



Roj: **STS 4789/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4789**

Id Cendoj: **28079120012017100859**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2017**

Nº de Recurso: **10233/2017**

Nº de Resolución: **807/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 807/2017

Fecha de sentencia: 11/12/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10233/2017 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 18/10/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: TSJ BALEARES

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10233/2017 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 807/2017

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez

D. Julián Sánchez Melgar

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andrés Palomo Del Arco



En Madrid, a 11 de diciembre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por **DOÑA Ascension** contra Sentencia de fecha 2 de marzo de 2017 de la Sala Civil y penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la citada recurrente contra la Sentencia 5/2016, de 21 de octubre de 2016 dictada por el Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Baleares, que condenó a Doña Ascension como autora responsable de un delito de cohecho pasivo. Los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo anotados al margen han constituido Sala para ver y decidir el presente recurso bajo la Presidencia del primero de los indicados. Han sido parte en el presente procedimiento el Ministerio Fiscal, y como recurrente DOÑA Ascension representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Esther Gómez de Enterría y defendida por el Letrado Don José Antonio Choclán Montalvo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Baleares dictó Sentencia núm. 5/23016 de 21 de octubre de 2016 en el Procedimiento núm. 3/2015, seguido por delito de cohecho contra DOÑA Ascension, contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

<<De conformidad con el veredicto emitido por el Tribunal del Jurado, se declaran probados los siguientes hechos:

PRIMERO.- Al tiempo de los hechos objeto del presente enjuiciamiento(años 2005 y 2006), Ascension era Presidenta del Consell Insular de Mallorca -en adelante CIM-; Ovidio, era Vicepresidente del CIM; Carlos Antonio era Conseller Executiu del Territori del CIM y Baldomero era propietario y administrador de SACRESA TERRENOS PROMOCION SL.

Ascension, Ovidio y Carlos Antonio eran miembros del CONSELL EXECUTIU DEL CIM y, al mismo tiempo, cargos relevantes en el partido político UNIÓN MALLORQUINA.

Ascension, Ovidio y Carlos Antonio, se pusieron de acuerdo entre sí y, aprovechando su situación de poder y su responsabilidad en la administración del CIM, hicieron llegar una petición a la sociedad SACRESA TERRENOS PROMOCION SL que gestionaba, de manera directa y principal, Baldomero, consistente en la exigencia de la entrega de 4 millones de euros(4.000.000 euros) para asegurar que la adjudicación del concurso para la enajenación de la FINCA000 del CIM se haría a favor de esa empresa, si realizaban el pago.

El concurso y la adjudicación a favor de SACRESA ya ha sido objeto de sentencia firme, Sentencia nº 68/2013 de 23 de julio, de la Sección Segunda de la Audiencia de Baleares, condenando a Ascension, Ovidio y Carlos Antonio como responsables de los delitos de prevaricación, fraude a la administración y revelación de información confidencial a diversas penas de prisión(6 años, 4 años y 8 meses) así como a penas privativas de derechos; y también se condena a Baldomero como responsable de los delitos de fraude a la administración y aprovechamiento de información confidencial a diversas penas.

Ascension, Ovidio, Carlos Antonio, con motivo de aquella contratación, exigieron a SACRESA, a través de personas relacionadas con dicha sociedad, que los 4 millones de euros se entregaran del siguiente modo: dos millones de euros (2.000.000 euros) antes de la adjudicación administrativa del concurso y otros dos millones (2.000.000 euros) después de adjudicar administrativamente, pero antes de la firma definitiva del contrato de enajenación.

Baldomero, como responsable de la sociedad SACRESA TERRENOS PROMOCION SL, cedió a las exigencias para poder obtener el contrato y, a tal fin, dio las órdenes oportunas y realizó las gestiones para que de las cuentas bancarias se extrajera esa cantidad de efectivo(4 millones de euros) y la misma fuera entregada a quienes se la exigían, realizándose a tal fin, extracciones en efectivo de las cuentas corrientes de las sociedades del grupo empresarial, que comenzaron el 9 de Febrero de 2006, habiéndose reunido la Mesa de Contratación los días 3 y 6 de febrero de 2006.

Con el dinero extraído(4 millones de euros) se realizaron dos transportes del mismo desde Barcelona hasta Palma en distintos embalajes y en las dos ocasiones, el dinero fue recogido por Virgilio, amigo personal de Carlos Antonio, en el primer semestre de 2006, conocedor del origen del dinero.

Posteriormente, Virgilio, entregó el dinero a Carlos Antonio y por recoger el dinero y entregarlo a Carlos Antonio, cobró la cantidad de 35.000 euros.

Carlos Antonio, una vez tuvo el dinero lo repartió entre Ovidio, Ascension y él mismo.



Ascension de la cantidad de los 4 millones de euros, percibió una parte superior a la de los demás ya que la suya ascendía, por lo menos, a dos millones de euros (2.000.000 euros).

Una parte de esos 4 millones de euros fueron utilizados en beneficio del partido político UNIO MALLORQUINA.

SEGUNDO.- Carlos Antonio confesó la comisión de este delito antes de que se incoara la presente causa para averiguarlo o de que la misma se dirigiera contra él.

Carlos Antonio , entregó a la autoridad judicial una parte de la cantidad cobrada (160.000 euros).

TERCERO.- Baldomero confesó la comisión de este delito antes de que se incoara la presente causa para averiguarlo o de que la misma se dirigiera contra él.

Baldomero , cooperó con la justicia facilitando documentación que acredita las extracciones de efectivo para poder hacer el pago que se le exigía.

CUARTO.- Virgilio confesó la comisión de este delito antes de que se incoara la presente causa para averiguarlo o de que la misma se dirigiera contra él.

Virgilio , entregó a la autoridad judicial la totalidad de la cantidad que percibió por colaborar con su amigo Carlos Antonio , en la recepción de los fondos.

Al tiempo de los hechos, Virgilio , no era funcionario público.

QUINTO.- Ovidio confesó la comisión de este delito en junio de 2013, durante la celebración del Juicio Oral por el concurso administrativo de FINCA000 .

SEXTO.- Ascension , en fecha 3 de Octubre de 2016, presentó ante el Tribunal que iniciaba el Juicio Oral un escrito en el que admitía como ciertos los hechos por los que venía acusada.

