos, entre ellos, Luis Bárcenas, Jesús Merino y Jesús Sepúlveda, que formaron parte real de su accionariado y participaban en sus beneficios.

Igualmente señalan que SPINAKER era una estructura opaca, en realidad un *holding* de empresas, que aglutina varias más, bajo el control de Francisco Correa, en cada una de las cuales se colocaban esos otros socios, para canalizar y controlar lo que, en cada caso, conviniese y ponerlo así al servicio del proyecto común para el que se creó el *holding*, que no era otro que conseguir beneficios ilícitos, a repartir entre todos, a los que además se trataba de darles una apariencia lícita a través de alguna de las sociedades, como se hizo con RIALGREEN. Era, en definitiva, un vehículo mediante el que se canalizaba una inversión con fondos delictivos, ocultados a través de facturas falsas, con el que también se obtenían unos beneficios que igualmente se repartían entre sus socios de manera opaca, entre otras formas, a través de facturas falsas.

Por último, en cuanto a los 7.000.000 pesetas relativos a la ampliación de capital, se describe en el *factum* el modo en que se hicieron llegar 42.000 euros, desde la sociedad instrumental TRAQUITANA ESPAÑA y a través de la también instrumental FREETOWN COMERÇO, a la cuenta de SPINAKER 2000 SL en España bajo la cobertura de una factura falsa.

Esta última operación que se aborda más detalladamente en la fundamentación jurídica de la sentencia, junto con aquella otra por la que igualmente se introdujeron en España los 17.000.000 pesetas (102.172,06 euros) para la constitución de SPINAKER, procedentes de la «caja B» de Francisco Correa.

En definitiva, el motivo resulta atendible toda vez que acreditado que el importe total de los fondos de origen ilícito que se invirtieron en Spinaker

ascendió a 24.000.000 pesetas (144.172'06 €), la multa de 100.000 € impuesta a Francisco Correa no alcanzaría el mínimo legal que le correspondería.

No obstante, al haberse estimado el motivo segundo del recurso interpuesto por este acusado en relación a la concurrencia de la atenuante analógica de colaboración, la multa -al igual que la pena de prisión impuesta- habrá de serlo en su mínima extensión, 144.172'06 €.

395.- El motivo décimo primero al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida de los arts. 390, 392 y 74 CP.

1. Alegaciones del Ministerio Fiscal.

El motivo se refiere al «apartado Castilla y León», en relación con la absolución de Ángel Sanchís Perales y Ángel Sanchís Herrero del delito continuado de falsedad documental en documento mercantil que les venía siendo imputado.

El Ministerio Fiscal aduce que los hechos declarados probados describen la participación de estos acusados en conductas claramente subsumibles en un delito de falsedad continuado.

En concreto, respecto de Ángel Sanchís Perales, porque participó en la elaboración de un contrato de préstamo, supuestamente datado el 24.2.2009, con el solo objeto de dotar de una formal cobertura a una ficticia operación (el supuesto préstamo de 3.000.000 euros al mismo por parte de Luis Bárcenas en nombre de la Fundación SINEQUANON), que permitió retirar esos 3.000.000 euros de las cuentas suizas de Luis Bárcenas, con la finalidad de ocultarlos, evitar la incautación judicial y aflorarlos bajo una aparente cobertura lícita.

Así mismo, participó en la elaboración de un contrato de prestación de servicios suscrito entre Luis Bárcenas, en nombre de CONOSUR LAND SL, y Ángel Sanchís Herrero, en nombre de LA MORALEJA SA, aparentemente celebrado el 16.6.2011, con el sólo objeto de dotar de una formal cobertura a una ficticia operación (para el supuesto asesoramiento de CONOSUR a LA

MORALEJA), que permitió reintegrar parte de esos 3.000.000 euros a Luis Bárcenas.

Junto con lo anterior, se confeccionaron 10 facturas (relacionadas en los hechos probados como emitidas entre septiembre de 2011 y diciembre de 2012) con el solo objeto de dar apariencia de realidad al contrato de prestación de servicios antes señalado y a la reintegración de los fondos.

Por su parte, Ángel Sanchís Herrero participó en la confección del contrato de prestación de servicios aludido y en las facturas relacionadas con éste.

Por estos y otros hechos, la sentencia condena a Luis Bárcenas, Ángel Sanchís Perales y Ángel Sanchís Herrero como autores de un delito de blanqueo, si bien sólo acuerda la condena de Luis Bárcenas como autor de un delito de falsedad continuada, absolviendo a los segundos de este delito al considerar que la falsificación de aquella documentación ha de considerarse como la forma comisiva del delito de blanqueo de capitales.

Este último pronunciamiento absolutorio es objeto de recurso, ya que el Ministerio Fiscal entiende que en los hechos probados se describen cuantos requisitos legales y jurisprudenciales son exigidos para entender cometido el delito de falsedad continuada.

En apoyo de su pretensión, aduce, de un lado, que estos mismos hechos han sido utilizados por la sentencia para condenar a Luis Bárcenas como autor de un delito continuado de falsedad. De otro, que por hechos semejantes a los atribuidos a estos acusados, como son el falso asesoramiento suscrito por Luis Bárcenas con Iván Yáñez y el inexistente préstamo con el que se pretendió justificar parte de la devolución al primero de 600.000 euros sacados de una cuenta suiza, se ha condenado a Iván Yáñez como autor de un delito de falsedad. En este supuesto, el Tribunal, según el Ministerio Fiscal, no se ha planteado que la elaboración de documentos falsos forme parte de la propia actividad de blanqueo de capitales y sanciona la falsedad en concurso medial con el blanqueo, tal y como se interesó por el Ministerio Público.

Por último, alude a la distinta naturaleza de los bienes jurídicos que protegen el delito de blanqueo (STS 408/2015, de 8 de julio) y el delito de falsedad, que imponen la calificación de ambos como concurso de delitos, excluyendo la absorción de los hechos constitutivos de la falsedad en el delito de blanqueo, citando a tal fin la STS 813/2016, de 28 de octubre, que analiza la relación concursal entre el delito de falsedad y la estafa.

Por todo ello, El Ministerio Fiscal interesa que se case la sentencia y se dicte otra por la que se condene a Ángel Sanchís Perales y Ángel Sanchís Herrero por el delito continuado de falsedad en documento mercantil del que han sido absueltos.

2. La sentencia.

2.1 Los hechos declarados probados relacionados con este motivo se encuentran reflejados en el apartado «destino de los fondos de las cuentas suizas», donde se expresa que a partir de febrero de 2009, a raíz de la apertura de la presente causa y de la detención de los primeros inculpados, Luis Bárcenas «procedió a retirar los fondos que tenía en sus cuentas suizas, con la finalidad de ocultarlos, evitar una incautación judicial y aflorarlos más tarde bajo una aparente cobertura lícita, para lo cual se valió de otras personas, unas con conocimiento del origen de esos fondos y la finalidad que perseguía y otras que no consta que lo tuvieran, pero que concertaron con él alguna operación por convenir a propios y no ilícitos intereses comerciales» (folio nº 243).

En particular, y por lo que aquí interesa, se destacan como actuaciones relacionadas con dicha actividad las siguientes:

«1. Simular la concesión de un préstamo de 3.000.000 € a **ÁNGEL SANCHÍS PERALES** por parte de **LUIS BÁRCENAS** en nombre de la Fundación SINEQUANON con el fin de que aquel se lo reintegrara posteriormente a través de distintos procedimientos. Ambos acusados, al solo objeto de dotar de una formal cobertura a esa ficticia operación, confeccionaron un contrato supuestamente datado el 24.2.2009 conforme al cual la fundación SINEQUANON prestaba a **ÁNGEL SANCHÍS PERALES** tres millones de euros

por un plazo de diez años estableciéndose un periodo de carencia de cinco, de modo que la primera amortización se difería al 24.2.2014.

Los fondos supuestamente prestados se remitieron desde la cuenta que **LUIS BÁRCENAS** tenía en el DRESDNER BANK a nombre de la fundación panameña a la n° 0605140081 del HSBC de Nueva York, titularidad de la entidad uruguaya vinculada a la familia Sanchís BRIXCO SA, a través de tres transferencias de 27 de marzo, 3 de abril y 6 de mayo de 2009 por sendos importes de 1.000.000 €. Una parte de dichos fondos fue, a su vez, posteriormente transferida a cuentas de otra sociedad relacionada con la familia Sanchís, la argentina LA MORALEJA SA, en cuya administración intervenía **ÁNGEL SANCHÍS HERRERO**. Otra parte de esos fondos se transfirieron desde BRIXCO SA a la sociedad uruguaya RUMAGOL SA.

Con el fin de reintegrar las citadas rentas a su propietario, **LUIS BÁRCENAS**, este ideó junto con **ÁNGEL SANCHÍS PERALES** y su hijo, **ÁNGEL SANCHÍS HERRERO**, una compleja operativa que fue ejecutada por, entre otros, estos dos últimos acusados, concedores del origen delictivo de los fondos -en cuanto procedentes de su ilícita actividad de intermediación en adjudicaciones públicas y del apoderamiento de fondos del PARTIDO POPULAR y de su ocultación a la Hacienda Pública-, y que se concretó en, al menos, los siguientes procedimientos:

- Transferencias enmascaradas como supuestas retribuciones de un contrato de prestación de servicios simulado entre **LUIS BÁRCENAS** en nombre de CONOSUR LAND SL y **ÁNGEL SANCHÍS HERRERO** en representación de LA MORALEJA aparentemente celebrado el 16.6.2011. De acuerdo con lo reflejado en ese documento elaborado con el único fin de poder reintegrar sus fondos a **LUIS BÁRCENAS** con una apariencia legal, CONOSUR LAND SL se comprometía a "informar, asesorar y gestionar actuaciones en la Unión Económica Europea (U. E. E.), en el Comercio Internacional y en negociaciones entre empresas dentro y fuera de la U.E.E." de manera continuada a LA MORALEJA SA. Como contraprestación a tales supuestos servicios se fijó una retribución anual de 100.000 USD pagaderos trimestralmente (25.000 USD por trimestre) que se plasmó en las correspondientes facturas confeccionadas al

solo efecto de dar apariencia de realidad al contrato (Facturas nº 1/2011 de 15.9.2011; 2/2011 de 7.10.2011; 1/2012 de 9.1.2012; 7/2012 de 10.4.2012; 15/2012 de 3.7.2012; 18/2012 de 3.8.2012; 19/2012 de 6.9.2012; 23/2012 de 6.10.2012; 27/2012 de 6.11.2012 y 31/2012 de 10.12.2012).

Bajo esa cobertura formalmente lícita, **ÁNGEL SANCHÍS HERRERO** restituyó un total de 190.000 USD - equivalentes a 142.959,15 €- a Luis Bárcenas mediante transferencias a la cuenta que este tenía a nombre de CONOSUR LAND SL en Bankia con el nº 2038 1168 20 6000548150.» (folios nº 243 y 244).

2.2. En la fundamentación jurídica y, concretamente, al efectuar el análisis de la prueba practicada, la sentencia especifica que, sin perjuicio de estimar «perfectamente acreditada la participación activa, consciente y voluntaria de los **Sr. SANCHÍS PERALES** y **SANCHÍS HERRERO** en el artificio urdido por **BÁRCENAS** para tratar de ocultar y poner a salvo una parte de su patrimonio a través de la operativa descrita» (folio nº 1119), quiere dejar constancia de la distinta participación en estos hechos de estos acusados «a los efectos de individualización de la pena», toda vez que:

«**BÁRCENAS** es el que urde todo el plan que se enmarca en su estrategia de ocultación de bienes y se vale de personas a su alrededor a las que convence, en atención a sus relaciones personales, estas actúan aparentemente por mero favor personal hacia él, lo cual no priva de antijuricidad a la conducta ni la dota de ninguna clase de efectos penales como excusa o semiexcusa válida. Por otra parte, mientras que la relación de **BÁRCENAS** y **SANCHÍS PERALES** es personal y directa y es él quien acepta inicialmente recibir los fondos para su blanqueo con el indicado ánimo de favorecerle, no consta que exista esta relación entre **BÁRCENAS** y **SANCHÍS HERRERO**, quien parece limitarse a cumplir los deseos de su padre, cooperando de forma necesaria con él.» (folios nº 1119 y 1120).

Por último, al abordar la subsunción jurídica de estos hechos, la Sala considera responsables de un delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP a Ángel Sanchís Perales y Ángel Sanchís Herrero en concepto de autor y cooperador necesario, respectivamente.

Respecto de las falsedades documentales imputadas, la sentencia acuerda su absolución con base en dos argumentos (folio nº 1235). De un lado, la Sala considera que «no se trata de la confección de documentos mercantiles para que surtan valor o tengan efecto en el ámbito mercantil, sino para preconstituir una apariencia que es la propia de la ocultación de bienes que se castiga con el delito de blanqueo de dinero. Se trata de un delito puramente instrumental, para dar cobertura y crear una apariencia, que no estaría en este caso en una relación concursal medial, sino que debe considerarse como la propia forma comisiva del delito de blanqueo, sin ninguna afectación de bien jurídico distinto y propio de las falsedades penadas por el Código penal, por lo que el Tribunal opta por, en el caso de los hechos que se refieren a los Sr. SANCHIS, padre e hijo, por su absolución por el delito de falsedad.»

Por otra parte, en cuanto al Sr. Sanchís Perales (que es quien acepta inicialmente recibir los fondos para su blanqueo, limitándose su hijo a cooperar con él) se concluye que: «tampoco se estima probado que con los hechos ejecutivos del traslado de capitales para su ocultación y de blanqueo se estuviera conociendo ni se aceptara por parte del Sr. **SANCHIS PERALES**, que entre las finalidades estuviera cooperar a la comisión de ningún otro delito.»

3.1. Sobre el cauce casacional elegido.

De entre las múltiples resoluciones que abordan la materia, cabría citar la **STS 519/2015, de 23 de septiembre (Recurso núm. 432/2015)** que afirma:

«Es necesario recordar la doctrina de esta Sala, contenida, entre otras, en SS. 807/2011 de 19.7, que establece los requisitos de este motivo casacional.

1) Respeto a los hechos probados.- la casación, por este motivo, es un recurso extraordinario de fijación de la ley, no es una segunda instancia con posibilidades revisorías del hecho probado. Su función es comprobar la aplicación del derecho realizada por el tribunal de instancia a unos hechos que deban permanecer inalterados.

2) La denuncia debe ir referida a la infracción de unas normas jurídicas. Así se ha declarado (STS 2-4-92) que "no existen posibilidades de fundar

recurso de casación en materia penal, por infracción de doctrina legal ni la vulneración de doctrina jurisprudencial". (STS 18-12-92). Tampoco integra ese carácter de norma jurídica los criterios de interpretación de la ley del art. 3 del Código Civil "El art. 3 del Código Civil, cuya infracción se denuncia, no constituye ninguna norma jurídica sustantiva de aplicación directa. Se trata de una norma interpretativa un principio inspirador de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, de difícil concreción e impropio, en cualquier caso, del cauce procesal examinado " (STS 3-2-92). Lo anterior ha de ser entendido desde la óptica más estricta del error de derecho. La actual jurisprudencia del Tribunal Supremo admite en su inteligencia una ampliación de las posibilidades del error de derecho con la invocación de derechos fundamentales, desde la tutela judicial efectiva, la infracción de la interdicción de la arbitrariedad en la interpretación de los preceptos penales desde su comparación con los precedentes jurisprudenciales, la infracción de las normas de interpretación sujetas a la lógica y racionalidad.

3) Las modalidades de la infracción son la aplicación indebida y la inaplicación, bien por invocar la aplicación errónea o inobservancia del precepto cuyo error se invoca.

4) La infracción ha de ser de un precepto penal sustantivo, u otra norma del mismo carácter que debe ser observada en la aplicación de la ley penal Por precepto penal sustantivo ha de entenderse las normas que configuran el hecho delictivo, es decir, acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad y que deben ser subsumidos en los tipos penales; en las circunstancias modificativas o extintivas de la responsabilidad criminal; en la determinación de la pena, ejecución del delito, grados de participación y penalidad que se encuentra recogidas, fundamentalmente, en las normas del Código penal.

El respeto al hecho probado es una exigencia básica de este motivo de impugnación. Así lo expresa la STS 121/2008, de 26 de febrero, "En el caso presente hemos de partir de que cuando se articula por la vía del art 849.1 LECrim. El recurso de casación ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia. El no constituir una apelación ni una revisión de la prueba, se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto

exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juricidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim. Ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.»

En idéntico sentido, se pronuncian las **SSTS 86/2018, de 19 de febrero (Recurso núm. 538/2017) y 235/2018, de 17 de mayo (Recurso núm. 1529/2017)**.

3.2. Sobre los elementos del delito de falsedad documental.

En este sentido, la **STS 1095/2006, de 16 de noviembre (Recurso núm. 509/2006)** indica:

«De forma continuada viene recogiendo la doctrina de esta Sala los requisitos precisos para definir y caracterizar la falsedad documental:

1) el elemento objetivo o material, propio de toda falsedad de mutación u ocultación de la verdad por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el art. 390 CP.

2) que la mutatio veritatis recaiga sobre elementos esenciales del documento y tenga entidad suficiente para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas con lo que se excluyen de la consideración de delito los mutamientos de verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento.

3) el elemento subjetivo o dolo falsario, consistente en la concurrencia del agente de la conciencia y voluntad de transmutar la realidad (SSTS. 25.3.99, 20.4.97, 24.11.95).

La incriminación de las conductas falsarias encuentra, por ello, su razón de ser en la necesidad de proteger la fe y la seguridad en el tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vida civil y mercantil elementos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas. Se ataca a la fe pública y, en último término, a la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos (STS. 13.9.2002).

La doctrina sostiene -dice la STS. 24.9.2002- que sólo cifrándolo en el tráfico jurídico es posible captar plenamente el sentido de este tipo de delitos falsarios, pues sólo en la medida en que un documento entra en ese tráfico o está destinado al mismo, su adulteración cobra relevancia penal. Por ello, diversas sentencias de esta Sala (12 de diciembre de 1.991 y 15 de julio de 1.992, entre otras) han declarado que no se comete el delito de falsificación documental cuando, no obstante concurrir el elemento objetivo típico, se aprecie en la conducta del agente una finalidad que resulte ser inocua o de nula potencialidad lesiva.»

En idéntico sentido, la **STS 888/2010, de 27 de octubre (Recurso núm. 321/2010)** expone:

«En todo caso, es preciso recordar que el delito de falsedad documental es una mutación a la verdad que se apoya en una alteración objetiva de la verdad formal, de manera que será falso el documento que exprese un relato que sea incompatible con la verdad de los hechos constatados.

Además -recuerda la STS. 626/2007 de 5.7- no toda falsedad es equiparable a la mentira, pues la falsedad, como concepto normativo que es, además de una mentira, entendida como hemos dicho, como relato incompatible con la verdad, debe afectar a un objeto de protección relevante, al que nuestra jurisprudencia se ha referido con las expresiones de función constitutiva y de prueba de relaciones jurídicas entre ciudadanos o entre la administración y los ciudadanos.

La falsedad del documento desde el punto de vista jurídico penal consiste en la narración de hechos falsos relevantes para la función probatoria del documento.