Ascension o personas en su nombre, en fecha 1 de Octubre de 2016, ingresó en la cuenta de la Audiencia Provincial, la cantidad de 150.000 euros que no han sido puestos a disposición del Consell Insular de Mallorca.

Ascension a pesar de haber consignado la cantidad de 150.000 euros, no ha realizado un esfuerzo relevante con la finalidad de reparar o disminuir los efectos de los hechos cometidos, no siendo significativa la cantidad consignada respecto de la percibida.

SÉPTIMO.- Aunque los hechos se cometieron en el año 2005 y 2006, no fueron puestos en conocimiento de las Autoridades hasta el año 2013, mediante el escrito presentado por el Sr. Carlos Antonio en fecha 20 de mayo de 2013 en el Procedimiento de FINCA000 , procediéndose a iniciar el procedimiento judicial en esa fecha, 20 de mayo de 2013, de modo inmediato a dicha puesta en conocimiento.

Este procedimiento, desde su incoación el 20 de mayo de 2013, hasta el dictado del Auto de transformación en procedimiento abreviado, de 9 de febrero de 2015, supuso un período de investigación de 22 meses, siendo un plazo normal y razonable por la necesidad de practicar diligencias de investigación de manera constante y sin paralización del procedimiento.

El procedimiento, desde su incoación el 20 de mayo de 2013 hasta su enjuiciamiento el 3 de octubre de 2016(y días consecutivos) ha durado tres años y medio, siendo un plazo razonable atendiendo a los hechos investigados y a las diligencias de investigación realizadas.>>

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

<<1º.- **Condono a Virgilio como cómplice de un delito de cohecho pasivo, ya definido, concurriendo las circunstancias atenuantes de confesión, como muy cualificada, y de reparación total del daño, a la pena de 8 meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 2 meses con cuota diaria de 15 euros, cuyo impago conllevará una responsabilidad personal subsidiaria de 15 días de privación de libertad, inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 10 meses** lo que conlleva la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recae, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos así como la imposibilidad de obtener durante el tiempo de condena cualquier cargo electivo, referido a la Administración Pública, estatal, autonómica, insular o local.

SE ACUERDA SUSTITUIR LA PENA DE PRISION DE 8 MESES POR LA DE MULTA DE 16 MESES CON CUOTA DIARIA DE 15 EUROS, CON APERCIBIMIENTO EXPRESO que, en el supuesto de incumplimiento en todo o en parte del pago de la multa, la pena de prisión inicialmente impuesta deberá cumplirse.

2º.- **Condono a Baldomero como autor de un delito de cohecho activo, ya definido, concurriendo las circunstancias atenuantes de confesión, como muy cualificada, y analógica de colaboración con la justicia, 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 5 meses con cuota diaria de 125 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 1 mes de privación de libertad.

SE ACUERDA SUSTITUIR LA PENA DE PRISIN DE 9 MESES POR LA DE MULTA DE 18 MESES A RAZON DE 125 EUROS AL DIA, con apercibimiento expreso que, en el supuesto de incumplimiento en todo o en parte del pago de la multa, la pena de prisión inicialmente impuesta deberá de cumplirse.

3º.- Condeno a Carlos Antonio como autor responsable de un delito de cohecho pasivo, ya definido, concurriendo las circunstancias atenuantes de confesión como muy cualificada y reparación parcial del daño, a las penas de 1 año y 6 meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 2 millones de euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 6 meses, e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 5 años, lo que conlleva la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recae, aunque sean anejos así como sea electivo, y de los honores que la imposibilidad de obtener durante tiempo de condena cualquier cargo electivo, referido a la Administración Pública, estatal, autonómica, insular o local, y además, la pérdida de los honores pertinentes establecidas en el art. 14 de marzo del Gobierno de les modificada por la Disposición Final de 31 de marzo.

4º.- A Ovidio como autor responsable de un delito de cohecho pasivo, ya definido, concurriendo la circunstancia atenuante analógica de confesión como muy cualificada, a las penas de penas de 1 año y 10 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de la accesoria de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 3 millones de euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 8 meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 años que conlleva la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recae, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos así como la imposibilidad de obtener durante el tiempo de condena cualquier cargo electivo, referido a la Administración Pública, estatal, autonómica, insular o local, y además, la pérdida de los honores y atenciones protocolarias pertinentes establecidas en los arts. 25.3 , art. 26.3 , y Disposición Adicional Primera de la Ley 4/2001 de 14 de marzo del Gobierno de les Illes Balears, a su vez modificada por la Disposición Final Tercera de la Ley 4/2011, de 31 de marzo .

5º.- A Ascension como autora responsable de un delito de cohecho pasivo, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 3 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 6 millones de euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 10 meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo privación definitiva aunque sea electivo, de 8 años y 3 meses que conlleva la del empleo o cargo sobre el que recae, y de los honores que le sean anejos así como la imposibilidad de obtener durante el tiempo de condena cualquier cargo electivo, referido a la Administración Pública, estatal, autonómica, insular o local, y además, la pérdida de los honores y atenciones protocolarias pertinentes establecidas en los arts. 25.3 , art. 26.3 , y Disposición Adicional Primera de la Ley 4/2001 de 14 de marzo del Gobierno de les Illes Balears, a su vez modificada por la Disposición Final Tercera de la Ley 4/2011, de 31 de marzo .

Se acuerda el comiso de 4.000.000 de euros respecto de los acusados Sra. Ascension , Sr. Ovidio y Sr. Carlos Antonio , destinándose a tal fin las cantidades consignadas en el presente procedimiento.

Se imponen las costas del procedimiento a los condenados, por partes iguales, incluidas las de la Acusación particular.

Abónese a los acusados para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo en que hubieran sufrido privación de libertad por esta causa.

Únase a esta Sentencia el acta del Jurado y archívese en legal forma, extendiéndose en la causa certificación de la misma.

Notifíquese la resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe Recurso de Apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, a interponer, en su caso, en el plazo de diez días desde la última notificación. Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.>>

TERCERO.- La anterior resolución fue recurrida en **apelación** por la representación de **DOÑA Ascension** , ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares , que en el Recurso de apelación núm. 1/2017 dictó Sentencia de fecha 2 de marzo de 2017 , cuyo **fallo** es el tenor literal siguiente:

<<Vistos los artículos citados, sus concordantes, y demás de general y pertinente aplicación.

La Sala acuerda:



1.- Estimar sólo en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora. Sra. Cuart Janer, en nombre y representación de **Da. Ascension** contra la sentencia n.º. 5/2016, de fecha 21 de octubre de 2016, dictada en primera instancia a consecuencia del procedimiento n.º. 3/2015 seguido ante el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección 1ª), y **revocando parcialmente la sentencia apelada:**

a) Declarar no probado que dicha recurrente recibiera por el cohecho una suma superior a la de los Sres. Carlos Antonio y Ovidio .

b) Condenar a la mencionada recurrente, como autora de un delito de cohecho previsto y penado en el art. 419 del CP y, apreciando la circunstancia tenuante de reparación del daño, imponerle:

- una **pena de prisión de dos años y seis meses**, que conlleva la privación del empleo o cargo sobre el que recae, aunque sea electivo, y de los efectos que le sean anejos así como la imposibilidad de obtener durante el de condena cualquier cargo electivo, referido a la Administración a, estatal, autonómica, insular o local, y además, la pérdida de los honores protocolarios pertinentes establecidas en los arts. 25.3, art. 26.3, y posición Adicional Primera de la Ley 4/2001 de 14 de marzo del Govern de les Illes Balears, a su vez modificada por la Disposición Final Tercera de la Ley 4/2011, de 31 de marzo ;-

- con su correspondiente **pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo** durante el mismo tiempo;

- una pena de **multa de cinco millones de euros** con responsabilidad personal subsidiaria de ocho meses en caso de impago;

- y una **pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años**.

2.- Desestimar los restantes pedimentos del recurso, y mantener inalterada la sentencia apelada en cuanto al resto, sin expreso pronunciamiento sobre las costas de esta apelación.

Notifíquese la presente sentencia a las partes instruyéndolas que no es firme y que contra la misma procede interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala 2a del Tribunal Supremo conforme a lo establecido en el art. 847.1 a) 1º) y concordantes de la L.E Criminal que deberá prepararse ante esta Sala dentro de los 5 días desde la última notificación practicada y mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador.>>

CUARTO.- Notificada en forma a las partes la anterior resolución, la representación de **DOÑA Ascension** formuló recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de **DOÑA Ascension** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Primer motivo.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por conculcación del derecho fundamental de todo acusado, recogido en el art. 25 CE, a no ser condenado dos veces por el mismo hecho (principio "*non bis in ídem*"), con infracción del principio de legalidad penal y del principio de culpabilidad en su exigencia de que la pena de ser proporcionada a la gravedad de la culpabilidad.

Segundo motivo.- 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 inaplicación del art. 21.6 CP al no apreciarse como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, y solicitó la inadmisión del recurso y subsidiariamente lo impugnó, por las razones expuestas en su escrito de fecha 22 de mayo de 2017; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista, cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para la Vista se celebró la misma el día 18 de octubre de 2017, con la asistencia del Letrado recurrente Don Antonio Choclán Montalvo que informó su recurso y del Ministerio Fiscal que se ratificó en su escrito de fecha 22 de mayo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Audiencia Provincial, Sección Segunda, de Baleares, constituida como Tribunal de Jurado, se condenó a la ahora recurrente Ascension, como autora criminalmente responsable de un delito de cohecho pasivo (en la redacción dada al tiempo de los hechos -años 2005 y 2006-) a las penas de 3 años de prisión,



accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 6 millones de euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 10 meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 8 años y 3 meses. El Tribunal Superior de Justicia de Baleares estimó parcialmente el recurso de apelación formalizado por la acusada contra la citada Sentencia de la Audiencia Provincial, condenándola, como autora de un delito de cohecho previsto y penado en el art. 419 del CP, apreciando la circunstancia atenuante de reparación del daño, a las penas de prisión de 2 años y 6 meses, con su correspondiente pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, una pena de multa de 5 millones de euros con responsabilidad personal subsidiaria de 8 meses en caso de impago y una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 8 años. Frente a dicha resolución judicial ha interpuesto la referida acusada este recurso de casación que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

SEGUNDO.- En el primer motivo, al amparo de lo autorizado en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la conculcación del principio *non bis in ídem* y la infracción del principio de legalidad penal y del principio de culpabilidad, en su exigencia de que la pena debe ser proporcionada a la gravedad de la culpabilidad. Todo ello en relación con la infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la falta de aplicación del art. 8.3 CP (principio de consunción) y la indebida aplicación de los arts. 73 y 76 CP, en lo que se refiere a la adecuación de la pena a la gravedad del injusto y la culpabilidad.

1. La cuestión que se trae a este ámbito casacional es la infracción del principio *non bis in ídem*. En suma, el motivo alega que no es correcto el criterio mantenido por la sentencia recurrida, ya que condena a la recurrente por unos hechos por los que ya fue condenada previamente en la Sentencia nº 68/2013, de 23 de julio, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Baleares. Considera que la condena en concurso real del delito de cohecho y el delito de fraude a la Administración, basados ambos delitos en unos mismos hechos y en el mismo concierto para delinquir, infringe el art. 8.3 CP (principio de consunción) habiéndose aplicado indebidamente los arts. 73 y 76 CP, con infracción del principio de culpabilidad en su exigencia material de que la pena resulte adecuada a la gravedad del injusto y la culpabilidad del hecho cometido.

La recurrente señala en su recurso que ya fue condenada por la Sentencia nº 68/2013, de 23 de julio, de la Sección Segunda de la Audiencia de Baleares, que se dictó en el procedimiento principal del que trae causa el presente procedimiento, como responsable de los delitos de prevaricación, fraude a la Administración y revelación de información confidencial. Con relación al delito de fraude, la pena impuesta fue la máxima del tipo penal, de tres años de prisión. A su juicio, el concierto fraudulento, que en esta sentencia se subsumió en el delito de fraude, es el mismo concierto al que se refiere el art. 419 CP -que es el precepto aplicado en la sentencia que ahora se recurre-. A continuación, indica que ambos delitos se encuentran en una relación de concurso de normas y, habiéndose ya juzgado con anterioridad el delito de fraude, la pena impuesta debe ser tomada en cuenta en el proceso posterior, minorándola, lo que debe hacer el Tribunal sentenciador en la segunda sentencia. En consecuencia, en el suplico de su recurso, pide que se case y anule la sentencia recurrida y se disponga que el máximo de cumplimiento de la pena por este hecho no pueda exceder de un año de prisión; ya que si a la pena impuesta por el delito de cohecho (en esta causa) se le suma la pena impuesta por el delito de fraude (en la causa anterior) resulta una pena de seis años de prisión (sic); y si las acusaciones han interesado un pena de cuatro años de prisión, la segunda sentencia solo podía imponer por este delito la pena de un año de prisión. La magnitud total de la pena impuesta excede la pena pedida por las acusaciones por el delito de cohecho con vulneración del principio acusatorio y los principios de legalidad y culpabilidad jurídico penal en su exigencia material de que la pena resulte proporcionada a la gravedad del injusto y la culpabilidad por el hecho.