En este sentido se ha pronunciado una reiterada jurisprudencia, por todas STS 1704/2003, de 11 de diciembre, "la existencia de las falsedades documentales penalmente típicas, cuyo bien jurídico no es otro que la protección y la seguridad del tráfico jurídico, y, en último término, la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor probatorio de los documentos" (v. ad exemplum STS. 13.9.2002) precisa de la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Un elemento objetivo propio de toda falsedad, consistente en la mutación de la verdad por medio de alguna de las conductas tipificadas en la norma penal, esto es por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el art. 390 CP.

b) Que dicha "mutatio veritatis" o alteración de la verdad afecte a elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar a la normal eficacia del mismo en las relaciones jurídicas. De ahí que para parte de la doctrina no pueda apreciarse la existencia de falsedad documental cuando la finalidad perseguida por el agente sea inocua o carezca de toda potencialidad lesiva.

c) Un elemento subjetivo consistente en la concurrencia de un dolo falsario, esto es, la concurrencia de la conciencia y voluntad de alterar la realidad.

De los anteriores requisitos, reiteradamente expuestos en nuestra jurisprudencia, tiene especial relieve para este supuesto, los ordinales b) y c) de la anterior relación, esto es, de un lado, la concurrencia a la antijuricidad material, de tal forma que, para la existencia de la falsedad documental, no basta una conducta objetivamente típica, sino que es preciso también que la "mutatio veritatis", en la que consiste el tipo de falsedad en documento público u oficial altere la esencia, la sustancia, o la autenticidad del documento en sus extremos esenciales como medio de prueba, por cuanto constituye presupuesto necesario

de este tipo de delitos el daño real, o meramente potencial, en la vida del derecho a la que está destinado el documento, con cambio cierto de la eficacia que el mismo estaba llamado a cumplir en el tráfico jurídico.

Y la razón de ello no es otra que, junto a la "mutatio veritatis" objetiva, la conducta típica debe afectar a los bienes o intereses a cuya protección están destinados los distintos tipos penales, esto es, el bien jurídico protegido por estos tipos penales.

De tal modo que deberá negarse la existencia del delito de falsedad documental cuando haya constancia de que tales intereses no han sufrido riesgo, real o potencial, alguno.

Y en lo atinente al elemento subjetivo, el delito de falsedad documental (STS. 1015/2009 de 28.10), requiere la voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que requiere trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no es, y a la vez atacando la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, se logren o no los fines perseguidos (STS349/2003 de 3.3). Intención maliciosa que ha de quedar acreditada y probada, rechazándose la imputación falsaria cuando esa supuesta falsedad no guarda entidad suficiente para perturbar el tráfico jurídico, ni idoneidad para alterar la legitimidad y veracidad del documento. Lo importante es que aquella mutatio veritatis recaiga sobre extremos esenciales y no inanes, inocuos o intrascendentes.»

Por ello, la **STS 645/2017, de 2 de octubre (Recurso núm. 2291/2016)** reitera que: « En efecto ha destacado esta Sala en numerosas ocasiones, entre otras STS 564/2009 25 mayo, que el bien jurídico protegido en los delitos de falsedad documental está constituido por la protección de la buena fe y la seguridad del tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vida civil o mercantil elementos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas.»

3.3. Sobre la posible revocación de un fallo absolutorio.

A propósito de esta última cuestión, cabe acudir a la reciente **STS 252/2018, de 24 de mayo (Recurso núm. 1574/2017)**, en tanto expone:

«Y en este sentido las sentencias absolutorias tienen una especial rigidez en relación al pronunciamiento absolutorio, lo que no es más que una manifestación de la especial situación que tiene todo imputado en el proceso al disponer de un estatus especial y más protegido que el resto de las partes. Por ello, cuando en el ejercicio del ius puniendi estatal, se concluye con una sentencia absolutoria, siempre que la decisión esté motivada y quede garantizada la efectividad de la interdicción de la arbitrariedad, ex art. 9.3 CE, la conversión de tal pronunciamiento absolutorio en otro posterior condenatorio dictado por el tribunal que vía recurso conozca de la causa, requiere específicos requisitos.

No puede olvidarse que el derecho a la doble instancia penal reconocido en los Tratados Internacionales-artículo 14.5 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos-sólo esté previsto con carácter vinculante para las sentencias condenatorias no para las absolutorias, por lo que sería acorde a los Tratados Internacionales un sistema penal que sólo admitiese la doble instancia en caso de condena (STS 587/2013 de 10 julio, 656/2012 de 19 julio).

Por ello conforme a una doctrina ya reiterada de esta Sala, SSTS. 517/2013 del 17 junio, 1014/2013 de 12 diciembre, 122/2014 de 24 febrero, 146/2014 de 14 febrero, 22/2016 de 27 enero, 421/2016 de 18 mayo, 892/2016 de 27 noviembre, 58/2017 de 7 febrero, 216/2017 de 29 marzo, al solicitarse por la parte recurrente (en este caso la acusación particular) la condena de quien ha resultado absuelto en la sentencia de instancia, se hace necesario precisar el ámbito de revisión de las sentencias absolutorias del que dispone esta Sala en casación.

Para ello ha de atenderse, en primer lugar, a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han establecido un criterio restrictivo respecto de la revisión peyorativa de las sentencias absolutorias sin audiencia personal del acusado; y, en segundo lugar, al criterio de este Tribunal Supremo que estima incompatible dicha audiencia personal con la naturaleza y regulación legal del recurso de casación, sin perjuicio de que el acusado sea oído siempre en casación a través de su defensa jurídica (Pleno no jurisdiccional celebrado el 19 de diciembre de 2012,

en el que se decidió que " *La citación del acusado a una vista para ser oído personalmente antes de la decisión del recurso ni es compatible con la naturaleza del recurso de casación, ni está prevista en la Le*", STS 400/2013, de 16 de mayo).

Conviene reiterar, una vez más, nuestra doctrina a efectos de su consolidación y aplicación al caso ahora enjuiciado.»

«...Recuerdan las SSTS 892/2016, de 25 de noviembre, 421/2016, de 18 de mayo, 22/2016, de 27 de enero, 146/2014, de 14 de febrero, 122/2014, de 24 de febrero, 1014/2013, de 12 de diciembre, 517/2013, de 17 de junio, 400/2013, de 16 de mayo, etc. , con cita de la STC núm. 88/2013, de 11 de abril, entre otras, que la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas.

Es decir, cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico.

La función esencial de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que actúa específicamente como el órgano superior, o más propiamente supremo, del orden jurisdiccional penal, conforme a la función que le atribuye el art. 123 CE , es la que realiza a través del cauce de la infracción de ley, corrigiendo errores de subsunción y fijando criterios interpretativos uniformes con la finalidad de garantizar la unidad del ordenamiento penal, y con ello los principios de seguridad jurídica, predictibilidad de las resoluciones judiciales e igualdad de los ciudadanos ante la ley, sin perjuicio de que, a través de los motivos por quebrantamiento de forma, unifique también el ordenamiento procesal penal.

En la función de tutela de derechos fundamentales, que también le corresponde a este Tribunal con carácter primario, no actúa esta Sala como órgano supremo, pues está determinada por la Jurisprudencia del Tribunal

Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, que en esta materia puede revisar sus resoluciones (arts. 123 y 161 b CE).

Es por ello, muy relevante, que el Tribunal Supremo pueda realizar con efectividad esta función nomofiláctica y unificadora, sin restricciones impuestas, o auto restricciones injustificadas, tanto en los supuestos en los que los órganos sentenciadores interpretan erróneamente los tipos penales en perjuicio del reo como si lo hacen en perjuicio de las víctimas o perjudicados.

Precisamente en este segundo ámbito (la corrección de la interpretación errónea de los tipos penales realizada en perjuicio de las víctimas o perjudicados), absolutamente necesario por razones de tutela judicial efectiva, de seguridad jurídica y para garantizar la igualdad de los ciudadanos ante la ley, estriba la diferencia esencial entre la competencia jurisdiccional de esta Sala y la del Tribunal Constitucional. Pues éste, como regla general, solo puede corregir los supuestos de extralimitación típica a través del recurso de amparo por vulneración del principio de legalidad penal, pero en ningún caso los supuestos de indebida inaplicación de la norma sancionadora, que solo vulneran por defecto el referido principio.»

«...El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencias como las de 10 de marzo de 2009 (caso Igual Coll), 26 de mayo de 1988 (caso Ekbatani), 21 de septiembre de 2010 (caso Marcos Barrios) o 16 de noviembre de 2010 (caso García Hernández) aprecia vulneración del Art. 6 1º del CEDH cuando la revisión condenatoria se realiza modificando la apreciación de los hechos, pero considera, "a contrario sensu", que es admisible la revisión de sentencias absolutorias, aun cuando no se celebre nueva audiencia del acusado, si se trata exclusivamente de decidir sobre una cuestión estrictamente jurídica, es decir de modificar la interpretación de las normas jurídicas aplicadas por el Tribunal de Instancia, (Ver SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España , § 27; 21 de septiembre de 2010, caso Marcos Barrios c. España, § 32; 16 de noviembre de 2010, caso García Hernández c. España , § 25; 25 de octubre de 2011, caso Almenara Álvarez c. España, § 39; 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero c. España, § 38 ; 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo c. España , § 29; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c.

España , § 31; y STEDH de 27 de noviembre de 2012, caso Vilanova Goterris y Llop García C. España).

En la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 88/2013, de 11 de abril de 2013, se establece que *"se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio o 2/2013, de 14 de enero)"*, insistiendo en que *"si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre estrictas cuestiones jurídicas no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, y en la medida en que el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, que haría efectivo el derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte (así, SSTC 45/2011, de 11 de abril y 153/2011, de 17 de octubre)"*.

Y, en definitiva, se considera en esta resolución, **"vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad..."**.»

«...En cuanto a la consideración de los elementos subjetivos, la STS 58/2017 de 7 febrero, recuerda cómo en la sentencia STC Pleno, núm. 88/2013, de 11 de abril se aprecia que la razón que justifica finalmente la concesión del amparo consiste, precisamente, en que para la revisión de la corrección de la apreciación del Tribunal sentenciador acerca de la concurrencia de los elementos subjetivos del tipo, el Tribunal de apelación no se basó exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir en un error de subsunción jurídica, o en el mero análisis de los elementos estrictamente fácticos obrantes en los hechos

probados, sino que acudió a la revisión de los presupuestos fácticos de dichos elementos subjetivos, volviendo a valorar para ello las pruebas personales practicadas en el juicio, lo que le está manifiestamente vedado a estos efectos.

Así señala la STC 88/2013, de 11 de abril, que *"la condena en la segunda instancia, a pesar de que se mantuvo inmodificado el relato de hechos probados de la Sentencia revocada, se fundamenta en una reconsideración de esos hechos probados para derivar de ello tanto el elemento normativo de delito, referido al carácter abusivo de los acuerdos adoptados, como el elemento subjetivo, referido al ánimo de perjudicar al querellante. Esto es, la divergencia se produce no por una controversia jurídica respecto de la amplitud que pudiera darse a la interpretación de determinados elementos del delito, sino en relación con una controversia fáctica respecto de las inferencias recaídas sobre los hechos declarados probados para entender acreditados dichos elementos. Además, esa reconsideración se realiza valorando aspectos concernientes tanto a las declaraciones de los recurrentes, como del querellante, que no fueron practicadas a su presencia, como se pone de manifiesto en la argumentación de la Sentencia de apelación al considerar concurrente el elemento subjetivo, discrepando sobre la credibilidad que se había dado por el órgano judicial de instancia a las declaraciones de los acusados sobre quién era el responsable de que no hubiera podido llegarse a un acuerdo para la compra de las participaciones del querellante.*

Por tanto, no puede afirmarse que la controversia versara sobre una cuestión estrictamente de interpretación jurídica que, por su naturaleza desligada del debate sobre la concurrencia de aspectos fácticos del delito, pudiera resolverse sin la celebración de una vista pública, lo que determina que se deba considerar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) "

Y, en relación con la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, se señala en el fundamento jurídico decimotercero, de la sentencia citada (STC 88/2013, de 11 de abril) que *"hay que concluir, en primer lugar, que la declaración de culpabilidad de los acusados en la segunda instancia ha tomado en consideración pruebas inválidas, como eran diversos*

testimonios personales, en tanto que no estaban practicadas con las debidas garantías de publicidad, inmediación y contradicción en esa segunda instancia. Y, en segundo lugar, que en la valoración conjunta de la actividad probatoria para considerar acreditada la concurrencia de ese concreto elemento subjetivo del delito societario por parte del órgano judicial de segunda instancia, la ponderación de dichos testimonios era absolutamente esencial para poder inferir de manera concluyente la culpabilidad de los acusados y, muy especialmente, la de su testimonio exculpativo, habida cuenta de la ya señalada obligación derivada del derecho a la presunción de inocencia de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por los acusados".

Por ello, lo determinante para la concesión del amparo, es que la Sala de apelación no se limitó a revisar la subsunción jurídica de los hechos descritos en el relato fáctico, sino que reconsideró la prueba personal practicada para modificar los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos de la conducta enjuiciada.

En definitiva, los márgenes de nuestra facultad de revisión de sentencias absolutorias, a través del cauce casacional de infracción de ley, con intervención de la defensa técnica, pero sin audiencia personal del reo, se concretan en la corrección de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia.

En la corrección de errores de subsunción admisible en casación frente a las sentencias absolutorias se incluyen los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica, sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos. Pero no es admisible cuando la condena exige una reconsideración de la prueba practicada para modificar los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos de la conducta enjuiciada.

El error sobre la concurrencia de los elementos subjetivos podría subsanarse en casación si se basase exclusivamente en consideraciones

jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir si se tratase de un error de subsunción. Por ejemplo, si la absolución se fundamentase en la consideración errónea de que el tipo objeto de acusación exige dolo directo, absolviendo el Tribunal de instancia por apreciar la concurrencia de dolo eventual, cuando en realidad el dolo eventual fuese suficiente para la condena. O cuando se calificase por el Tribunal de Instancia de dolo eventual una conducta en la que, a partir exclusivamente de los datos obrantes en el relato fáctico sin reconsideración probatoria adicional alguna, ni modificación de la valoración fáctica sobre la intencionalidad del acusado realizada por el Tribunal, fuese constatable la concurrencia de dolo directo. O, en fin, cuando el Tribunal de Instancia fundase su absolución en la ausencia de un elemento subjetivo específico que considerase necesario para integrar el tipo, cuando esta apreciación fuese jurídicamente errónea por no ser exigible para la subsunción de la conducta en el tipo objeto de acusación la concurrencia del elemento subjetivo específico exigido por el Tribunal.

Por tanto, el Tribunal de casación puede fundamentar su condena modificando la valoración del Tribunal de Instancia sobre la concurrencia de los elementos subjetivos cuando se basa exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir en un error de subsunción jurídica, o se apoya en el mero análisis de los elementos estrictamente fácticos obrantes en los hechos probados, pero no puede acudir a la revisión de los presupuestos fácticos de dichos elementos subjetivos, volviendo a valorar para ello las pruebas personales practicadas en el juicio, lo que le está manifiestamente vedado.»

La resolución de la cuestión suscitada exige partir de manera ineludible del argumento principal que sustenta el recurso del Ministerio Fiscal, como es el consistente en afirmar que en los hechos declarados probados se describen cuantos requisitos legales y jurisprudenciales son exigidos para entender cometido el delito de falsedad continuada cuya condena postula, ya que los restantes alegatos relativos a aquellos otros acusados que han resultado condenados deben estimarse irrelevantes a los efectos pretendidos.

Por su parte, los Sres. Sanchís se oponen a la estimación del recurso por diversos motivos, defendiendo la corrección de cuantos argumentos son expuestos por el Tribunal sentenciador en orden a acordar su absolución respecto del delito de falsedad continuada que les venía siendo imputado.

Centrados así los términos del debate, debe significarse que la absolución acordada respecto de estos acusados se funda en dos concretas premisas. De un lado, en la no afectación o puesta en peligro del bien jurídico protegido, lo que deriva, según la sentencia, de la acreditada intención de los acusados de contribuir a confeccionar unos documentos mercantiles para preconstituir una apariencia propia de la ocultación de bienes que se castiga con el delito de blanqueo de dinero, pero no «para que surtan valor o tengan efecto en el ámbito mercantil». Por otro lado, en la falta de acreditación de que la actuación de estos acusados estuviese guiada por esa concreta intención de atacar a la seguridad del tráfico jurídico y la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor probatorio de los documentos, imprescindible para que prospere toda imputación falsaria.

En definitiva, no obstante la descripción de los hechos contenidos en el *factum*, la absolución, de conformidad con los razonamientos de la sentencia de instancia, parece ampararse en la falta de acreditación del tipo subjetivo del delito de falsedad. Es cierto que la construcción que la sentencia de instancia realiza de dicho tipo subjetivo (con referencias a «la intención», que parecen hallarse a medio camino entre «el móvil» y el dolo) puede ser objetable, pero aun así, la revocación de la absolución acordada, con base en lo expuesto, excedería de lo meramente «jurídico» pues exigiría una revisión de las inferencias obtenidas por el órgano a quo para alcanzar dicha conclusión, tras la valoración de la prueba, lo que estaría vetado en esta instancia.

A lo que habría que añadir, tal como se ha razonado al analizar los recursos de los Sanchís, la tipicidad de su conducta como constitutiva de falsedad.

396.- El motivo décimo segundo al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley por aplicación indebida del art. 301 CP, se analiza conjuntamente con el motivo décimo tercero, por su parte, se formula al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley por aplicación indebida de los arts. 301, 390, 392, 74 y 77 CP.

1º) En cuanto al motivo décimo segundo:

El motivo se refiere al «apartado Castilla y León», en relación con la condena por un delito de blanqueo de capitales de Ángel Sanchís Perales y Ángel Sanchís Herrero, en tanto que las penas de prisión impuestas son inferiores al límite legal.

El Ministerio Fiscal afirma que, aun asumiendo la calificación jurídica de la sentencia, se considera probado que Ángel Sanchís Perales y Ángel Sanchís Herrero participaron en la ocultación de fondos ilícitos de Luis Bárcenas mediante la simulación de un préstamo por importe de 3.000.000 euros y su reintegración entre los años 2009 y 2012 con base en unos contratos y facturas falsas.

Por estos hechos fueron condenados a las penas de 1 año de prisión y multa de 6.000.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de 5 meses.

En la fecha de los hechos, el art. 301 CP disponía que la pena del delito de blanqueo de capitales (de prisión de 6 meses a 6 años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes) debe imponerse en su mitad superior si, como aquí sucede, los fondos procedieran de delitos recogidos en los capítulos V y VI (cohecho y tráfico de influencias). Por tanto, la pena de prisión mínima a imponer a estos condenados sería de, al menos, 3 años y 3 meses.

El Ministerio Fiscal solicitó, para cada uno de estos acusados, una pena de 6 años de prisión y una multa de 9.000.000 euros.

Por todo ello, solicita que se case la sentencia y se dicte otra por la que se condene a Ángel Sanchís Perales y Ángel Sanchís Herrero por un delito de

blanqueo de capitales con una pena de prisión de al menos, 3 años y 3 meses y la correspondiente multa.

2º) En relación al motivo décimo tercero, se refiere al «apartado Castilla y León», en relación con las penas impuestas a Iván Yáñez Velasco como autor de un delito de blanqueo de capitales en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil, ya que también serían inferiores al mínimo legal.

Se argumenta que la anterior calificación jurídica se refiere a las operaciones realizadas por este condenado, entre los años 2009 y 2013, para ocultar el origen y verdadero titular de los fondos ilícitos de Luis Bárcenas. Estas operaciones serían, básicamente: la constitución y gestión de parte de estos fondos a través de la sociedad uruguaya RUMAGOL SA; figurar como titular de la sociedad GRANDA GLOBAL SA, realmente perteneciente a Luis Bárcenas; y transferir fondos desde las cuentas suizas de Luis Bárcenas a Estados Unidos y Uruguay.

En concreto, los hechos probados expresarían que Iván Yáñez participó en la ocultación de, al menos, 5.423.890,18 euros. Esta cifra resulta de la suma de los ingresos efectuados en la cuenta de la sociedad uruguaya RUMAGOL SA (600.000 euros), los fondos transferidos desde la cuenta OBISPADO a una cuenta en Bermuda (200.000 euros), los fondos recibidos en GRANDA GLOBAL (cuantificados en 1.223.890,18 euros), los fondos transferidos a LIDMEL INTERNATIONAL SL (1.000.000 euros), los fondos transferidos a GRUPO SUR DE VALORES (2.000.000 euros) y los fondos transferidos al DISCOUNT BANK (400.000 euros).

El Ministerio Fiscal aduce que Iván Yáñez ha sido condenado como autor de un delito de blanqueo de capitales en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil, a una única pena de 3 años de prisión y multa de 1.000.000 euros.

Así mismo, se le impone el comiso de forma solidaria con Luis Bárcenas de los ingresos y ganancias de GRANDA GLOBAL SA y de los fondos de

RUMAGOL SA, tal y como se solicitó por considerar que todavía se encontraban a su disposición.

Consecuentemente, las penas impuestas a este condenado se encontrarían por debajo del mínimo legal.

En primer término, porque, conforme a los argumentos expuestos en el motivo anterior, la pena prevista para el delito de blanqueo (de prisión de 6 meses a 6 años y multa del tanto al triplo), ha de imponerse en su mitad superior al proceder los fondos de delitos contemplados en los Capítulos V (cohecho) y VI (tráfico de influencias) del Título XIX, de acuerdo con la legislación vigente en el momento de los hechos.

En todo caso, porque dicho delito es calificado en sentencia en concurso medial con un delito continuado de falsedad documental, por lo que, en virtud del art. 77 CP, la pena del delito de blanqueo de capitales deberá ser impuesta en su mitad superior.

El Ministerio Fiscal solicitó para este condenado que se le impusieran las penas de 6 años de prisión y multa de 17.000.000 euros, por lo que interesa que se case la sentencia y se dicte otra imponiendo a Iván Yáñez una pena de prisión que no sea inferior a 4 años, 7 meses y 1 día y una pena de multa de entre 13.559.725,45 euros y 16.271.670,54 euros (esto es, del 2,5 al triplo del valor de los bienes).

Pues bien, la sentencia declara probado la participación de los Sres. Sanchis en el delito de blanqueo del art. 301 CP y que les venía siendo imputado, pero cuando aborda la concreta individualización de la pena a imponer a los mismos, se limita a señalar que opta por imponerles la pena de 1 año de prisión –“próximo al mínimo”- y multa de 6.000.000 €.

Respecto a Iván Yáñez la sentencia refiere sucintamente que “en el caso de Rosalía Iglesias y en el de Iván Yáñez la pena será, para cada uno, la de tres años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 1.000.000 €”.

Pues bien, los hechos probados de la sentencia dictada especifican por lo que aquí interesa, a propósito del origen de los fondos ilícitamente obtenidos por Luis Bárcenas -tras indicar que fue Senador por el PP entre el 14/03/2004 y el 19/04/2010, Gerente entre 1990 y junio de 2008 y Tesorero de dicho partido desde esa fecha y hasta julio de 2009- que éste, junto con Francisco Correa y Jesús Merino Delgado, aprovechando la influencia que Luis Bárcenas y Jesús Merino tenían por razón de los cargos que ocupaban dentro de su formación política, y con la finalidad de procurarse un ilícito enriquecimiento, urdieron una estrategia para obtener adjudicaciones de obra pública a favor de empresas de la confianza de Francisco Correa y que éste pudiera controlar, a cambio de gratificaciones, mediante el cobro de comisiones que éste distribuía en efectivo y, en el caso de Luis Bárcenas, también en forma de viajes y servicios que encubría con facturas falsas (folio nº 222).

Así mismo, se indica que los cobros percibidos en contraprestación a su intermediación en la adjudicación de contratos públicos, que realizaron valiéndose de sus influencias sobre cargos públicos de su misma formación política, ascendieron, en el caso de Luis Bárcenas, a 1.176.561,07 euros (folio nº 223), describiéndose detalladamente los distintos cobros, en metálico y en especie, percibidos por éste y relacionados con las contrataciones públicas identificadas, además de otros cobros de empresas y personas identificadas, sin perjuicio de incidir en la existencia de otras gratificaciones que estos acusados percibieron pero que no han podido ser concretadas (como las del grupo ROS ROCA).

Ya en el apartado relativo a la «actividad exclusiva de Luis Bárcenas», se afirma que: «Desde al menos el año 2000, además de la actividad delictiva que en común llevó a cabo con los acusados que hemos visto en el apartado anterior, **LUIS BÁRCENAS** desarrolló, por su cuenta, en colaboración, cuando lo precisaba, con su mujer, **ROSALÍA IGLESIAS**, otra dirigida a enriquecerse de modo ilícito intermediando en otras adjudicaciones de obras y apropiándose de fondos del P.P., que ocultó a través de un entramado financiero en Suiza, que luego afloró mediante la simulación de distintas operaciones comerciales y que destinó a pagos en efectivo, de manera opaca para la Hacienda Pública.» (folio nº 230).

Así como que «con ese fin de ocultar tales rentas de procedencia ilícita y aflorarlas, desvinculadas de su origen, **LUIS BÁRCENAS**, de acuerdo con **ROSALÍA IGLESIAS**, creó un entramado financiero en entidades bancarias suizas, a través del cual invirtió en distintos valores y productos financieros, e, igualmente, afloró fondos cuyo origen no se correspondía con su declarada actividad ni con su ahorro, dotándolos de una apariencia lícita al reflejarlos en las correspondientes declaraciones tributarias como ganancias patrimoniales derivadas de operaciones de compraventa de obras de arte.» (folio nº 231).

2.3. En cuanto a la concreta participación de Ángel Sanchís Perales y Ángel Sanchís Herrero, su participación en las operaciones de blanqueo desplegadas por Luis Bárcenas a partir del año 2009 han sido descritas, en esencia, en el motivo anterior.

Junto con ello, los hechos probados detallan igualmente tanto las transferencias efectuadas por Ángel Sanchís Herrero en los años 2011 y 2012 desde la cuenta de LA MORALEJA SA a favor de Luis Bárcenas y de sus familiares, como su intervención en la constitución de la sociedad uruguaya RUMAGOL SA con el fin de ocultar la titularidad de Luis Bárcenas de los fondos con los que se constituyó la misma.

Respecto a Iván Yáñez, la sentencia dedica varios apartados de los hechos declarados probados a describir la participación del mismo.

De un lado, al abordar la «ocultación de rentas en cuentas suizas», se indica (folios nº 235 a 237):

«A partir de febrero de 2009, mes en que tienen lugar las primeras detenciones con motivo de la presente causa, consciente **LUIS BÁRCENAS** de su presumible implicación en ella y los efectos que podía tener sobre su patrimonio, continuó con su estrategia de seguir ocultando sus rentas, mediante la apertura de nuevas cuentas, si bien con algunas modificaciones, como fue contando con la ayuda de **IVÁN YÁÑEZ**, y sustituyendo las cuentas de la Fundación SINEQUANON por las de TESEDUL, sociedad uruguaya, que adquirió el 09/07/2009, y de la que dio poder especial para gestionar las cuentas

bancarias suizas a **IVÁN YÁÑEZ**, que el día 08/10/2009 es nombrado presidente.

Las cuentas suizas abiertas a nombre de TESEDUL, que utilizó **LUIS BÁRCENAS** para ocultar su ilícita fortuna, una vez que trasciende a los medios la incoación de la presente causa, fueron las siguientes:

* En el LOMBARD ODIER la cuenta 505070, abierta el 09/09/2009, con fondos procedentes de la 204337 de SINEQUANON, por lo tanto, de **LUIS BÁRCENAS**, en la que figura con autorizado desde su apertura **IVÁN YÁÑEZ**.

* En el DRESDNER BANK la cuenta 8.402.567 (remunerada como 2825199), abierta el 27/08/2009, en la que figuran como autorizados **LUIS BÁRCENAS** e **IVÁN YÁÑEZ**.

Por último, con la misma finalidad de desvincular los fondos de su auténtico titular, **LUIS BÁRCENAS** transfirió una parte a las cuentas suizas abiertas por la sociedad panameña GRANDA GLOBLAL SA, respecto de la cual ostentó poder general, desde el 26/10/2009, **IVÁN YÁÑEZ**. Dichas cuentas son las siguientes:

* Cuenta 251258, de la entidad SYZ & Co, abierta el 09/12/2009 por **IVÁN YÁÑEZ**, de la que es único gestor, quien, formalmente, figura como beneficiario económico de la cuenta, cuyos fondos, hasta un total de 990.000 €, ingresados entre el 04/01 y el 09/04/2010, proceden de las cuentas de TESEDUL del DRESDNER-LGT BANK y del LOMBARD ODIER.

* Cuenta 2002594 del LGT BANK, abierta el 16/04/2010 por **IVÁN YÁÑEZ**, quien, formalmente, figura como beneficiario económico, a la que, procedente de la cuenta 2825199 (antigua cuenta 8402567 del DRESDNER BANK) de TESEDUL del LGT BANK, le son ingresados 233.890,18 €.

Por otra parte, **LUIS BÁRCENAS** el 01/09/2006, de acuerdo con su mujer, **ROSALÍA IGLESIAS**, abrió a nombre de esta la cuenta RDRX 219858 en el LOMBARD ODIER de Ginebra, que se fue nutriendo, con la colaboración y consentimiento de esta y sabedora de su procedencia, de rentas obtenidas por aquel de la actividad ilícita que venimos relatando, que hizo suyas.

B) Ingresos en las cuentas suizas

Las anteriores cuentas suizas eran, básicamente, cuentas de custodia y gestión de valores, que se fueron nutriendo con ingresos en efectivo y transferencias de fondos de **LUIS BÁRCENAS**, de procedencia ilícita, que no guardan relación con su actividad lícita, y en las que se fueron depositando dividendos y rendimientos obtenidos de acciones de sociedades españolas y, en menor medida, desde el año 2007, de inversiones en acciones de sociedades extranjeras.

Por otra parte, **LUIS BÁRCENAS** realizó traspasos y transferencias entre distintas cuentas, como la transferencia que hizo el 16/11/2007 desde la 204337 de SINEQUANON, por importe de 175.107,82 €, a la RDRX 219858 de **ROSALÍA IGLESIAS**, ambas del LOMBARD ODIER.

Y también están las que hizo desde las distintas cuentas a nombre de TESEDUL a las abiertas a nombre de GRANDA GLOBAL, por un importe total de 1.223.890,18 €, en las cuales, aunque figure como beneficiario económico **IVÁN YÁÑEZ**, fue el mecanismo para que **LUIS BÁRCENAS** continuara con su dinámica de ocultación de bienes; por ello que las transferencias de fondos de TESEDUL, como sociedad que le pertenece, son fondos de aquel, y pasan a GRANDA GLOBAL, sociedad que, aunque formalmente figure como titular de ella **IVÁN YÁÑEZ**, de hecho, también es de **LUIS BÁRCENAS**, de manera que los fondos siguen siendo de él, y a su ocultación se presta **IVÁN YÁÑEZ**. En realidad, GRANDA GLOBAL no es sino la continuidad de TESEDUL, que se crea para prolongar su dinámica de ocultación de rentas, por parte de **LUIS BÁRCENAS**.

Por último, las cuentas suizas de **LUIS BÁRCENAS** también incorporaron los rendimientos derivados de las inversiones realizadas sucesiva e ininterrumpidamente con los fondos depositados en ellas, incluidas las cuotas dejadas de ingresar por diferentes tributos y ejercicios, rendimientos que alcanzaron los importes siguientes: (...)».

Por otra parte, ya en el apartado relativo al «destino de los fondos de las cuentas suizas», donde igualmente se enmarca la participación de los Sres.

Sanchís, se destacan como actuaciones de Iván Yáñez relacionadas con dicha actividad las siguientes (folios nº 245 a 247):

«- Constitución, el 24.2.2010, de la sociedad uruguaya RUMAGOL SA - en la que figuraron desde al menos el 23.9.2010 como socios al 50% **IVÁN YÁÑEZ** y **ÁNGEL SANCHÍS HERRERO** con el fin de ocultar la titularidad de **LUIS BÁRCENAS**- en cuyo nombre se abrió la cuenta nº 605170703 en el HSBC de Nueva York el 9.8.2010 a la que transfirieron fondos de Luis Bárcenas generados con la actividad relatada en este escrito. Tanto desde la cuenta de BRIXCO SA, en la que se recibieron los tres millones del supuesto préstamo concedido por aquel a **ÁNGEL SANCHÍS PERALES** (al menos 1.345.378,87 USD) como desde la cuenta "OBISPADO" del LOMBARD ODIER cuyo titular era **FRANCISCO YÁÑEZ** (600.000 €).

La cuenta de RUMAGOL SA se cerró en febrero de 2013 transfiriéndose 858.701,92 USD a Iván Yáñez y el resto a la cuenta de TQM CAPITAL en el HSBC de Nueva York, repartiéndose los activos en función de la aportación de cada uno, un 36% **IVÁN YÁÑEZ** y un transfiriendo el 64% restante a la cuenta TQM del propio HSBC (1.345.378,87 \$).

IVÁN YÁÑEZ percibió dichos fondos en su cuenta personal 215520013 de INTERACTIVE BROKERS CO LTD desde la que, el 11.4.2013, trató de restituir a **LUIS BÁRCENAS** 132.051€ no logrando su propósito al figurar como beneficiario el ordenante y no ser este el titular de la cuenta que iba a recibir la transferencia. Con el fin de dotar a este ingreso de una apariencia lícita se simuló la celebración de un contrato de préstamo aparentemente suscrito el 20.9.2012 entre ambos acusados que se utilizó, igualmente, con el fin de justificar que el pago de la Declaración Tributaria Especial de GRANDA GLOBAL SA se hiciera con fondos de **LUIS BÁRCENAS**.

2.- Como otra actuación más realizada desde comienzos de 2009 para ocultar su ilícita fortuna y dotarla de una apariencia lícita, **LUIS BÁRCENAS**, de acuerdo con su mujer, **ROSALÍA IGLESIAS**, transfirió los fondos que había en la cuenta de esta, RDRX 219858 del LOMBARD ODIER (146.268,85 € y 31.704,25 \$, entre marzo y junio de 2009), a la cuenta OBISPADO, de Francisco Yáñez, padre de **IVÁN YÁÑEZ**, quien se hizo cargo de ella desde 2004, y quien

el 03/08/2009, siguiendo las instrucciones de aquel, ordenó la transferencia de 200.000 € a la cuenta que el matrimonio tenía abierta en el banco BUTTERFIELD TRUST (BERMUDA), que no han sido localizados.

3.- En esta misma línea de ocultación de su fortuna iniciada por parte de **LUIS BÁRCENAS**, puesta en marcha a raíz de que saltara a los medios la presente causa, en febrero de 2009, contando con la colaboración de **IVÁN YÁÑEZ**, se dedicó a transferir los fondos que tenía en sus cuentas suizas de la Fundación SINEQUANON y de la sociedad TESEDUL a otras sociedades situadas en el extranjero, con la misma idea de ocultarlos y ponerlos a salvo de cualquier incautación.

* En este apartado está la transmisión de fondos (1.223.890,18 €), que desde TESEDUL hace llegar a sociedad panameña GRANDA GLOBAL, formalmente de **IVÁN YÁÑEZ**, pero, en realidad, de **LUIS BÁRCENAS**, de los que hemos hablado más arriba.

* La sociedad uruguaya LIDMEL INTERNACIONAL SA recibió a lo largo del mes de junio de 2009, en distintas transferencias, desde las cuentas de la Fundación SINEQUANON, la cantidad de 1.000.000 €.

* También procedente de otra de las cuentas de la Fundación SINEQUANON, la sociedad uruguaya GRUPO SUR DE VALORES SA recibió en su cuenta 000151688 del HSBC de Nueva York una transferencia por importe de 1.000.000 € (1.297.015 \$) el 24/03/2009 y otra, también, de 1.000.000 € (1.319.179,50 \$), el 08/04/2009.

* Asimismo, desde la cuenta que en el LOMBARD ODIER tenía la Fundación SINEQUANON salen a la de la sociedad TESEDUL, abierta el DISCUONT BANK de Montevideo, dos transferencias, cada una de 400.000 €, que tienen lugar los días 11 y 18/04/2011, respectivamente, cantidades cuya localización tampoco ha sido posible.»

Por último, ya en la fundamentación jurídica y, concretamente, al efectuar la subsunción jurídica de estos hechos, la Sala señala:

«Y en cuanto a IVÁN YÁÑEZ, a quien hemos considerado testaferro de LUIS BÁRCENAS, poco decir mucho más, sino remitirnos a los hechos probados y su complemento en la fundamentación fáctica, de la que, por reseñar algo, importante para apreciar, también, en él la continuidad delictiva en el delito de falsedad documental, es el falso contrato de asesoramiento plasmarían en el contrato, de 01/10/2009, del que hemos hablado y su elevada y desproporcionada comisión de éxito del 20%; así como el inexistente préstamo con que pretende justificar, al menos en una parte, la devolución a **LUIS BÁRCENAS** de los 600.000 que había sacado de la cuenta OBISPADO del LOMBARD ODIER suizo y que aportó para la constitución de la sociedad RUMAGOL. (Se trata de los 132.051 €, que dice que le devuelve por un préstamo que mantiene que le había concedido para la regularización de GRANDA GLOBAL cuando GRANDA GLOBAL ya hemos dicho que, de hecho, era sociedad de **LUIS BÁRCENAS**).» (folio nº 1236).

- Expuesto lo anterior, como señala el Ministerio Fiscal en su recurso, la sentencia acuerda la condena de Sanchis Perales y Sanchis Herrero, como autor y cooperador necesario respectivamente, de un delito de blanqueo del art. 301 CP con base en los hechos que les atribuye cometidos entre los años 2009 a 2012.

A su vez Iván Yáñez es condenado, a título de autor, por un delito de blanqueo del art. 301 CP en concurso medial del art. 77 CP con un delito continuado de falsedad en documento mercantil, en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74 CP, respecto de los hechos cometidos entre 2009 y 2013.