2. En definitiva, la cuestión planteada es cuál es la relación entre los delitos de fraude a la Administración y cohecho: si es de concurso de normas o de delitos, lo que hace necesario recordar la doctrina jurisprudencial al respecto. Entre las más recientes, la STS 520/2017, de 6 de julio, indica lo siguiente:

«Así en SSTs. 97/2015 de 24 febrero, 413/2015 de 30 junio, 454/2015 de 10 julio, 535/2015 de 1 de octubre, 544/2016 de 21 junio, decíamos 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 ídem". 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 y en la jurídica, 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.

En definitiva, 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)» .

Esta doctrina es constante en esta Sala y ha sido mantenida en SSTS 194/2017, de 17 de marzo ; 864/2015, de 10 de diciembre ; 413/2015, de 30 de junio ; 97/2015, de 24 de febrero ; 342/2013, de 17 de abril ; y 35/2012, de 1 de febrero , entre otras.

En definitiva, cabe sintetizar las reglas aplicables para distinguir ambas instituciones de la siguiente manera:

1) Cuando se realiza una sola acción que vulnera un mismo bien jurídico puede suceder que tal acción sea subsumible en varios tipos penales. En este caso se habla de concurso de normas, ya que se debe determinar qué norma (tipo penal) es aplicable con preferencia sobre el resto de normas aplicables. Con mayor precisión debe hablarse de concurso «aparente» de normas, porque finalmente sólo cabrá aplicar una de ellas; concurren varias *ab initio* y de manera aparente, pero su relación no es de concurso sino de exclusión: la aplicación de una de las normas excluirá al resto.

2) Cuando se realiza una sola acción que vulnera varios bienes jurídicos o varias acciones que son contempladas como distintos delitos también puede suceder que sean de aplicación varios tipos penales. En este caso se habla del concurso de delitos: son aplicables varios tipos penales porque hay acciones distintas que constituyen distintos delitos (concurso real de delitos) o porque una acción única supone la comisión de varios delitos por afectar a bienes jurídicos diversos (concurso ideal de delitos). En este caso, no hay relación de exclusión entre los tipos penales: la aplicación de un tipo penal no supone la exclusión del resto, sino que todos los tipos penales deben aplicarse conjuntamente.

3. Como se ha indicado, la apreciación de un concurso de normas exige la existencia de una «conducta única», tanto desde el punto de vista fáctico -se trata del mismo hecho natural- como desde el punto de vista jurídico -lesiona el mismo bien jurídico-. Ello hace necesario determinar si estas dos condiciones se dan en el supuesto sometido a debate en esta instancia.

3.1. Para determinar si existe una «conducta única» en su vertiente fáctica, es preciso acudir al hecho probado tanto de la sentencia recurrida como de la Sentencia nº 68/2013, de 23 de julio, de la Sección Segunda de la Audiencia de Baleares.

Comenzando por esta última, debe señalarse que los hechos que se declaran probados en ella se aceptan y reproducen por la STS 391/2014, de 8 de mayo , dictada por esta Sala resolviendo los recursos de casación interpuestos contra la misma. En este momento, nos basta con acudir al apartado A del Hecho Probado que indica:

«A.- (A modo de introducción)

Los acusados, unos, funcionarios o cargos del Consell Insular de Mallorca (en adelante CIM) y, otros, particulares, se concertaron para beneficiar de manera arbitraria a una determinada sociedad, en la enajenación de un bien público al tiempo que ocasionaban un cuantioso perjuicio económico a la administración.

El plan de beneficiar a esa mercantil con el patrimonio público del que tenían poder de disposición se hizo:

.- Con voluntad desviada y desprecio total de las normas administrativas y legales de contratación pública en perjuicio del interés general.

.- Evitando la posible concurrencia, licitación o intervención de terceros en términos de igualdad y por tanto disminuyendo a éstos la posibilidad de obtener el contrato.

.- Anticipando y facilitando información confidencial y privilegiada para que una determinada sociedad pudiera adjudicarse el concurso más fácilmente y con ventaja sobre otras.



.- Con grave perjuicio al patrimonio público al enajenar un inmueble percibiendo un precio inferior en varios millones de euros al que le correspondía por su valor de mercado.

Con independencia de esa concertación los políticos acusados, al enajenar la finca de FINCA000 , de manera consciente, aportaron al expediente de enajenación un informe de valoración verificado para tener efectos en el previo expediente de desafectación, que no se correspondía con el valor de mercado de la finca. Con esa aportación, que comportaba perjuicio para el CIM, se aseguraban dos turbios objetivos: uno y primero, conseguir que la competencia para la tramitación del expediente correspondiera a la Presidencia, ya que si la valoración fuera la correcta habría correspondido al Pleno del CIM. Y dos, que la menor valoración de la parcela posibilitaba que pudieran exigir a alguno de los concursantes o licitadores una eventual comisión como condición para la adjudicación, para su beneficio o el de su partido Unión Mallorquina (UM)».

A continuación, va describiendo con detalle, en distintos apartados, los hechos en que se concreta esta mención general. De tal descripción, es preciso retener un párrafo del apartado B (que lleva por rúbrica «sobre la preparación del concurso»), que indica que los acusados «(...) de común acuerdo y guiados por el ánimo de beneficiar a la entidad mercantil SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL en el proceso de enajenación de la FINCA000 , para lo cual esta última prestó su colaboración, realizaron los actos administrativos y las gestiones necesarias para que, con un valor de mercado en torno a los 60 millones de euros, favorecer a la expresa mercantil en el proceso de adjudicación de la citada finca, lo que finalmente y al parecer se produjo contra la entrega y pago de una determinada comisión, cuestión esta que no es objeto del presente procedimiento, logrando así la adquisición de la misma y para que además lo fuera por un precio notablemente inferior a su valor real, concretamente por tan solo 30 millones de euros» .

Como, con acierto, indica el Ministerio Fiscal en el escrito de oposición al recurso interpuesto, el hecho indicado se refiere exclusivamente a los actos administrativos y las gestiones necesarias realizadas para la enajenación irregular de la finca, lo que constituirían los delitos de prevaricación, fraude a la Administración y revelación de información confidencial, que son delitos que se cometen a través de unos hechos que son independientes de los constitutivos del cohecho.

En efecto, los hechos relativos a la posible percepción de una dádiva no se recogen en la Sentencia nº 68/2013, de 23 de julio, de la Sección Segunda de la Audiencia de Baleares; sino en la sentencia dictada en la instancia en esta causa y frente a la que se recurrió en apelación y ahora en casación. Así, la sentencia dictada en la instancia -que, en este punto, no se ve afectada por la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto-, considera como hecho probado lo siguiente:

« Ascension , Ovidio y Carlos Antonio , se pusieron de acuerdo entre si y, aprovechando su situación de poder y su responsabilidad en la administración del CIM, hicieron llegar una petición a la sociedad SACRESA TERRENOS PROMOCION SL que gestionaba, de manera directa y principal, Baldomero , consistente en la exigencia de la entrega de 4 millones de euros (4.000.000 euros) para asegurar que la adjudicación del concurso para la enajenación de la FINCA000 del CIM se haría a favor de esa empresa, si realizaban el pago.

(...) Ascension , Ovidio y Carlos Antonio , con motivo de aquella contratación, exigieron a SACRESA, a través de personas relacionadas con dicha sociedad, que los 4 millones de euros se entregaran del siguiente modo: dos millones de euros (2.000.000 euros) antes de la adjudicación administrativa del concurso y otros dos millones (2.000.000 euros) después de adjudicar administrativamente, pero antes de la firma definitiva del contrato de enajenación.

Baldomero , como responsable de la sociedad SACRESA TERRENOS PROMOCION SL, cedió a las exigencias para poder obtener el contrato y, a tal fin, dio las órdenes oportunas y realizó las gestiones para que de las cuentas bancarias se extrajera esa cantidad de efectivo (4 millones de euros) y la misma fuera entregada a quienes se la exigían, realizándose a tal fin, extracciones en efectivo de las cuentas corrientes de las sociedades del grupo empresarial, que comenzaron el 9 de Febrero de 2006, habiéndose reunido la Mesa de Contratación los días 3 y 6 de febrero de 2006».

A continuación, el hecho describe cómo se llevó a efecto la entrega y reparto de tal cantidad entre los acusados.

Para la recurrente, existe un único hecho, de acuerdo con los argumentos siguientes:

1) En el cohecho se sanciona un concierto para defraudar al Consell a cambio de dinero; mientras que en el fraude se sanciona el mismo concierto para defraudar al Consell. A su juicio, la propia presencia en el proceso del Consell de Mallorca, como acusación particular en el procedimiento del Tribunal del Jurado, acredita que la finalidad del cohecho era el fraude al ente público. Es la prueba inequívoca del solapamiento del concierto del cohecho y del fraude, que se trata del mismo hecho.



2) El delito de cohecho ha consistido en la obtención de una dádiva para la adjudicación del contrato a SACRESA por medio de una resolución injusta, que fue calificada en el procedimiento principal como prevaricación administrativa. Este hecho resulta coincidente (con el añadido de la dádiva) con el presupuesto fáctico del delito de fraude.

3) La circunstancia de que en el concierto entre los acusados hubiera mediado el pago de una dádiva determina que los hechos puedan ser subsumidos en el delito de cohecho, que absorbe el delito de fraude, porque ambos describen el mismo hecho típico: el concierto para delinquir, y ambos se consuman por este solo hecho.

Sin embargo, hemos de discrepar de esta consideración y entender que se trata de hechos diferentes. Sin perjuicio de que los hechos tengan una relación temporal, tienen sustantividad propia: por un lado, el mero acuerdo entre los acusados para defraudar a la Administración; y, por otro lado, la solicitud -y posterior percepción- de una dádiva-. De tal modo que se trata de hechos independientes que dan lugar a la consumación de diversos delitos.

Así, en la STS 63/2017, de 8 de febrero, hemos recogido la doctrina jurisprudencial sobre el delito de fraude, en el siguiente sentido:

«Respecto al delito de fraude a la administración, por el contrario, 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 interesados en la actuación administrativa. Se trata de una finalidad perseguida, un elemento subjetivo del injusto que es identificado con la preposición "para", describiendo la finalidad pretendida. En términos de la STS 682/1998, de 19 de mayo, "La defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza... no requiere que el funcionario se haya enriqueciendo personalmente, ni que el Estado haya sido sujeto pasivo de una acción que le haya dañado efectivamente su patrimonio. El delito, por el contrario, se consume por el quebrantamiento de los deberes especiales que incumben al funcionario, generando un peligro para el patrimonio del Estado. Se trata de un delito que protege tanto el lícito desempeño de la función pública como el patrimonio estatal frente a los riesgos que el incumplimiento de los deberes del cargo puede generar el mismo". En esta 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 directa 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, pudiendo darse la situación en que persiguiendo esa finalidad, la realidad, por variadas causas pueda ser distinta e, incluso, el precio satisfecho fuera superior al de mercado, pues lo relevante es la finalidad pretendida y el riesgo generado. Cuestión distinta es la perspectiva del delito de estafa en el que la falta de acreditación del valor de mercado como valor distinto al de venta a terceros, impide la subsunción en el delito de estafa por el que se acusó y fue absuelto al no acreditarse la efectiva causación del perjuicio. En este sentido una reiterada jurisprudencia de esta Sala 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 llevarlo a cabo" (STS 797/2015, de 13 de diciembre, 806/2014, de 23 de diciembre, 185/2016, de 4 de marzo).