Los condenados se oponen a la estimación del recurso aduciendo, en síntesis, que no es posible aplicar el tipo agravado que reclama el Ministerio Fiscal, en tanto la sentencia ha absuelto a Luis Bárcenas del único delito de cohecho que se le imputó y no fue acusado por ningún otro delito de los comprendidos en el Título XIX. Por esta razón entienden que los fondos ilícitos objeto de blanqueo por el que han sido condenados sólo pueden tener su origen en aquellas otras conductas delictivas que se atribuyen a Luis Bárcenas (apropiación indebida y defraudación a la Hacienda Pública) y que, por ello, la agravación invocada no es aplicable.

Así mismo, Iván Yáñez emplea otro argumento adicional, pues considera que la calificación ahora invocada por el Ministerio Fiscal supone una modificación agravatoria de la acusación que sostuvo en el juicio oral, por lo que no podría ahora formularla en casación. A tal fin, afirma que ni la alegó en sus conclusiones provisionales, ni la sostuvo en sus conclusiones definitivas, puesto que sólo se le imputó la comisión de un delito de blanqueo del art. 301 CP, por lo que hacerlo ahora le provoca una completa indefensión, al introducir de forma extemporánea una calificación nueva más grave de la que fue objeto del juicio oral.

Por último, rechaza que pueda accederse a lo pretendido por el hecho de que el Ministerio Fiscal solicitase la imposición de una pena de prisión de 6 años. Entiende que esta petición de castigo no presupone de forma necesaria que se apoyara en el subtipo agravado, ya que es también el límite máximo de la pena prevista en el tipo básico del blanqueo, no pudiéndose admitir calificaciones tácitas o genéricas.

4.3. Los hechos declarados probados señalan inequívocamente el origen delictivo de los fondos que «blanquearon» los acusados así como la naturaleza de dicha actividad que sería subsumible, entre otros delitos, en alguno de los comprendidos en los capítulos V y VI del Título XIX CP, toda vez que parte de tales fondos, como describe con detalle la sentencia, procedían de la intermediación ilícita en las adjudicaciones de contratos públicos. El hecho de que no haya recaído condena al respecto (o, incluso, que no se llegara a formular acusación) no sería en principio obstáculo para la aplicación del tipo agravado de conformidad con la Jurisprudencia de la Sala. Cabe destacar en este sentido que la actividad ilícita antecedente iría mucho más allá de aquella por la que el Sr. Bárcenas ha sido absuelto o con respecto a los cuales se acordó en su día el sobreseimiento libre por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

No obstante lo expuesto, la viabilidad del recurso depende, en gran medida del alcance que pueda tener en el caso el respeto al principio acusatorio y, en concreto, si debe gozar de esa concepción expansiva que el Tribunal Supremo reconoce en alguna de sus sentencias -entre otras, STS 198/2018, de

25 de abril (Recurso núm. 1343/2017)-, en el sentido de que el tribunal no puede realizar en la sentencia una valoración punitiva más grave de los hechos que la alegada por las acusaciones sin lesionar tal principio.

Lo decisivo, a efectos de la lesión del art. 24 CE es la efectiva constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron, ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos, pues lo determinante es verificar que no se introduzca un elemento o dato nuevo del que las partes, por un lógico desconocimiento no hubiesen podido defenderse para contradecirlo.

En la sentencia no pueden introducirse sorpresivamente valoraciones jurídicas nuevas que por tal motivo, la defensa no haya tenido ocasión de rebatir. Juega ese derecho absolutamente también pese a que no haya datos novedosos, cuando se trata de valoraciones jurídicas novedosas en la medida que desborden los límites de la acusación frente a la que se articuló la defensa (ver SSTs 1919/2005, de 12 de mayo; 1203/2006, de 11 de diciembre).

En efecto, como expone el Sr. Yáñez en su impugnación al recurso formulado y conforme se extrae de los términos en los que la sentencia recoge la acusación formulada, parece que el Fiscal se limitó a acusar por “un delito continuado de blanqueo de capitales del art. 301 en concurso medial del art. 77 CP con un delito de falsedad continuada en documento mercantil tipificado en el art. 392 en relación con el art. 390.1.1º, 2º y 3º y con el art. 74 del mismo texto legal” y, por tanto, no especificó que los hechos debían subsumirse en el párrafo tercero del art. 301 CP.

En consecuencia, aun cuando nos ajustásemos a los hechos objeto de acusación, la aplicación en casación del tipo agravado vulneraría dicho principio, toda vez que los recurrentes no habrían tenido la oportunidad de defenderse frente a las repercusiones penológicas de su aplicación.

El motivo interpuesto no prosperaría, por ello, en su totalidad.

No obstante y respetando la calificación jurídica de la sentencia, el motivo podría ser estimado en parte, dado que las penas impuestas serían inferiores al mínimo legal. En efecto, conforme a los hechos probados, IVÁN YÁÑEZ VELASCO participó en la ocultación de al menos 5.423.890,18 €, resultado de

la suma de los ingresos efectuados en la cuenta de la sociedad uruguaya RUMAGOL SA (600.000 €, página 245); los fondos trasferidos desde la cuenta OBISPADO a una cuenta de Bermuda (200.000 €, página 246); los fondos recibidos en GRANDA GLOBAL que en la Sentencia se cuantifican en 1.223.890,18 €; los fondos trasferidos a LIDMEL INTERNATIONAL SL (1.000.000 €); los fondos trasferidos a GRUPO SUR DE VALORES (2.000.000 €) y los fondos trasferidos al DISCOUNT BANK (400.000 €).

IVÁN YÁÑEZ ha sido condenado como autor de un delito de blanqueo de capitales en concurso medial con falsedad en documento mercantil, por lo que las penas han de ser impuestas en la mitad superior, esto es, tres años y tres meses a seis años de prisión y multa de 10.847.780'36 a 13.559.725'45 €.

No obstante, al estimarse el motivo 13 del recurso interpuesto por el acusado Yáñez, y absolver del delito de falsedad documental, la condena ha de limitarse al delito de blanqueo en los términos acordados (1 año y 10 meses de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 5.423.840,18 €, con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses).

397.- El motivo décimo cuarto al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, indebida aplicación de los art. 305, 390, 392, 74 y 77 CP.

El motivo se refiere al «apartado Castilla y León», en relación con la condena de Luis Bárcenas Gutiérrez y Rosalía Iglesias Villar por los delitos contra la Hacienda Pública relativos al IRPF de 2003, IP de 2003, IRPF de 2007 e IP de 2007, en tanto que la cuantificación de la pena de multa es errónea.

El Ministerio Fiscal aduce que la sentencia ha asumido como probados los hechos descritos en el escrito de acusación -incluida la cuantificación de la cuota que se considera defraudada-, así como la calificación jurídica de los mismos.

Sin embargo, algunas de las multas impuestas a estos condenados son inferiores al límite mínimo legalmente establecido.

i) En relación con el delito por el concepto de IRPF de 2003 respecto de Luis Bárcenas.

La sentencia declara probado que las cuotas dejadas de ingresar por el condenado relativas a dicho impuesto ascenderían a 1.193.394,83 euros, si bien le impone una pena de multa de 4.000.000 euros.

El Tribunal calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública del art. 305.1 a) y b) del Código Penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre -ex Disposición Transitoria primera de la misma-) en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74, todos ellos del Código Penal.

El delito contra Hacienda Pública, en la redacción señalada, estaba penado con las penas de prisión de 1 a 4 años y multa del tanto al séxtuplo de la cuota defraudada, imponiéndose las mismas en su mitad superior si, como es el caso, concurriera alguna de las circunstancias previstas en los apartados a) o b), es decir, utilización de personas interpuestas o especial gravedad de la defraudación.

Además, dado que el referido delito se encuentra en concurso medial con un delito continuado de falsedad documental, la pena habrá de imponerse, ex art. 77 CP, en su mitad superior.

En definitiva, teniendo en cuenta que la cuota defraudada asciende a 1.193.394,83 euros, la pena mínima de multa sería de 5.668.624,58 euros (superior a los 4.000.000 euros impuestos), mientras que el Ministerio Fiscal solicitó como pena de multa la cuantía de 5.966.974,15 euros (el quíntuple del tanto).

ii) En relación con el delito por el concepto de IP de 2003 respecto de Luis Bárcenas.

La sentencia declara probado que las cuotas dejadas de ingresar por el condenado relativas a dicho impuesto ascenderían a 279.541,46 euros, si bien le impone una pena de multa de 600.000 euros.

Como se ha expuesto, el Tribunal calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública del art. 305.1 a) y b) del Código Penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre -ex Disposición Transitoria primera de la misma-) en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74, todos ellos del Código Penal.

En definitiva, teniendo en cuenta que la cuota defraudada asciende a 279.541,46 euros, la pena mínima de multa sería de 1.327.821,935 euros (superior a los 600.000 euros impuestos), mientras que el Ministerio Fiscal solicitó como pena de multa la cuantía de 1.507.953,75 euros.

iii) En relación con el delito por el concepto de IRPF de 2007 respecto de Rosalía Iglesias.

La sentencia declara probado que las cuotas dejadas de ingresar por Luis Bárcenas relativas a dicho impuesto ascenderían a 2.103.113,26 euros, si bien impone a Rosalía Iglesias una pena de multa de 1.500.000 euros.

El Tribunal calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 bis.1 a) y c) en relación con el art. 305 del Código Penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre), por considerarla más beneficiosa para los acusados.

Dicho precepto sanciona el delito contra la Hacienda Pública, cuya cuota defraudada exceda de 600.000 euros (apartado a) o que se haya cometido utilizando personas físicas o jurídicas interpuestas (apartado c), con la pena de prisión de 2 a 6 años y de multa del doble al séxtuplo de la cuota defraudada.

A su vez, respecto de Rosalía Iglesias, el Tribunal aplica la rebaja en un grado de la pena en virtud del art. 65.3 CP, por lo que las penas a imponer a ésta serían de 1 a 2 años de prisión y de multa del tanto al duplo de la cuota defraudada.

En definitiva, la pena de multa impuesta (1.500.000 euros) sería inferior a la cuota defraudada, que se cuantifica en 2.103.113,26 euros, y que se

correspondería con la pena mínima de multa a imponer, mientras que el Ministerio Fiscal solicitó como pena de multa la cuantía de 3.154.670 euros.

iv) En relación con el delito por el concepto de IP de 2007 respecto de Rosalía Iglesias.

La sentencia declara probado que las cuotas dejadas de ingresar por Luis Bárcenas relativas a dicho impuesto ascenderían a 966.052,53 euros, si bien impone a Rosalía Iglesias una pena de multa de 500.000 euros.

Nos encontraríamos ante el mismo supuesto del apartado anterior, por lo que las penas a imponer a la condenada serían las de prisión de 2 a 6 años y de multa del doble al séxtuplo de la cuota defraudada.

En definitiva, la pena de multa impuesta (500.000 euros) sería inferior a la cuota defraudada, que se cuantifica en 966.052,53 euros, y que se correspondería con la pena mínima de multa a imponer, mientras que el Ministerio Fiscal solicitó como pena de multa la cuantía de 1.460.945 euros.

Pues bien, la argumentación de la Sala tendente a justificar la concreta individualización de las penas de multa a que se refiere el presente motivo es ciertamente escueta y, en más de un caso, directamente inexistente.

I) En relación al IRPF del año 2003 y tras justificarse la subsunción jurídica de los hechos en consideración al importe de la cuota defraudada (1.193.394 €) y la utilización de persona interpuesta (como Spinaker), junto con la facturación falsa emitida por Pasadena Viajes, la Sala señala que la pena para Luis Bárcenas “en su condición de autor, con las agravaciones del apartado 1 a) y 1 b) del art. 305 CP en concurso medial con la falsedad continuada y teniendo en cuenta, además, su permanente actitud personal de obstrucción y engaño, más allá de lo que consideramos un leal ejercicio de su derecho de defensa, nos parece ajustado, como solicita el Ministerio Fiscal, la de cuatro años de prisión con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 600.000 € (...) (folios 1226 y 1227).

II) En relación al IP del año 2003, al margen de precisar que la cuota defraudada es de 279.541 €, la Sala aborda la concreta calificación de los hechos, significando que “reproducimos las consideraciones del apartado anterior, con excepción de la cuantía, por ello no mencionamos la letra b) del art. 305 CP, pese a lo cual el arco penológico no varía, por lo que seguimos asumiendo las penas solicitadas por el M.F....” (folio 1227).

A continuación la sentencia se limita a señalar que “procede imponer a Luis Bárcenas en su condición de autor, la pena de cuatro años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 600.000 € (...) (folio n. 1227).

III) En cuanto al IRPF del año 2007, sin perjuicio de indicar que la cuota defraudada se ha fijado en 2.103.113'26 €, y tras exponer que debe apreciarse la atenuante de reparación del daño del art. 21.5 CP que se interesa por el Ministerio Fiscal y que se opta por calificar los hechos conforme al art. 305 bis CP (en redacción dada por la LO 7/2012) se declara que procede imponer a Rosalía Iglesias “como cooperadora necesaria, la pena de un año de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 1.000.000 € (...) (folio 1231).

IV) En cuanto al IP del año 2007, la sentencia expresa que deben trasladarse las mismas consideraciones que las expuestas en relación con el delito anterior “con la precisión de que la cuota defraudada asciende a 966.052'53 €”, añadiendo que procede imponer a Rosalía Iglesias “como cooperadora necesaria, la pena de un año de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 500.000 € (...) (folios 1231 y 1232).

- Conviene precisar, respecto a Rosalía Iglesias, que la Sala al abordar la calificación jurídica de los hechos relativos al IRPF del año 2003, señala expresamente que asume la imputación en los términos del MF y, por lo tanto, en la cualidad de cooperadora necesaria, además de con la rebaja penológica del art. 65.3 CP “ante la consideración que tiene este delito, aun no siendo un delito cometido por funcionario, como especial propio” (folio 1227).

Es cierto que esta precisión no se reitera en ningún otro apartado relativo a los delitos por los que se condena a Luis Bárcenas y Rosalía Iglesias, si bien no parece que quepa albergar duda alguna en cuanto a su operatividad en los delitos relativos al IRPF e IP del año 2007, donde también se expresa que la tributación fue conjunta, es condenada a título de cooperadora necesaria.

- En el caso que nos ocupa, por otra parte, en el apartado «ocultación de rentas a la Hacienda Pública» (folios nº 252 y siguientes), y con independencia de los hechos declarados probados en relación con el reparto de beneficios a través de SPINAKER y las restantes actuaciones verificadas desde el año 2000 por Luis Bárcenas, con la colaboración de Rosalía Iglesias, para proceder a efectuar declaraciones tributarias incorrectas, declara:

«Hasta mediados de 2005, cuando entra en vigor la Directiva del Ahorro para Suiza, en las cuentas bancarias de dicho país aparece como titular **LUIS BÁRCENAS**, y, tras esa entrada en vigor, se interponen personas jurídicas con domicilios en países no cooperantes, lo que, si no totalmente imposible, sí genera una muy enorme dificultad para que la Hacienda Pública pueda identificar al titular real de la riqueza, a lo que se une que estas cuentas se nutren con ingresos en metálico, no detectables en cuanto a su origen, con lo que, de esta manera, se consigue eludir el pago del impuesto, que, por razón su fortuna, debiera hacer frente quien, siendo el real dueño de ella, se vale de tales fórmulas.

En esta estrategia, lo primero que hace **LUIS BÁRCENAS** es interponer, en julio de 2005, la Fundación panameña SINEQUANON; en 2006, abre una cuenta a nombre de su mujer, que esta conoce, y en la que tienen capacidad de disposición y manejo ambos; en 2009, una vez que, en febrero, trasciende a los medios la incoación de la presente causa, pone cuantos fondos puede a nombre de la sociedad uruguaya TESEDUL, que a él pertenece, se aprovecha de los que, a través de la también uruguaya RUMAGOL, le hace circular por ella su testamento **IVÁN YÁÑEZ**, como también los pone en su sociedad GRANDA GLOBAL.

En la evolución de los movimientos de esas cuentas, de manera progresiva, se van produciendo ingresos en las del DRESDNER BANK y

LOMBARD ODIER, que superan los 10.000.000 €; sin embargo, a partir del año 2009, una vez en marcha la presente causa, se produce el movimiento inverso, esto es, la extracción de fondos de esas cuentas, sin que, por parte de **LUIS BÁRCENAS**, se haya dado una explicación creíble, y que, debido a que en cantidad de ocasiones se ha perdido su rastro, nos lleva a concluir que ha conseguido encontrar fórmulas para evitar que su patrimonio pudiera ser intervenido con motivo de su encartamiento en la presente causa.

Valiéndose de estas circunstancias, ni las rentas de **LUIS BÁRCENAS** ni las de **ROSALÍA IGLESIAS** fueron declaradas correctamente a la Hacienda Pública, ante la cual reflejaron solo parcialmente sus recursos, como las supuestas compraventas de cuadros a que antes nos hemos referido, y ante la que, el 03/10/2012, presentó, modelo 750, Declaración Tributaria Especial en nombre de TESEDUL, con esa finalidad de continuar manteniendo oculta la verdadera titularidad de los fondos a la Hacienda Pública, y en la que reflejó de modo incompleto las cantidades omitidas en las correspondientes declaraciones de IRPF de **LUIS BÁRCENAS** de los años 2007 a 2010, periodo en que de conformidad con dicha normativa cabía tal regularización, e ingresando por tal concepto la cantidad de 1.098.804 €.

Asimismo, con igual finalidad de ocultar **LUIS BÁRCENAS** ser real propietario, como también el verdadero origen de los fondos, de acuerdo con **IVÁN YÁÑEZ**, se valió de GRANDA GLOBAL para presentar, en nombre de esta sociedad, Declaración Tributaria Especial el 04/10/2012, ingresando 132.051 €.

La cantidad en que se han logrado concretar los ingresos en las cuentas suizas ha sido 10.017.787,23 €, que ocultaron a la Hacienda Pública, dejando de ingresar cuotas por el concepto de IRPF y de IP en los siguientes ejercicios:

La cuota dejada de ingresar por **LUIS BÁRCENAS** en el ejercicio 2000, por el IRPF, fue 730.704,06 €, y por el IP 135.293,67 €.

En el ejercicio 2001, por **LUIS BÁRCENAS**, por el IRPF, fue 864.082,98 €, y por el IP 174.083,06 €.

En el ejercicio 2002, por **LUIS BÁRCENAS**, por el IRPF, fue 392.548,34 €, y por el IP 175.983,73 €.

En el ejercicio 2003, por **LUIS BÁRCENAS**, por el IRPF, fue 1.193.394,83 €, y por el IP 279.541,46 €.

En el ejercicio 2004, por **LUIS BÁRCENAS**, por el IRPF, fue 1.010.637,60 €, y por el IP 437.351,10 €.

En el ejercicio 2005, por **LUIS BÁRCENAS**, por el IRPF, fue 999.878,54 €, y por el IP 421.062,49 €.

En el ejercicio 2006, la cuota defraudada por **LUIS BÁRCENAS**, en concepto de IRPF, ascendió a 668.421,69 € y, por IP, a 423.534,15 €. Por su parte, la de **ROSALÍA IGLESIAS**, en concepto de IRPF, a 267.319,87 €.