(...) 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. No requiere efectiva causación de daño patrimonial aunque si es preciso concretar objetivamente ese concierto así como su efecto perjudicial para el erario público. Como dijimos en la STS 607/2016, de 7 de julio, "cosa distinta es que se consume o no, pero aun simplemente proyectado, debe ser objeto de un dictamen pericial o juicio crítico del juzgador que permita dar por probado que el proyecto o intento de defraudar, constituía un verdadero fraude (perjuicio patrimonial consecuencia de un engaño o maquinación engañosa)".

En consecuencia, el concierto defraudatorio (hecho punible) ya supone la consumación del delito de fraude.

Además, la mera solicitud de la dádiva (otro hecho punible distinto) supone la consumación del delito de cohecho, porque, como indica la STS 186/2012, de 14 de marzo, con cita de la STS 1096/2006, de 16 de noviembre, «(...) el tipo delictivo se produce desde el momento en que la conducta tipificada por la ley se cumple por el sujeto, es decir, a partir del instante en que el funcionario solicita la dádiva o bien desde el momento en el que recibe o acepta el ofrecimiento o la promesa.

La dinámica de la conducta típica pone de manifiesto que el cohecho pasivo propio es un delito unilateral, de mera actividad que se consume con la mera solicitud, no siendo necesaria la producción de resultado material externo alguno para la consumación, esto es la aceptación de la solicitud, en el abono de la dádiva, en la realización del acto delictivo o injusto ofrecido o solicitado como contraprestación (SSTS 776/2001 de 8.5 ; 1114/2000 de 12-6).



En definitiva, no es tampoco preciso para la consumación de esta modalidad típica 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, no se requiere que el funcionario cometa realmente el acto delictivo o injusto» .

En este punto no compartimos la tesis del recurrente, acerca de que el hecho sea único y consista en «un concierto para defraudar al Consell a cambio de dinero». La misma formulación de esta premisa demuestra que hay dos hechos diversos: si hay un concierto para defraudar al Consell a cambio de dinero se debe, precisamente, a que antes o de manera simultánea a tal concierto se ha solicitado una dádiva (consistente en la entrega del dinero). Igualmente sucedería si se pretendiera que el hecho único consiste en la solicitud de una entrega de dinero a cambio de defraudar a la Administración: si hay una petición de una dádiva para defraudar al Consell, se debe, precisamente, a que antes o de manera simultánea a tal petición se ha producido el concierto defraudatorio.

De seguir la tesis de la recurrente, llegaríamos a la (incoherente) conclusión de que el concierto defraudatorio es un elemento típico del delito de cohecho o, visto desde otra perspectiva, que la solicitud de una dádiva es un elemento típico del delito de fraude. Es decir, para llegar a la conclusión de que hay un solo hecho, sería preciso construir un tipo penal que fuera una mixtura entre el delito de fraude y el de cohecho. Sólo de esta manera ese tipo penal podría ser considerado ley especial frente al delito de fraude, siendo el elemento especial añadido el de la existencia de una dádiva (principio de especialidad) o podría entenderse que abarcaría todo el desvalor del delito de fraude (principio de consunción). Pero ese tipo no se deduce de la descripción de los delitos referidos.

Por tanto, se trata de hechos distintos, con momentos de consumación distintos y no cabe hablar de una «conducta única» desde el punto de vista fáctico.

En realidad, la tesis del recurso viene a invocar la existencia de un hecho único no porque naturalmente lo sean (ya que eso ha quedado descartado), sino valorando el ánimo o finalidad con el que actuaron los acusados al consumir los distintos hechos punibles. Pero hemos reiterado que las razones por las que actúa el sujeto forman parte de los móviles, que, por regla general, no son relevantes para el tipo penal (STS 435/2016, de 20 de mayo), salvo que recojan como elemento del tipo o se tengan en cuenta en circunstancias modificativas de la responsabilidad penal -lo que no sucede en el caso que nos ocupa-.

3.2. En segundo lugar, para determinar si existe una «conducta única» en su vertiente jurídica es preciso determinar si existe identidad de bien jurídico protegido.

En relación con el delito de fraude ya hemos indicado que se protege tanto el lícito desempeño de la función pública como el patrimonio público frente a los riesgos que el incumplimiento de los deberes del cargo puede generar el mismo (STS 63/2017, de 8 de febrero , antes citada). Mientras que, mediante el delito de cohecho, se protege la probidad del funcionario público que le permite a la Administración asegurar una prestación adecuada, objetiva y no discriminatoria de los servicios públicos (SSTS 990/2013, de 30 de diciembre ; 2025/2001, de 29 de octubre); o dicho en palabras de la STS 186/2012, de 14 de marzo :

«a) 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 éstos (STS 27.10.2006). Se trata, pues, de un delito con el que se trata de asegurar no sólo 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.

El bien jurídico protegido en el delito de cohecho afirma la STS 31.7.2006 es la recta imparcialidad en el ejercicio de la función pública y el consiguiente prestigio de la función. Así, en general, los delitos de cohecho son infracciones contra la integridad de la gestión administrativa al dejarse llevar el funcionario por móviles ajenos a su misión pública como lo es el hecho ilícito y, por su parte, el particular ataca el bien jurídico consistente en el respeto que debe al normal funcionamiento de los órganos del Estado».

A la vista de tal jurisprudencia, tenemos que afirmar la disparidad de bien jurídico protegido en ambos delitos: el delito de fraude contiene una acusada vertiente de tutela del patrimonio de la Administración -de ahí que, como antes indicábamos, sea preciso concretar objetivamente su efecto perjudicial para el erario público-, que no está presente en el delito de cohecho. En este delito la finalidad perseguida por el legislador, al tipificar las diferentes conductas, es atender tanto a la tutela del principio de imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas como a la defensa del principio de legalidad en la actuación administrativa (STS 795/2016, de 25 de octubre). Precisamente por ello, esta Sala ha mantenido que del delito de cohecho no se puede derivar más consecuencia pecuniaria que el decomiso de las dádivas o presentes, porque si el bien jurídico protegido es la probidad del funcionario público no se comprende fácilmente cómo podría ser expresado en términos



económicos el daño que a la Administración puede irrogarle la lesión de dicho bien jurídico (SSTS 990/2013, de 30 de diciembre ; 2025/2001, de 29 de octubre).

De conformidad con lo dicho, tampoco se puede afirmar la existencia de una «conducta única» en su vertiente jurídica, por la falta de identidad de bien jurídico protegido.