En el ejercicio 2007, la cuota defraudada por **LUIS BÁRCENAS**, en concepto de IRPF, ascendió a 2.103.113,26 € y, por IP, a 966.052,53 €» (folios nº 252 a 254).

Con estas premisas, examinados los hechos declarados probados y los argumentos que sustentan este motivo de recurso, puede postularse su viabilidad.

i) En efecto, por lo que se refiere a las penas de multa impuestas a Luis Bárcenas y, en concreto, respecto del delito contra la Hacienda Pública relativo al IRPF del año 2003, donde los hechos fueron calificados como constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública del art. 305.1 a) y b) del Código Penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre -ex Disposición Transitoria primera de la misma-) en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74, todos ellos del Código Penal, el Tribunal fijó el importe de la cuota defraudada en la cantidad de 1.193.394,83 euros.

A su vez, en cuanto al delito contra la Hacienda Pública relativo al IP del año 2003, que fue calificado al amparo del art. 305.1 a) del Código Penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre -ex Disposición Transitoria primera de la misma-) en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los

arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74, todos ellos del Código Penal, el Tribunal fijó el importe de la cuota defraudada en la cantidad de 279.541,46 euros.

En la redacción vigente al momento de cometerse los hechos, el delito contra la Hacienda Pública tipificado en el art. 305.1 a) o b) CP preveía la imposición de la pena señalada para el tipo básico (entre ellas, la multa del tanto al séxtuplo de la cuota defraudada) en su mitad superior. A su vez, dado que este delito se estimó cometido en concurso medial con un delito continuado de falsedad documental, la pena de multa correspondiente, ex art. 77 CP, habría de imponerse en su mitad superior (multa del quíntuplo al séxtuplo).

En consecuencia, se advierte que las multas impuestas a Luis Bárcenas por estos delitos de 4.000.000 euros (superando el cuádruplo en 773.579,32 euros) y 600.000 euros (cifra escasamente superior al duplo), respectivamente, no alcanzarían el límite mínimo que legalmente correspondería y que el Ministerio Fiscal fija en 5.668.624,58 euros y 1.327.821,935 euros, esto es, en un importe próximo al quíntuplo de la cuota defraudada.

ii) Por otro lado, en relación con las penas de multa impuestas a Rosalía Iglesias por los delitos contra la Hacienda Pública relativos al IRPF e IP del año 2007, los mismos fueron calificados al amparo del art. 305 bis.1 a) y c) en relación con el art. 305 del Código Penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre), que prevé la imposición de una pena de multa del doble al séxtuplo de la cuota defraudada.

Respecto de esta condenada, como cooperadora necesaria, la Sala acudió a la previsión del art. 65.3 CP, por lo que la pena a imponer a la misma sería la de multa del tanto al duplo.

El Tribunal fijó las cuotas defraudadas por estos delitos en el importe de 2.103.113,26 euros (IRPF) y de 966.052,53 (IP).

En definitiva, se advierte que las multas impuestas a Rosalía Iglesias por estos delitos de 1.500.000 euros y 500.000 euros, respectivamente, no alcanzarían el límite mínimo legalmente establecido y que, por lo expuesto, debería ser la correspondiente al importe de la cuota declarada defraudada respecto de cada tributo.

Los condenados se oponen a la estimación del motivo alegando, en esencia, que el Ministerio Fiscal propone la aplicación de unas penas de multa desproporcionadas económicamente, sin consideración alguna a sus circunstancias personales y persiguiendo una aplicación matemática (el quíntuplo de la cuota) con infracción manifiesta de la motivación que debe llevar consigo la determinación de la pena de multa.

En definitiva, entienden que la imposición de una multa proporcional exige acudir a las circunstancias atenuantes o agravantes y principalmente a las del caso en concreto y no a los criterios de determinación de las penas de prisión, tal y como señaló el Tribunal Supremo en el Acuerdo no jurisdiccional de 22 de julio de 2007 (sic).

Consideran que la ausencia de toda motivación debería conducir a la imposición de la pena mínima y denuncian que los cálculos efectuados por el Ministerio Fiscal son incorrectos.

En concreto, porque en cuanto al IRPF de 2003 se aduce que el Ministerio Fiscal yerra en sus cálculos porque una cifra próxima al quíntuplo no puede corresponder con la mitad superior de una pena del tanto al séxtuplo.

Respecto del IP de 2003, porque la sentencia da por supuesta una falsedad en concurso con el delito de defraudación sin concretar ni una sola falsedad cometida en relación con este delito.

En relación con las penas de multa impuestas a Rosalía Iglesias, al margen de insistir en la indeterminación de la cuota tributara del IRPF correspondiente al año 2007, se aduce que el IP es un impuesto individual de su esposo del que, en consecuencia, no se le puede exigir ninguna responsabilidad a ella.

En todo caso, se afirma que no se comprende el cálculo efectuado respecto de esta condenada, señalando que, en todo caso, deberían imponerse unas penas dentro del mínimo del grado inferior.

A la luz de tales alegatos, es posible concluir que los mismos no desvirtúan los argumentos previamente expuestos.

Debe partirse de que el Ministerio Fiscal está reclamando la imposición de las penas de multa indicadas en su extensión mínima y que los cálculos que efectúa, además de enteramente comprensibles, se ajustan a la legalidad expresada.

Los recurridos pretenden eludir la aplicación de las reglas de determinación de las penas y, en concreto, la imposición de las multas señaladas en su mitad superior que prevén los arts. 305.1 y 77.3 CP (en la redacción vigente a la fecha de los hechos) invocando la operatividad del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 22 de julio de 2008, el cual sólo impide la imposición de una pena de multa proporcional en su grado superior.

III.- No obstante, en relación a la comisión del delito de falsedad documental respecto al Impuesto del Patrimonio del año 2003, se constata la omisión de todo argumento capaz de justificarlo.

Así, frente al IRPF del año 2003 donde expresamente se indica que la falsedad documental se refiere a la facturación falsa emitida por Pasadena Viajes con la que daba cobertura a las rentas no declaradas en concepto de viajes, nada se argumenta en relación con el IP de 2003.

Sin perjuicio de ello, aun admitiéndose los argumentos esgrimidos en este punto por el condenado, la pena de multa impuesta sería igualmente inferior al límite mínimo legalmente establecido y, por tanto, el recurso sería igualmente viable.

En efecto, fijada la cuota defraudada del IP de 2003 en 279.541'46 €, la pena de multa, ex art. 305.1 a) habrá de imponerse en su mitad superior -multa del cuádruplo al séxtuplo, y en consecuencia la pena mínima de multa sería de 1.118.165'84 €, superior a los 600.000 € impuestos-, la pena de prisión se movería en la mitad superior -2 años y 6 meses a 4 años- y al ser la impuesta la máxima imponible precisaría de una motivación específica que no existe por lo que la pena debería imponerse en su límite mínimo.

Igualmente cabe advertir que de resolverse esta última cuestión en el sentido apuntado, es decir, excluyendo el delito de falsedad documental que se entendía cometido en concurso medial con el delito fiscal del IP de 2003, esta

decisión debe aprovechar a Rosalía Iglesias, ex art. 903 LECrim lo que conllevaría la necesidad de revisar las penas impuestas a esta condenada por el delito fiscal (art. 65.3 CP) lo que implicaría un marco penológico entre 1 año y 3 meses y 2 años, 5 meses y 29 días de prisión.

398.- El motivo decimoquinto por infracción de ley al amparo del nº 1 del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida de los arts. 404 y 74 CP.

1. El motivo se refiere al «apartado Comunidad de Madrid», en relación con la condena de Carlos Clemente Aguado, toda vez que se le condena por dos delitos de prevaricación (en uno como autor y en otro como partícipe), pero sólo se le impone una pena.

Argumenta el Ministerio Fiscal que una de las modificaciones que introdujo en fase de conclusiones definitivas fue la consistente en incluir dos delitos continuados de prevaricación en lugar de uno solo, tal y como se calificó en el escrito de conclusiones provisionales. Por tanto, siguiendo esta modificación, se acusaba a Carlos Clemente como autor de un delito de prevaricación y como partícipe, junto con otros, del delito de prevaricación cometido por Alberto López Viejo.

La prevaricación imputada a Carlos Clemente como autor derivaría de los actos cometidos por éste mientras era Director General de Inmigración, cuando le fueron delegadas las competencias para contratar. Mientras que la participación de Carlos Clemente en el delito de prevaricación de Alberto López Viejo vendría determinada por aquellas ocasiones en que, como Director o Viceconsejero, intercedió para que las facturas remitidas a su Consejería por indicaciones de éste fuesen pagadas.

El Ministerio Fiscal señala que «tales hechos se subsumen en Sentencia en la calificación jurídica de forma acertada pero no son correctamente castigados», pues a pesar de que los hechos probados describirían esta doble participación de Carlos Clemente, de tal forma que es finalmente condenado por dos delitos continuados de prevaricación, como autor de uno y como cooperador

necesario del otro, y siendo merecedor por ello de dos penas, sólo se le impone una pena de 10 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

La pena a imponer por el delito continuado de prevaricación, conforme a la redacción vigente en el momento de los hechos, sería de inhabilitación especial por tiempo de 8 años, 6 meses y 1 día a 10 años, dada la continuidad delictiva apreciada, por lo que la pena impuesta de 10 años sería correcta, pero sería la «que correspondería a cada uno de los delitos por los que se condena a Carlos Clemente».

El Ministerio Fiscal solicitó por el delito de prevaricación en que Carlos Clemente es autor la pena de 9 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público. Para aquel en que participaba como cooperador necesario solicitó la de 8 años y 7 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

En consecuencia, solicita que se case la sentencia y se dicte otra en la que se acojan los razonamientos expresados en el motivo, sin perjuicio de indicar que la «pena omitida» no podrá ser, en ningún caso, inferior a la de 8 años, 6 meses y 1 día de inhabilitación especial, como pena mínima establecida para el delito objeto de condena (STS 650/2013, de 29 de mayo, y Acuerdos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006 y 27 de febrero de 2007).

2.1. La sentencia de instancia, en los hechos declarados probados y, en concreto, en lo relativo al «apartado Comunidad de Madrid», expone detalladamente cuantas actuaciones irregulares se realizaron por Alberto López Viejo durante su etapa en el equipo de gobierno de la CAM para favorecer la adjudicación directa de contratos a favor de las empresas de Francisco Correa, a cambio de la correspondiente comisión, durante los años 2004 a 2008.

Expuesto lo anterior, el *factum*, bajo el epígrafe «Consejería de Inmigración. Hechos relativos a Carlos Clemente Aguado», termina refiriéndose a los cargos y la actividad realizada por éste.

En concreto, señalan que: «Desde 2005, periodo en el que ocupaba el cargo de Director General de Inmigración, en razón de la relación personal que

le unía con **FRANCISCO CORREA**, empezó a favorecer y facilitar la adjudicación directa a las empresas del "GRUPO POZUELO" con la CAM.

Antes ya de llegar a ser Consejero, extralimitándose de las competencias que como Director General tenía atribuidas (art. 5 del Decreto 85/2005, de 15 de septiembre, por el que se establecen las bases para la creación de la Agencia para la Inmigración y la Consejería de Inmigración como órgano superior de la CAM de Madrid, a propuesta de la Viceconsejería de Presidencia), **CARLOS CLEMENTE** autorizó y justificó personalmente en 2005 el pago de diversas facturas de actos adjudicadas directamente a las sociedades mercantiles del "GRUPO POZUELO", por **ALBERTO LÓPEZ VIEJO**, desde su Dirección General colaborando conscientemente a ocultar la ilicitud propia de la adjudicación, como ocurrió:

En el acto "El Día Internacional del Migrante", celebrado el 18.12.2005, y en el que **CARLOS CLEMENTE** firmó personalmente el "recibí" de las dos facturas emitidas por SERVIMADRID INTEGRAL SL, el 3.1.2005, la n° 009/2005 por 8.409,07 € y la n° 004/2005 por 7.4549,96 €.

En el acto "Concierto de Niños Discapacitados", celebrado el 3.11.2004, en el que pagó las dos facturas de 3.1.2005 emitidas por EASY CONCEPT (n° 001/2005 y n° 002/2005 por importes de 10.525 € y 2.721,58 €, respectivamente) por "Caja Fija", careciendo el gasto del carácter periódico o la naturaleza descrita en el artículo 74.7 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la CAM.

En el acto "Día Internacional De La Mujer. Concierto Colombiano En Plaza De Leganés", de 13.3.2005, firmando personalmente el "recibí" de la fra. n°006/2005 de GOOD & BETTER por 5.141,26 E.

Formas de actuación

Su favorecimiento de las empresas de "GRUPO POZUELO" en la contratación, propiciada desde su posición de Viceconsejero de Inmigración (enero de 2006), fue recompensada con la atribución y pago de una gratificación del 10% sobre lo facturado a esta o a sus órganos, por los actos encargados por él.

Esta cantidad, siguiendo la misma dinámica que con **ALBERTO LÓPEZ VIEJO**, se incluía como coste a la CAM y se pagaba con cargo a sus arcas públicas.» (folios nº 297 y 298).

A continuación, se exponen en un cuadro los actos acreditados atribuidos a este condenado, con expresión de los importes correspondientes, la entidad que prestó el servicio y el importe correspondiente a la comisión percibida por Carlos Clemente y los sobrecostes causados a la CAM.

Los hechos probados continúan describiendo las distintas formas de actuación que se le atribuyen:

«Su actuación, respecto a la contratación directa de las empresas del "GRUPO POZUELO", se incardinaba en cuatro formas arbitrarias de favorecerlas desoyendo las más elementales normas que deben presidir toda contratación pública, anteponiendo siempre su voluntad movida por la intención de enriquecerse ilícitamente. Así:

a) Hubo ocasiones en las que él mismo, dentro de su Consejería y sin tener competencia expresa para ello, fue quien encargó directamente los actos a los que asistía la Presidenta de la CAM y lo hacía contactando con **JAVIER NOMBELA** y, en ocasiones, con **ISABEL JORDÁN**.

Entre tales actos figuran el acto del "Plan Anual de Cooperación al Desarrollo" o el del "Plan de Inmigración", en los que a la hora del pago era el propio **CARLOS CLEMENTE** quien daba instrucciones, normalmente a través de **ALICIA MÍNGUEZ**, para el fraccionamiento.

Las facturas se emitieron por las empresas del "GRUPO POZUELO" o "CMR", también por el "GRUPO RAFAEL" y a diversos Órganos dentro de la Consejería: Secretaría General Técnica, Dirección General de Cooperación al Desarrollo o Agencia Regional para la Inmigración y Cooperación.

b) En otras ocasiones los actos eran encargados desde la Presidencia, como "Concurso Pintura Niños" o "Plan Anual de Cooperación al Desarrollo" o "Partido contra el Racismo", ocupándose personalmente **C. CLEMENTE** de

autorizar el pago de la factura desde su Consejería, que le era remitida a su atención a través de mensajero.

c) Hubo otros actos, como "Madrid Rumbo al Sur Año 2006", que fueron encargados personalmente por **CARLOS CLEMENTE** a las empresas de Pozuelo pero no fueron facturados solo a su Consejería —y dentro de ella a la Agencia Regional para la Inmigración y a la Dirección General de Cooperación al Desarrollo— sino también a las Consejerías de Familia y Asuntos Sociales y Deportes (Dirección General de Juventud). Además, las facturas se emitieron emitidas por diversas empresas del "GRUPO POZUELO" (SERVIMADRID INTEGRAL, DISEÑO ASIMÉTRICO) y por KILDA PRODUCCIONES FOTOGRAFICAS SL, del "GRUPO RAFAEL".

d) Finalmente, en el acto "Entrega de Premios a la Tolerancia", encargado por la Presidencia, dentro de las competencias de la Consejería de Empleo y Mujer fue facturado con su consentimiento a su Consejería de Inmigración.

Cobros en metálico y cálculo del sobrecoste para la Comunidad Autónoma de Madrid.

A cambio de la adjudicación de tales actos, a **CARLOS CLEMENTE** se le asignó en las hojas de coste, de la misma manera que se hizo con **ALBERTO LÓPEZ VIEJO**, un 10% del total facturado a la CAM, devengando por ello la cantidad de 9.716.57€, generando por ello un sobrecoste a la CAM de 2.496,04 €.

Al margen de estas comisiones personalmente percibidas por **CARLOS CLEMENTE** de las que se ha podido trazar su procedencia y atribuir a una determinada actividad, la cantidad realmente recibida en efectivo por este de **FRANCISCO CORREA** en 2006 (año en que la Consejería contrató con empresas del Grupo por importe de 259.344,01 €) fue, tal y como contabilizó **JOSÉ LUIS IZQUIERDO** en una cuenta independiente denominada "Clementina", la de 13.600 € en dos partidas, una de 10.000 y otra de 3600 €uros.» (folios nº 299 a 301).

2.2. En la fundamentación jurídica relativa al «apartado Comunidad de Madrid» y, más concretamente, al acudir a los razonamientos expuestos en orden a justificar la subsunción jurídica de los hechos en una posible prevaricación (folios nº 1495 y 1496), la Sala de instancia comienza exponiendo que son dos los delitos continuados de prevaricación por los que se acusa.

Así, en cuanto al primero, señala que se acusa a Alberto López Viejo, como autor del art. 28.1 CP, y, a título de inductores y cooperadores necesarios del art. 28.2 a) y b) CP, entre otros, a Carlos Clemente, Francisco Correa, Pablo Crespo, Isabel Jordán y Pedro Rodríguez Pendás.

En cuanto al segundo, indica que la acusación se dirige contra Carlos Clemente, como autor del art. 28.1 CP, y, a título de inductores y cooperadores necesarios del art. 28.2 a) y b) CP, «a los mismos que en el caso anterior, excepción de **CARLOS CLEMENTE**, pos acusársele en este de autor».

Sentado lo anterior, la Sala expone que «del presente delito de prevaricación solo han de resultar condenados **ALBERTO LÓPEZ VIEJO y CARLOS CLEMENTE** como autores y como mutuos cooperadores necesarios, y **FRANCISCO CORREA, PABLO CRESPO, ISABEL JORDÁN y PEDRO RODRÍGUEZ**, como inductores o cooperadores necesarios del de los anteriores».

Por último, añade: «En cuanto a las penas a imponer, dada la ingente cantidad de actuaciones prevaricadoras, consideramos adecuadas las que solicita el M.F., que diferencia entre quienes tienen no tienen la condición de autoridad o funcionario público, y quienes sí la tienen, como son **ALBERTO LÓPEZ VIEJO, CARLOS CLEMENTE y PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS**. A cada uno de estos dos (sic) se le impone la pena de DIEZ años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Y a **FRANCISCO CORREA, PABLO CRESPO e ISABEL JORDÁN** la pena, para cada uno, de NUEVE años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.»

2.3. Por último, ya en la parte dispositiva, la sentencia recoge el siguiente pronunciamiento (folio nº 1578):

«1) Delitos **continuados de prevaricación**, de uno se acusa a **ALBERTO LÓPEZ VIEJO** (a) y de otro a **CARLOS CLEMENTE AGUADO** (b).

1.a) Se **CONDENA**:

A **ALBERTO LÓPEZ VIEJO** como autor a la pena de DIEZ años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

A **CARLOS CLEMENTE AGUADO** como autor y cooperador necesario a la pena de DIEZ años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

A **PEDRO RODRÍGUEZ PENDÁS** como inductor y cooperador necesario a la pena de DIEZ años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

A **FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ** como inductor y cooperador necesario a la pena de NUEVE años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

A **PABLO CRESPO SABARÍS** como inductor y cooperador necesario a la pena de NUEVE años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

A **ISABEL JORDÁN GONCET** como inductor y cooperador necesario a la pena de NUEVE años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.»

Cabe aquí destacar que, al margen de acordar la absolución «por este delito» de otras personas que igualmente fueron acusadas, la sentencia nada aduce o especifica respecto del segundo delito de prevaricación (el «b»), como sí hará, por ejemplo, al penar los delitos de malversación que se imputan, respectivamente, a López Viejo y a Carlos Clemente -punto 6 del Fallo-.

3.1. De conformidad con lo expuesto en apartados anteriores, el Ministerio Fiscal sostiene que si bien los hechos se subsumen correctamente en sentencia no han sido penados de la misma manera porque se ha omitido la imposición de una pena en la parte dispositiva de la sentencia, interesando que se complete el fallo mediante la imposición de esa «pena omitida».

De esta forma, y aunque se hable en el recurso de la existencia de un «desajuste punitivo», lo que se suscita en realidad es la incongruencia omisiva

de la sentencia en el extremo descrito, y este defecto, de conformidad con la Jurisprudencia reiterada de la Sala, no puede ser subsanado en esta instancia si, como es el caso, no se pidió el complemento correspondiente ante el órgano de instancia.

Lo expuesto impediría la estimación del motivo como de hecho alega este condenado en su escrito de oposición al recurso.

El Ministerio Fiscal alega que la parte dispositiva de la sentencia ha acordado la condena de Carlos Clemente como «autor» de su delito de prevaricación y como «cooperador necesario» en el de Alberto López Viejo, pero aun cuando fuera así, lo que no hay duda es que la sentencia sólo impone una pena al Sr. Clemente, por lo que, en cualquier caso, como hemos dicho con anterioridad, se está denunciando una omisión del fallo, en el que sólo se ha impuesto una pena.

3.2. El argumento del Ministerio Fiscal quiebra también en el siguiente sentido.

En el recurso alega que la pena impuesta de 10 años de inhabilitación «es correcta y correspondería a cada uno de los delitos por los que se condena a Carlos Clemente», para, a continuación, admitir que el Ministerio Fiscal «solicitó por el delito de prevaricación en que Carlos Clemente es autor la pena de 9 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público. Para aquel en que participaba como cooperador necesario solicitó la de 8 años y 7 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público».

En definitiva, no efectúa el mínimo esfuerzo argumentativo capaz de justificar la imposición de una pena superior a la que el propio Ministerio Fiscal solicitó por cada uno de los delitos imputados; y resulta que la misma sólo podría estimarse correcta si, como entiende el recurrido, la Sala hubiera optado por calificar todos los hechos como un único delito continuado de prevaricación pudiendo, entonces, alcanzar el máximo del arco punitivo en atención a que no superaría la suma de las penas solicitadas.

Por otro lado, si acudimos a la fundamentación jurídica de la sentencia, tampoco es evidente que subsuma los hechos imputados al Sr. Clemente en dos delitos de prevaricación continuada.

3.3. Al margen de lo expuesto, la subsunción de los hechos declarados probados en dos delitos de prevaricación continuada o en un solo delito continuado de prevaricación puede ser controvertida. La redacción del *factum* podría amparar ambas posibilidades en cuanto que describen una actividad delictiva que se prolonga desde el 2005 y hasta el año 2008, que comienza con el despliegue de actuaciones meramente cooperadoras de la actividad delictiva desplegada por López Viejo y evoluciona a la comisión misma de actos prevaricadores de forma directa y personal, ya desconectados de los del otro acusado, recompensada con la atribución y pago de una gratificación del 10% sobre lo facturado, por los actos encargados por él.

399.- Estimándose parcialmente los recursos interpuestos por Alberto López Viejo, Teresa Gabarra Balsells, Pablo Crespo Sabaris, Francisco Correa Sánchez, Isabel Jordán Goncet, Alicia Minguez Chacón, José Javier Nombela Olmo, Ricardo Galeote Quecedo, José Luis Izquierdo López, Jesús Merino Delgado, Jesús Sepúlveda Recio, Antonio Villaverde Landa, Luis de Miguel Pérez, Iván Yáñez Velasco, Ángel Sanchís Herrero, Ángel Sanchís Perales, Luis Bárcenas Gutiérrez, Rosalía Iglesias Villar, Francisco Correa Sánchez, Partido Popular, y Ministerio Fiscal, se declaran de oficio las costas de sus respectivos recursos (art. 901 LECrim).

Desestimándose los recursos de Carlos Clemente Aguado, Pedro Rodríguez Pendas, Guillermo Ortega Alonso, M^a del Carmen Rodríguez Quijano, José Luis Peñas Domingo, Juan José Moreno Alonso, Pablo Ignacio Gallo Alcántara, y Jesús Calvo Soria, se les condena al pago de las costas de sus respectivos recursos (art. 901 LECrim).

Con relación a los responsables civiles subsidiarios PASADENA VIAJES, SL; (TCM) TECHNOLOGY CONSULTING MANAGEMENT, SL; SPECIAL EVENTS, SL; ALCANCIA CORPORATE 02 SL; EASY CONCEPT

COMUNICACIÓN SL; GOOD AND BETTER, SL; SERVIMADRID INTEGRAL, SL, y DISEÑO ASIMETRICO; y a los partícipes a título lucrativo Ana Mato Adrover, y Gema Matamoros Martínez, se les imponen las costas de sus respectivos recursos.

FALLO

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

1º) Se estiman parcialmente los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de **ALBERTO LÓPEZ VIEJO, TERESA GABARRA BALSELLS, PABLO CRESPO SABARIS, FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, ISABEL JORDÁN GONCET, ALICIA MINGUEZ CHACÓN, JOSÉ JAVIER NOMBELA OLMO, RICARDO GALEOTE QUECEDO, JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ, JESÚS MERINO DELGADO, JESÚS SEPÚLVEDA RECIO, ANTONIO VILLAVERDE LANDA, LUIS DE MIGUEL PÉREZ, IVÁN YÁÑEZ VELASCO, ÁNGEL SANCHÍS HERRERO, ÁNGEL SANCHÍS PERALES, LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ, ROSALÍA IGLESIAS VILLAR, FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, PARTIDO POPULAR, y MINISTERIO FISCAL**, contra la sentencia nº 20/18 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha 17 de mayo de 2018, declarándose de oficio las costas de sus respectivos recursos.

2º) Se desestiman los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de **CARLOS CLEMENTE AGUADO, PEDRO RODRÍGUEZ PENDAS, GUILLERMO ORTEGA ALONSO, M^a DEL CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO, JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO, JUAN JOSÉ MORENO ALONSO, PABLO IGNACIO GALLO ALCÁNTARA, Y JESÚS CALVO SORIA**, contra la sentencia nº 20/18 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha 17 de mayo de 2018, y se les condena al pago de las costas de sus respectivos recursos.

3º) Se desestiman los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de los **responsables civiles subsidiarios PASADENA VIAJES, SL; (TCM) TEGNOLOGY CONSULTING MANAGEMENT, SL; SPECIAL EVENTS, SL; ALCANCIA CORPORATE 02 SL; EASY CONCEPT COMUNICACIÓN SL; GOOD AND BETTER, SL; SERVIMADRID INTEGRAL, SL, y DISEÑO ASIMETRICO;** y de los **partícipes a título lucrativo ANA MATO ADROVER, y GEMA MATAMOROS MARTÍNEZ,** contra la sentencia nº 20/18 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha 17 de mayo de 2018, imponiéndoles las costas de sus respectivos recursos.

Comuníquese dicha resolución, a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
Susana Polo García

Antonio del Moral García
Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Andrés Palomo Del Arco

RECURSO CASACION (P) núm.: 10575/2018 P

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen

Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 14 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto **el recurso de casación nº 10575/2018** interpuesto por **ALBERTO LÓPEZ VIEJO**, nacido el día ... en Madrid, hijo de ... y de ..., con NIF ...; **FRANCISCO CORREA SANCHEZ**, nacido el día ... en Casablanca (Marruecos), hijo de ... y de ..., con NIF ...; **PABLO CRESPO SABARIS**, nacido el día ... en Pontevedra, hijo de ... y de ..., con NIF ...; **JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ**, nacido el día ... en El Barco de Ávila (Ávila), hijo de ... y de ..., con NIF ...; **FELISA ISABEL JORDAN GONCET**, nacida el día ... en Sevilla, hija de ... y de ..., con NIF ...; **ALICIA MINGUEZ CHACON**, nacida el día ... en Madrid, hija de ... y de ..., con NIF ...; **JOSE JAVIER NOMBELA OLMO**, nacido el día ... en Madrid, hijo de ... y de ..., con NIF ...; **RICARDO GALEOTE QUECEDO**, nacido el día ... en Belo Horizonte (Brasil), hijo de ... y de ..., con NIF ...; **GUILLERMO ORTEGA ALONSO**, nacido el día ... en Madrid, hijo de ... y de ..., con NIF ...; **MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO**, nacida el día ... en Madrid, hija de ... y de ..., con NIF ...; **JUAN JOSÉ MORENO ALONSO**, nacido el día ... en Cabañas del Castillo (Cáceres), hijo de ... y de ..., con NIF

...; **JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO**, nacido el día ... en Madrid, hijo de ... y de ..., con NIF ...; **LUIS DE MIGUEL PEREZ**, nacido el día ..., en Madrid, hijo de ... y ... con NIF ...; **ANTONIO VILLAVERDE LANDA**, nacido el día ... en Madrid, hijo de ... y de ..., con NIF ...; **LUIS FRANCISCO BARCENAS GUTIERREZ**, nacido el día en Huelva, hijo de ... y de ..., con NIF ...; **JESÚS MERINO DELGADO**, nacido el día ... en Hontalbilla (Segovia), hijo de ... y de ..., con NIF ...; **ROSALIA IGLESIAS VILLAR**, nacida el día ... en Astorga (León), hija de ... y de ..., con NIF ...; **ANGEL SANCHIS PERALES**, nacido el día ... en Albal (Valencia), hijo de ... y de ..., con NIF ...; **ANGEL RAFAEL SANCHIS HERRERO**, nacido el día ... en Badajoz (España), hijo de ... y de ..., PASAPORTE ... y Dni. Argentino ...; **IVAN YAÑEZ VELASCO**, nacido el día ... en Madrid, hijo de ... y de ..., con NIF ...; **JESÚS SEPÚLVEDA RECIO**, nacido el día ... en Madrid, hijo de ... y de ..., con NIF ...; **JESÚS CALVO SORIA**, nacido el día ... en Aquilar del Río Alhama, La Rioja, hijo de ... y de ..., con NIF ...; **PEDRO RODRIGUEZ PENDAS**, nacido el día ... en Madrid, hijo de ... y de ..., con NIF ...; **CARLOS CLEMENTE AGUADO**, nacido el día ... en Guadalajara, hijo de ... y de ..., con NIF ...; **PABLO IGNACIO GALLO-ALCANTARA CRIADO**, nacido el día ... en Madrid, hijo de ... y de ..., con NIF ...; **TERESA GABARRA BALSELLS**, nacida el día ... en San Salvador, El Salvador, hija de ... y de ..., con NIF ...; **ANA MATO ADROVER**, nacida el día ... en Madrid, hija de ... y de ..., NIF ...; **PARTIDO POPULAR**, identificado con NIF...; **GEMA MATAMOROS MARTINEZ**, nacida el día ... en Madrid, hija de ... y de ..., identificada con NIF...; **PASADENA VIAJES, SL**, identificada con NIF ...; **(TCM) TEGNOLOGY CONSULTING MANAGEMENT, SL**, identificada con NIF ...; **SPECIAL EVENTS, SL**, identificada con NIF ...; **ALCANCIA CORPORATE 02 SL**, identificada con NIF ...; **EASY CONCEPT COMUNICACIÓN SL**, identificada con NIF ...; **GOOD AND BETTER, SL**, identificada con NIF ...; **SERVIMADRID INTEGRAL, SL**, identificada con NIF ...; **DISEÑO ASIMETRICO SL**, identificada con NIF ...; y por el **MINISTERIO FISCAL**, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha 17 de mayo de 2018, por delito de estafa y otros, en el Rollo de Sala nº 5/2015, dimanante de la causa de Diligencias Previa nº 275/2008 instruida por el Juzgado No Central de Instrucción nº 5. La mencionada sentencia 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 acepta la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida, en lo que no se opongan a la presente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal como se ha razonado en los motivos 13, 14 y 15 del recurso interpuesto por **Alberto López Viejo**, en relación al apartado Madrid, los hechos constituyen:

-un delito de prevaricación siendo procedente la pena de 7 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

-un delito de malversación con pena de 3 años de prisión e inhabilitación absoluta por 6 años.

-un delito de falsedad con penas de 1 año de prisión, con inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de ocho meses con cuota diaria de 200 €.

-un delito de cohecho pasivo con penas de 3 años de prisión, multa de 700.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 4 meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 8 años.

SEGUNDO.- Tal como se ha razonado en el motivo 28 del recurso de **Alberto López Viejo**, relativo a la Comunidad de Madrid, las penas a imponer serán:

-prevaricación continuada 10 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

-cohecho pasivo continuado 4 años y 6 meses prisión, multa de 680.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses e inhabilitación especial de 9 años y 6 meses para empleo o cargo público.

-delito malversación continuada: 4 años y 7 meses de prisión e inhabilitación absoluta de 9 años.

-un delito de blanqueo: 3 años de prisión, inhabilitación especial para ejercicio derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 700.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 4 meses.

TERCERO.- Tal como se ha razonado en el motivo primero del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, los hechos probados constituyen, respecto a **Alberto López Viejo**, tanto en el apartado “Municipio Madrid” como en el de “Comunidad de Madrid”, sendos delitos continuados de fraude en concurso medial con los delitos de malversación, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 77 CP y las reglas de acumulación de condenas previstas en el art. 76 CP, procede su punición por separado para no exasperar la pena del delito más grave. Siendo así, para cada delito de fraude continuado procede imponer las penas de dos años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 8 años.

CUARTO.- Tal como se ha razonado en el motivo octavo del recurso interpuesto por **Teresa Gabarra Balsells**, las penas a imponer a esta recurrente por el delito de blanqueo de capitales serán de 1 año y 6 meses de prisión e

inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y multa de 200.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses.

QUINTO.- La estimación de los motivos 8 y 9 del recurso interpuesto por el coacusado Ricardo Galeote y su absolución del delito continuado de falsedad documental, apartado 5º, trama Estepona, conlleva por aplicación de lo dispuesto en el art. 903 LECrim, la absolución de **Pablo Crespo Sabaris** del referido delito.

SEXTO.- Tal como se ha razonado en el motivo sexto del recurso del Ministerio Fiscal, procede la condena de **Pablo Crespo Sabaris**, en el apartado Majadahonda, como autor de un único delito continuado de cohecho a las penas de 5 años y 1 día de prisión, multa de 1.280.533,05 € e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 10 años.

SÉPTIMO.- Tal como se ha razonado en el motivo primero del recurso del Ministerio Fiscal, procede condenar a **Pablo Crespo Sabaris** en el apartado Estepona, por un delito de malversación atenuado en concurso medial con un delito de fraude –por el que fue condenado exclusivamente en la instancia-, con aplicación del art. 65.3 CP, a las penas de 11 meses de prisión, multa de 2 meses y 15 días con cuota diaria de 200 €, y suspensión de empleo o cargo público por 1 año.

Y en el apartado Majadahonda procede condenar al mismo como autor de un delito continuado de fraude, en concurso medial con malversación continuada, y penando por separado ambos delitos: a 1 año de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 4 años.

Asimismo en el apartado Comunidad de Madrid procede su condena por fraude continuado en concurso medial con malversación y aplicación del art. 65.3 CP a las mismas penas que en apartado anterior.

En efecto, es necesario recordar, en cuanto a la participación del “extraneus” en el delito de fraude, bajo la redacción del art. 436, anterior a la reforma de 2010, que cabían tres interpretaciones:

1ª El art. 436 solo quería sancionar penalmente al funcionario o autoridad que por razón de su cargo interviniera en algún acto de contratación pública y se concertaba con los interesados para perjudicar al patrimonio público. La conducta del particular interviniente no estaba contemplada. Sería atípica. Solo a partir de la reforma 5/2010 habría pasado a ser castigado con la previsión de una tipicidad complementaria.

2ª La radicalmente opuesta que sostenía que ya bajo la vigencia de la redacción anterior el particular que se concertaba con el funcionario estaba sancionado penalmente y con idéntica penalidad. El tipo, de naturaleza bilateral, lo contempla de forma implícita, por lo que no resultaba de aplicación la eventual rebaja penológica que prevé el art. 65.3 CP. El particular con quien se concertaba el funcionario, siempre que hubiese dolo por su parte, sería cooperador necesario, sino coautor de un delito cuya pena está fijada pensando también en él, sin matización alguna.

3ª Una tesis intermedia que entendería que el delito del art. 436 era un delito especial. Otra cosa es que la reforma del 2010 se haya introducido un nuevo tipo equiparado, que castiga de forma autónoma, aunque con la misma pena, al particular que se concierta con el funcionario. A semejanza del cohecho –activo y pasivo- ahora se incluye la doble tipicidad y se establece la misma penalidad. Antes, sin embargo, era un delito especial, que establece una sanción para el funcionario que infringe un deber específico reforzado que no incumbe personalmente al particular.

Este pudiera ser cooperador necesario o inductor. Pero aunque fuese protagonista también de la connivencia podría ser favorecido por la rebaja penológica facultativa del art. 65.3 CP, que la jurisprudencia habría ensayado a través de una atenuante analógica antes de su plasmación legal por reforma LO 16/2003, de 25-11.

Esta tesis es la que prevalece en la jurisprudencia por hechos acaecidos con anterioridad a la reforma LO 5/2010 (SSTS 199/2012, de 16-3; 1051/2013, de 28-9; 166/2014, de 28-2; 508/2015, de 27-7; 63/2017, de 8-2; 362/2018, de 18-7).

-La estimación del motivo segundo del Ministerio Fiscal implica que la cuota diaria de la multa a imponer a este acusado sea 200 €.

OCTAVO.- Tal como se ha razonado en el motivo 5 del recurso interpuesto por **Isabel Jordán**, procede su absolución del delito de tráfico de influencias por el que había sido condenada en el apartado Pozuelo.

NOVENO.- Tal como se ha razonado en el motivo 7 del recurso de **Isabel Jordán**, la cuota diaria de multa que debe imponerse en los delitos que lleven aparejada tal pena será de 100 €.

DÉCIMO.- Tal como se ha razonado en el motivo 12 del recurso de **Isabel Jordán**, procede realizar una nueva individualización penológica:

-Apartado Majadahonda.