4. La conclusión es que no cabe hablar de una conducta única, con lo que decae el presupuesto que da vida al concurso de normas: la realización de una sola acción que vulnere el mismo bien jurídico y que sea subsumible en varios tipos penales. Con ello, se descarta la aplicación de tal modalidad de concurso, porque de aplicar exclusivamente el delito de cohecho (como pretende la 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 solitud (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.

El motivo no puede prosperar.

TERCERO.- En el segundo motivo, al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se denuncia la inaplicación del art. 21.6 CP al no apreciarse como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas.

1. La parte recurrente entiende que se dan los presupuestos legales y jurisprudencialmente exigidos para la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas, si se tienen en cuenta los siguientes factores:

1) El tiempo que ha transcurrido desde los hechos hasta el momento del enjuiciamiento. Concretamente, diez años y nueve meses, desde febrero de 2006 (fecha de los hechos) hasta octubre de 2016 (fecha de su enjuiciamiento). Con especial mención por parte del recurrente al hecho de que, desde la fecha de los hechos hasta la incoación del procedimiento, con fecha 20 de mayo de 2013, han transcurrido más de 7 años, habiendo transcurrido más de la mitad del plazo de prescripción establecido por la ley penal para el delito de cohecho del art. 419.1 CP .

2) La duración del procedimiento judicial desde el inicio del procedimiento hasta el enjuiciamiento. En este caso, 3 años y 7 meses (sic), desde el 20 de mayo de 2013 hasta el 3 de octubre de 2016, cuando debe tenerse en cuenta que nos hallamos ante una causa simple.

3) La duración de la investigación o periodo de instrucción de los hechos. En este caso, veintiún meses, en concreto desde el 20 de mayo de 2013 hasta el 9 de febrero de 2015 cuando se dicta el Auto por el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Palma por el que se da por concluida la instrucción y se acuerda la continuación del procedimiento en este caso por los trámites del Tribunal del Jurado.

Por todo ello, considera que procede la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas, que debe llevar a la imposición de, al menos, la pena inferior en grado a tenor del art. 66.1.2ª CP .

2. Esta pretensión ya fue planteada por el recurrente, tanto en la instancia como en la apelación, y fue resuelta en ambos casos en sentido desestimatorio. Concretamente, la sentencia recurrida indica (Fundamento Jurídico Tercero, apartado C):

«Desde nuestra perspectiva, carece de sentido el planteamiento de la mencionada atenuante sobre la base del tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, porque la presente causa se ciñe al enjuiciamiento de un cohecho cuya primera constancia surgió con el escrito que presentó el coacusado Sr. Carlos Antonio el día 20 de mayo de 2013.

Desde entonces, ni se aprecian, ni se mencionan por la parte recurrente, paralizaciones significativas e injustificadas del procedimiento en ninguna de sus fases, aparte de que la sentencia apelada profundiza en las necesidades de investigación planteadas en este supuesto, en consonancia con la posición jurisprudencial que quedó perfectamente expuesta, de manera que no tenemos por qué reiterar aquí innecesariamente nada de todo ello» .

3. El desarrollo del motivo exige que hagamos mención de nuestra jurisprudencia sobre esta atenuante, que no existía legalmente al momento de comisión de los hechos, pero que era admitida por esta Sala (de manera que los requisitos para la aplicación de la misma se definen en el art. 21.6º del Código Penal , tras la reforma operada por LO 5/2010). Son los siguientes: 1º) Que la dilación sea indebida, es decir, que se haya producido un lapso temporal en la tramitación de la causa, y que el mismo no tenga apoyo legal alguno; 2º) Que sea extraordinaria, lo que ha de interpretarse tanto en clave temporal como en relación con las circunstancias concurrentes en el caso concreto enjuiciado, en especial la complejidad de la causa y el número de implicados



en la misma; 3º) Que no sea atribuible al propio imputado, merced, por ejemplo, a la interposición de recursos meramente dilatorios, incomparencias injustificadas, suspensiones del juicio oral, rebeldía procesal, etc. 4º) Que afecten a la tramitación propiamente de la causa, no al tiempo transcurrido entre la perpetración de los hechos y su enjuiciamiento, en el caso de que la actividad de investigación se haya prolongado en exceso hasta que se permita la identificación del imputado, y comience propiamente el proceso penal contra él. No existe una "cuasi prescripción" en este sentido, sin perjuicio de operar por medio de las reglas de la individualización penológica en tales supuestos, o por la activación de medidas de gracia, en función de las características especiales del caso.

Es preciso 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.

«Indebida» es definida en la RAE como la que no es obligatoria ni exigible, o bien, la que es ilícita, injusta y falta de equidad; y ello lleva a ponderar otro derecho en liza, interrelacionado, cual es el derecho a una tutela judicial efectiva (STC 46/1982). La Constitución no impone un principio de celeridad y urgencia en las actuaciones judiciales al precio de ignorar los derechos de las partes, sino que, al contrario, pretende asegurar un equilibrio entre la duración temporal del proceso y las garantías de las partes, pues tan perjudicial es que un proceso experimente retrasos injustificados como que se desarrolle precipitadamente con menoscabo de las garantías individuales (STC 32/1999, de 8 de marzo).

Recientemente hemos dicho (STS 131/2017, de 1 de marzo de 2017, recurso 762/2016) que es de común conocimiento que el retraso injustificado en la tramitación de una causa es un concepto jurídico indeterminado y abierto. El Tribunal sentenciador debe acudir a los datos de que disponga para determinar caso por caso el grado de paralización procedimental injustificada que existió en la causa. Para ello se recurre a parámetros tales como la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de procesos de las mismas características, la conducta procesal de las partes, el comportamiento del órgano judicial, la invocación del retraso por parte del afectado y daño que podría causarle, etc.

El concepto fundamental que juega en esta cuestión suele ser "la complejidad de la causa", ya que generalmente la duración se estima justificada cuando las características de la misma hagan necesarias o inevitables la práctica de ciertas diligencias dilatorias.

4. En nuestro caso, la primera mención del recurrente lo es al tiempo que ha transcurrido desde los hechos hasta el momento del enjuiciamiento (diez años y nueve meses); incidiendo con especial énfasis en el tiempo que transcurre desde la fecha de los hechos hasta la incoación del procedimiento (más de 7 años).

La sentencia dictada en instancia por la Audiencia Provincial de Baleares declaró probado en su Hecho Probado Séptimo (que no resultó modificado en apelación) lo siguiente: *«Aunque los hechos se cometieron en el año 2005 y 2006, no fueron puestos en conocimiento de las Autoridades hasta el año 2013, mediante el escrito presentado por el Sr. Carlos Antonio en fecha 20 de mayo de 2013 en el Procedimiento de FINCA000 , procediéndose a iniciar el procedimiento judicial en esa fecha, 20 de mayo de 2013, de modo inmediato a dicha puesta en conocimiento»* .

Esta Sala, en relación con alegaciones similares, ha indicado en diversas resoluciones (de la que la STS 375/2017, de 24 de mayo , es una buena muestra), que el fundamento material de la atenuante cuya aplicación con carácter cualificado reivindica el recurrente no puede desconectarse de la idea de que la referencia para la ponderación del tiempo transcurrido no puede ofrecerla, sin más, la fecha de comisión de los hechos, sino la de incoación del procedimiento o, siendo más precisos, la de imputación del denunciado. De lo contrario, correremos el riesgo de convertir el derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable en el derecho de todo delincuente a ser descubierto e indagado con prontitud. Por tanto, el tiempo transcurrido entre la producción de los hechos y la *notitia criminis* de estos que llega al órgano jurisdiccional no es computable como dilaciones indebidas imputables a éste (STS 420/2015, de 26 de junio).

En este punto, la parte introduce un matiz relativo a que desde la fecha de los hechos hasta la incoación del procedimiento habría transcurrido más de la mitad del plazo de prescripción establecido para el delito aplicado. Si con ello se hace referencia a una posible cuasiprescripción, como elemento atenuante, es cierto que la jurisprudencia así lo ha estimado en algunos precedentes, como respuesta obligada a aquellos casos en los que el tiempo de interposición de una denuncia se ralentiza por el perjudicado, como estrategia de presión en la búsqueda de una solución negociada que evite la interposición de una querrela (STS 375/2017, de 24 de mayo). Tal estrategia no puede predicarse de lo sucedido en el caso de autos, en el que se declara probado que los hechos no fueron conocidos hasta que medió el escrito presentado por uno de los acusados (Sr. Carlos Antonio) en fecha 20 de mayo de 2013.



El resto de alegaciones sobre la pretendida concurrencia de dilaciones indebidas se basa en la duración global bien de la causa o bien de la investigación o periodo de instrucción de los hechos, cuando frente a ella se opone el hecho de que la causa debe ser entendida como simple.

La sentencia de instancia justifica perfectamente las razones por las cuales no aprecia la existencia de una atenuante de dilaciones indebidas, pues no se aprecia paralización de la causa y la duración total de la tramitación no cabe considerarla excesiva. En tal sentido señala (Fundamento Jurídico Cuarto, *in fine*) que «(...) aunque se inició el procedimiento porque el Sr. Carlos Antonio manifestó la existencia de un soborno, fueron necesarias las diligencias de investigación efectuadas de búsqueda de autores y de búsqueda del dinero recibido, siendo un plazo más que razonable el que ha sido empleado en la presente causa. Además, conforme al actual art. 324 LECRIM hubiera sido posible declarar la causa compleja al haber tenido que realizar diligencias de investigación en Andorra y haber sido necesario la realización de informes por parte de la Agencia Tributaria, por lo que el plazo de instrucción se hallaría dentro de los límites que dicho artículo ha establecido». Y ya hemos visto que la sentencia recurrida también desestima esta pretensión, sobre la base de lo acordado en la resolución de instancia.

Hemos reiterado que es carga del que pretende la atenuante, al menos, señalar los períodos de paralización, justificar por qué se consideran «indebidos» los retrasos y/o indicar en qué períodos se produjo una ralentización no justificada, sin que baste la genérica denuncia del transcurso del tiempo en la tramitación de la causa (SSTS 1003/2016, de 19 enero de 2017; 126/2014, de 21 de febrero, entre otras). Pero aun partiendo de tal duración total del procedimiento, en el presente caso se observa que la misma no podría considerarse excesiva ni se advierten a lo largo de la tramitación períodos de paralización. En todo caso, la duración total del proceso es un dato relevante para la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas cuando se trata de un plazo patentemente irrazonable y, al margen de circunstancias excepcionales que acrediten una efectiva lesión de especial entidad derivada de la dilación -no predicable en autos-, nos recuerda la STS 360/2014, a la que se remite la STS 694/2017, de 24 de octubre, que esta Sala tiene establecido en resoluciones precedentes que la atenuante de dilaciones indebidas ha de acogerse unas veces en la condición de simple y otras en la de especialmente cualificada, atendiendo al dato concreto de que el plazo de duración total del proceso se extendiera durante más de cinco años, plazo que de por sí se consideraba, en principio, irrazonable y susceptible de atenuar la responsabilidad penal. Y así se consideraron plazos irrazonables: nueve años de duración del proceso penal (SSTS 655/2003, de 8 de mayo; y 506/2002, de 21 de marzo); ocho años (STS 291/2003, de 3 de marzo); 7 años (SSTS 91/2010, de 15-2; 235/2010, de 1-2; 338/2010, de 16-4; y 590/2010, de 2-6); 5 años y medio (STS 551/2008, de 29 de septiembre); y 5 años (SSTS 271/2010, de 30-3; y 470/2010, de 20-5).

De otra parte, 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); y 37/2013, de 30 de enero (ocho años).

A tenor de tales precedentes jurisprudenciales, no es posible apreciar en el caso de autos un plazo de duración del proceso irrazonable, lo que impide la atenuación pretendida, tanto en su consideración de simple como de cualificada.

El motivo no puede prosperar.

CUARTO.- Por las razones expuestas, procede la desestimación del recurso y la condena en costas procesales a la recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

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

1º.-DECLARAR NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación legal de la acusada Ascension contra la Sentencia nº 1/2017, de 2 de marzo, de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, resolutoria del recurso de apelación contra la Sentencia nº 5/2016, de 21 de octubre, del Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca. **2º.- CONDENAR** a dicha recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso. **3º.- COMUNICAR** la presente resolución a la Tribunal de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.



Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Julián Sánchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Alberto Jorge Barreiro Andrés Palomo Del Arco

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