-Malversación continuada: 2 años y 5 meses de prisión e inhabilitación absoluta de 5 años.

-Prevaricación continuada: 4 años y 4 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

-Apartado Pozuelo.

-Fraude continuado: 1 año de prisión y 6 años inhabilitación especial para empleo o cargo público.

-Prevaricación continuada: 4 años y 4 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

-Malversación atenuada continuada: 4 meses de prisión, multa de 3 meses con cuota diaria de 100 € y suspensión de cargo o empleo público de tres meses.

-Falsedad documental: 1 año y 10 meses de prisión con inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 10 meses de multa con cuota de 100 €.

-Apartado Comunidad de Madrid.

-Prevaricación continuada: 4 años y 4 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

-Una sola malversación continuada: 2 años y 4 meses de prisión, inhabilitación absoluta por cinco años.

-Cohecho continuado: 4 años y 1 día de prisión y multa de 500.000 €.

Y estimándose el motivo primero del recurso del Fiscal, un delito continuado de fraude –concurriendo art. 65.3 CP- 1 año de prisión y 6 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

UNDÉCIMO.- Tal como se ha razonado en los motivos terceros de los recursos interpuestos por **Alicia Minguez Chacón y José Javier Nombela Olmo** – condenados ambos en la instancia en el apartado Comunidad de Madrid, por un delito de malversación continuada (apartado 6 a)) a las penas de 2 años y 3 meses de prisión e inhabilitación absoluta por 5 años, y por un delito de malversación atenuada continuada (apartado 6 b)) a las penas de tres meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, suspensión de empleo o cargo público por el mismo periodo y 1 mes de multa con cuota diaria de 50 €- teniendo en cuenta que esta última pena de prisión no es imponible, la rebaja en dos grados de las penas a imponer, complicidad y art. 65.3 CP, resulta procedente su condena por un solo delito continuado de malversación continuada del art. 432.1 a las penas de 1 año y tres meses de prisión e inhabilitación absoluta de tres años.

Asimismo se les condena por un delito de falsedad continuada, como cómplices, a las penas de 10 meses y 15 días de prisión y 5 meses de multa con cuota diaria de 10 €.

DUODÉCIMO.- Tal como se ha razonado en los motivos octavo y noveno del recurso interpuesto por **Ricardo Galeote Quecedo** procede su absolución por el delito continuado de falsedad documental por el que fue condenado en el apartado 5 de la trama Estepona, con efectos extensivos del art. 903 LECrim para Francisco Correa, Pablo Crespo y José Luis Izquierdo.

DÉCIMO TERCERO.- Tal como se ha razonado en el motivo quinto del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal las penas por el delito continuado de falsedad documental del apartado 6, Estepona, serán de 1 año y 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 9 meses con cuota diaria de 100 €.

DÉCIMO CUARTO.- Tal como se ha razonado en el motivo primero del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, procede la condena de Ricardo Galeote

como autor de un delito de malversación atenuada en concurso con un delito continuado de falsedad documental.

Siendo así y como se explicitó en el motivo 10 de **Ricardo Galeote**, en cuanto a las penas a imponer, quedaría un solo delito continuado que estaría en concurso medial con el delito de malversación –que la sentencia recurrida entendía absorbido por el delito de fraude en concurso de normas- por el que el Fiscal pedía 7 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 2 meses y 10 días con cuota diaria de 100 € y suspensión de empleo o cargo público por 7 meses, petición que reitera en su recurso. Entiende la Sala que lo correcto es calificar los hechos como concurso medial entre fraude continuado, malversación atenuada y falsedad continuada, y estimando como infracción más grave el fraude, fijar la pena en la mitad superior de la mitad superior, art. 77 CP, esto es, dos años y seis meses de prisión y 9 años de inhabilitación para empleo o cargo público.

DÉCIMO QUINTO.- Tal como se ha razonado en el motivo primero del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, los hechos constituyen, en relación a Carlos Clemente Aguado y en el apartado Comunidad de Madrid, un delito continuado de fraude del art. 436 CP en concurso medial con un delito continuado de malversación y, siendo más favorable su punición por separado, procede imponer las penas en su límite mínimo: 2 años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 8 años.

DÉCIMO SEXTO.- Tal como se ha razonado en el motivo segundo del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, la cuota diaria de las penas de multa impuestas a **José Luis Izquierdo López** será de 10 €.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Tal como se ha razonado en el fundamento de derecho 12 de esta segunda sentencia procede, por aplicación de lo dispuesto en el art.

903 LECrim, absolver a **José Luis Izquierdo López** del delito de falsedad documental continuado, apartado 5 Estepona.

DÉCIMO OCTAVO.- Tal como se ha razonado en el motivo 14 del recurso de José Luis Izquierdo y en el motivo tercero del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, la multa en el delito de cohecho por el que ha sido condenado en el apartado Estepona será de 14.968,64 € y la pena de prisión de dos años.

DÉCIMO NOVENO.- Tal como se ha razonado en el motivo sexto del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, la pena de multa en el delito de cohecho apartado Majadahonda será de 582.299,22 €.

VIGÉSIMO.- Conforme lo razonado en el motivo primero del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, los hechos probados constituyen respecto a **Guillermo Ortega Alonso** y en relación al apartado Majadahonda, un delito continuado de fraude en concurso medial con delito de malversación continuada, procediendo, conforme lo dispuesto en los arts. 76 y 77 CP, su punición por separado, imponiendo por el fraude las penas en su límite mínimo: dos años de prisión y 8 años de inhabilitación para empleo o cargo público.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Conforme lo razonado en el motivo séptimo del recurso del Ministerio Fiscal, para **Guillermo Ortega**, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el delito continuado de cohecho en concurso medial con un delito de falsedad documental –apartado Majadahonda- será de 10 años y 9 meses.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Conforme lo razonado en el motivo séptimo del recurso del Ministerio Fiscal, las penas a imponer a **M^a Carmen Rodríguez Quijano** por el delito continuado de cohecho en concurso medial con

falsedad (apartado Majadahonda) serán de 5 años y 1 día de prisión y 10 años y 9 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público y multa de 1.280.537,05 €.

VIGÉSIMO TERCERO.- Tal y como se ha razonado en el motivo primero del recurso del Ministerio Fiscal, los hechos probados, en relación al apartado Majadahonda constituyen en relación a **M^a del Carmen Rodríguez Quijano**, un delito continuado de fraude en concurso medial con un delito continuado de malversación, siendo procedente su punición por separado (arts. 76 y 77 CP) y la imposición de las penas en el mínimo: dos años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 8 años.

VIGÉSIMO CUARTO.- Tal como se ha razonado en el motivo primero del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, procede la condena de **José Luis Peñas Domingo** –apartado Majadahonda- como autor de un delito continuado de fraude en concurso medial con un delito de malversación, concurriendo la atenuante muy cualificada de confesión, art. 21.4 CP, y penando separadamente los delitos, se impone por el primero –fraude- las penas de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por dos años, y conforme el motivo segundo del Ministerio Fiscal la cuota diaria de la multa será de 20 €.

VIGÉSIMO QUINTO.- Tal como se ha razonado en el motivo primero del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, procede la condena de **Juan José Moreno Alonso** como autor de un delito continuado de fraude en concurso medial con un delito de malversación continuada –apartado de Majadahonda- y se considera más beneficioso su punición por separado, las penas por el delito de fraude serán de 2 años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 8 años.

VIGÉSIMO SEXTO.- Tal como se ha razonado en el motivo séptimo del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, la pena de multa en el delito de cohecho continuado –apartado Majadahonda- será de 1.280.573,05 €

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Tal como se ha razonado en el motivo undécimo del recurso interpuesto por **Jesús Merino Delgado** el importe de la cuota diaria de multa que debe imponerse en los distintos delitos que la lleven aparejada será de 50 €.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Tal como se ha explicitado en el motivo 41 del recurso interpuesto por **Jesús Sepúlveda Recio**, la cuantía de la pena de multa en el delito de tráfico de influencias por el que ha sido condenado será de 73.169,86 € con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses caso impago.

VIGÉSIMO NOVENO.- Tal como se ha razonado en el motivo primero, apartado 5 del recurso de **Antonio Villaverde Landa**, es de aplicación lo dispuesto en el art. 65.3 CP y tal como se razonó en la primera sentencia, las penas a imponer por su cooperación en los delitos fiscales cometidos por Guillermo Ortega serán: ejercicio 2003, 8 meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante la condena, multa de 300.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante dos años; ejercicio 2004, 7 meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante la condena, multa de 150.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses y 15 días, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas pública y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante dos años; ejercicio 2005, 6 meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante la condena, multa de 100.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o

ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante dos años.

TRIGÉSIMO.- Tal como se ha razonado en el motivo segundo del recurso interpuesto por **Antonio Villaverde Landa**, procede su condena como autor de un solo delito de blanqueo a las penas de dos años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 500.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de seis meses caso impago.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- Tal como se ha razonado en el motivo sexto del recurso interpuesto por **Luis de Miguel Pérez**, es de aplicación lo dispuesto en el art. 65.3 CP; en su cooperación en los delitos fiscales cometidos por Guillermo Ortega, y las penas a imponer, al ser su actuación más relevante que la de Antonio Villaverde, deben ser ligeramente superiores. Así, ejercicio 2003, 9 meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 350.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 4 meses y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante dos años y seis meses; ejercicio 2004, 8 meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, multa de 175.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante dos años y 3 meses; ejercicio 2005, 7 meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, multa de 120.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses y 15 días, y pérdida de posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante 2 años.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Tal y como se ha razonado en los motivos 11 y 13 del recurso interpuesto por **Iván Yáñez Velasco** y en el motivo 13 del recurso del Ministerio Fiscal, procede absolver del delito de falsedad, quedando como única infracción imputable a este acusado el delito de blanqueo, castigado con la pena de seis meses a seis años de prisión, más la correspondiente multa, sin que en la fecha de los hechos estuviera vigente la agravación del párrafo último del art. 301.1 CP, es factible recorrer la pena en toda su extensión, se consideran adecuadas las penas de 1 año y 10 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 5.423.890,18 € con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses.

TRIGÉSIMO TERCERO.- Tal y como se ha razonado en los motivos 7 y 8 del recurso interpuesto por **Ángel Sanchís Herrero**, las penas a imponer a este acusado por el delito de blanqueo por el que sido condenado en el apartado Castilla León serán 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa del duplo de 152.959,15 € y la cantidad en euros al cambio en la fecha de su desembolso de 1.347.378,87 USD, con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses.

TRIGÉSIMO CUARTO.- Tal como se ha razonado en el motivo 13 del recurso interpuesto por **Ángel Sanchís Herrero**, el comiso de las ganancias en el delito de blanqueo, del art. 301.5 CP será la diferencia entre la cantidad entregada por Bárcenas, 3.000.000 €, y las que le fueron devueltas y que se han especificado en el fundamento de derecho precedente y aquellas otras que se determinen en ejecución de sentencia o en un proceso de decomiso frente a terceros que pudiera entablar el Fiscal frente a las sociedades que aparecen como receptoras.

TRIGÉSIMO QUINTO.- Tal como se ha razonado en el motivo noveno del recurso interpuesto por **Ángel Sanchís Perales**, que se remite al motivo 13 del

recurso de Sanchís Herrero, el comiso se concretará en la forma que se ha establecido en el fundamento de derecho 33 de esta segunda sentencia.

TRIGÉSIMO SEXTO.- Tal como se ha razonado en el motivo décimo del recurso de **Ángel Sanchís Perales**, al no haberse motivado la extensión de la pena de multa en el delito de blanqueo, será, dada la cantidad blanqueada, 4.500.000 € (1,5 de su importe) con responsabilidad personal subsidiaria de 4 meses.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- Tal como se ha razonado en el motivo segundo del recurso interpuesto por **Pablo Ignacio Gallo Alcántara**, los hechos constituyen un único delito de fraude y con aplicación del art. 65.3 CP, las penas a imponer serán 9 meses de prisión y 4 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

TRIGÉSIMO OCTAVO.- Tal como se ha razonado en el motivo 15 del recurso interpuesto por **Luis Bárcenas Gutiérrez** procede absolver al mismo del delito de estafa procesal intentado –apartado 13 Castilla León-.

TRIGÉSIMO NOVENO.- Tal como se ha razonado en el motivo 23.4 del recurso interpuesto por **Luis Bárcenas** en relación con el motivo 14 del Ministerio Fiscal, excluido el delito de falsedad documental en concurso medial con el delito contra la Hacienda Pública del art. 305.1 a), IP 2003, las penas a imponer por este último delito serán 2 años y 6 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, multa de 1.118.165,84 € con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social por 4 años y 6 meses.

CUADRAGÉSIMO.- Tal como se ha razonado en el motivo 23.10 del recurso interpuesto por **Luis Bárcenas**, excluido el delito continuado de falsedad en concurso medial del delito de blanqueo de capitales del apartado 14 Castilla León, las penas a imponer serán 4 años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 12.000.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 6 meses.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- Tal como se ha razonado en el motivo 14 del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal en relación con el delito fiscal IRPF de 2003, las cuotas dejadas de ingresar ascenderían a 1.193.394,83 €.

El Tribunal calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública del art. 305.1 a) y b) del Código Penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre -ex Disposición Transitoria primera de la misma-) en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º y 74, todos ellos del Código Penal.

El delito contra Hacienda Pública, en la redacción señalada, estaba penado con las penas de prisión de 1 a 4 años y multa del tanto al séxtuplo de la cuota defraudada, imponiéndose las mismas en su mitad superior si, como es el caso, concurriera alguna de las circunstancias previstas en los apartados a) o b), es decir, utilización de personas interpuestas o especial gravedad de la defraudación.

Además, dado que el referido delito se encuentra en concurso medial con un delito continuado de falsedad documental, la pena habrá de imponerse, ex art. 77 CP, en su mitad superior.

En definitiva, teniendo en cuenta que la cuota defraudada asciende a 1.193.394,83 euros, la pena mínima de multa sería de 5.668.624,58 euros.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- Tal como se ha declarado en el motivo 13 del recurso de Rosalía Iglesias Villar, con remisión al motivo 15 del recurso de Luis Bárcenas, procede su absolución del delito intentado de estafa procesal – apartado 13 Castilla León.

CUADRAGÉSIMO TERCERO.- Tal como se ha razonado en el motivo 22.3 del recurso de **Rosalía Iglesias Villar**, las penas a imponer a ésta, como cooperadora del delito contra la Hacienda Pública del art. 305.1 a) CP, relativo al IP de Luis Bárcenas del ejercicio 2003, con la rebaja penológica del art. 65.3, teniendo en cuenta lo ya expuesto en los motivos 23.4 del recurso de Bárcenas y 14 del Ministerio Fiscal y la exclusión del delito de falsedad documental, las penas a imponer serán 1 año y 3 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 559.082,92 € con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social por 2 años y 3 meses.

CUADRAGÉSIMO CUARTO.- Tal como se ha razonado en el motivo 22.8 del recurso de **Rosalía Iglesias Villar** en relación con los motivos 10 y 13 del recurso de Yáñez, y motivo 23.10 de Bárcenas, excluido el delito continuado de falsedad documental en concurso medial con el delito de blanqueo de capitales del apartado 14 Castilla León, se consideran adecuadas a imponer a esta recurrente las de dos años y seis meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, multa de ¿1.000.000 €? con responsabilidad personal subsidiaria de 4 meses.

CUADRAGÉSIMO QUINTO.- Tal como se ha razonado en el motivo 14 del Ministerio Fiscal en relación a **Rosalía Iglesias Villar**, y el delito fiscal en concepto IRPF de 2007 que el tribunal de instancia calificó en el art. 305 bis 1 a) y c) en relación con el art. 305 CP (en la redacción dada por LO 7/2012, de 27-12) por considerarla más beneficiosa para los acusados.

Este precepto, cuando la cuota defraudada excede de 600.000 € (apartado a)) o se haya cometido utilizando personas físicas o jurídicas interpuestas (apartado c)) con la pena de prisión de 2 a 6 años y de multa del doble a duplo de la cuota defraudada. La sentencia declara probado que las cuotas dejadas de ingresar por Luis Bárcenas ascendieron a 2.103.113,26 €. La sentencia impugnada impone a Rosalía Iglesias la pena de multa de 1.500.00 €. Multa que es inferior al mínimo imponible (del tanto al duplo por aplicación del art. 65.3 CP). Esto es, 2.103.113,21 €, pena que es la que debe imponerse en esta segunda sentencia, con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses.

CUADRAGÉSIMO SEXTO.- Tal como se ha razonado en el motivo 14 del recurso del Ministerio Fiscal en relación a **Rosalía Iglesias Villar** y el delito fiscal del IP 2007, la situación es similar a la del motivo anterior. Las cuotas dejadas de ingresar por Luis Bárcenas ascenderían a 966.052,53 €, y la pena impuesta de 500.000 € no alcanzaría el mínimo imponible, que sería la cuota defraudada, 966.052,53 €, que es la multa a imponer en esta segunda sentencia con 2 meses de responsabilidad personal subsidiaria.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.- Tal como se ha razonado en el motivo segundo del recurso interpuesto por **Francisco Correa Sánchez**, al concurrir una atenuante las penas deberán serles impuestas en su límite mínimo.

En consecuencia, manteniendo aquellas penas que la sentencia sí impone en el límite mínimo, condenamos a **Francisco Correa**:

-Apartado Estepona.

1) Delito de prevaricación como cooperador necesario e inductor: 4 años y 3 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

2) Delito continuado de fraude como cooperador necesario: 1 año de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 4 años.

3) Conforme lo razonado en los números 8 y 9 del recurso de Ricardo Galeote, procede absolver, art. 903 LECrim, a Francisco Correa del delito de falsedad documental, apartado 5.

4) Delito de falsedad documental apartado 6: 1 año y 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 9 meses de multa (estimación motivo 5 del Ministerio Fiscal).

5) Delito de malversación atenuada: prisión de 3 meses, multa de 1 mes con cuota diaria de 200 €, suspensión de empleo de 6 meses (comprobar calificación fiscal pág. 43).

-Apartado Majadahonda:

2) Delito de cohecho, la pena de multa, al estimarse el motivo 6 del recurso del Ministerio Fiscal, será de 1.856.478,05 €.

4) Delitos continuados de malversación en concurso medial con prevaricación:

-malversación: 2 años y 3 meses de prisión, inhabilitación absoluta por 4 años.

-prevaricación: 4 años y 3 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

6) Delito continuado de malversación en concurso con falsedad continuada:

-malversación: 2 años y 3 meses de prisión e inhabilitación absoluta por 4 años.

-falsedad documental: 1 año y 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 9 meses de multa con cuota diaria de 200 €.

7) Malversación en concurso medial con prevaricación continuada y falsedad en documento mercantil:

-prevaricación: inhabilitación especial para empleo o cargo público: 4 años y 3 meses.

-malversación: 1 año y 6 meses de prisión, inhabilitación absoluta por 3 años.

-falsedad documental: 6 meses de prisión con inhabilitación especial del derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 6 meses de multa con cuota diaria de 200 €.

8) Prevaricación continuada en concurso medial con delito continuado de malversación:

-malversación: 2 años y 3 meses de prisión e inhabilitación absoluta por 4 años.

-prevaricación: 4 años y 3 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

-condena por fraude continuado por separado de las malversaciones: estimación motivo 1º del Ministerio Fiscal) a las penas de 1 año de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 4 años.

-Apartado Castilla León.

4) Delito continuado de falsedad documental en concurso medial con delito de blanqueo:

-delito de falsedad: 1 año y 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y multa de 9 meses con cuota diaria de 200 €.

-delito de blanqueo por estimación del motivo 10 del recurso del Ministerio Fiscal, la pena de multa será de 144.172,06 €, con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses.

-Apartado Pozuelo:

2) Delito continuado de falsedad documental: 1 año y 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 9 meses de multa con cuota diaria de 200 €.

5) Delito de prevaricación continuada: 4 años y 3 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

6) Delito continuado de falsedad documental: 1 año y 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 9 meses con cuota diaria de 200 €.

Apartado Madrid.

La estimación de los motivos 13 y 14 del recurso interpuesto por Alberto López Viejo y la no consumación de la continuidad delictiva en los delitos de prevaricación, malversación y cohecho, conlleva la aplicación de lo dispuesto en el art. 903 LECrim; y el art. 65.3 CP en los dos primeros en relación a Correa e imponer por el delito de prevaricación la pena de 3 años y 6 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público y por el delito de malversación la de 1 año y 6 meses de prisión e inhabilitación absoluta por 4 años.

Igualmente la estimación del motivo primero del recurso del Ministerio Fiscal, implica la condena por un delito de fraude, que no se estima continuado,

a las penas de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tres años.

Apartado Comunidad de Madrid.

-Delito continuado de falsedad en documento mercantil: penas de 1 año, 9 meses y 1 día de prisión con accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 9 meses con cuota diaria de 200 €.

1) Delito continuado de prevaricación, inductor o cooperador necesario: 4 años y 3 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

-Delito continuado de fraude en concurso medial con malversación – estimación motivo primero del Ministerio Fiscal- penas: 1 año de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 4 años.

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 pronunciamientos penales y no penales (responsabilidades civiles, comiso, participación a título lucrativo) de la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha 17-5-2018, **modificamos la misma** en los siguientes extremos:

CONDENAMOS A:

1) ALBERTO LÓPEZ VIEJO

APARTADO MADRID

- como autor de un delito de prevaricación a las penas de 7 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.
- como autor de un delito de malversación en concurso con un delito continuado de fraude, a las penas de 3 años de prisión e inhabilitación absoluta por 6 años por el primero, y dos años de prisión y 8 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el segundo.
- un delito de cohecho pasivo a 3 años de prisión, multa de 700.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 4 meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 8 años.

APARTADO COMUNIDAD DE MADRID

- prevaricación continuada: 10 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.
- cohecho pasivo continuado: 4 años y 6 meses de prisión, multa de 680.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses e inhabilitación especial de 9 años y 6 meses para empleo o cargo público.
- malversación continuada: 4 años y 7 meses de prisión e inhabilitación absoluta por 9 años, y por fraude continuado 2 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.
- un delito de blanqueo: 3 años de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 700.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 4 meses.

2) TERESA GABARRA BALSELLS

APARTADO COMUNIDAD DE MADRID (7) como autora de un delito de blanqueo: 1 años y 6 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 200.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses.

3) PABLO CRESPO SABARIS

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al referido del delito continuado de falsedad documental, apartado 5, Estepona, con declaración de oficio de las costas correspondientes.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al mismo:

- como autor de un único delito continuado de cohecho, apartado Majadahonda, a las penas de 5 años y 1 día de prisión, multa de 1.280.533,05 € e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 10 años.

- como autor de un delito continuado de fraude, apartado Majadahonda, en concurso medial con malversación continuada, con aplicación del art. 65.3 CP, penando por separado ambos delitos, se impone por el fraude: 1 año de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 4 años.

- como autor de un delito continuado de fraude en concurso medial con malversación y aplicación del art. 65.3 CP: 1 año de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 4 años por el primer delito.

- como autor de un delito de malversación atenuada en concurso medial con fraude (apartado Estepona), con aplicación del art. 65.3 CP, a las penas de 11 meses de prisión, multa de 2 meses y 15 días con cuota diaria de 200 € y suspensión de empleo o cargo público por 1 año por la malversación atenuada.

El importe de la cuota diaria de la multa en los delitos que lleven aparejada tal pena será de 200 €.

4) ISABEL JORDÁN GONCET

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a la misma del delito de tráfico de influencias por el que había sido condenada en el apartado Pozuelo.

Y DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a la misma como autora de:

APARTADO MAJADAHONDA

- malversación continuada: 2 años y 5 meses de prisión e inhabilitación absoluta por 5 años.

- prevaricación continuada: 4 años y 4 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Apartado Pozuelo

- fraude continuado: 1 año de prisión y 6 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

- prevaricación continuada: 4 años y 4 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

- malversación atenuada continuada: 4 meses de prisión, multa de 3 meses con cuota diaria de 100 € y suspensión de empleo o cargo público por 3 meses.

- falsedad documental: 1 año y 10 meses de prisión con inhabilitación especial para derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 10 meses de multa con cuota diaria de 100 €.

APARTADO COMUNIDAD DE MADRID

- prevaricación continuada: 4 años y 4 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

- una sola malversación continuada: 2 años y 4 meses de prisión e inhabilitación absoluta por 5 años.

- cohecho continuado: 4 años y 1 día de prisión y multa de 500.000 €.

- delito continuado de fraude: 1 año de prisión y 6 años de inhabilitación especial para empleo cargo público.

5) ALICIA MÍNGUEZ CHACÓN

- Como cómplice y con aplicación del art. 65.3 CP, se le condena por un delito continuado de malversación (apartados 6 a) y 6 b) Comunidad de Madrid) del art. 432.1 CP, a las penas de 1 año y 3 meses de prisión e inhabilitación absoluta de 3 años.

- Y como cómplice de un delito continuado de falsedad documental: a 10 meses y 15 días de prisión y 5 meses de multa con cuota diaria de 10 €.

6) JOSÉ JAVIER NOMBELA CHACÓN

- Como cómplice y con aplicación del art. 65.3 CP, se le condena por un delito continuado de malversación (apartados 6 a) y 6 b) Comunidad de Madrid) del art. 432.1 CP, a las penas de 1 año y 3 meses de prisión e inhabilitación absoluta de 3 años.

- Y como cómplice de un delito continuado de falsedad documental: a 10 meses y 15 días de prisión y 5 meses de multa con cuota diaria de 10 €.

7) RICARDO GALEOTE QUECEDO

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Ricardo Galeote Quecedo del delito de falsedad documental continuado por el que había sido condenado (apartado 5 Estepona) declarando de oficio las costas correspondientes.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Ricardo Galeote Quecedo como autor de un delito de fraude continuado, de un delito de malversación atenuada y un delito continuado de falsedad (apartado 6 Estepona) a las penas de 2 años y 6 meses de prisión y 9 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

8) CARLOS CLEMENTE AGUADO

- Se le condena por un delito continuado de fraude en concurso medial con un delito continuado de malversación, penando por separado ambos delitos, se impone por el fraude las penas de 2 años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 8 años.

9) JOSÉ LUIS IZQUIERDO LÓPEZ

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a José Luis Izquierdo López del delito de falsedad documental continuado por el que había sido condenado en el apartado 5 Estepona, con declaración de oficio de las costas correspondientes.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al mismo como cooperador de un delito de cohecho activo (apartado 4 Estepona) a las penas de 2 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 14.968 € e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 5 años.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al mismo por un delito de cohecho y aplicación del art. 65.3 (apartado 2 Majadahonda) a las penas de 2 años de prisión y multa de 582.299,22 € con inhabilitación especial para empleo o cargo público por 5 años.

10) GUILLERMO ORTEGA ALONSO

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Guillermo Ortega Alonso, en relación con el apartado Majadahonda, por un delito continuado de fraude en concurso medial con un delito de malversación continuada y penando por separado ambos delitos, imponemos por el fraude las penas de 2 años de prisión y 8 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al referido como autor de un delito continuado de cohecho en concurso medial con un delito de falsedad continuado a una única pena de 5 años y 1 mes de prisión, multa de 2.000.000 € e inhabilitación especial para empleo o cargo público de 10 años y 9 meses.

11) MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ QUIJANO

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a M^a del Carmen Rodríguez Quijano por un delito continuado de cohecho en concurso medial con un delito continuado de falsedad (apartado Majadahonda) a las penas de 5 años y 1 día de prisión y 10 años y 9 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público y multa de 1.280.537,05 €.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a la misma por un delito continuado de fraude en concurso medial con un delito continuado de

malversación (apartado Majadahonda) a las penas, por el fraude, de 2 años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 8 años.

12) JOSÉ LUIS PEÑAS DOMINGO

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a José Luis Peñas Domingo como autor de un delito continuado de fraude en concurso medial con un delito continuado de malversación (apartado Majadahonda) concurriendo la atenuante muy cualificada de confesión, y penando por separado, se imponen por el fraude las penas de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 2 años.

Se fija como cuota diaria de la multa la de 20 €.

13) JUAN JOSÉ MORENO ALONSO

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Juan José Moreno Alonso como autor de un delito continuado de fraude en concurso medial con un delito de malversación continuada –apartado Majadahonda- penando por separado ambos delitos, se impone por el fraude las penas de 2 años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 8 años.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Juan José Moreno Alonso como autor de un delito continuado de cohecho –apartado Majadahonda-, a las penas de 5 años y 1 día de prisión, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 10 años y 9 meses, y multa de 1.280.573,05 €.

14) JESÚS MERINO DELGADO

El importe de la cuota diaria de multa que debe imponerse en los distintos delitos que la lleven aparejada será de 10 €.

15) JESÚS SEPÚLVEDA RECIO

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Jesús Sepúlveda Recio como autor de un delito de tráfico de influencias a las penas de 11 meses de prisión, multa de 73.169,86 € con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses caso de impago e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 5 años.

16) ANTONIO VILLAVERDE LANDA

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Antonio Villaverde Landa como cooperador necesario del delito fiscal IRPF ejercicio 2003 (apartado Majadahonda), con aplicación del art. 65.3 CP, a las penas de 8 meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 300.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante 2 años.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Antonio Villaverde Landa como cooperador necesario del delito fiscal IRPF 2004, con aplicación del art. 65.3 CP, a las penas de 7 meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 150.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses y 15 días, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante 2 años.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Antonio Villaverde Landa como cooperador necesario del delito fiscal IRPF 2005, con aplicación del art. 65.3 CP, a las penas de 6 meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 100.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante 2 años.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Antonio Villaverde Landa como autor de un solo delito de blanqueo (apartado 13 Majadahonda y apartado 6 Madrid) a las penas de 2 años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 2.500.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 6 meses.

17) LUIS DE MIGUEL PÉREZ

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Luis de Miguel Pérez como cooperador necesario del delito fiscal IRPF, ejercicio 2003, con aplicación del art. 65.3 CP, a las penas de 9 meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 350.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 4 meses, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante 2 años y 6 meses.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Luis de Miguel Pérez como cooperador necesario del delito fiscal IRPF 2004, con aplicación del art. 65.3 CP, a las penas de 8 meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 175.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante 2 años y 3 meses.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Luis de Miguel Pérez como cooperador necesario del delito fiscal IRPF 2005, con aplicación del art. 65.3 CP, a las penas de 7 meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 120.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses y 15 días, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante 2 años.

18) IVÁN YÁÑEZ VELASCO

ABSOLVIENDO a Iván Yáñez Velasco del delito de falsedad en documento mercantil continuada (apartado 14 Castilla y León) con declaración de oficio de las costas, **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** al mismo como autor de un delito de blanqueo a las penas de 1 año y 10 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 5.423.890,18 € con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses.

19) ÁNGEL SANCHÍS HERRERO

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Ángel Sanchís Herrero como autor responsable de un delito de blanqueo (apartado 14 Castilla y León) a las penas de 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa del duplo de 152.959,15 € y la cantidad en euros, al cambio en la fecha de su desembolso, de 1.347.378,87 USD, con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses.

En cuanto al comiso de las ganancias obtenidas en este delito, éste será la diferencia entre los 3.000.000 € entregados por Bárcenas y esas cantidades que le fueron devueltas, y aquellas otras que se determinen en ejecución de sentencia en un proceso de decomiso frente a terceros que pudiera entablar el Ministerio Fiscal frente a las sociedades que aparecen como receptoras.

20) ÁNGEL SANCHÍS PERALES

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Ángel Sanchís Perales como autor responsable de un delito de blanqueo (apartado 14 Castilla y León) a las penas de 1 año de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 4.500.000 €, con responsabilidad personal subsidiaria de 4 meses.

Y en cuanto a la determinación de la cuantía del comiso, estese a lo acordado en relación con Ángel Sanchís Herrero.

21) IGNACIO GALLO ALCÁNTARA

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Ignacio Gallo Alcántara como autor de un único delito de fraude, con aplicación del art. 65.3 CP, a las penas de 9 meses de prisión y 4 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

22) LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Luis Bárcenas Gutiérrez del delito intentado de estafa procesal (apartado 13 Castilla y León) con declaración de oficio de las costas.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Luis Bárcenas Gutiérrez como autor de un delito contra la Hacienda Pública, correspondiente al IP ejercicio 2003, excluido el delito de falsedad documental, a las penas de 2 años y 6 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 1.118.165,84 €, con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses y pérdida de la de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social durante 4 años y 6 meses.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Luis Bárcenas Gutiérrez como autor de un delito de blanqueo de capitales (apartado 14 Castilla y León), excluido el delito continuado de falsedad documental, a las penas de 4 años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 12.000.000 €, con responsabilidad personal subsidiaria de 6 meses.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Luis Bárcenas Gutiérrez como autor de un delito contra la Hacienda Pública, IRPF 2003 (apartado 6 Castilla y León), a las penas de 4 años de prisión con inhabilitación especial

para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 5.966.974,15 €, con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses, y pérdida de la de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social por 4 años y 6 meses.

23) ROSALÍA IGLESIAS VILLAR

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Rosalía Iglesias Villar del delito intentado de estafa procesal (apartado 13 Castilla y León) con declaración de oficio de las costas.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Rosalía Iglesias Villar como cooperadora de un delito contra la Hacienda Pública, relativo al IP de Luis Bárcenas ejercicio 2003, con aplicación del art. 65.3 CP, y excluido el delito de falsedad documental, a las penas de 1 año y 3 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 559.082,92 €, con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses y pérdida de la de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social durante 2 años y 3 meses.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Rosalía Iglesias Villar como autora de un delito de blanqueo de capitales (apartado 14 Castilla y León), a las penas de 2 años y 6 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 1.000.000 €, con responsabilidad personal subsidiaria de 4 meses.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Rosalía Iglesias Villar como cooperadora del delito contra la Hacienda Pública IRPF de 2007 (apartado 11 Castilla y León), arts. 305 bis 1 a) y c) y 305 CP (redacción dada LO 7/2012, de 27-12) de Luis Bárcenas, con aplicación del art. 65.3 CP, a las penas de 1 año de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 2.103.113,26 €, con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social durante 3 años.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Rosalía Iglesias Villar como cooperadora del delito contra la Hacienda Pública, IP ejercicio 2007 de Luis Bárcenas (apartado 12 Castilla y León), a las penas de 1 año de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 966.052,53 €, con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social durante 3 años.

24) FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Francisco Correa Sánchez, concurriendo la atenuante de colaboración, y manteniendo las penas que la sentencia de instancia impone en el límite mínimo y aplicando en su caso lo dispuesto en el art. 65.3 CP:

APARTADO ESTEPONA

- como cooperador e inductor de un delito de prevaricación continuada: 4 años y 3 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.
- cooperador necesario en delito continuado de fraude: 1 año de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 4 años.
- delito de falsedad documental (apartado 6): 1 año y 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 9 meses de multa, cuota diaria de 200 €.
- delito de malversación continuada: 3 meses de prisión, multa de 1 mes, con cuota diaria de 200 €, y suspensión de empleo o cargo público por 6 meses.

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al mismo del delito continuado de falsedad documental (apartado 5).

APARTADO MAJADAHONDA

DEBEMOS CONDENAR:

- delito de cohecho continuado en concurso con uno de falsedad continuado (apartado 2): 5 años y 1 día de prisión, con multa de 1.856.478,05 €, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 10 años.

- delito continuado de malversación en concurso medial con prevaricación continuado (apartado 4) a las penas de 2 años y 3 meses de prisión e inhabilitación absoluta de 4 años por la malversación, y 4 años y 3 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público por la prevaricación.

- delito continuado de malversación en concurso con falsedad continuada (apartado 6) a las penas de 2 años y 3 meses de prisión e inhabilitación absoluta de 4 años por la malversación y 1 año y 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 9 meses de multa con cuota diaria de 200 € por la falsedad.

- malversación en concurso medial con prevaricación continuada y falsedad en documento mercantil (apartado 7) a las penas:

- prevaricación: inhabilitación especial para empleo o cargo público, 4 años y 3 meses.

- malversación: 1 año y 6 meses de prisión, inhabilitación absoluta por 3 años.

- falsedad documental: 6 meses de prisión con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 6 meses de multa con cuota diaria de 200 €.

- prevaricación continuada en concurso medial con delito continuado de malversación (apartado 8) a las penas:

- malversación: 2 años y 3 meses de prisión e inhabilitación absoluta de 4 años.

- prevaricación: 4 años y 3 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

DEBEMOS CONDENAR por delito de fraude continuado –por separado de las malversaciones- a las penas de 1 año de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 4 años.

APARTADO CASTILLA Y LEÓN

DEBEMOS CONDENAR:

- delito de blanqueo en concurso medial con falsedad continuada en documento mercantil (apartado 4) a las penas:

- por el blanqueo: 6 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 144.172,06 €, con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses.

- por la falsedad: 1 año y 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de 9 meses con cuota diaria de 200 €.

APARTADO POZUELO

DEBEMOS CONDENAR POR:

- delito continuado de falsedad documental (apartado 2): a las penas de 1 año y 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 9 meses con cuota diaria de 200 €.

- delito de prevaricación continuada (apartado 5): a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 4 años y 3 meses.

- delito continuado de falsedad documental (apartado 6): a las penas de 1 año y 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 9 meses con cuota diaria de 200 €.

APARTADO MADRID

DEBEMOS CONDENAR POR:

- delito de prevaricación (no continuada) –apartado 1-: a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por 3 años y 6 meses.

- delito de malversación (no continuada) apartado 2-: 1 año y 6 meses de prisión e inhabilitación absoluta por 4 años.

- delito de fraude (no continuado): 6 meses de prisión y 3 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

APARTADO COMUNIDAD DE MADRID

DEBEMOS CONDENAR:

- Como inductor o cooperador necesario de un delito continuado de prevaricación (apartado 1) a las penas de 4 años y 3 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

- por un delito continuado de falsedad documental: a las penas de 1 año y 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 9 meses con cuota diaria de 200 €.

- por un delito continuado de fraude en concurso medial con malversación, penando por separado: 1 año de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 4 años.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
Susana Polo García

Antonio del Moral García
Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Andrés Palomo Del Arco



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA