Roj: STS 2149/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2149
Id Cendoj: 28079120012016100416
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2107/2015
Nº de Resolución: 426/2016
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE
Tipo de Resolución: Sentencia

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia Nº: 426/2016

RECURSO CASACION Nº :2107/2015 P ***Fallo/Acuerdo:*** Sentencia Estimatoria Parcial ***Fecha Sentencia*** : 19/05/2016

Ponente Excmo. Sr. D. *:* Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre ***Secretaría de Sala*** *:* Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero ***Escrito por*** *:* AMG **Trafico influencias. Principio acusatorio. Infracción el Ministerio Fiscal solicitó pena prisión que implicaba rebaja de la pena en dos grados por concurrencia de atenuante muy cualificada, y la Audiencia solo bajó un grado. Interpretación Plenos de esta Sala de 20.12.2006 y 27.11.2007. Declaración del coimputado. Doctrina jurisprudencial. Corroboración por anotaciones en los expedientes. Negativa del coimputado a declarar en el plenario. Posibilidad contradicción.**

Inhabilitación especial para cargo o empleo publico. Necesidad de la concreción en sentencia.

Delito de tráfico de influencias. Tipo objetivo y subjetivo. Doctrina de laSala. La acción ha de estar dirigida a obtener una resolución beneficiosa para el sujeto activo o un tercero.

Escuchas telefónicas en otro proceso. Pleno Sala 28.3.2008. Hallazgos casuales en intervenciones telefónicas , son notitia criminis, posibilidad deampliar la medida para investigar el nuevo delito. Derecho del Juezpredeterminado por la Ley, no determina la nulidad de las pruebas obtenidas.

Intervenciones telefónicas. Doctrina de la Sala sobre sus requisitos. Entrada y registro en edificios y lugares públicos.

Derecho intimidad personal de los funcionarios, registro ordenador.

Resoluciones Parlamento Europeo, Tribunal Justicia Unión Europea, TEDH, SSTC y STS. No se produce cuando los ordenadores sobre los utilizados por razón de su trabajo.

Lectura de la declaración sumarial del imputado. Aunque el momento procesal más adecuado sea el del interrogatorio ante su negativa a declarar, lectura en la prueba documental no genera indefensión. Derecho a la últimapalabra pudo efectuar las observaciones que estimara procedentes.

Requisito delito falsedad en documento oficial. funcionario en el ejercicio de sus funciones, existencia de documento -tiene tal concepto el documento electrónico- mutación relevante de la verdad y dolo falsario.

Prevaricación administrativa. Concepto resolución y arbitrariedad. Distinción ilegal administrativa.

Aplicación atenuante muy cualificada a ambos acusados.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Nº: 2107 **/** 2015P

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

Fallo: 10/05/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 426 **/** 2016

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde Pumpido Tourón

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral García

D. Joaquín Giménez García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil dieciséis.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, e infracción de Ley que ante Nos penden, interpuestos por **Laureano Torcuato y Torcuato Fructuoso ,** contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo, Sección Segunda, que condenó a los acusados como autores penalmente responsables de un delito continuado trafico de influencias y delito continuado de falsedad documental cometida por funcionario público; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y dichos recurrentes representados por las Procuradoras Sras. Fente Delgado y Gamazo Trueba respectivamente.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Lugo, incoó Procedimiento Abreviado con el número 4 de 2014, contra, Laureano Torcuato y Torcuato Fructuoso , y otros y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Lugo, cuya Sección Segunda, con fecha 30 junio de 2.015, dictó sentencia , que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: El acusado D. Laureano Torcuato , con DNI NUM000 , nacido el NUM001 /1950, sin antecedentes penales, nombrado Subdelegado del Gobierno de España en la provincia de Lugo en fecha 12 de mayo de 2004, ejerció este cargo desde el 14 siguiente hasta el 12 de marzo de 2009 en la sede del Edificio de la Subdelegación del Gobierno en Lugo, en la calle Armanyá. Como tal, tenía competencia por delegación del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Galicia para la imposición de sanciones por infracciones graves y muy graves (sancionadas con multas no inferiores a 90 euros) en materia de tráfico viario, en virtud del artículo 68 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial , aprobado por Decreto Legislativo 339/1990, según redacción de Ley *19/2001, de 19 de diciembre, de reforma del citado Texto Articulado.*

El acusado D. Torcuato Fructuoso , con DNI NUM002 , nacido el NUM003 /1965, sin antecedentes penales, fue nombrado Jefe Provincial de Tráfico de la provincia de Lugo en comisión de servicios por Resolución de la Dirección General de Tráfico de fecha 10/10/05, desde su toma de posesión el 20/10/05 hasta su cese en 5/1/06, y con carácter definitivo fue designado por Orden INT/4155/2005 de 15 de diciembre de2005, desde su toma de posesión en 7/1/06 hasta su cese en 4/3/09. La sede de la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo estaba en la calle Ramón Ferreiro, en la ciudad de Lugo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La instrucción de los expedientes sancionadores de la provincia de Lugo, durante los años 2006, 2007 y 2008, correspondía a la Jefatura Provincial de Lugo, como órgano periférico del organismo autónomo dependiente del Ministerio del Interior Jefatura Central de Tráfico, bajo la dirección del acusado D. Torcuato Fructuoso en calidad de Jefe Provincial. El órgano instructor propiamente dicho era el Negociado de Sanciones y la Sección de Tramitación de la citada Jefatura, integrada por una serie de funcionarios bajo la inmediata dirección el Jefe de Tramitaciones y de la Jefa del Negociado de Sanciones, Da Celestina Visitacion , que en tal concepto actuaban bajo la dependencia de D. Torcuato Fructuoso , y que dictaba y firmaba las incoaciones de los expedientes, los requerimientos para identificación de conductores de los vehículos implicados en las infracciones y los requerimientos de aportación de la acreditación de los seguros obligatorios, recibiendo del Jefe de Tráfico, los documentos que se relacionarán más adelante, con las anotaciones que aquel plasmaba, respecto de los que el citado Jefe de Negociado y demás funcionarios del mismo, la realización de las anotaciones informáticas consistentes en la *" Terminación por Sobreseimiento" de los expedientes, sin que quedase determinado que la Sra. Celestina Visitacion tuviese conocimiento o estuviese de acuerdo con el Jefe de Tráfico de tales irregularidades y falta de fundamento para dictar el sobreseimiento de los expedientes que se relacionarán en estos hechos probados.*

Las actuaciones correspondientes a cada expediente no se documentaban como una unidad; así, los boletines de denuncia se informatizaban y se archivaban independientemente, al igual que los escritos de alegaciones, los informes de los agentes y los actos de mero trámite. Una vez que entraban los boletines de denuncia, se constataba que hablan sido notificados al denunciado o, en otro caso, se practicaba la notificación de la incoación del expediente, a continuación se concedía al interesado un plazo para alegaciones, transcurrido el cual sin que se hubiere presentado escrito alguno, se le notificaba la resolución sancionadora, que se confeccionaba en la citada unidad tramitadora -y que normalmente contenía la firma digitalizada de la Sra. Celestina Visitacion - para su firma por el Subdelegado del Gobierno, D. Laureano Torcuato , a quien tampoco llegaban los escritos de alegaciones, que se trasladaban a la Jefa del Negociado de Sanciones para repartirlos a los respectivos instructores de los expedientes, ni los recursos, que se enviaban a la Dirección General. Cada uno de los tramites se anotaba informáticamente por los funcionarios citados bajo la dirección del Jefe de Tráfico y de la Jefa de la Unidad del Negociado de Sanciones.

La competencia estatal para la resolución de estos expedientes sancionadores, hasta el 2 de diciembre de 2007, correspondía al Delegado del Gobierno para las infracciones graves y muy graves (sancionables con multas de 92 a 301 euros, y con multas de 302 a 602 euros, respectivamente) , y al Subdelegado del Gobierno para las infracciones leves (sancionables con multas de hasta 91 euros); si bien el Subdelegado del Gobierno tenía delegación para la resolución de las dos primeras. A partir de esa fecha, la competencia sancionadora se atribuyó por la LeyOrgánica 15/07 (de reforma del Real Decreto Legislativo 339/1990), a losJefes Provinciales de Tráfico.

Durante estos tres años, numerosas personas denunciadas por infracciones de la circulación de vehículos a motor correspondientes a la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo, hicieron llegar a D. Laureano Torcuato y a D. Torcuato Fructuoso diversa documentación de los expedientes sancionadores en los que estaban incursos, bien originales, bien copias, de ejemplares correspondientes al denunciado, de boletines de denuncia que agentes de la Guardia Civil de Tráfico les entregaban en el momento de la presunta comisión de las infracción, de requerimientos para identificación del conductor de vehículos de su titularidad por infracciones de velocidad detectadas mediante sistema fotográfico, resoluciones de incoación del expediente, y resoluciones propiamente sancionadoras, con la finalidad de eludir el cumplimiento de las sanciones, económicas o privativas de derechos, o las consecuencias relativas a la detracción de puntos, que se proponían en las denuncias o que se habían llegado a imponer en las resoluciones, en una práctica que se puede definir como de retirada de multas o sanciones.

Los acusados D. Laureano Torcuato y D. Torcuato Fructuoso , en el ámbito de sus funciones anteriormente descritas, sin fundamento alguno, caprichosa e injustificadamente, salvo el interés de beneficiar exclusivamente a las personas sometidas a los expedientes, convinieron la práctica de decidir archivar los expedientes que se relacionarán, ordenando la práctica de la anotación "Terminación por Sobreseimiento" (TS) en la aplicación informática que registraba todos los pasos de cada uno de ellos. De esta forma, los expedientes en los que no hubiera recaído resolución culminaban, material y formalmente, con esa decisión de fondo, que se plasmaba en el registro informático, en la que D. Torcuato Fructuoso , como Jefe Provincial, intervenía y ordenaba realizar a la Jefa de Negociado de Sanciones, mientras que en los expedientes en los que ya se había dictado una resolución sancionadora, ésta quedaba sinejecutar, influenciando y presionando el primero al Sr. Torcuato Fructuoso desde su posición de superioridad, derivada del cargo que ocupaba (Subdelegado del Gobierno en Lugo), haciendo anotaciones en los boletines o en otras resoluciones , con nombres de personas,

generalmente, de su mismo partido político -que aparecían como personas que intercedían por los respectivos sancionados, enviándoselos al Sr. Torcuato Fructuoso (o en otras ocasiones, entregándoselos en mano, o llamando por teléfono), indicándole el interés que tenía en que se sobreseyera el correspondiente boletín, llevando a cabo la ejecución de tal indicación el Sr. Torcuato Fructuoso sin más motivo que la petición del Sr. Laureano Torcuato -, y ordenando el segundo de los acusados, concertados en la mayoría de los casos, o exclusivamente el segundo en un número reducido de supuestos, que por el personal auxiliar tramitador del citado Negociado se practicara la anotación, sin que tales funcionarios tuviesen conocimiento de aquellas irregularidades, lo que reflejaba al mismo tiempo una consciente alteración de la realidad llevada a cabo por el Jefe de Tráfico, especialmente en aquellos expedientes en los que ya había resolución sancionadora, cuya anotación informática se omitía. Mediante tal proceder, resultaron sin ejecutar las sanciones ya acordadas, y también las propuestas, salvo en determinados casos en los que se hizo efectiva la sanción económica omitiéndose el cumplimiento de la suspensión temporal del derecho a conducir.

Todos los supuestos que se van a recoger a continuación se dividen en tres grupos:

1) En primer lugar, existe un conjunto de personas que, bien directamente o por otros medios que no constan, hicieron llegar al Subdelegado del Gobierno la documentación, descrita más arriba, correspondiente a los expedientes de tráfico en los que estaban implicadas, en la que se contemplaban o imponían unas sanciones pecuniarias y de suspensión de la autorización administrativa para conducción, con la detracción de los puntos correspondientes, que con referencias a determinadas personas que en aquellas fechas tenían la condición decargos públicos, ejercientes ya en diversos ayuntamientos de la provincia, ya en las delegaciones de la Xunta en Lugo, conocidos, amigos y compañeros del mismo partido político que el Subdelegado, o haciendo valer hechos como su cargo público, la amistad, el parentesco o la vecindad de ellos mismos, abusando de la puesta en valor de estas circunstancias, solicitaban a D. Laureano Torcuato que, por éste, se adoptasen las medidas necesarias para eludir aquellas consecuencias. El Subdelegado del Gobierno, mediatizado por estas circunstancias personales invocadas, decidió acordar el archivo de estos expedientes sancionadores, sin ningún fundamento justificador. Seguidamente se los enviaba al Jefe Provincial de Tráfico, D. Torcuato Fructuoso , quien, como director de la tramitación, acataba las decisiones del anterior, que dejó reflejadas en esos documentos recibidos plasmando en ellos la expresión POS TS Torcuato Fructuoso (que significa "Por Orden del Subdelegado o de la Superioridad Terminado por Sobreseimiento Torcuato Fructuoso ") y ordenaba a los componentes del personal gestor y tramitador de los expedientes de las dependencias de la Jefatura que anotaran en la aplicación informática su archivo mediante la anotación "Terminación por Sobreseimiento", quedando así plasmado. Las decisiones así adoptadas carecían del mínimo fundamento, salvo el interés parcial y exclusivo de los implicados en los expedientes.

En este primer grupo, se distinguen por una parte los casos en los que ya había recaído una resolución sancionadora, en los que la actuación descrita comprendía no sólo unas decisiones caprichosamente infundadas, sino también el reflejo en la aplicación informática del registro de los expedientes de unas anotaciones (Terminación por Sobreseimiento) que no se correspondían con la realidad, impidiendo además la ejecución de las sanciones; por otra parte, los supuestos en los que todavía no se había dictado la resolución de fondo, sustituida de esta forma por unas decisiones de archivo adoptadas por D. Laureano Torcuato y D. Torcuato Fructuoso , y materializadas, por así serle ordenado, por el personal del Negociado,exclusivamente interesadas, por los dos citados acusados, para beneficiar a los implicados en cada uno de los expedientes.

2) En segundo lugar, un grupo de personas que hicieron llegar al Subdelegado del Gobierno los originales o las copias de los boletines de las resoluciones sancionadoras, sin constancia de que utilizaran medios, modos o formas de presión o conminación sobre él, y por lo tanto sin constancia de que D. Laureano Torcuato y D. Torcuato Fructuoso tomaran la decisión de archivarlos obligados o forzados por tal influencia. Todas estas decisiones de archivo fueron adoptadas, como en el párrafo anterior, sin atender a ninguna razón legal o fáctica, sino exclusivamente para satisfacer un parcial interés de las personas denunciadas en los expedientes de tráfico. En este segundo grupo, se deslindan los análogos supuestos anteriormente descritos, dependiendo de si había recaído resolución o no en cada uno de los expedientes con las mismas circunstancias descritas.

3) En tercer lugar, está un reducido número de personas implicadas en expedientes sancionadores no resueltos, que enviaron al Jefe Provincial de Tráfico, D. Torcuato Fructuoso , bien los ejemplares para el denunciado de los boletines de denuncia, bien los requerimientos para identificación del conductor del vehículo de su titularidad, respecto de los que D. Torcuato Fructuoso , determinado por el conocimiento de tales personas, en base al exclusivo interés de beneficiarlos, adoptó la misma decisión de archivo encontrándose entre estas personas, dos, que esgrimían sus cargos institucionales.

Concretamente, llevaron a cabo, tal actuación, con relación a las siguientes PERSONAS QUE HABÍAN SIDO OBJETO DE EXPEDIENTE O DE SANCIÓN POR LA JEFATURA PROVINCIAL DE TRÁFICO:

A) Expedientes en los que ha recaído resolución de archivo, anotada en el sistema informático de la Jefatura de Tráfico, en los que se utilizó, como elementos de presión, la puesta en valor de circunstanciaspersonales o institucionales, de terceras personas en unos casos, y de los propios interesados en otros:

A-1.Expedientes en los que recayó resolución sancionadora:

A-1.1. D. Pascual Teodulfo , recibió la notificación de la resolución de un recurso que había interpuesto en el expediente NUM004 , seguido por una infracción consistente en la conducción del *Citroen ZX NUM005 , a una velocidad de 93 km/h en un tramo limitado a50 por el PK 3 de la vía LU-530 el día 13 de enero de 2007. Resolución de21/5/07 en la que la Dirección General de Tráfico ratificaba la multa de380 euros y la suspensión durante un mes de la autorización administrativa para conducir que se le había impuesto previamente por Resolución del Subdelegado del Gobierno. Con el propósito de eludir tales consecuencias, le hizo llegar a D. Laureano Torcuato una copia de la citada resolución con la referencia de D. Severino Felix , Alcalde de Pol, provincia de Lugo, respecto del que no consta que estuviera al corriente de esta gestión. D. Laureano Torcuato , determinado por esta referencia personal, decidió el archivo del expediente sin ejecución de las sanciones, remitiendo la citada copia con la alusión escrita " Severino Felix " a D. Torcuato Fructuoso , el cual asumió la misma decisión ordenando, la anotación informática del archivo el 28 de junio de 2007, no sin antes escribir en el mismo documento la expresión "POS TS". De esta forma, la resolución de fondo no llegó a ejecutarse por la Administración.*

A-1.2. D. Apolonio Jorge , con relación al expediente

NUM006 de la Jefatura Provincial de Tráfico, trasladó a Laureano Torcuato tanto el ejemplar para el denunciado del boletín de denuncia como la copia de la resolución que se le había notificado, en la que se le imponía de una multa de 380 euros y una suspensión de la autorización administrativa para conducir durante un mes, por una infracción viaria en que incurrió el 1 de octubre de 2007 en el PK 50 de la N-642, consistente en la conducción del turismo Peugeot 3 07, matrícula NUM007 , a una velocidad de 97 km/h en tramo limitado a 50 km/h. Para forzar la elusión *de tales consecuencias, trató, a través del referido Subdelegado, de que le dejaran sin efecto la correspondiente sanción y, en su caso, demás consecuencias de la infracción cometida, poniéndole de manifiesto que tenía una relación de conocimiento con Da Adolfina Salome , Vicepresidenta de la Diputación de Lugo, no constando que tal persona tuviese conocimiento de este hecho, lo que determinó a D. Laureano Torcuato a decidir el archivo del expediente, escribiendo la expresión " Adolfina Salome " en ambos documentos, que remitió después a D. Torcuato Fructuoso para que éste, tras poner las palabras "POS TS" asumiera la misma decisión. Laanotación informática "Terminado por Sobreseimiento" se practicó el 12 de marzo de 2008 .*

A-1.3. D. Constantino Basilio , funcionario de la Xunta de Galicia, se vio incurso en dos expedientes sancionadores de la Jefatura de Tráfico. Por una parte, el NUM008 en el que recibió una notificación fechada en 16/1/08 de una Resolución en la que se le impuso una multa de 380 euros y una suspensión de la autorización administrativa para conducir por un mes, con la pérdida de 6 puntos, poruna infracción consistente en la conducción del Mercedes E270, matrícula NUM009 , a las10.23 horas del 21 de noviembre de 2007 en el PK 36 de la N-642, a una velocidad superior a la fijada reglamentariamente.

Por otra parte, también estuvo implicado en el expediente NUM010 , cuyos ejemplares para el denunciado del boletín de denuncia recibió a las 3.30 horas del 23 de junio de 2007 por conducción con el mismo vehículo, por el PK 497,500 de la N-VI, con una tasa alcohólica superior a la fijada reglamentariamente, con una propuesta de multa de 520 euros.

Con el objeto de evitar las sanciones, D. Constantino Basilio facilitó ambos documentos a D. Laureano Torcuato , invocando una relación de conocimiento personal con D. Marcos Benjamin , sin constancia de que éste, por aquel entonces asesor de deportes de la Diputación de Lugo, estuviese al tanto. Laureano Torcuato , movido por esa referencia, acordó archivarambos expedientes para eludir la efectividad de las sanciones y consecuencias citadas, y tras escribir en ambos documentos la expresión " Marcos Benjamin ", se los envió a D. Torcuato Fructuoso , quien ordenó inscribir su archivo en la aplicación informática, anotando en ambos la tantas veces citada expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ". La anotación informática "Terminado por Sobreseimiento"se practicó en el segundo expediente el 23 de agosto de 2007. No consta la intervención de D. Marcos Benjamin en este hecho.

A- 1.4. D. Torcuato Ignacio , Alcalde de Muras, en la provincia de Lugo, el 9 de febrero de 2007 envió por fax, desde las propias instalaciones municipales a la sede de la Subdelegación del Gobierno, la copia de la resolución administrativa en la que se le imponía una multa de

3 80 euros y la suspensión de la autorización para conducir por un mes recaída en el expediente NUM011 , por una infracción por exceso de velocidad en la conducción, a las 11.30 horas del 9 de febrero de 2007 en el PK 505,7 de la N-VI, de la furgoneta Ssagyong, matrícula NUM012 . Para evitar tales sanciones, excediéndose en el ejercicio de su cargo público, hizo llegar, a través de Fax, la citada copia al Subdelegado del Gobierno, D. Laureano Torcuato , a quien además conocía por razones institucionales, quien, debido a estas circunstancias, decidió archivar el expediente, enviándole tal documento a D. Torcuato Fructuoso bajo la indicación de que se hiciese constar así en la aplicación informática, ordenando este último, que se procediese a la anotación informática "Terminación por Sobreseimiento" en fecha 23/2/07 tras escribir en el documento recibido la expresión "POS TS".

A-1.5. D. Hilario Octavio , Alcalde del término municipal de Meira, en la provincia de Lugo, recibió la notificación de la resolución administrativa de 29/11/07 dictada por el Subdelegado del Gobierno, en la que, en el expediente NUM013 de la Jefatura Provincial de Tráfico, se le imponía las sanciones de multa de 600 euros y suspensión de la autorización administrativa para conducir por un mes, *con la detracción de 4 puntos, como consecuencia de la conducción de la furgoneta Citroen Berlingo, matrícula NUM014 , el día 6 de octubre de* 2007 por el PK 88,9 de la N- 64 0, con una tasa de alcohol en aire espirado superior a la reglamentaria. Para eludir tales consecuencias, llevando a cabo un acto abusivo de su cargo, hizo llegar la copia de la resolución a D. Laureano Torcuato , a quien conocía por razones institucionales, tratando que, a través del mismo, le evitaran la sanción, viéndose el Subdelegado determinado a decidir, sin base alguna, archivar el expediente, para lo cual se la envió a D. Torcuato Fructuoso bajo la indicación de anotar el archivó en el sistema informático, lo que este ordenó a los auxiliares de tramitación, no sin antes escribir en el mismo documento la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ".

A-2 *Expedientes en trámite:*

A-2.1. D. German Tomas , recibió la notificación de incoación del expediente NUM015 , relativo a una infracción de circulación correspondiente al día 17 de diciembre de 2007, notificada por resolución de 28/1/2008, consistente en la conducción del vehículo Rover 75, matrícula NUM016 , a 101 km/h en un tramo de limitación a 70 km/h en el PK 15,3 de la vía LU-541, con una propuesta de una multa de 140 euros. Con el mismo fin de evitar su cumplimiento, le envió el original de la notificación a D. Laureano Torcuato poniendo de manifiesto el conocimiento personal que por razón de su puesto de trabajo en la Diputación Provincial de Lugo tenía con Da Adolfina Salome , Vicepresidenta de tal institución, no apareciendo, tal persona, conocedora de esta circunstancia. El Subdelegado del Gobierno, con motivo de tal invocación, decidió el archivo del expediente al tiempo que escribía la referencia " Adolfina Salome " en el *mismo documento, enviándoselo al Jefe Provincial de Tráfico, D. Torcuato Fructuoso , para anotar informáticamente el archivo, lo que así ordenó este último tras escribir -aquél- en el mismo escrito las palabras "POS TS".*

A-2.2. *D. Clemente Nazario , recibió como denunciado el ejemplar correspondiente del boletín de denuncia de tráficoque originó el expediente NUM017 , relativo a la conducción de un vehículo Suzuki Gran Vitara con remolque, matrícula NUM018 , el día 19 de febrero de 2007 por el PK 0,300 de la carretera CP-5701, con una propuesta de sanción de 450 euros. Para evitar su cumplimiento, consiguió trasladar el documento citado a D. Laureano Torcuato , quien decidió su archivo, remitiéndoselo a D. Torcuato Fructuoso , el cuál ordenó la anotación informática del archivo el 22/3/2007, que se practicó por el personal del Negociado de Sanciones.*

Hizo lo propio con otro boletín que, con número de expediente NUM019 , correspondiente a otra infracción de tráfico del mismo día relativa al mismo denunciado, con una propuesta de multa de 1.500 euros. En el primero de los documentos D. Laureano Torcuato escribió el nombre de " Romulo Leopoldo ", alusivo al Alcalde de Sarria, D. Romulo Leopoldo , referencia personal que le trasladó D. Clemente Nazario para hacer valer una circunstancia determinante para que aquél decidiera al igual que D. Torcuato Fructuoso , de la misma forma precedentemente relatada.

No consta que el Alcalde de Sarria, D. Romulo Leopoldo , estuviera al tanto de la utilización de su nombre en esta gestión. ***A-2.3.*** D. Landelino Valeriano , recibió el requerimiento para identificación del conductor correspondiente al expediente sancionador n° NUM020 , relativo a una infracción consistente en la conducción de un vehículo Honda Civic, matrícula NUM021 , el 19 de abril de 2007, por el PK 529,6 de la A-6, a una velocidad de 143 km/h con limitación a 120 km/h, con una advertencia de multa de entre 301 y 1.500

euros. Con el propósito de cerrar el expediente, facilitó este documento a D. Laureano Torcuato , a quien hizo llegar tal deseo haciendo valer una relación familiar con D. Jesus Eugenio , Senador por la provincia de Lugo en esas fechas, hijo de una prima del padre de aquél. D. Laureano Torcuato , determinado por esa referencia, escribió en el documento la palabra " Zapatones ", con la que se conocía a D. Jesus Eugenio , y decidió que se archivase, enviándoselo a D. Torcuato Fructuoso para que éste ordenara la anotación informática "Terminación por Sobreseimiento" del expediente, lo que así hizo tras escribir en el propio documento que contenía el requerimiento la palabra "POS TS Torcuato Fructuoso ", registro que realizó el personal del Negociado de Sanciones. Ha recaído auto de sobreseimiento con relación a D. Jesus Eugenio en 4 de diciembre de 2012. La anotación informática de sobreseimiento se realizó el 23 de agosto de 2007.

A-2.4. *A Da Emilia Paloma , se lenotificó la denuncia administrativa correspondiente al expediente de tráfico n° NUM022 por conducir su vehículo Audi A3, matrícula*

NUM023 , sin el uso del cinturón de seguridad por el PK 71,300 de la carretera LU-933 el día 9 de febrero de 2007, con una propuesta de multa de 150 euros. El día 22 del mismo mes presentó un escrito de alegaciones en la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo, al que acompañó un certificado de su condición de empleada de Correos en justificación de la omisión denunciada, y en los días siguientes entregó el ejemplar del boletín para el denunciado que había recibido junto con la copia sellada de las alegaciones a D. Ramon Hilario , quien se puso en contacto telefónico con D. Laureano Torcuato para pedirle el archivo de la denuncia, enviándole una carta con el membrete del PSG-PSOE fechada en Quiroga en el mismo día 22 con el siguiente texto: "Amigo Jacinto Javier : De acuerdo con nuestra conversación telefónica de hoy, te remito el expediente de la denuncia de tráfico de nuestra compañera Emilia Paloma , como verás en el recurso trabaja de cartera, y no es razonable que cada 20 ó 30 metros tenga que ponerse el cinturón. Agradeciéndote el interés en este asunto recibe un saludo. Ramon Hilario ". D. Laureano Torcuato , por motivo de esta comunicación, acordó archivar el expediente, transmitiendo estos documentos a Torcuato Fructuoso , quien ordenó que se anotase en el registro informático "Terminación por Sobreseimiento" el día 5/3/2007 al tiempo que escribía la referencia "POS *TS Torcuato Fructuoso " en el impreso de los datos del expediente y en uno de los boletines de denuncia.*

A- 2.5. D. Aquilino Arcadio , a las 23.39 horas del 20 de octubre de 2007 recibió el ejemplar para el denunciado del boletín de denuncia que dio lugar al expediente de la Jefatura de Tráfico número NUM024 , relativo a una infracción consistente en la conducción del Opel Astra, matrícula NUM025 , por el PK 40,600 de la carretera LU-633, con una tasa alcohólica superior a la fijada reglamentariamente, con una propuesta de multa de 520 euros y un mes de suspensión de la autorización administrativa para conducción, con la detracción de 4 puntos. En los días siguientes, para evitar las sanciones derivadas de la denuncia, facilitó este documento a D. Laureano Torcuato haciendo valer la referencia y conocimiento personal del Alcalde de Folgoso do Courel. D. Olegario Borja , quien ignoraba este hecho, al que conocía por razón de vecindad. D. Laureano Torcuato , en atención a tal circunstancia personal, decidió archivar el expediente, y después de escribir en el citado documento la expresión "Alcalde Caurel" se lo envió él a D. Torcuato Fructuoso , quien tras escribir en el mismo documento la tan utilizada expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ", procedió en la forma antedicha en los apartados anteriores, anotándose el 20 de noviembre de 2007.

A-2.6. D. Oscar Patricio , recibió de la Jefatura Provincial de Tráfico un requerimiento fechado en 18 de abril de 2007 para la acreditación del seguro obligatorio en el expediente número NUM026 , iniciado por conducir un ciclomotor Honda sin haber concertado el seguro, por el PK 60 de la vía LU-0633 a las 10,50 horas del 21 de marzo de 2007, con una propuesta de multa de 1.010 euros. En los días siguientes, con el objeto de eludir la sanción, hizo llegar este documento al Subdelegado del Gobierno, D. Laureano Torcuato , aduciendo un conocimiento personal con D. Romulo Leopoldo , en aquel entonces Concejal del Concello de Sarria, no constando que éste fuera conocedor de este hecho, conocido por circunstancias personales y *públicas del Subdelegado del Gobierno, quien, sin duda, determinado por tal referencia, accedió, escribiendo en la copia del mismo requerimiento el nombre de " Romulo Leopoldo ", a decidirse a archivar el expediente, enviando el citado documento a D. Torcuato Fructuoso , quien ordenó la inscripción informática del archivo tras extender la consabida expresión "POS TS Torcuato Fructuoso " en el mismo documento. Informáticamente se practicó la "Terminación por Sobreseimiento" el 28 de junio de 2007.*

A-2.7. D. Gervasio Obdulio , a las 15.47 horas del 20 de agosto de 2007 recibió el ejemplar correspondiente al denunciado del boletín de denuncia atinente al número de expediente de la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo NUM027 , por una infracción viaria consistente en la conducción del SEAT Ibiza, matrícula NUM028 , a una velocidad superior a la fijada reglamentariamente, por el PK 1,800 de la vía LU-636, con una propuesta de sanción de 140 euros, y la detracción de *2 puntos. En los días siguientes, para eludir*

las sanciones pertinentes, con la referencia personal de D. Romulo Leopoldo , en esta fecha ya Alcalde de Sarria, con el que había coincidido en la Corporación Municipal, facilitó el citado ejemplar al Subdelegado del Gobierno, D. Laureano Torcuato , quien al igual que en el supuesto del párrafo anterior procedió con idéntica decisión, escribiendo en el citado documento la palabra " Romulo Leopoldo " para remitírselo después a D. Torcuato Fructuoso , quien ordenó, que el expediente no fuera dado de alta poniendo la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ", archivándose informáticamente el 6/9/07.

Al igual que en el caso del párrafo anterior, no hay constancia del conocimiento o de la intervención del Alcalde de Sarria en este hecho.

A-2.8. *D. Ezequiel Donato , recibió de la JefaturaProvincial de Lugo una notificación de incoación del expediente* NUM029 , relativo a una infracción consistente en la conducción del Volkswagen Passat, matrícula NUM030 , a las 2.33 horas del 17 de noviembre de 2007 por el PK 506,5 de la N-VI, a una velocidad superior a la fijada reglamentariamente, con una propuesta de multa de 200 euros.

En su condición de chófer de la Delegación de la Consellería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia en Lugo, trasladó el citado documento a D. Francisco Heraclio , poniendo de relieve un conocimiento personal con D. Franco Hermenegildo , titular de la citada- Delegación, lo que determinó al Subdelegado a acordar el archivo del expediente, escribiendo en la misma resolución incoadora la referencia " Franco Hermenegildo M ambiente", para enviárselo a D. Torcuato Fructuoso , quien, ordenó la anotación informática de la "Terminación por Sobreseimiento" el 12 de marzo de 2008, escribiendo este último en la misma copia notificada "TS POS".

A-2.9. D. Pelayo Alfonso , a las 00.59 horas del día 29 de mayo de 2007 recibió como denunciado el ejemplar correspondiente del boletín de denuncia del expediente de la Jefatura de Tráfico con número *NUM031 , que contenía una propuesta sancionadora de multa de600 euros, suspensión de la autorización para conducir por un mes y la detracción de 4 puntos, como consecuencia de la conducción del Audi A3, matrícula NUM032 , por el PK 476 de la A6, con una tasa alcohólica superior a la fijada reglamentariamente. Con la intención de evitar las consecuencias del expediente sancionador, hizo llegar tal documento a Francisco Heraclio , al que pretendía presionar con la finalidad indicada invocando su conocimiento personal de D. Jesus Eugenio , Senador por la provincia de Lugo, sin que conste que éste estuviera al corriente. El Subdelegado del Gobierno, D. Laureano Torcuato , motivado por esta referencia personal, decidió ordenar sin fundamento alguno el archivo del expediente, escribiendo en el documento citado la palabra " Zapatones " por el que era conocido Jesus Eugenio , enviándoselo después a D. Torcuato Fructuoso , quien dio la última orden del archivo en el programa informático él 26 de junio de 2007, tras poner en el mismo ejemplar la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ".*

Ha recaído auto de sobreseimiento respecto de D. Jesus Eugenio .

A- 2.10. D. Hipolito Francisco , respecto del que ha recaído auto de extinción de la responsabilidad criminal por fallecimiento, que desarrollaba su trabajo en el Concello de A Pastoriza, a las 19.30 horas del 21 de mayo de 2007 recibió los ejemplares correspondientes al denunciado de dos boletines de denuncia de los expedientes sancionadores de Tráfico números NUM033 y NUM034 , correspondientes a infracciones en la conducción del vehículo NUM035 en la carretera LU- P-01-02, con propuestas de multas por importe de 450 y de 1500 euros, respectivamente. *Para eludir tales sanciones, aconsejado por D. Valentin Obdulio , Delegado Provincial en Lugo de la Consellería de la Presidencia de la Xunta de Galicia, se personó en la Subdelegación del Gobierno, en donde invocando una relación de conocimiento personal con aquél, conminó a D. Laureano Torcuato a la retirada de las multas, sin que conste que D. Valentin Obdulio le hubiera llegado a indicar tal pretensión. D. Laureano Torcuato , determinado por esa referencia, decidió en el exclusivo interés de aquél el archivo, haciendo constar a mano en los citados ejemplares la referencia " Valentin Obdulio Delegado de Presidencia", enviándoselos a D. Torcuato Fructuoso , quien ordenó la inscripción informática del archivo, practicada el 28 de junio de 2007, al tiempo que escribió en tales documentos "POS TS Torcuato Fructuoso ". D. Hipolito Francisco falleció, recayendo auto de extinción de responsabilidad criminal de fecha 4 de diciembre de2012.*

A-2.11. D. Inocencio Eladio , apoyándose en una relación de conocimiento personal que desde la infancia tenía con D. Laureano Torcuato por razón de vecindad, con la finalidad de evitar las sanciones y consecuencias que previsiblemente se derivarían de varios expedientes de la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo en los que estaba implicado, le envió los tres documentos que se describirán seguidamente, que el Subdelegado decidió, sin justificación alguna, el archivo de los expedientes respectivos, enviándoselos a continuación a D. Torcuato Fructuoso , quien acató tales decisiones, ordenando al personal tramitador de la

Jefatura la anotación de '"Terminación por Sobreseimiento" el 5 de febrero de 2007, al tiempo que D. Torcuato Fructuoso escribía en los mismos documentos la extendida expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ".

Así procedió con el requerimiento de 8 de enero de 2007 para identificación del conductor del vehículo de su titularidad Peugeot 307, matrícula NUM036 , del expediente NUM037 , relativo a la conducción a una velocidad de 111 km/h en un tramo de limitación a 60 km/h en el PK 506,5 de la N-VI, el día 14 de noviembre de 2006.

De la misma forma operó con el requerimiento de 23 de enero de2007, practicado en el expediente NUM038 , relativo a la conducción del mismo turismo a las 15.15 horas del 2/12/06 en el PK529,5 de la A6, a una velocidad de 156 km/h.

Con idéntico procedimiento hizo con un tercer requerimiento de la misma naturaleza practicado en el expediente NUM039 , incoado por la conducción del mismo vehículo, a las 15.39 horas del 13/1/07 en el PK 506,5 de la N-VI, a una velocidad de 97 km/h en un tramo con limitación genérica a 60 km/h.

Todos los requerimientos contenían la advertencia de multas de301 a 1.500 euros. D. Inocencio Eladio , con la misma finalidad, comunicó a D. Laureano Torcuato la existencia de un cuarto expediente con número NUM040 , tramitado también por velocidad excesiva en la conducción del mismo vehículo, en el mismo tramo de la carretera, el día 1 de diciembre de 2007 a las 14.04 horas, con una propuesta de sanción de multa de 140 euros, respecto del que, los Sres. Laureano Torcuato y Torcuato Fructuoso , procedieron de la misma forma.

***A-3** . Expedientes correspondientes a hechos del año 2008, de competencia sancionadora del Jefe Provincial de Tráfico.*

A-3.1. D. Diego Primitivo , domiciliado en As Nogais, el20 de febrero de 2008 recibió la notificación de la inicio del expediente de la Jefatura Provincial de Tráfico número NUM041 , por una infracción de tráfico consistente en la conducción del Peugeot 495,matrícula NUM042 , el día 3 de diciembre de 2007 en las inmediaciones del Mercado Ganadero de Becerrea, en sentido contrario al ordenado por la autoridad competente por razones de fluidez o seguridad, con una- propuesta de multa de 450 euros. Los padres de Diego Primitivo hablaron con D. Julian Urbano , Alcalde de Becerrea, que les sugirió que consultaran en la Jefatura de Tráfico la posibilidad de recurrir en base a esa alegación. El documento llegó a manos de D. Laureano Torcuato , quien pese a carecer de competencia resolutoria lo remitió, después de escribir en el mismo documento la referencia " Julian Urbano ", a la Jefatura de Tráfico con las mismas órdenes descritas en los otros apartados, determinando así la decisión infundada en el mismo sentido que adoptó D. Torcuato Fructuoso , quien escribió la expresión "TS POS", anotándose en la aplicación informática la "Terminación por Sobreseimiento" el 12 de marzo de 2008.

A-3.2. D. Hilario Agapito , compañero de partido político del Subdelegado del Gobierno, ex gerente del Hospital de Calde y ex parlamentario del Parlamento de Galicia, a las 00.46 horas del28/6/08 recibió en calidad de denunciado los ejemplares correspondientes del boletín de denuncia del expediente de la Jefatura de Tráfico de Lugo con número NUM043 , por conducción del vehículo Lancia Dedra, matrícula NUM044 , en el PK 494,300 de la N-VI, a una velocidad superior a la fijada reglamentariamente en ese tramo, con una propuesta de multa de 540 euros, suspensión de la autorización para conducir por un mes y la detracción de 6 puntos. En los días siguientes, poniendo de manifiesto una relación de conocimiento personal con Laureano Torcuato para obtener de éste la intervención precisa para eludir tales consecuencias, le envió el ejemplar del boletín, y éste, incompetente para resolver este tipo de infracciones, se lo envió al Jefe de Tráfico, D. Torcuato Fructuoso , abusando de la práctica que venían desarrollando en los años anteriores en el que aquél prácticamente ordenaba a éste el archivo de las denuncias en las que tenía un interés personal. D. Torcuato Fructuoso , compelido por la figura del Subdelegado ypor la práctica descrita, decidió de modo absolutamente infundado archivar el expediente, ordenando al personal tramitador de la Jefatura, la anotación "Terminación por Sobreseimiento" en 8/7/08 después de escribir en el citado documento la expresión "POS TS".

B) EXPEDIENTES SIN REFERENCIAS PERSONALES DE TERCERAS PERSONAS:

B-l. Expedientes en los que recayó resolución sancionadora:

B-l.l. D. Eliseo Urbano , el 28/5/07 envió a la Subdelegación del Gobierno, a través de la "Gestoría Emilio Prieto", la copia notificada de la resolución sancionadora recaída en el expediente de la Jefatura Provincial de Tráfico número NUM045 , en la que se le imponía una multa por importe de 150 euros, por una infracción de tráfico en la que había incurrido el día 9 de febrero de 2 007 en el PK 39 de la N-54 0, consistente en la omisión de la detención ante una señal de stop. El- Subdelegado del Gobierno, D. Laureano Torcuato , decidió archivar el expediente, lo que comunicó enviándole el documento citado, a D. Torcuato Fructuoso

para que éste ordenara la anotación informática del archivo, lo que así hizo después de escribir en esa copia la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ". La anotación informática "Terminado por Sobreseimiento" se llevó a cabo el 28 de junio de 2007.

B-1.2. D. Jaime Erasmo , residente en el término municipal de O Saviñao, fue objeto de tres expedientes sancionadores de la Jefatura Provincial de Tráfico, con números NUM046 , NUM047 y NUM048 . Para evitar las sanciones que finalmente se le impusieron mediante resoluciones dictadas por el Subdelegado del Gobierno, en las que se le impusieron multas de 310, 1010 y 310 euros por conducir el día 18/4/07 un ciclomotor Scootter sin la licencia de conducción, sin seguro obligatorio y sin autorización administrativa del vehículo reseñado, se puso en contacto con D. Laureano Torcuato , con el que no tenía relación alguna, haciéndole ver su estado de indigencia, decidiendo el Subdelegado su archivo sin más fundamento que el exclusivo interés de *aquél, decisión que asumió D. Torcuato Fructuoso , quienes ordenaron al personal tramitador la práctica de la anotación informática de "Terminados por Sobreseimiento" el 6 de septiembre de 2007, escribiendo las mismas expresiones "POS TS Torcuato Fructuoso " en las copias reseñadas, en una de las cuales figura la frase "indigente de O Saviñao".*

B-1.3. D. Olegario Hector , recibió la notificación de las resoluciones iniciadoras de los expedientes NUM049 y NUM050 , relativas a infracciones viarias en que aquél incurrió en la conducción del vehículo BMW, matrícula NUM051 , respectivamente a las 21.05 del 14 de abril de 2007 en el PK 21.1 de la carretera N-540 por circular con la revisión de la ITV desfavorable, y a las 8.58 del mismo día por el PK 22,9 de la misma vía por hacerlo con la autorización administrativa para conducir caducada. También recibió otra resolución de 7/6/07 recaída en el expediente NUM052 , por conducir en la misma fecha por el PK 21,1 de la misma vía, a una velocidad de 129 km/h con una limitación de 80.

Para evitar las sanciones correspondientes, con propuestas de multas de 150, 150 y 200 euros, respectivamente, sin que conste el modo ni relación alguna con él, hizo llegar los tres documentos a D. Laureano Torcuato , quien decidió, sin fundamento legal alguno y en exclusivo interés de aquél, el archivo de tales expedientes, trasladando tales resoluciones a D. Torcuato Fructuoso , quien procedió también injustificadamente en la forma anteriormente indicada, ordenando al personal tramitador la anotación informática el 28 de junio de 2007, haciendo constar por escrito en los citados documentos las palabras "POS TS Torcuato Fructuoso ".

B-1.4. D. Braulio Obdulio , recibió la notificación de una Resolución dictada por el Subdelegado del Gobierno en el expediente de tráfico número NUM053 , en la que se le imponía una multa de 450 euros y una suspensión de la autorización administrativa para conducir por un mes con la detracción de 6 puntos, por la conducción de la furgoneta Nissan Patrol, matrícula NUM054 , el día 15 de junio de *2007, a una velocidad de 100 km/h en un tramo limitado a 50, en el PK* 61,6 de la carretera N-540. El citado documento le llegó a D. Laureano Torcuato por un fax enviado desde San Cristóbal con número de teléfono NUM055 , y el Subdelegado, motivado por una circunstancia ajena a lo que había de ser el buen fin del cumplimiento de las sanciones impuestas, decidió archivar el expediente, escribió en el requerimiento la expresión "CAAÍP. PSOE ver", y se lo trasladó a D. Torcuato Fructuoso , quien asumió la indicación del anterior, ordenando la anotación del archivo en la aplicación informática, no sin escribir en el mismo documento aludido la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ". El personal tramitador del Negociado de Sanciones registró la anotación.

B-1.5. D. Braulio Urbano , recibió la notificación de la resolución dictada por el Subdelegado del Gobierno de 30 de octubre de 2007, recaída en el expediente de la Jefatura de Tráfico de Lugo número NUM056 , en la que se le imponía una multa por importe de 150 euros, con detracción de 3 puntos, por no hacer uso del cinturón de seguridad el día 6 de septiembre de 2007 en el PK 494 de la N-VI, al conducir el camión de su titularidad marca Renault Trafic, matrícula NUM057 . *Por un medio indeterminado, consiguió trasladarle una copia de la resolución a D. Laureano Torcuato , el cual escribió en este documento las palabras "Grandío Puntos", decidiendo que se archivara el expediente sin tramitar su ejecución. Seguidamente se la envió a D. Torcuato Fructuoso , que asumió tal decisión, extendiendo sobre el mismo documento la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ", para ordenar la anotación del archivo en la aplicación informática.*

B-1.6. D. Carlos Felicisimo , recibió la notificación de una resolución en que se le imponía una multa de 150 euros, en el expediente de la Jefatura Provincial de Tráfico NUM058 , por conducir sin hacer uso del cinturón de seguridad el 17 de febrero de *2007 en el PK 14,1 de la carretera LU-120. Por un medio indefinido, trasladó la copia de la resolución a D. Laureano Torcuato , quien con lafinalidad de evitar el cumplimiento de la sanción, decidió el injustificado archivo del expediente remitiéndole el citado documento a D. Torcuato Fructuoso , que asumió tal decisión, ordenando al personal de la oficina de la Jefatura que se procediera a la*

anotación informática de la "Terminación por Sobreseimiento" el 11 de mayo de 2007, tras escribir en la copia de la resolución "POS TS Torcuato Fructuoso sí".

B-1.7. D. Justiniano Nazario , recibió la notificación de la resolución de 14 de junio de 2007 dictada por el Subdelegado del Gobierno en el expediente de la Jefatura de Tráfico número NUM059 , por una infracción consistente en la conducción negligente con salidas de la calzada del Peugeot 206, matricula NUM060 , por el PK 91,8 de la vía LU-0862 a las 14.30 horas del día 9/12/06, en la que se le impuso una multa de 300 euros,- una suspensión de la autorización administrativa para conducir por un mes y la pérdida de 4 puntos. Como en los apartados anteriores, la copia de la resolución llegó a poder del Subdelegado del Gobierno, D. Laureano Torcuato , quien sin fundamento alguno frustró el cumplimiento de tales sanciones, acordando la "Terminación por Sobreseimiento" del citado expediente, para lo que envió la copia a D. Torcuato Fructuoso , que ordenó, aceptando tal decisión, la inscripción informática el 23 de agosto de 2007 del archivo a los tramitadores, no sin antes escribir en la copia la tan manida expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ", figurando también las siglas PSOE, de autoría desconocida.

B-1.8. D. David Justino , el 18 de agosto de 2007 recibió la notificación de la resolución dictada por el Subdelegado del Gobierno en el expediente de la Jefatura de Tráfico número NUM061 , en la que se le impuso una sanción pecuniaria de 450 euros, suspensión de la autorización administrativa para conducir por un mes y la pérdida de 4 puntos, por una infracción consistente en la conducción del vehículo BMW, matrícula NUM062 , a las 3.30 horas del 23/6/07 por el PK 497,5 de la N-VI, con una tasa alcohólica superior a la fijada *reglamentariamente. Se personó en la sede de la Subdelegación del Gobierno, donde habló con Laureano Torcuato para consultarle si le podían fraccionar la suspensión de la autorización. Además le envió por fax la copia de la resolución, en la que D. Laureano Torcuato , sin constancia de referente personal concreto, puso "Concello de Lugo", enviándosela posteriormente a D. Torcuato Fructuoso , diciéndole, sin ningún tipo de razonamiento, que se anotara el archivo informático del expediente, lo que éste ordenó al personal tramitador el 6 de septiembre de 2007, después de escribir el jefe de tráfico en el mismo documento la expresión "POS TS* Torcuato Fructuoso ".

B-1.9. D. Mariano Prudencio , recibió en el mismo lugar de los agentes de la Agrupación de Tráfico la notificación de la denuncia de 11 de junio de 2007, por la conducción por el PK 35,600 de la N-547 del vehículo Citroén BX, matrícula NUM063 , con una tasa alcohólica superior a la fijada reglamentariamente, con una propuesta de multa de 600 euros, suspensión de la autorización para conducir durante un mes, y con la detracción de 6 puntos, sanciones que se concretaron en resolución de 6 de agosto de 2007. Para evitar los inconvenientes de la privación, pagó la multa y remitió de forma que no consta el boletín a D. Laureano Torcuato , el cual dictó la resolución acorde con tal propuesta, pero concertó con D. Torcuato Fructuoso el incumplimiento de la suspensión administrativa, a lo que accedió éste último no sin escribir en la copia de la resolución la expresión "POS SUS:00 Torcuato Fructuoso ". La anotación de la conclusión en el registro informático figura como "Terminación por *Pago".*

B-1.10. D. Octavio Geronimo , inspector de la Policía Local del Concello de Lugo, recibió de la Jefatura Provincial de Tráfico una notificación fechada en 3/8/06, de una Resolución dictada por el Subdelegado del Gobierno en la que se le imponía una multa por importe de 600 euros y una suspensión de la autorización administrativa para conducir por un mes, por una infracción consistente en la conducir del Seat Toledo, matrícula NUM064 , a las 4.40 horas del día 10 de junio de 2006 por el PK 505,6 de la N-VI, con una tasa alcohólica superior a la fijada reglamentariamente. Sin la constancia de los términos concretos, trasladó este escrito al mismo Subdelegado del Gobierno, D. Laureano Torcuato , quien pese al contenido de la resolución decidió injustificadamente el sobreseimiento del expediente, para lo que le envió la misma copia a D. Torcuato Fructuoso , el cual asumió tal decisión ordenando a los funcionarios tramitadores, la anotación en la aplicación informática de la "Terminación por Sobreseimiento", lo que se llevó a cabo el 13/9/06. Torcuato Fructuoso escribió en la citada copia a misma expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ".

B-l.ll. D. Fernando Eusebio , a quien se le notificó la resolución del Subdelegado del Gobierno en la que, en el expediente de la Jefatura Provincial de Tráfico número NUM065 , tramitado por la conducción del vehículo BMW X5, matrícula NUM066 , con una tasa alcoholométrica superior a la fijada reglamentariamente, a las 16.50 horas del día 19 de enero de 2007 por el PK 41,5 de la carretera LU0633, se le impuso una multa de 600 euros y suspensión de la autorización administrativa para conducción por un mes, con la detracción de 4 puntos, le hizo llegar este documento a D. Laureano Torcuato , con quien le unía una relación de parentesco de la que no consta que fuera utilizada por aquél, procediendo en la forma relatada en los otros párrafos, interviniendo del mismo modo D. Torcuato Fructuoso , el cual escribió en la copia descrita la expresión "POS SUS:00".

B-1.12. Da Leonor Esmeralda , que trabajaba enVicepresidencia de la Diputación Provincial de Lugo, recibió en 6/8/07 la notificación de la resolución correspondiente al expediente de la Jefatura de Tráfico de Lugo con número NUM067 , en la que se le imponía una multa por importe de 200 euros con la detracción de 3 puntos, por la conducción del Citroen C2, matrícula NUM068 , a velocidad excesiva a la fijada reglamentariamente, a las 10.25 horas del 13 de junio de 2007 en el PK 3 9,8 de la N- 642. Sin que conste la concurrencia de presión por suparte, hizo llegar ese documento a D. Laureano Torcuato quien, exclusivamente sobre la base de la circunstancia laboral anteriormente apuntada, referencia que reflejó por escrito en la misma copia mediante la expresión "DIPUTACIÓN Vicepresidencia", decidió el archivo del expediente, enviando el citado documento a D. Torcuato Fructuoso , quien asumió tal conclusión escribiendo en la resolución las palabras "POS TS Torcuato Fructuoso ", y ordenó al personal de tramitación de la Jefatura la anotación informática de "Terminación por Sobreseimiento" el 6 de septiembre de2007.

B-1.13. D. Bartolome Norberto , Concejal en el término municipal de Friol, en la provincia de Lugo, recibió la notificación de la resolución de 27 de julio de 2007 dictada por el Subdelegado del Gobierno, correspondiente al expediente de la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo número NUM069 , mediante la que se le imponía una Multa de 600 euros y la suspensión administrativa para conducir por un mes, por la conducción del vehículo Opel Vectra, matrícula NUM070 , por el PK 18,200 de la carretera LU-232, a las 1.30 horas del día 3 de junio de 2005. Para evitarse tales consecuencias, le envió la copia a D. Laureano Torcuato , sin constancia de las circunstancias de tal envío ni de que se sirviera de hacer valer su condición pública. D. Laureano Torcuato , sin ninguna justificación que no fuera un interés privado, decidió archivarlo y que no se continuara con la tramitación de la ejecución, enviándoselo a D. Torcuato Fructuoso , quien asumiendo tal decisión, ordenó al personal administrativo de la Jefatura la anotación informática de su "Terminación por Sobreseimiento" el 31 de agosto de 2005.

B-1.14. D. Octavio Teodulfo , recibió la notificación de una resolución dictada de 7 de mayo de 2007 en la que, en el expediente de la Jefatura de Tráfico de Lugo NUM071 , se le imponía una multa de 150 euros con la detracción de 3 puntos, por una infracción consistente en la conducción del Citroén C3, matrícula NUM072 , a las 16.51 horas del 12 de marzo de 2007 por el PK 495 de la N-VI, usando un dispositivo incompatible con la obligatoria atención permanente al pilotaje de un vehículo. Al igual que en el supuesto anterior, sin que conste elemento conminatorio alguno, le hizo llegar la copia recibida a D. Laureano Torcuato , a quien conocía por razón de vecindad, decidiendo éste en base a un exclusivo interés parcial privado que se archivara el expediente sin la ejecución de las sanciones, para lo que remitió la misma copia a D. Torcuato Fructuoso , el cual acató esta decisión ordenando al personal tramitador, la anotación del sobreseimiento, practicada el 28 de junio de 2007, al tiempo que escribía en el citado documento la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ".

B-1.15. A D. Marcial Cipriano , por la Jefatura de Tráfico de Lugo se le practicó la notificación fechada en 6 de noviembre de 2007 de la resolución dictada en el expediente NUM073 , en la que se le imponía una multa de 380 euros y suspensión de la autorización administrativa para conducir por un mes, con la detracción de 6 puntos, por la conducción de un Peugeot 3 06, matrícula NUM074 , a las 9.4 0 horas del día 13/9/07 a velocidad superior a la fijada reglamentariamente. Abonada la multa, para evitar la suspensión, envió la propia notificación a D. Laureano Torcuato , en cuyo dorso escribió " Sombreixo retirada Monterroso...", trasladándolo a D. Torcuato Fructuoso , quien escribió en el mismo documento las palabras "POS TS Torcuato Fructuoso SUS 00" para, de la forma relatada, reflejar informáticamente su "Terminación por Sobreseimiento".

B-1.16. D. Enrique Inocencio , agente forestal, recibió de la Jefatura de Tráfico de Lugo la notificación fechada en 3/5/07 de la resolución dictada por la Dirección General de Tráfico dictada como consecuencia del recurso de alzada que había interpuesto contra una previa resolución del Subdelegado del Gobierno en la que se le había impuesto una-multa de 150 euros con detracción de 3 puntos, en el expediente con número NUM075 , por conducir el vehículo Hyundai Galloper, matrícula NUM076 , al tiempo que usaba un dispositivo móvil, el día 19/12/06 por el PK 1,7 de la carretera LU-232. Sin constancia de que D. Marcelino Teodosio , encargado del ParqueMóvil, y D. Franco Hermenegildo , Delegado de la Consellería de Medio Ambiente en Lugo, con quienes D. Enrique Inocencio consultó la elusión de la sanción, mediaran en ello, la copia de la resolución llegó a manos de D. Laureano Torcuato , quien decidió injustificadamente archivar el expediente sin ejecutar la sanción impuesta por la Dirección General, enviándoselos a D. Torcuato Fructuoso , que escribiendo en la notificación la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso " procedió de la misma forma que en el supuesto anterior. El registro informático "Terminación por Sobreseimiento" se llevó a efecto el 28 de Junio de 2007.

***B-2** . Expedientes en trámite de resolución:*

B-2.1. Da Enma Delfina , el día 29 de abril de *2007 recibió el ejemplar del boletín de denuncia del expediente* NUM077 , en el mismo lugar del PK 48,200 de la carretera LU-633 en que se le detectó que conducía el vehículo SEAT Marbella, matrícula NUM078 , sin hacer uso del cinturón de seguridad, con una propuesta de multa de 150 euros y la detracción de 3 puntos. Por medios y modos que no constan se lo hizo llegar a D. Laureano Torcuato , quien acordó el archivo sin otro motivo que el beneficio de aquélla, remitiendo posteriormente el documento citado a D. Torcuato Fructuoso , que asumió tal decisión ordenando la anotación informática del archivo por sobreseimiento el 28 de junio de 2007, plasmando en el ejemplar de denuncia recibido la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso " sin que conste quien extendió en el mismo ejemplar en distinta letra la referencia local "Palas de Rei".

B-2.2. D. Jon Sergio , empleado de la entidad mercantil 11Comercial Cereijo SA", respecto de cuyo titular, Daniel Hernan , ha recaído auto de sobreseimiento en fecha 5 de junio de *2009, se hizo responsable de la presunta infracción que originó la incoación del expediente NUM079 , por la conducción a las 9.13 horas del 15 de noviembre de 2006, del vehículo Ford Focus, matrícula* NUM080 , de la titularidad de la citada saciedad, a velocidad superior a la *fijada en el tramo del PK 506,5 de la N-VI, cuyo requerimiento para identificación del conductor fue notificado el 12/1/07 con una advertencia de multa de 301 a 1.500 euros.*

Este requerimiento, bien por medio de un empleado de la Jefatura de Tráfico apellidado " German Humberto ", bien por medio de una mujer identificada como " Felisa Yolanda ", nombres escritos en el mismo documento, bien por medio de una persona desconocida, se hizo llegar a D. Laureano Torcuato , el cual se propuso frustrar el fundamento de una resolución acorde con la legalidad, ordenando en su lugar el sobreseimiento del expediente, trasladándole la misma copia del requerimiento a D. Torcuato Fructuoso para que éste ordenara la anotación del archivo en la- aplicación informática, lo que así- hizo éste al tiempo que escribió en el mismo documento las mismas siglas "POS TS Torcuato Fructuoso ".

B-2.3. D. Julian Desiderio recibió, en calidad de denunciado, los ejemplares correspondientes del boletín de denuncia del expediente NUM081 , por conducir a velocidad excesiva el vehículo Peugeot 307, matrícula NUM082 , el 14/7/07 por el PK 509 de la A-6, con una propuesta de multa de 200 euros con la detracción de 3 puntos. Sin constancia de más circunstancias, al igual que en los supuestos anteriores, se lo hizo llegar a D. Laureano Torcuato , quien decidió archivar sin fundamento alguno el expediente, enviando el citado documento a D. Torcuato Fructuoso , el cual asumió tal caprichosa decisión ordenando la anotación informática del archivo después de escribir en el ejemplar del boletín la consabida expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ", Julian Desiderio falleció el 8 de julio de 2008, recayendo *auto de sobreseimiento respecto de él en fecha 23/11/09.*

B-2.4. D. Jeronimo Celestino , recibió la notificación de la iniciación de 12 de julio de 2007 del expediente de la Jefatura Provincial de Tráfico número NUM083 , por una infracción consistente en la conducción de un ciclomotor Rieju, matrícula NUM084 , sin seguro obligatorio, por la Avenida de La Coruña, en la ciudad de Lugo, a las 20.36 horas del día 26 de abril de 2007, con una propuesta de sanción de multa de 1.010 euros. Por medios que no están definidos, le trasladó la copia a D. Laureano Torcuato , quien decidió el archivo del expediente en base al exclusivo interés del particular, enviándole la misma copia a D. Torcuato Fructuoso , que aceptó la injustificada decisión y ordenó que se practicara por el personal tramitador la inscripción informática "Terminado por Sobreseimiento" el 20 de agosto de 2007, escribiendo en el mismo documento las tantas veces citadas siglas "POS TS Torcuato Fructuoso ".

B-2.5. D. Emilio Aquilino , a las 11.45 horas del día 6 de julio de 2007 recibió los ejemplares para el denunciado de dos boletines de denuncias de tráfico, que originaron los expedientes de la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo con números NUM085 y NUM086 , por infracciones consistentes en la conducción del furgón Ford Transit, matrícula NUM087 , por el PK 35 de la N-540, con deficiencias en las placas de matrícula y sin seguro obligatorio, con propuestas de multas por importe de 90 y 1.500 euros, respectivamente. Estos dos documentos originales, además del requerimiento que recibió días después para que acreditara la existencia del seguro obligatorio, se los hizo llegar a D. Laureano Torcuato , sin que consten los términos exactos de tal envío. Este último acordó el archivo de los expedientes, a sabiendas de la falta de fundamento de tal decisión, y se los envió a D. Torcuato Fructuoso para que ordenara la anotación informática del archivo de los expedientes, lo que así hizo aceptando la decisión del Subdelegado del Gobierno no sin antes originarse entre los dos un intercambio de notas en el que Torcuato Fructuoso le escribió " Jacinto Javier este señor no había tenido nunca seguro ni tiene", contestándole aquél que tenia el seguro sin cambiar. Finalmente, D. Torcuato Fructuoso , ordenó el archivo informático, que se practicó el 23 de agosto de 2007, poniendo en la copia del requerimiento la consabida expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ".

B-2.6. D. Romulo Teodosio , recibió y firmó en calidad de denunciado el ejemplar correspondiente del boletín de la denuncia objeto del expediente de la Jefatura de Tráfico con NUM043 , por una infracción viaria consistente en la conducción con exceso de la velocidad permitida en que incurrió el 27 de mayo de 2007 con el vehículo matrícula NUM088 , como chófer del Secretario de la Mesa del Parlamento de Galicia, con una propuesta de multa de 140 euros. El citado ejemplar llegó a manos de D. Laureano Torcuato , quien conocedor de tales circunstancias personales, por otra parte sin constancia de la concurrencia de algún tipo de presión, escribió en él las palabras " Porfirio Rogelio Secretario de mesa del Parlamento", decidiendo el archivo del expediente, lo que transmitió a D. Torcuato Fructuoso , quien ordenó que así se anotara en la aplicación informática al tiempo que escribía en el referido documento la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ".

B-2.7. D. Alfonso Gustavo , recibió los ejemplares para el denunciado del boletín de denuncia del expediente NUM089 de la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo, cuyo objeto era la infracción consistente en la conducción del Volkswagen Golf, matrícula NUM090 , a las 11.50 horas del 10/11/07 por el PK 12,800 de la vía LU-617, utilizando un dispositivo manual incompatible con la conducción, con una propuesta de multa de 150 euros más la pérdida de 2 puntos. En los días siguientes hizo llegar este ejemplar a D. Laureano Torcuato , quien decidió infundadamente archivarlo, escribió sobre él las palabras " Leovigildo Urbano , puntos", y se lo envió a su vez a D. Torcuato Fructuoso , el cual acató tal decisión extendiendo sobre el mismo documento la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ", la práctica de la anotación "Terminado por Sobreseimiento" en el archivo informático el 11/12/07.

B-2.8. *D. Rodolfo Octavio , a las 10.29 horas del 19/11/07 recibió los ejemplares de denunciado del boletín de denuncia del expediente de la Jefatura de Tráfico de Lugo con número NUM091 , por una infracción consistente en la omisión de la parada ante un señal de stop cuando conducía el Citroen C4, matrícula NUM092 , a las 10.29 horas del día 19 de noviembre de 2007 por el PK 0,300 de la*

carretera LU-546, con una propuesta de sanción de 15 0 euros, con la pérdida de 4 puntos. En los días siguientes hizo llegar ese mismo ejemplar original a D. Laureano Torcuato , quien adoptó la decisión de archivar el expediente en base al exclusivo interés de aquél, remitiéndole el mismo documento a D. Torcuato Fructuoso , el cual acatando esa decisión, ordenó al personal auxiliar, la práctica de la anotación informática de la "Terminación por Sobreseimiento" el 2 de enero de 2008, escribiendo en el mismo documento la tantas veces aludida expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ".

B-2.9. D. Ruperto Segismundo , a las 22.11 horas del 13/9/07 recibió en calidad de denunciado el ejemplar correspondiente del boletín de denuncia del expediente de la Jefatura de Tráfico de Lugo con número NUM093 , por una infracción consistente en la conducción del turismo matrícula NUM094 a velocidad superior a la fijada reglamentariamente, por el PK 112 de la LU-546, con una propuesta de una multa de 450 euros más la detracción de 6 puntos. En los días siguientes, hizo llegar ese documento a D. Laureano Torcuato , el cual acordó el archivo absolutamente infundado del expediente, remitiéndoselo a D. Torcuato Fructuoso , quien aceptó tal acuerdo, escribió la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso " en el mismo boletín, ordenó al personal tramitador la misma anotación el 17 de octubre de 2007, sin constancia de quién sobrescribió una recalificación sobre las sanciones propuestas.

B-2.10. Da Eulalia Gregoria , funcionaría de la Diputación deLugo, recibió de la Jefatura de Tráfico de Lugo un requerimiento fechado en 25/6/07, correspondiente al expediente NUM095 , para identificación del conductor del vehículo de su titularidad, Fiat Punto, matrícula NUM096 , en base a la detección de un exceso de velocidad de este coche en el PK 506,5 de la N-VI a las 19.37 horas del 12 de junio de2007. En los días siguientes, sin constancia del medio empleado y sin que conste ninguna circunstancia de unión con D. Laureano Torcuato , este documento llegó a poder de éste, el cual decidió el archivo del expediente en base exclusivamente al interés particular de aquélla. A continuación, éste envió

el requerimiento a D. Torcuato Fructuoso , quien asumió tal decisión escribiendo en este documento la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ", ordenando al personal de tramitación la anotación informática del mismo contenido el *23 de agosto de 2007.*

Como Eulalia Gregoria omitiera la contestación al requerimiento anterior, por la Jefatura de Tráfico se incoó el expediente NUM097 por no identificación del conductor, notificándosele en 23/8/07 la copia de la resolución de incoación con una propuesta de sanción 310 euros de multa, copia que llegó, también sin constancia del medio, a Laureano Torcuato , quien escribió sobre él la frase "PSOE ya hecho", enviándoselo seguidamente a Torcuato Fructuoso , quien a su vez puso "TS Torcuato Fructuoso , EL 045 ESTABA TERMINADO POR TS" . Se practicó el sobreseimiento informático el 6 de septiembre de 2007.

B-2.11. D. Ildefonso Lorenzo , a las 13.05 horas del 9/5/07 recibió como denunciado el ejemplar correspondiente del boletín de denuncia relativo al expediente de la Jefatura Provincial de Tráfico con número NUM098 , por una infracción viaria en la conducción del vehículo matrícula NUM099 , por el PK 19,100 de la carretera LU-546, con una propuesta de sanción de multa de 150 euros con la pérdida de 3 puntos. En los días siguientes, sin constancia del medio empleado, el boletín llegó a manos de D. Laureano Torcuato , guien decidió el archivo del expediente sobre la base exclusiva de una referencia a una persona apellidada " Herminio Nicolas ", afiliada al mismo partido político que el Subdelegado, del que no consta relación concreta con D. Ildefonso Lorenzo , cuyo apellido plasmó D. Laureano Torcuato en el citado documento, que trasladó a D. Torcuato Fructuoso , el cual asumió la decisión del archivo, ordenando a los tramitadores, la anotación informática tipica "Terminación por Sobreseimiento", practicada el 2 8 de junio de 200 6, tras escribir sobre el mismo documento la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ".

B-2.12. Da Noemi Angelica , recibió unrequerimiento para identificación del conductor de fecha 14 de septiembre de 2007, cuya omisión originó la incoación del expediente NUM100 , con una propuesta de multa de 310 euros, previamente a la que había presentado un escrito de alegaciones. Toda esta documentación se la hizo llegar, de forma que no consta, a D. Laureano Torcuato , quien procedió respecto de este expediente de la misma forma descrita en los otros apartados, al igual D. Torcuato Fructuoso , quien escribió en la copia del escrito de alegaciones la clásica expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ", constando también manuscrito en el mismo documento un número telefónico. La inscripción informática del sobreseimiento se realizó el 2 de enero de *2008.*

B-2.13. Da Nieves Irene , recibió dos requerimientos, fechados en 23/11/06 y 10/1/07, para identificación del conductor del vehículo de su titularidad Mazda, matrícula NUM101 , cuya circulación a velocidad excesiva a la fijada reglamentariamente se había detectado por cinemómetro a las 14.17 horas del 24 de julio de 2006 en el PK 506,5 de la N-VI (objeto del expediente de la Jefatura de Tráfico NUM102) y a las 18.01 horas del 4 de noviembre de 2006 en el mismo punto (objeto del expediente NUM103), con dos advertencias de multas de 301 a 1.500 euros. Sin constancia del medio, ni de la utilización de presión o instigación, estos documentos llegaron a manos de D. Laureano Torcuato , quien, sin fundamento alguno, decidió el archivo de ambos, lo que compartió con D. Torcuato Fructuoso , quien ordenó al personal tramitador de la Jefatura de Tráfico la anotación informática de los archivos, que se practicó el 5 de febrero de 2007, escribiendo " Torcuato Fructuoso " en los dos ejemplares documentales la utilizada expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ".

B-2.14. D. Domingo Alfredo , en el expediente de la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo con número NUM104 , seguido contra él con una propuesta de sanción de 150 euros, por una presunta infracción consistente en no respetar las señales de los agentes que regulaban la circulación, a las 19.30 horas del día 13 de febrero de 2007 en el PK 047,5 de la N-540, presentó dos escritos de *alegaciones. Una copia de segundo, sin que conste la forma, llegó a poder de D. Laureano Torcuato , quien decidió el archivo del expediente discrepando de D. Torcuato Fructuoso , que no obstante aceptó la solución anterior, ordenando al personal tramitador de la jefatura la práctica de la anotación de la "Terminación por Sobreseimiento" en la aplicación informática en fecha 28/6/07, no sin antes escribir en el citado documento la expresión "POS TS".*

B-2.15. D. Dionisio Vidal , recibió en el mismo lugar los ejemplares para el denunciado del boletín de denuncia del expediente de la Jefatura de Tráfico número NUM105 , por la conducción del vehículo Citroén C-3, a las 4.48 horas del día 23 de diciembre de 2006 por el PK *496,600 de la N-VI, con una tasa alcohólica superior a la permitida, con una propuesta de multa de 600 euros y un mes de suspensión de la autorización administrativa para conducir. Por medios y modos que no constan, hizo llegar una copia a D. Laureano Torcuato , el cual decidió sin ninguna justificación legal el archivo del expediente, lo que comunicó a D. Torcuato Fructuoso , que asumió tal decisión, escribiendo en la copia la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso " y ordenando al personal auxiliar de la Jefatura la práctica de la aplicación informática "Terminación por Sobreseimiento" el 5/3/07.*

B-2.16. D. Marcos Ivan , fue notificado en 19 de septiembre de 2007 por la Jefatura de Tráfico de Lugo, de la incoación del expediente NUM106 , por una infracción consistente en la conducción, a las 14.37 horas del 21 de julio de 2007 por el PK 506,5 de la N-VI, de un vehículo Volvo S60, matrícula NUM107 , a una velocidad superior a la fijada reglamentariamente en dicho tramo, con una propuesta de multa por importe de 140 euros y la detracción de 2 puntos. *Sin que conste que ejerciera presión alguna, le envió la copia recibida a D. Laureano Torcuato , a quien conocía personalmente, el cual decidió archivar el expediente sin ningún tipo de fundamento. De esta forma, envió el mismo documento a D. Torcuato Fructuoso , quien acató tal decisión,ordenando a los tramitadores de la Jefatura de Tráfico la práctica de la anotación en la aplicación*

informática el 17 de octubre de 2007, escribiendo en el documento las siglas "POS TS Torcuato Fructuoso ". ***B-2.17.*** *A D. Leonardo Nicanor se le envió, en el curso de expediente de tráfico número NUM108 , un requerimiento para identificación del conductor del vehículo Peugeot 307, matrícula* NUM109 , por la detección de su circulación a una velocidad superior a la fijada reglamentariamente, a las 23.14 horas del 28 de abril de 2007 por el PK 506,5 de la N-VI. Identificada Da Catalina Patricia , se envió a ésta una resolución de inicio del expediente por tal infracción con una propuesta de multa de 14 0 euros. Transmitidos estos datos a D. Laureano Torcuato , éste los escribió en un papel en blanco, y lo envió a D. Torcuato Fructuoso , quien procedió de la misma forma anteriormente relatada, escribiendo en el papel "POS TS Torcuato Fructuoso ", anotándose informáticamente la "Terminación por Sobreseimiento" el 28 de junio de 2007.

B-3. Expedientes incoados en 2008, sancionadora del JefeProvincial de Tráfico.

B-3.1. D. Candido Secundino , sobre las 19.40 horas del día 14 de febrero de 2008 recibió de un agente de la Agrupación de Tráfico los ejemplares para el denunciado del boletín de denuncia del expediente NUM110 , por una infracción consistente en la conducción del vehículo Opel Vectra, matrícula NUM111 , por el PK-33,400 de la carretera LU-933, con una tasa alcohólica superior a la fijada reglamentariamente, con una propuesta de multa de 450 euros, con la detracción de 4 puntos. En los días siguientes consiguió trasladarle este documento, sin que conste ninguna otra circunstancia, a D. Laureano Torcuato , quien apoyándose en su cargo, del mismo modo con el que venía procediendo en los años anteriores en que tenía la competencia sancionadora, procedió de la misma forma que en el apartado precedente, como así también lo hizo D. Torcuato Fructuoso , pese a resultar absolutamente infundada tal decisión, escribiendo la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso " al tiempoque ordenó a los funcionarios de tramitación de la Jefatura la práctica de la anotación informática de la "Terminación por Sobreseimiento" el 12 de marzo de 2008.

B-3.2. D. Miguel Iñigo , en tal calidad recibió los ejemplares para el denunciado del boletín de denuncia del expediente NUM112 de la Jefatura Provincial de Tráfico, cuyo objeto era la infracción viaria consistente en la conducción del Citroen C5, matrícula NUM113 , a las 12.42 horas del 18 de febrero de 2008 por el PK

12,300 de la vía LU-546, a una velocidad superior a la fijada reglamentariamente para ese tramo, con una propuesta de multa de 140 euros, con la pérdida de 2 puntos. Con la finalidad de evitar las consecuencias sancionadoras, hizo llegar dicho ejemplar a D. Laureano Torcuato , quien procedió de la misma forma descrita en el apartado anterior, al igual que D. Torcuato Fructuoso , asumiendo tal caprichosa decisión para, tras escribir en el mismo documento la expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ", tras lo que ordenó anotar "Terminación por Sobreseimiento" el 21/2/08, fecha que también figurabamanuscrita en el ejemplar.

B-3.3. D. Ernesto Ruben recibió de la Jefatura de Tráfico una notificación fechada en 15/5/08, en la que se le comunicó la incoación de un expediente de la Jefatura de Tráfico de Lugo por la conducción del SEAT 127, sin seguro obligatorio, por la calle Camiño Real, en la ciudad de Lugo, con la advertencia de la posibilidad de una sanción de 60 euros. D. Ernesto Ruben envió esta notificación a D. Laureano Torcuato con el objeto de que el procedimiento no siguiera su curso, a lo que accedió éste trasladándosela a D. Torcuato Fructuoso , quien ordenó el archivo al tiempo que escribió en el mismodocumento la tan manida expresión "POS TS Torcuato Fructuoso ".

El traslado de la notificación al Subdelegado se efectuó por medio de D. Gabriel Gumersindo , antiguo trabajador de Telefónica, quien a su vez lo trasladó a D. German Humberto , funcionario fallecido, siguiéndose el mismo proceso en cuanto al resultado del expediente.

C) Expedientesarchivados sin intervención del Subdelegado del Gobierno.

C-l. D. Donato Imanol , Concejal del Ayuntamiento de Lugo, recibió los ejemplares para el denunciado del boletín de denuncia correspondientes al expediente de la Jefatura de Tráfico número NUM114 , por una infracción viaria consistente en la conducción del Nissan Terreno, matrícula NUM115 , a las 8.20 horas del 24 de septiembre de 2007 por el PK 512,500 de la N-VI, haciendo uso del teléfono móvil, con una propuesta de sanción de multa de 150 euros y la detracción de 3 puntos. En las siguientes fechas, haciendo valer su cargo de concejal para evitar la sanción, se la trasladó a D. Torcuato Fructuoso , quien en base a su conocimiento de aquella persona, decidió ordenar al personal de tramitación de la Jefatura la anotación del archivo en la aplicación informática el 4 de octubre de 2007, después de escribir en el citado documento la expresión "TS Torcuato Fructuoso ", materializándose la gestióninformática por el personal del Negociado de Sanciones.

C-2. D. Hilario Urbano , Delegado en Lugo de la Consellería de Cultura de la Xunta de Galicia, denunciado administrativamente por infracción del artículo 4 8 en la conducción del vehículo de la Xunta de Galicia Citroén C5, matrícula NUM116 , en el PK 506,5 de la N-VI el

27/1/07., en el expediente NUM117 de la Jefatura de Tráfico de Lugo, con una propuesta de sanción de 4 50 euros, se lo puso en contacto con D. Torcuato Fructuoso preguntándole cómo podía orientar las alegaciones, en una iniciativa en la que hizo valer su cargo institucional. D. Torcuato Fructuoso , debido a esta circunstancia, decidió ordenar el archivo al personal de tramitación, practicándose la anotación informática del archivo por sobreseimiento el 2/2/07, anotando en la impresión de resumen del expediente en la aplicación informática la expresión "Delegado de Cultura TS Torcuato Fructuoso ".

C-3. D. Joaquin Damaso , recibió el ejemplar para el denunciado del boletín de denuncia del expediente de la Jefatura de Tráfico de Lugo número NUM118 , por una infracción consistente en la conducción del vehículo Fiat, matrícula NUM119 , sin seguro obligatorio, el 25 de agosto de 2007 por el PK 4,00 de la carretera LU-DP-1602, con una propuesta de sanción de multa por importe de 1.500 euros. Por un medio indeterminado, exento en todo caso de todo aspecto conminatorio, hizo llegar ese boletín a D. Torcuato Fructuoso , quien decidió archivar el expediente en exclusivo interés de aquél, procediendo de la misma forma descrita en los otros apartados, practicándose la anotación informática dela "Terminación por Sobreseimiento" en fecha 31 de agosto de 2007, después deC-4. D. Amadeo Fulgencio , a las 16.30 horas del día2 de agosto de 2006 recibió de los agentes los ejemplares para el denunciado de un boletín de denuncia de tráfico por conducir sin cinturón de seguridad el vehículo Nissan Patrol, matrícula NUM120 , por el PK 12 de la vía CG-2, con una propuesta de sanción de multa de 150 euros con la detracción de 3 puntos. Con la idea de que su función de guardia forestal le permitía la conducción en tales circunstancias, le hizo llegar el citado documento a D. Torcuato Fructuoso , el cual escribió en el mismo la expresión "grabada como pasajero Torcuato Fructuoso ", aunque en lugar de hacerlo constar así en la aplicación informática, ordenó que se anotara la "Terminación por Sobreseimiento" del expediente, lo que efectivamente se realizó en fecha de13/9/06 con los funcionarios del Negociado de Sanciones.

C-5. Da Serafina Florencia recibió un requerimiento fechado en 14/8/07 para identificación del conductor del vehículo de su titularidad BMW, matrícula NUM121 , en el expediente de la Jefatura con su ex pareja sentimental, el guardia civil D. Jaime Victoriano , por medio de otro agente identificado como " Mantecas ", ya fallecido, sin que mediara ningún tipo de instigación, le trasladó el citado *documento al Jefe Provincial de Tráfico, D. Torcuato Fructuoso , el cual decidió, anC-6. D. Onesimo Ildefonso , agente de la Guardia Civil de Tráfico, recibió el requerimiento para identificación del conductor, objeto del expediente NUM122 de la Jefatura Provincial de Tráfico, relativo a la detección de la circulación a velocidad excesiva del vehículo de su propiedad, Citroen C5, matrícula NUM123 , a las 12.56 horas del día 27 de marzo de 2007 en el PK 506,5 de la N-VI, con una propuesta de sanción de 140 euros. Le hizo llegar ese documento a D. Torcuato Fructuoso , quien decidió archivar el expediente y ordenó al personal auxiliar de la Jefatura la práctica de la anotación informática "Terminación por Sobreseimiento" en 30/4/07 escribiendo la expresión "TS Torcuato Fructuoso ATGC" (Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil de Tráfico) , sin que por otra parte, conste quién extendió en el dorso del requerimiento la palabra " Olegario Hector " y un número de teléfono.*

C-7. Da Marisol Gemma ,

recibió un requerimiento similar al anterior fechado en 26 de noviembre de 2007, en el expediente de la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo número NUM124 , iniciado por la detección de la circulación a velocidad excesiva a la reglamentariamente fijada en el PK 506,5 de la N- VI, a las 18.12 horas del día 23 de octubre de 2007, con una advertencia para el caso de incumplimiento de la imposición de una sanción pecuniaria de entre 301 y 1.500 euros.

Este requerimiento llegó a manos de D. Torcuato Fructuoso , quien sin ningún tipo de instigación, después de escribir sobre el mismo documento las siglas "TS Torcuato Fructuoso ", decidió que por el personal de la oficina de la Jefatura se anotara la "Terminación por Sobreseimiento" el 11 dediciembre de 2007.

C-8. D. Indalecio Pablo , denunciado en el expediente de la JefaturaProvincial de Tráfico de Lugo número NUM125 ,- por carencia del seguro obligatorio del vehículo de su propiedad matrícula NUM126 el día27 de febrero de

con una propuesta de sanción de multa de 800 euros, presentó un escrito de alegaciones dirigido el Jefe Provincial de Tráfico, D. Torcuato Fructuoso , quien sin constancia de la forma en que llegó a su conocimiento, decidió archivar el expediente, escribiendo en la citada propuesta la expresión "TS Torcuato Fructuoso ", anotándose en el registro informático la "Terminación por Sobreseimiento" el 30 de abril de 2007.

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLO: debemos condenar y ***condenamos al aquí acusado D. Laureano Torcuato ,*** *como autor de un delito continuado de Tráfico de Influencias, a la pena de* ***PRISIÓN*** *DE SIETE MESES Y QUINCE DÍAS, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por el tiempo de DOS ANOS Y TRES MESES.*

Igualmente, debemos condenar y ***condenamos a D. Torcuato Fructuoso*** *, como autor de un delito continuado de Falsedad Documental cometida por funcionario público, a la pena de* ***PRISIÓN*** *DE DOS AÑOS Y TRES MESES, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena,* ***MULTA*** *DE SIETE MESES Y QUINCE DÍAS, con una cuota diaria de CINCO EUROS, con arresto sustitutorio, en caso de impago, de un día por cada dos cuotas, e inhabilitación especial para el ejercicio de sus funciones por el tiempo de DOS ANOS.*

Y como autor de un delito continuado de Prevaricación, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el tiempo de CUATRO ANOS Y TRES MESES.

Asimismo, los aquí condenados D. Laureano Torcuato y D. Torcuato Fructuoso , deberán ***indemnizar,*** *conjunta y solidariamente, al Estado -Ministerio de Hacienda-, la cantidad de NUEVE MIL CIENTO OCHENTA EUROS (9.180,00€), en concepto de perjuicio causado, debiendo de aplicarse, a tal cantidad, el interés previsto en los artículos1108 del CódigoCivil y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

Por último, los aquí condenados, deberán abonar las costas de este juicio, por mitad, excluidas las relativas a los demás acusados.

Asimismo, debemos absolver y **absolvemos libremente a:** D. Inocencio Eladio , D. Torcuato Ignacio , D. Gervasio Obdulio , D. Landelino Valeriano , D. Hilario Octavio , D. Pelayo Alfonso , D. Hilario Agapito , Da Celestina Visitacion , D. Constantino Basilio , D. Ezequiel Donato , D. Pascual Teodulfo , D. Aquilino Arcadio , D. Oscar Patricio , D. Ramon Hilario , D. Diego Primitivo , D. Hilario Urbano , D. Donato Imanol , D. Clemente Nazario , D. Apolonio Jorge y a D. German Tomas , del delito de Tráfico de Influencias por el que venían siendo acusados, declarándose, respecto a los mismos, las costas, de oficio.

Asimismo, debemos absolver y ***absolvemos libremente a D. Bernabe Eutimio ,*** *respecto de quien el Ministerio Fiscal retiró la acusación.*

Dedúzcase testimonio, *a los efectos penales oportunos, respecto de la actuación de la Sra. Magistrado-Juez Instructora.*

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por Laureano Torcuato y Torcuato Fructuoso que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.- Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN.

A)RECURSO DE Laureano Torcuato

PRIMERO .- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 4 LOPJ , por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, e infracción del art. 24 1 . Y 2 CE , en relación con el art. 53.1 del propio texto constitucional.

SEGUNDO .- Por infracción de ley, al amparo del art. 849-1° LECRIM , por indebida aplicación del art. 42 CP en relación con el art. 428 del mismo texto legal .

TERCERO .- Al amparo del art. 849-2° LECRIM , por error de hecho en a apreciación de la prueba.

B) RECURSO DE Torcuato Fructuoso

MOTIVOS POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, al amparo del art. 852 LECRIM , al vulnerarse el art. 24 E (MOTIVOS 1°, 2° y 3°).

MOTIVO 1°: Escuchas telefónicas. MOTIVO 2°: Entrada y registro.

MOTIVO 3°: Declaración del imputado Torcuato Fructuoso . MOTIVOS DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, al amparo el art. 849-1° LECRIM .

MOTIVOS 4°, 5° y 6°: por infracción del art. 390.1-4° CP . MOTIVO 7°: Por infracción del art. 404 CP .

MOTIVO 8°: Por infracción del art. 74 CP .

MOTIVO 9°: Por infracción del art. 42 CP .

MOTIVO 10°: Por inaplicación de la atenuante muy cualificada de ilaciones indebidas del art. 21-6° CP .

MOTIVOS DE CASACIÓN POR ERROR EN LA APRECIACIÓN DE A PRUEBA, al amparo del art. 849-2° LECRIM .

MOTIVO 11°: En la exposición del motivo el recurrente disiente de la distinta valoración que se hace en la sentencia de su declaración sumarial en relación a as anotaciones POS y TS y las de nombres que corresponden a personas de relevancia política en la provincia de Lugo.

MOTIVOS DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

MOTIVO 12°: Al amparo del art. 851-1° LECRIM , al existir contradicción entre los hechos declarados probados.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y APOYA EL MOTIVO PRIMERO del recurso interpuesto por Francisco Heraclio , e impugna el resto de los motivos por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día diez de mayo de dos mil dieciséis.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR Laureano Torcuato

PRIMERO: El motivo primero por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , se subdivide en tres apartados:

1.1. **Infracción del art. 24.1 CE . Por vulneración del principioacusatorio.**

1.2. **Infracción del art. 24.2 CE , vulneración presunción de inocencia al no existir prueba de cargo suficiente.**

1.3. **Vulneración del art. 24.2 CE . Respecto a los hechos**

probados al no haber prueba testifical acreditativa de que el Sr. Laureano Torcuato adoptase medidas para que un tercero eludiera sus responsabilidades en tráfico.

1.1 Argumenta la infracción del principio acusatorio al haber

impuesto la sentencia por el delito continuado de tráfico de influencias concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas y la ordinaria de reparación del daño, la pena de prisión **de 7 meses y 15 días** con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por el tiempo de **2 años y 3 meses,** cuando el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas habría solicitado por dicho delito **tres meses de prisión** con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, **9 meses de inhabilitación especial para el ejercicio de la función pública y para todo cargo electivo o de designación de cualquier Administración Publica** y multa de 300 E con responsabilidad personal subsidiaria de 15 días.

El motivo -que es apoyado parcialmente por el Ministerio Fiscal- debería ser estimado.

La sentencia determina las penas a imponer en el fundamento de derecho décimo segundo, partiendo de las previstas en el art. 428 (prisión de 6 meses a 1 año e inhabilitación especial de tres a seis años), teniendo en cuenta la aplicación del art. 74 -delito continuado-, mitad superior y rebajándolas en un grado, conforme lo previamente establecido en el fundamento jurídico anterior respecto a la atenuante cualificada de dilaciones indebidas, razonado que si resultan superiores en relación al Sr. Laureano Torcuato a las solicitadas por el Ministerio Fiscal, las impuestas son las mínimas legales y deben por ello, prevalecer sin infracción del principio acusatorio en virtud del acusado de esta Sala del Pleno de 27.11.2007.

El razonamiento de la Sala sería valido, aunque incide en error en la determinación de la pena ya que 7 meses y 15 días de prisión, no es la mínima imponible, rebajando un grado la pena a partir de la mitad superior (9 meses a 1 año) sino 4 meses y 15 días, si las penas que solicitó el Ministerio Fiscal no fueran procedentes, lo que no acaece en el caso analizado, tal como de forma detallada expone el Ministerio Fiscal en su informe apoyando el motivo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En efecto partiendo de la mitad superior de las penas por aplicación de lo dispuesto en el art. 74 delito continuado, al no aplicar la sentencia por la Sala el último inciso del art. 428, las penas resultantes serian 9 meses a

1 año prisión y 4 años y 6 meses a 6 años inhabilitación.

A continuación por el juego del art. 66.1.2, concurriendo dos circunstancias atenuantes, una de ellas muy cualificada, se posibilita la rebaja de las penas en dos grados, que fue la petición del Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas en cuanto a la pena de prisión, tres meses pena que estaría comprendida en el marco punitivo resultante de rebajar dos grados desde exasperación punitiva de la mitad superior 4 meses y 15 días a 9 meses (un grado) y 2 meses y 7 días a 4 meses y 14 días (dos grados).

Siendo así no es aplicable el Pleno de esta Sala 27.11.2007 previsto para los supuestos de un error material en la solicitud de la pena por clara divergencia entre lo pedido por la acusación y la pena que señala la Ley para el delito que es objeto de la acusación, que no vincula al Tribunal sentenciador con base al principio de legalidad, debiendo optarse por la imposición de la pena, en su mínima extensión, que no necesita ser motivada, porque no es sino una consecuencia legal.

Por lo tanto, si lo sería el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 20.12.2006: "El Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa".

Se funda tal Acuerdo en la propia estructura del proceso acusatorio, en donde es necesaria la neta separación entre las funciones de acusar y juzgar, de modo que si el Tribunal sentenciador pudiera imponer libremente la pena correspondiente al tipo penal que aplica, sin tener en cuenta las peticiones concretas de las acusaciones, en realidad, se estaría convirtiendo en acusación, con grave quebranto de los principios que alumbran el proceso penal moderno. Es, por otro lado, una consecuencia obligada de la misma aplicación del art. 789.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en su redacción actual (idéntico al anterior art. 794.3), que para el ámbito del procedimiento abreviado, como es el caso, establece: "... La sentencia no podrá imponer pena más grave de la solicitada por las acusaciones..." Obsérvese que la ley acentúa sobre la pena a imponer la cuantificación solicitada por las acusaciones, lo que, por otro lado, deja poco margen al intérprete, y responde además a la verdadera filosofía legal y estructural de todo el proceso penal, que se fundamenta en el principio acusatorio.

Y no es posible argumentar que la motivación puede convalidar la vulneración de tal principio, cuando es el propio Tribunal, desbordando el umbral de lo pedido por las acusaciones, quien justifica la razón de tal comportamiento, pues entonces habrá quiebra del principio de defensa, ya que es obvio que las razones eventualmente aducidas por el juzgador no han sido evidentemente discutidas por las partes, ni pueden éstas por consiguiente tener oportunidad de refutarlas. En tal sentido, la oportunidad del debate contradictorio es la esencia del principio, ya que, como dice el Tribunal Constitucional: "lo que resulta esencial al principio acusatorio es que el acusado haya tenido oportunidad cierta de defenderse de una acusación en un debate contradictorio con la acusación" (ad exemplum, STC 278/2000 de 27 de diciembre).

De modo que el marco penal que sirve de presupuesto al principio acusatorio no puede consistir solamente en la calificación delictiva, sino en la propia penalidad solicitada, que condiciona las expectativas del derecho de defensa, y los concretos mecanismos que lo relacionan (como la posibilidad de suspensión o sustitución de condena, entre otros).

Y desde un plano de legitimación, la postulación procesal y correlativa reacción punitiva, no corresponde al Tribunal sentenciador, sino a las acusaciones, en el mismo seno del desenvolvimiento del juicio oral, porque "siendo éste el arsenal donde el acusador y el acusado deben tomar sus armas de combate y de defensa y el Tribunal los fundamentos de su veredicto", "los Magistrados deben permanecer durante la discusión pasivos, retraídos, neutrales ...", y desde luego, sin descender a la "arena del combate". Así se expresa la brillante Exposición de Motivos de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, suscrita por el Ministro de Justicia, Esteban Cesar . Tomar partido en la pena a imponer, por encima de lo postulado por las acusaciones, es descender a dicha "arena", frustrar fundadas expectativas basadas en el derecho de defensa y, en suma, colocarse en el papel de acusador más que en el juzgador.

Por lo demás, esta conclusión interpretativa se aplicará a todos los procesos penales, cualesquiera que sean las normas procesales que lo regulen, o su ámbito de aplicación, porque en todos ellos el fundamento es el mismo, sin que podamos decir, como ya anunciábamos, que un procedimiento es más acusatorio que otro.

Postura seguida en las STS 393/2007, de 27-4 ; 504/2007, de 28-5 , y la STC 155/20009 de 25-6 que en un caso de condena al a pena de localización permanente cuando el Fiscal había pedido multa, declaró que no se respetaba la correlación entre la acusación y el fallo con vulneración de los hechos de defensa y a un proceso con todas las garantías, y en la Jurisprudencia TC , sentencia 155/2009 de 25-6 .

En lo atinente al alcance del deber de congruencia entre la acusación y fallo en lo que respecta en concreto a la posible pena a imponer, que es la cuestión que se suscita en la presente demanda de amparo, como tuvimos ocasión de anticipar, cabe apreciar en las resoluciones de este tribunal que se han ocupado de la materia una doctrina sobre la que es conveniente volver.

Este tribunal tiene declarado con carácter general que la vinculación del órgano judicial al principio acusatorio, si bien impide la imposición de una pena mayor o más grave que la correspondiente al delito efectivamente imputado en el proceso, no impide, sin embargo, que el Juzgador imponga pena superior a la solicitad por las acusaciones, cuando no se alteren los hechos aducidos en el proceso y se lleve a cabo dentro de los márgenes de la pena correspondiente al tipo penal y debe, por tanto, aplicar las penas que, a su juicio, procedan legalmente en relación con un determinado delito (STC 17/88, de 16-2 , FJ 6; 21/93, de 18-1 , FJ 2; 161/94, de 23-5 , FJ2; 43/97, de 10-3, JF3 ; 228/2002, de 9-12, FJ 6 ; 174/2003, de 29-9 , FJ 9 163/2004, de 4-10, FJ 4 ; 71/2005, de 4-4, FJ 7 ; 397/2006, de 11-12 , FJ3; AATC 377/87, de 25-3 ; 321/92, de 26-10 ; 327/93, de 28-10 ; 202/98, de 29-9 ; 310/2003, de 29-9 ; 353/2003, de 6-11 ; 369/23-10). Así pues de conformidad con esta doctrina constitucional, la vinculación del Juzgador a los hechos y a su calificación jurídica no impide que puedan imponerse penas superiores a las solicitadas por las acusaciones dentro de los límites de la señalada por la ley al tipo penal incriminado, siempre que la calificación como tal de unos hechos, y los hechos mismos, hayan sido objeto del correspondiente debate.

Sin embargo en otras resoluciones dictadas sobre la materia, aunque no constituye su ratio decidendi, este Tribunal ha declarado también que "En todo caso, como límite infranqueable en el momento de dictar Sentencia, al Juez le está vedado calificar los hechos de manera que integren un delito penado más gravemente si este agravamiento no fue sostenido en juicio por la acusación, sin imponer pena mayor que la que corresponda a la pretensión acusatoria fijada en las conclusiones definitivas, dado que se trata de una pretensión de la que no puedo defenderse el acusado" (STC 75/2003, de 23-4 , FJ5; doctrina que se reitera en la STC 347/2006, de 11-12; FJ 3 y en el TC 426/2005, de 12-12). Parece pues abrirse en estas otras resoluciones, aunque en un plazo meramente doctrinal, la aceptación de un límite más restrictivo a la imposición de penas en relación con las pedidas por las acusaciones "(FJ5).

"Pues bien, es conveniente aclarar y perfilar la doctrina constitucional de lo que se ha dejado constancia, referida al alcance del deber de congruencia y el fallo en lo que respecta en concreto a la posible pena a imponer.

Con la perspectiva constitucional que nos es propia resulta preciso replantear la cuestión y avanzar un paso más en la protección de los derechos de defensa del imputado y en la preservación de la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal, en el sentido de estimar que solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia de los referidos derechos y garantía constitucional es, en los que encuentran fundamento, entre otros, el deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso.

De este modo, por una parte, se refuerzan y garantizan en su debida dimensión constitucional los derechos de defensa del acusado. En efecto, la pena concreta solicitad por la acusación para el delito formalmente imputado, constituye, al igual, por lo menos, que el relato fáctico y la calificación jurídica en la que aquélla se sustenta, un elemento sin duda esencial y nuclear de la pretensión punitiva, determinante, en cuanto al, de la actitud procesal y de la posible línea de defensa del imputado. Obviamente a éste ha de informarle, ex art. 24.2 CE , no sólo de los hechos imputados pues la acusación y de su calificación jurídica, sino también de las reales y concretas consecuencias penológicas que aquélla pretenda por la comisión de dichos hechos; esto es, la pena cuya imposición se solicita. El acusado ejerce el derecho constitucional de defensa sobre la concreta pena solicitada por la acusación por los hechos imputados y la calificación jurídica que éstos le merecen, y no sobre otra pretensión punitiva distinta, sin que en modo alguno le sea exigible vaticinar y defenderse de *hipotéticos y futuribles penas que pudiera decidir el órgano judicial y queexcedan por su gravedad, naturaleza o cuantía de las solicitadas por laacusación.* En otras palabras, la confrontación dialéctica

entre las partes en el proceso y la consiguiente posibilidad de contradicción frente a los argumentamos del adversario giran exclusivamente, en que ahora interesa, en torno a la acusación expresamente formulada contra el imputado, tanto por lo que se refiere a los elementos fácticos de la pretensión punitiva y a su calificación jurídica, como a las concretas consecuencias penológicas, frente a lo que aquél ejerce su derecho constitucional de defensa.

Así pues, ha de proscribirse la situación constitucional de indefensión que, por quiebra de principio acusatorio, padecería el condenado a quien se le impusiera una pena que excediese en su gravedad, naturaleza o cuantía de la solicitada por la acusación.

Por otra parte, el alcance del deber de congruencia entre la acusación y el fallo por lo que respecta a la pena a imponer que el órgano judicial en los términos definidos en este fundamento jurídico se cohonesta mejor, a la vez que también la refuerza en su debida dimensión constitucional, con la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal, que, como ya hemos señalado, constituye uno de los fundamentos de la exigencia de aquel deber de congruencia como manifestación del principio acusatorio. Ciertamente aquella garantía resul mejor protegida en el órgano judicial no sume la iniciativa de imponer ex oficcio una pena que exceda en su gravedad, naturaleza o cuantía a la solicitada por la acusación, asumiendo un protagonismo no muy propio de un sistema configurado de acuerdo con en principio acusatorio, como el que informa la fase el plenario en el proceso penal. En este sentido de modo alguno resulta ocioso traer a colación que, como se recuerda en la STC 123/2005, de 12-5 ; "desde el más temprano reconocimiento de la dimensión constitucional de determinadas garantías propias del principio acusatorio, en la jurisprudencia de este tribunal se ha incidido tanto en su vinculación con los derechos de defensa y a conocer de la acusación...como en la exigencia de separar la función de juzgar de la de acusar, para alcanzar la mayor independencia y equilibrio del juez, evitando que actúe como parte en el proceso contradictorio frente al acusado, cuando debe ser un órgano imparcial que ha de situarse por encima de las partes acusadoras e imputadas" (CP J.4). La imposición ex officio por el órgano judicial de pena que excede de la solicitada por la acusación resulta acaso menos armonizable con la garantía constitucional de la imparcialidad judicial en el proceso penal al asumir funciones acusadoras que constitucionalmente no le corresponden.

Esta doctrina constitucional, en los términos en los que ha quedado expuesta y perfilada, sobre el deber de correlación, como manifestación del principio acusatorio, entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a imponer, viene a coincidir sustancialmente, con el criterio que al respecto mantiene actualmente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (FJ 6)".

Doctrina aplicable en aquellos casos en que el Ministerio Fiscal postuló una rebaja a la pena en dos grados por la concurrencia de una atenuante muy cualificada y otra ordinaria y la Audiencia optó por la rebaja en un grado.

En efecto la STS. 968/2009 de 21.10 , en un caso en que el Ministerio Fiscal postuló una eximente incompleta y la Sala aplicó solo una atenuante analógica, declaro: "Pronunciamiento éste que vulnera el principio acusatorio, cuanto debe significarse que este principio constituye una de las garantías esenciales del proceso penal con rango de derecho fundamental en cuanto la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala lo considera implícito en el derecho a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de toda indefensión, consagrados en el art. 24 C.E . junto con el derecho a que tiene todo acusado de ser informado de la acusación formulada contra él. Y debe también subrayarse que la efectividad y vigencia del principio acusatorio exigen, para evitar la prohibida indefensión, una correlación estricta entre el contenido de la acusación y el fallo de la sentencia. El Tribunal sentenciador tiene limitado su poder jurisdiccional a los términos de la acusación que no pueden ser superados en perjuicio del reo y se desbordaría ese límite infranqueable si se desatendiese la apreciación de una circunstancia atenuante o una eximente incompleta, como sucede en este caso, solicitada por la única parte acusadora. No es suficiente que la pena no supere la pedida por la acusación, resulta obligado, igualmente, la apreciación de la eximente incompleta, máxime cuando la sola sujeción a la pena lo sería a una indebidamente aplicada, ya que su determinación viene condicionada con la apreciación de una eximente incompleta que solicitó la acusación y que supuso una pena inferior en grado. Se ha vulnerado la necesaria correlación que debe existir entre acusación y fallo y el restablecimiento de la vigencia del principio acusatorio y la proscripción de toda indefensión exigen que se anule la sentencia de instancia, apreciándose la eximente incompleta toda vez que la determinación de la pena viene condicionada a la apreciación de dicha circunstancia que solicitó la acusación y que suponía una pena inferior en grado (véase STS de 4 de noviembre de 1.996 en supuesto idéntico al presente).

Este criterio jurisprudencial que declara la vulneración del Principio Acusatorio en supuestos como el presente y el correlativo derecho de defensa con proscripción de indefensión, cuenta con numerosos

precedentes de los que puede destacarse como exponente la STS de 4 de marzo de 1.993 que subraya la íntima ligazón entre el Principio Acusatorio y el derecho de defensa en cuanto implica el derecho a ser informado de la acusación, de manera que "nadie puede defenderse, al menos con eficacia, de una acusación que desconoce o desconoce mal". En armonía con la citada sentencia, podemos afirmar que el Principio Acusatorio implica, también una congruencia entre la acusación y la condena, de tal manera que el Tribunal sentenciador, si bien puede introducir elementos paliativos de aquélla y que favorezcan al acusado, no puede, por el contrario, traer por propia iniciativa nuevos términos o calificaciones que agraven los de la acusación contra la que el reo ejercitó su defensa, de modo que sorpresivamente se encuentre el acusado con la imputación de algo de que, al no estar recogido en los términos de la acusación de que fue informado, no pudo defenderse. Esta doctrina aparece rectamente aplicada en la jurisprudencia de esta Sala que proscribe toda posibilidad de que el Tribunal introduzca elementos o valoraciones jurídicas extraños a los términos de la acusación y que conduzcan a la apreciación de una agravante, no recogida en la calificación definitiva de las acusaciones (véanse, entre otras, sentencias de 7 de marzo , 6 de junio y 27 de diciembre de 1.991 , 29 de mayo de 1.992 , 23 de enero y 26 de abril de 1.993). "Mutatis mutandi", ha declarado que al estimar la Audiencia como simple atenuante analógica del nº 1º del art. 9 del C.P ., las que el Fiscal había calificado de eximente incompleta del nº 1º del propio artículo, en relación con el art. 8º.1º del mismo cuerpo legal , imponiéndolo así mayor pena que la pedida, violó el principio acusatorio incumpliendo el precepto constitucional que lo ampara (sentencia de 24 de septiembre de 1.990).

Análogamente la desestimación de una circunstancia atenuante apreciada por la acusación y aceptada por la defensa (y con mayor razón cuando tal circunstancia sea como calificada o eximente incompleta) da lugar a aquella violación del principio acusatorio y crea una semejante situación de indefensión, pues es evidente que el acusado, ante una valoración favorable de su estado mental al cometer el delito, que el Fiscal

-único acusador- reconoce, puede pensar (como Juez de su propio interés) que es innecesario hacer alegaciones sobre lo que las partes aceptan como hecho válido, no necesitando defenderse de la imputación de un nivel de imputabilidad superior que la acusación no le imputa. Resulta así que el Tribunal, al alterar la calificación de tal imputabilidad, en términos que no pudieron ser conocidos, objetados o rebatidos por el acusado, se apartó de su condición de juzgador imparcial, asumiendo funciones de acusador, al imputar al acusado una conducta más grave que la que le atribuía quien tiene la verdadera función acusadora en el proceso penal, violando con ello aquél el principio acusatorio y el de defensa. Es evidente que desestimar la concurrencia de una eximente incompleta que la acusación reconoce como concurrente, produce los mismos efectos que se producirían al haberse apreciado de oficio una agravante no alegada por la acusación, alterando sorpresivamente y en contra del acusado los términos de la misma.

En este sentido SSTS. 2351/2001 de 4.12 y 578/2008 de 30.9 , señalando esta última que la jurisprudencia de esta Sala al analizar el contenido esencial del principio acusatorio lo ha anudado al derecho de defensa.

El escrito de calificación, de la acusación y de la defensa, integra el objeto del proceso en el momento del enjuiciamiento.

Concretamente, el escrito de acusación limita el objeto del proceso de manera que el acusado, que conoce el contenido de ese escrito, limita su defensa al contenido de la acusación, sin que pueda esperar del Tribunal una calificación distinta de la postulada por la acusación, que representa el interés social, en el caso del Ministerio Fiscal, o el particular del perjudicado.

Así si la acusación contra el objeto del proceso con la existencia de una eximente incompleta, la defensa ya da por hecho su concurrencia, sin que deba plantear una actuación de defensa, postulando su concurrencia, previendo una hipotética actuación del tribunal en sentido contrario al expuesto por la acusación, pues esa actuación del Tribunal lesiona el derecho de defensa del acusado, quien conocía que la atenuación de la pena ya aparecía en el objeto del proceso planteada por la acusación y era un extremo no necesitado de prueba.

El submotivo por lo expuesto debería ser estimado en el extremo de imponer la pena de prisión de 3 meses solicitada por el Ministerio Fiscal y en cuanto a la inhabilitación especial, como la postulada por el Ministerio Fiscal 9 meses, es inferior al mínimo legal, resultante de las dos rebajas en grado, mitad superior, 4 años y 6 meses a 6 años, inferior en grado 2 años y 3 meses a 4 años y 6 meses, dos grados, 1 año 1 mes y 15 días a 2 años y

3 meses, debe ser este mínimo legal, 1 año, 1 mes y 15 días, el imponible conforme al Acuerdo del Pleno de esta Sala de 27.11.2007 que en este extremo si es aplicable.

SEGUNDO: 1.2 Aplicación del art. 24.2 CE .

Considera el recurrente que la única prueba incriminatoria del recurrente es la declaración del otro imputado, Jefe de tráfico, aludiendo a un supuesto POS (por orden Subdelegado), añadiendo que la declaración de aquel solo se prestó en fase de instrucción puesto que en el plenario se negó a declarar, evitando así la contradicción, la inmediación y la publicidad.

Queja que resulta inatendible.

a) Esta Sala tiene establecido con reiteración, SSTS. 1290/2009 de 23.12 , 84/2010 de 18.2 , 60/2012 de 8.2 , 233/2014 de 23.3 , 577/2014 de 12.7 , 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 incriminatoria 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» (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 , 12.9.2003 , 30.5.2003 , 12.9.2003 , 29.12.2004).

En este sentido las recientes 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 concreta, 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 ultimo 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. 3 º y 34/2006 de 13.2),), teniendo en cuenta en primer lugar, que la exigencia de que la declaración incriminatoria del computado 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 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 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 quereconoce 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 qué 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.

b) En cuanto a la negativa del coimputado a declarar en el juicio oral cuando el que ha de ser interrogado comparece ante el tribunal estando presentes las partes, en realidad su negativa a responder a las preguntas

de estas 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 , compeliera 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 inmediación 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.

Junto a estos temas generales - sigue diciendo la STC 142/2006 - y sin excluir la eventualidad de atender al caso concreto en orden a determinar si la declaración del coacusado emitida con la contradicción atenuada derivada del ejercicio de su derecho a guardar silencio ha de perder o no su validez probatoria, deben tener en cuenta, en todo caso, dos elementos básicos. En primer lugar, que el órgano judicial, precisamente por su misión, asentada en el principio de libre apreciación de la prueba, de valor su significado y trascendencia para fundamentar los fallos contenidos en sus sentencias, podría extremar las precauciones en el tratamiento del resultado de esta clase de pruebas provenientes del coacusado. Y en segundo término, que la doctrina constitucional, consciente ya desde la STC 153/97 de 29-9 , en 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 sólo 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 en su propia incriminación (SSTC 57/2002, de 11-3 ; 132/2002, de 22-7 ; y 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 -como se ha explicitado anteriormente- en la necesidad de su corroboración mínima de la misma.

c) En el caso presente la Audiencia considera que ha existido prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia de este recurrente, destacando no solo la declaración del coimputado Sr. Torcuato Fructuoso ante el Juzgado, en fase de instrucción (folios 2437 a 2442 y 4147 a 4153), con claridad (folio 2440), que transcribe en el fundamento jurídico tercero, pág. 43 sentencia, corroborada por las anotaciones existentes, tanto en los boletines de denuncia, como resoluciones en las que se acordaba una sanción, o en las comunicaciones que se realizaban a los presuntos infractores.

En el expediente de D. Clemente Nazario -folio 32 del Tomo de Documental y folio 4843- en donde consta la anotación *" Romulo Leopoldo "* que -se entiende, a medio del contenido de las actuaciones- se refería al entonces Alcalde -del mismo partido que el Sr. Laureano Torcuato - de la localidad de Sarria.

En el expediente de D. Apolonio Jorge -folios 99 y 100 del Tomo Documental y folio 4915- en donde aparece la anotación *" Adolfina Salome ",* que se entiende referida -a la vista del contenido de las anotaciones- a una persona del mismo partido y que ostentaba el cargo de Vicepresidenta de la Diputación de Lugo.

En el expediente de D. Diego Primitivo -folio 103 del Tomo Documental y folio 4898- en donde consta la anotación *" Julian Urbano ",* también miembro del mismo partido que el acusado y Alcalde de Becerreá (reconociendo los hechos tal beneficiado).

En el expediente de D. Oscar Patricio -folio 81 del Tomo Documental y folio 4893- en donde consta, otra vez, la anotación " Romulo Leopoldo ".

En el expediente de D. Ezequiel Donato -folio 101 del Tomo Documental y folios 3788, 3789 y 4772- en donde consta la anotación " Franco Hermenegildo MEDIO AMBIENTE" -que ostentaba un cargo en tal organismo-.

En el expediente de D. Ildefonso Lorenzo -folio 126 del Tomo Documental y folio 4797- en donde aparece la anotación *" Herminio Nicolas "* - persona también perteneciente al mismo partido que el acusado.

En el expediente de D. Hipolito Francisco -folio 68 del Tomo Documental y folio 4804- en donde consta la anotación *" Valentin Obdulio "* - persona que también ostentaba un cargo dentro del mismo partido.

En el expediente de D. Aquilino Arcadio -folio 182 del Tomo Documental y folio 4949- en donde consta la anotación *"ALCALDE DE CAUREL".*

En el expediente de D. Braulio Urbano -folio 179 del Tomo Documental y folio 4923- en donde consta la anotación *"GRANDIO, PUNTOS".*

En el expediente de Da Eulalia Gregoria -folio 161 del Tomo Documental y folio 4791- en donde consta la anotación *"PSOE YA HECHO",* anotación, de por sí, ciertamente esclarecedora.

En el expediente de D. Braulio Obdulio -folio 149 del Tomo Documental y folio 4808- en donde consta la anotación *"CAMP PSOE, VER",* también suficientemente esclarecedora.

En el expediente de D. Gervasio Obdulio -folio 154 del Tomo Documental- en donde consta la anotación *" Romulo Leopoldo ",* persona, como ya se dijo anteriormente, vinculada al mismo partido político que el Sr. Laureano Torcuato . Asimismo, también reconoció haber recibido una carta enviada, con membrete del Partido Socialista, y remitida por D. Ramon Hilario - obrante al folio 4757-interesándose por las sanciones impuestas a Da Emilia Paloma -persona, asimismo, vinculada al mismo partido, así, se deriva del propio contenido de la carta-, a la que le habían impuesto -diversas sanciones, siendo, igualmente, el contenido de la carta, como se verá, esclarecedor, en cuanto a los fines que perseguía.

Además de las anteriores -y como queda reflejado en los hechos probados-, constan en el procedimiento, otras muchas anotaciones que, si bien, no fueron reconocidas por el Sr. Laureano Torcuato , sin embargo, y de la dinámica de los hechos y de los demás elementos probatorios -entre los que se encuentra la declaración del otro acusado, D. Torcuato Fructuoso -, como se verá más adelante, no cabe llegar a otra conclusión que la de que fueron puestas (o indicando que se pusieran) también por el Sr. Laureano Torcuato , en unos, y, en otros, poniéndose en contacto con D. Torcuato Fructuoso , para que éste dictase el sobreseimiento interesado por aquél, así como otras situaciones dadas, en las que también se deriva la intervención, de manera irregular, y obviando cualquier fundamento legal, de tal acusado; así ocurre con las sanciones impuestas a Da Emilia Paloma -a la que ya se hizo referencia-, respecto de las cuales recibió, como se dijo, el Sr. Laureano Torcuato , una carta de un compañero de partido (carta, cuya remisión, también

reconocía el Sr. Ramon Hilario), cuyos términos no dejan lugar a dudas, del fin que tal carta buscaba, que no era otro, que el lograr que tales sanciones fueran sobreseídas, como así sucedió, y, para llegar a tal conclusión, basta, como se dijo, con observar los términos de la repetida carta -obrante al folio 4757-, que era el siguiente: *"De acuerdo con nuestra conversación telefónica de hoy, te remito el expediente de la denuncia de tráfico de nuestra compañera Emilia Paloma , como verás en el recurso, trabaja de cartera y no es razonable que cada 20 ó 30 metrostenga que ponerse el cinturón. Agradeciéndote el interés en este asunto, recibe un saludo".",* carta remitida con el membrete del Partido Socialista de Galicia, y en la que, como se ve, hablaba de D. Emilia Paloma como *"nuestra compañera",* diciendo, a tal respecto, el Sr. Laureano Torcuato , que *"remitió a Tráfico tal carta, para dar la explicación pertinente apoyando el recurso",* explicación, carente, desde luego, de la mínima lógica, siendo, ello, al contrario, revelador de la presión ejercida sobre el Sr. Torcuato Fructuoso para que éste dictase el sobreseimiento del expediente.

Igualmente, en el caso de D. Torcuato Ignacio , cuya resolución de sanción emitida por la Jefatura Provincial de Tráfico fue enviada por fax a la Subdelegación del Gobierno -folio 202 del Tomo Documental y folios 3369 y 3371-, situación que carecería de toda explicación lógica (o más bien rayante en lo absurdo) si no fuese para buscar la intervención del Sr. Laureano Torcuato , para dejar sin .efecto tal sanción, pues, tal resolución dictada por la Jefatura de Tráfico, tenía la vía del recurso -de alzada- ante la Dirección General de Tráfico, no teniendo objeto alguno; pues, enviarla a la Subdelegación del Gobierno, diciendo, a tal cuestión, el propio Sr. Torcuato Ignacio que *"él había pedido* que *la enviaran* a *Tráfico",* debiendo, además, recordarse -a, propósito de las demás anotaciones no reconocidas expresamente por el Sr. Laureano Torcuato , si bien manifestaba que no podía recordar, lógicamente, todas las personas que lo iban a ver o le enviaban alguna clase de documento- las anotaciones (en referencia, como se dijo, a personas o cargos relacionados con el mismo partido en el que militaba el Sr. Laureano Torcuato), que figuraban en otros muy diversos boletines de denuncia o resoluciones de sanción (entre las que se encontraban las referentes a D. Constantino Basilio -folio 102 del Tomo Documental y folios 473 y 7484-, con la anotación " Marcos Benjamin "; el referido a D. Landelino Valeriano -folio 134 del Tomo Documental y folio 4993-, con la anotación *" Zapatones "* -existente en otros expedientes-, reconociendo los hechos, tal beneficiado; el referido a D. Romulo Teodosio -folio 85 del Tomo Documental y folio 4897-, con la anotación " Porfirio Rogelio SECRETARIO PARLAMENTO"; el referente a D. Justiniano Nazario -folio 133 del Tomo Documental y folio 4863-, con la anotación *"PSOE";* el referente a D. Jaime Erasmo -folio 150 del Tomo Documental y folios 4856 y ss.-, con la anotación *"INDIGENTE SAVIÑAO, YA HECHO";* el referente a D. David Justino -folio 158 del Tomo Documental y folio 4924-, con la anotación *"DIPUTACIÓN VICEPRESIDENCIA";* el referente a D. Alfonso Gustavo - folio 175 del Tomo Documental y folio 4789-, con la anotación " Leovigildo Urbano PUNTOS"; el referente a D. Ernesto Leovigildo -folio 176 del Tomo Documental y folio 4931-, con la anotación *"LIÑARES AYTO. LUGO";* el referente a D. Jon Sergio , con la anotación " Efrain Ovidio "; en el expediente de D. German Tomas - folio 98 del Tomo Documental y folio 4890-, con la anotación *" Adolfina Salome "),* en los que se seguía la misma dinámica.

Documental que lleva a la Sala a establecer que las anotaciones "POS TS. Torcuato Fructuoso " puestas por el coimputado Torcuato Fructuoso significaban "por orden del subdelegado" y "terminación por sobreseimiento" y a concluir, fundamentos jurídicos quinto y sexto que existen otros datos distintos de las propias declaraciones del Sr. Torcuato Fructuoso , que vienen a corroborar claramente lo manifestado por tal coacusado, bastando con contemplar el contenido de la numerosa documental obrante en el procedimiento, para concluir que lo declarado por el Sr. Torcuato Fructuoso se corresponde claramente con el contenido de tal documental, al observase, en efecto, que, en los boletines, en donde constan las anotaciones -parte de ellas, como ya se tiene señalado reconocidas por el Sr. Laureano Torcuato -aparecen las iniciales "POS TS Torcuato Fructuoso ", además de otras anotaciones que -como también ya se destacó- aparecen especialmente clarificadoras respecto del modus operandi que se venía llevando a cabo, y reconocido por el Sr. Torcuato Fructuoso , como ocurría en los expedientes de D. Emilio Aquilino -folio 16 del Tomo Documental y folio 4836-, en donde constaba la anotación realizada por D. Torcuato Fructuoso , que decía en la parte de arriba *"Subdelegado, POS TS Torcuato Fructuoso TIENE SEGURO SIN CAMBIAR"* y, en la parte de debajo de tal documento -resolución de sanción- " Jacinto Javier ESTE SEÑOR NUNCA TUVO SEGURO NI TIENE", y en el expediente de D. Bartolome Norberto -folios 2170 y ss.-, en donde consta la anotación realizada, también, por D. Torcuato Fructuoso , que decía *"TS Sub.Gob",* anotaciones, ambas, que vienen, desde luego, a corroborar, lo manifestado por el Sr. Torcuato Fructuoso , en el sentido de que tales anotaciones las realizaba una vez recibía las correspondientes indicaciones del Sr. Laureano Torcuato , Subdelegado del Gobierno en Lugo, pues, pretender Cualquiera otra interpretación, resulta sencillamente inexplicable, absurdo, falto de la más mínima lógica, y rayante en lo inverosímil.

El recurrente cuestiona esa valoración probatoria insistiendo en su subjetiva versión de no haberse probado los hechos, olvidando que cuando lo que se denuncia no es la ausencia de actividad probatoria sino la discrepancia con la valoración que se ha hecho de la misma, no puede hablarse de vulneración de la presunción de inocencia, sino solo si la inferencia de la Sala "a quo" es razonable desde el punto de vista de la lógica y coherencia como desde la óptica del grado de validez requerido.

Y en el caso analizado 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 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 acusado.

TERCERO: 1.3 En cuanto a la vulneración del art. 24 respecto a los hechos probados de la sentencia recurrida, dada la ausencia de prueba testifical que los corroboren, determinada que ha sido la existencia de prueba suficiente el submotivo deviene improsperable. Lo relevante no es que no haya más pruebas, como la testifical -sino si la valorada por la Sala es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia-.

CUARTO: El motivo segundo en virtud de lo dispuesto en el art.849.1 LECrim , por infracción del art. 42 CP , en relación con el art. 428CP , al no haberse especificado en la sentencia los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación especial para empleo o cargo público prevista en el art. 428, por lo que deberá referirse al cargo que venía ocupando cuando cometió el delito, en este caso el de Subdelegado de Gobierno, pues de otra forma esa pena se confundiría con la de inhabilitación absoluta.

Como hemos dicho en STS. 259/2015 de 30.4 , la pena de inhabilitación para empleo o cargo público, puede revestir el carácter de pena principal, como se establece en el art 42 CP , o accesoria, art 56 CP , y solo en este caso se exige para la imposición de la pena una relación directa entre el delito sancionado y el derecho del que se priva al condenado con la imposición de la inhabilitación.

Cuando se trata de pena principal, como sucede con el delito de tráfico de influencias, que tiene a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público como pena conjunta con la de prisión, el art 42 solo exige que la sentencia especifique los empleos o cargos sobre los que debe recaer la inhabilitación y establece expresamente que esta pena alcanza no solo al empleo o cargo en el que se cometió el delito, sino también a la incapacidad para obtener el mismo, "u otros análogos", durante el tiempo de la condena.

En este sentido el auto de aclaración de 24.6.2015 recaído en el recurso de casación nº 10546/2014, sentencia 277/2015 , precisa que "Ciertamente el art. 42 CP obliga a concreciones que siempre serán relativas pues la inhabilitación se extiende a la obtención de otros cargos o empleos análogos. Es inviable un pronunciamiento que tratase de listar o enumerar todos esos hipotéticos cargos o empleos similares imaginables. Será suficiente muchas veces con una referencia más genérica (cargos o empleos análogos o que reúnan determinadas características), sin perjuicio de que en fase de ejecución en ocasiones puedan suscitarse incidentes en relación a ese punto que habrán de ser resueltos de manera específica con la correlativa posibilidad de impugnación".

Consecuentemente deberán especificarse los cargos o empleos sobre los que recae la inhabilitación, en virtud del principio de interpretación restrictiva de la pena, para evitar una analogía generadora o indeterminada.

Ahora bien la pena de inhabilitación especial (art. 42), no tiene por fundamento la privación selectiva de concretas parcelas funcionariales su significado como pena restrictiva de derechos mira de modo preferente al empleo o cargo público como tal, esto es, al título jurídico que habilita para el ejercicio de esas otras ocupaciones de carácter temporal. De ahí que a la hora de definir el contenido de la inhabilitación, ésta ha de conectarse con la función raíz, con la actividad que está en el origen del delito, no con los desempeños puramente ocasionales y que sólo se explican por razón de un empleo o cargo que preexiste y que es, en última instancia, el que ha de quedar afectado por la pena (STS. 887/2008 de 10.12).

En el caso presente la sentencia recurrida se limita a condenar al recurrente -además de la pena de prisión- a la inhabilitación especial para empleo o cargo público por el tiempo de dos años y tres meses.

Se trata de una omisión del Tribunal de instancia, pues el art. 42 dispone en su último inciso, en relación con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, que en la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación, omisión que debe ser subsanada por esta Sala, máxime por la parcial estimación del motivo primero.

En este sentido y en relación al alcance de dicha pena, la STS. 1027/2002 de 3.6 , tras poner de relieve su doble consecuencia punitiva, se pronuncia sobre el significado de las expresiones "empleo o cargo público" utilizadas por el legislador. Señalando a ese respecto lo siguiente: Empleo es la relación que el sujeto tiene con el empleador, que en el caso de cargos públicos, no es otro que la Administración del Estado considerada en términos generales. El concepto de cargo es más anfibológico y viene a ser considerado, desde la perspectiva del puesto o función pública que se desempeñaba, pero al mismo tiempo el cargo se desempeña en función de la relación de empleo de que se disfruta. El concepto de empleo se aplica exclusivamente para los funcionarios públicos, mientras que el cargo es el adecuado para definir la situación de los que, sin el carácter o condición de permanencia y continuidad, ostentan una función pública por elección o por cualquier otra circunstancia transitoria".

Pues bien -como bien señala el Ministerio Fiscal- a tenor del art. 2 del RD 617/97 de 25-4 , el cargo de Subdelegado del Gobierno es un cargo de libre designación para el que se requiere ser funcionario de carrera, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, además de ostentar una titulación académica. Pretender que la inhabilitación especial afecta solamente al cargo de Subdelegado del Gobierno deja intacta la relación funcionarial o de empleo, restaría fuerza ejecutiva al sistema penal, pues el recurrente se valió de su posición de funcionario público para acceder a tal cargo, y el delito de tráfico de influencias quedaría en parte impune, mediante la simple artimaña de sustituir el cargo político por otro durante la tramitación del proceso penal, reduciendo a lo meramente simbólico la inhabilitación especial que como pena principal lleva consigo el referido delito.

En el caso presente la **petición del Ministerio Fiscal se concretó en la inhabilitación especial para el ejercicio función pública y para todo cargo** por lo que en aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta deberá concretarse la inhabilitación especial en todo cargo de de carácter electivo o de designación en cualquier Administración Pública.

QUINTO: El motivo tercero al amparo del art. 849.2 LECrim , por error de hecho en la apreciación de la prueba.

Se afirma en el motivo que la sentencia ha incurrido en error fáctico al afirmar que actuó en el "ejercicio de sus funciones" y que tenía "una relación de superioridad" respecto al otro acusado. Error que funda en la propia normativa administrativa, art. 68 Texto articulado de la Ley de Tráfico, Circulación de vehículos de motor y Seguridad vial , aprobado por Decreto Legislativo 339/90, según redacción de la Ley 19/2001 de 10.12, (entrada en vigor el 20.1.2002, modificado por D.F. 1ª LO 15/2007 de 20.11, que entró en vigor el 2.12 . 2007, por la que se modifica la LO. 10/95 de 22.11, del Código Penal en materia de seguridad vial), en el sentido de que la competencia para sancionar correspondía en el marco de lo dispuesto de la presente Ley , al Delegado de Gobierno en la Comunidad autónoma en que se haya cometido el hecho, salvo que se trate de infracciones leves en que la competencia sancionadora estaba atribuida al Subdelegado del Gobierno en la provincia en que se hayan cometido aquellas. El recurrente, por ello, solo tenía competencia para sancionar por infracciones graves y menos graves por delegación del Delegado de Gobierno en Galicia, a partir del 2.12.2007 la competencia corresponde exclusivamente al Jefe Provincial de tráfico, organismo autonómico encuadrado en el Ministerio del Interior, sin que tenga competencia orgánica o jerárquica de ningún tipo con la Subdelegación del Gobierno.

Por tanto todos los sobreseimientos perseguidos con posterioridad a la entrada en vigor de esta norma, no debieron ser imputables en modo alguno al Sr. Laureano Torcuato quien carecía de competencia en materia de tráfico, y por el mismo motivo no se le puede exigir responsabilidad civil correspondiente a los mismos, designando a efectos de documentos casacionales los sobreseimientos citados en los folios 21, 103 a 107, y 1029 a 1283.

El motivo debe ser desestimado.

a) Como hemos dicho en STS. 467/2015 de 20.7 la vía del 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 subsanar 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 de casación por error en la apreciación de la prueba, la doctrina de esta Sala, por ejemplo SS. 936/2006 de 10.10 y 778/2007 de 9.10 , viene exigiendo para su prosperabilidad 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 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;

3) 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, 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 modificarlo.

Por tanto -se dice en las STS 765/2001 de 19-7 - el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente 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 incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos 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 sus efectos de su estimación fueran distintos.

b) En el caso presente los documentos designados en el motivo carecen de la literosuficiencia necesaria para acreditar el error que se denuncia. El folio 21 hace referencia a un expediente de una persona que no figura en el relato fáctico de la sentencia y consta además que la sanción pecuniaria impuesta ha sido abonada. Los folios 103 a 107 son boletines de denuncia de la Guardia Civil de tráfico que vienen a acreditar lo contrario al aparecer en ellos las siglas "POS" y "TS". Los folios 1029 a 1283 se refieren a la relación de los expedientes tramitados en los años 2006, 2007 y 2008 por la Jefatura Provincial de tráfico de Lugo por infracciones previstas en el art. 20 Reglamento General de Circulación .

El motivo, en consecuencia deviene improsperable, máxime cuando la sentencia de instancia fundamento derecho cuarto da respuesta adecuada a estas cuestiones de que el Sr. Laureano Torcuato "no era superior jerárquico -estrictu sensu- del Sr. Torcuato Fructuoso , por ser la Jefatura de Tráfico un organismo autónomo, no integrado dentro de la administración periférica, de la que el Sr. Laureano Torcuato ejercía la supervisión, ha de ponerse de relieve, sin embargo, que -sin perjuicio de que al Sr. Subdelegado del Gobierno, correspondía la competencia para la resolución de los expediente con infracciones leves, y (por delegación, también ejercía tal competencia para las infracciones graves y menos graves, por lo que los expedientes eran trasladados al Subdelegado-), es evidente la capacidad de influencia de este sobre el Jefe de Tráfico (Sr. Torcuato Fructuoso), pues, además de la superioridad, sobre el Jefe de Tráfico, aunque no fuese su superior jerárquico, pero que sí tenía (por tratarse del máximo representante de la Administración Periférica, con capacidad para tomar decisiones que podrían tener su influencia en todos los funcionarios) una indudable influencia y "peso" en todos los funcionarios, y también, en los de la Jefatura de Tráfico, por la propia capacidad y competencia de resolución de los expedientes (hasta el 2 de diciembre de 2007, fecha en la que pasó la competencia -a medio de la Ley 15/07- al Jefe Provincial de Tráfico-) y las relaciones entre ambos, en ciertas cuestiones, dependientes de la Jefatura de Tráfico, pero dirigidas y supervisadas por el Subdelegado, y entre los que se encontraban -tal y como manifestaba el propio Sr. Laureano Torcuato -, entre otras, la campaña de seguridad en época de nieve, campañas de seguridad vial, etcétera, resultando, pues, como se adelantó, clara y evidente la capacidad de influencia del Sr. Laureano Torcuato al Sr. Torcuato Fructuoso -como así también venía a reconocer este, diciendo (declaración al folio 2442) que *"entendía que el Subdelegado era superior suyo porque históricamente lo entendía así",* a lo que ha de añadirse otro dato que viene a corroborar la capacidad de influencia, derivada del propio cargo, pues, también, podría influir, incluso, en el nombramiento y cese de los correspondientes Jefes de Tráfico, siendo, en ese punto extraordinariamente relevante el reconocimiento del propio Sr. Laureano Torcuato , ante el Juzgado -folio 2412- de la influencia del mismo, en el propio nombramiento del Sr. Torcuato Fructuoso , como Jefe de Tráfico, diciendo que "al *anterior Jefe de Tráfico, el Sr. Onesimo Heraclio , le dijo que había un funcionario capaz, que era el segundo -Sr. Torcuato Fructuoso - y era el que debiera se seguir. Que el declarante trasladó* -ha de entenderse a las instancias administrativas que habían de nombrar al nuevo Jefe de Tráfico- *que ese segundo funcionario, sería la persona capaz para la Jefatura. Quea partir de ahí, le nombran Jefe de Tráfico_",* quedando así -a la vista de lo anterior-, patente, la influencia que tuvo *"la recomendación"* realizada por el Sr. Laureano Torcuato , para que el Sr. Torcuato Fructuoso fuese nombrado Jefe de Tráfico, situación, ésta, que ya, de por sí, sería suficiente -además de los datos ya señalados- para tener por acreditado el poder de influencia-del Sr. Laureano Torcuato hacia el Sr. Torcuato Fructuoso , ejerciendo sobre él, una clara presión moral impropia del cargo -así lo ponía de manifiesto, entre otras, la sentencia 300/2012 de 3 de mayo, del Tribunal Supremo.

En este sentido la STS. 657/2013 de 15.7 , que recuerda: "Respecto al delito de tráfico de influencias es jurisprudencia de esta Sala (Cfr. Sentencia 480/2004, de 7 de abril) 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.

Y todos estos elementos tanto objetivos como subjetivos están presentes en los hechos que se imputan al Sr. Laureano Torcuato ya que utilizó su capacidad de influencia para presionar al Sr. Torcuato Fructuoso con entidad suficiente para alterar el resultado de expedientes de tráfico ya finalizados o en trámite.

RECURSO INTERPUESTO POR Torcuato Fructuoso

SEXTO: Articula el recurrente 12 motivos, los tres primeros **porinfracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim , por vulneración del art. 24 CE ,** los cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo **por infracción de Ley al amparo del art. 849.1LECrim ,** el décimo primero **por error en la apreciación de la prueba, al amparo del art. 849.2 LECrim ,** y el décimo segundo **por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1 LECrim , contradicción entre los hechos declarados probados.** Conforme lo dispuesto en el art. 901 bis a) habría que analizar en primer lugar los motivos por infracción de precepto constitucional, a continuación el de quebrantamiento de forma y por último los motivos por error de Ley, comenzando por el error en la apreciación de prueba.

El recurrente como cuestión previa al planteamiento de los motivos por infracción de precepto constitucional, alega que pese a que la STS. 237/2015 de 23.4 , dictada en el presente procedimiento que decretó la nulidad de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo, retrotrayendo las actuaciones a la fase de deliberación subsiguiente a la celebración del juicio tal resolución solo resulta aplicable a la infracción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y no a la vulneración del principio de presunción de inocencia que no quedo resuelta en la misma.

Siendo así **en el motivo primero cuestiona la prueba de escuchas telefónicas.**

Argumenta que el inicio del procedimiento está viciado y goza de nulidad toda la prueba emanada del mismo, en virtud de la teoría de los frutos provenientes del árbol envenenado, al partirse de unas escuchas telefónicas acordadas en otro procedimiento sobre salud pública y se desconoce si las mismas han sido decretadas nulas o no en el otro procedimiento.

A continuación detalla como el Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo se encontraba investigando un delito contra la *salud pública* en el seno de las Diligencias *Previas 748/2008, incoadas el 29 de enero* de 2008, fecha en que se dicta Auto de intervención telefónica, ocurriendo que en el curso de las observaciones, en el mes de *marzo de 2008,* la Fuerza Policial actuante detecta que, al margen del ilícito investigado, *existía una trama enla que se estarían condonando multas en el seno de la Jefatura de Tráficode Lugo.*

Lo anterior motivó que, en fecha *28 de marzo de 2008* (folios 28 a 35), se procediese por el Juzgado de Instrucción a *ampliar el Auto* de intervención inicialmente concedido, resolución en la que se reconocía que el *delito investigado era distinto* pero se afirmaba, sin mayor explicación, que la *conexidad* entrambos determinaba la necesidad de investigación conjunta.

Seguidamente expone la doctrina jurisprudencial sobre las exigencias necesarias para la validez, constitucional y procesal de las escuchas telefónicas y como en el presente caso las mismas se prolongan en el tiempo no en base a la existencia de indicios criminalísticos obtenidos en este procedimiento, sino en base a escuchas obtenidas en otro procedimiento por un delito contra la salud pública, sin conexión alguna con el caso que nos ocupa, concluyendo que las escuchas acordadas y para este procedimiento son ilegales, al tratarse de una prueba preconstituida y creada de propósito para este procedimiento sin justificación por parte del Juez que las acuerda.

El motivo debe ser desestimado.

a) La solución jurisprudencial a los problemas planteados sobre intervenciones acordadas inicialmente en otros procedimientos - dice la STS. 605/2010 de 24.6 - ha sido, en algunos aspectos, divergentes, por lo que se acometió la unificación de la doctrina jurisprudencial en el Pleno no jurisdiccional de 26 de mayo 2009.

En él se adoptó un acuerdo que, en buena medida, toma como inspiración la doctrina sentada en la STS 503/2008, 17 de julio , y proclama que: *"En los procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del derecho al secreto de las comunicaciones es nulo, porque nohay constancia legítima de las resoluciones antecedentes, no debe implicar sin más la nulidad".*

En consecuencia, la simple alegación por cualquier recurrente de la falta de documentos referidos a la legitimidad de las escuchas telefónicas adoptadas en un proceso penal precedente, no obliga, de forma necesaria, al acogimiento de esa impugnación.

Sigue expresando el referido acuerdo que " *... en tales casos, cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada. Pero, si, conocido el origen de un medio de prueba propuesto en un procedimiento, no se promueve dicho debate, no podrá suscitarse en ulteriores instancias la cuestión de la falta de constancia en ese procedimiento de las circunstancias concurrentes en otro relativas al modo de obtención de las fuentes de aquella prueba"* .

La lectura íntegra del acuerdo de 26 de mayo de 2009 conlleva, según explica la Sentencia de 26 de junio que desarrolla el Acuerdo, lo siguiente:

a) que no existen nulidades presuntas; b) que la prueba de la legitimidad de los medios de prueba con los que pretenda avalarse la pretensión de condena, incumbe a la parte acusadora; c) pese a ello, la ley no ampara el silencio estratégico de la parte imputada, de suerte que si en la instancia no se promueve el debate sobre la legalidad de una determinada prueba, esa impugnación no podrá hacerse valer en ulteriores instancias.

En la STS. 272/2011 de 12.4 , se recuerda que: "Nos encontramos, por tanto, con un procedimiento diferente en el que todas las escuchas se han realizado mediante las oportunas resoluciones judiciales, constando que la primera noticia surge con ocasión de otra investigación, en la que las escuchas estaban amparadas por una resolución judicial y, como recuerda la STS nº 187/2009 , no es procedente presumir que las actuaciones judiciales y policiales son ilegítimas e irregulares y por ende vulneradoras de derechos fundamentales, mientras no conste lo contrario. "El presupuesto del razonamiento debe ser el opuesto al recurrente y, por tanto, debe partirse de que salvo prueba en contrario hay que suponer que los jueces, policías, autoridades y en general funcionarios públicos han adecuado su actuación a lo dispuesto en las leyes y en la Constitución. sería absurdo presumir que como no constan las actuaciones iniciales obrantes en una causa distinta hay que entender que no hubo autorización judicial de la intervención o la misma fue inmotivada o injustificada. Como bien apunta el Fiscal, ni el derecho a la presunción de inocencia ni el principio procesal "in dubio pro reo" llega hasta el punto de tener que presumir por mandato constitucional que, salvo que se acredite lo contrario, las actuaciones de las autoridades son ilegítimas e ilícitas".

En este caso, el recurrente hizo una impugnación genérica y formal, *sin decir* en sus conclusiones provisionales que el motivo de su impugnación fuera la falta de incorporación al procedimiento que nos ocupa, de las iniciales autorizaciones de intervención telefónica, adoptadas en el proceso de origen, y como señalaba la STS nº 187/2009 , anteriormente citada, existió una resolución judicial autorizante de la actuación injerencial dictada por el primer Juzgado, respecto de la que no consta se haya pronunciado resolución alguna que la invalide o la declare inconstitucional o de otro modo irregular. Junto a ello no puede pasar desapercibido que el recurrente pudo pedir testimonios de aquella causa para que en la presente se pudieran tomar en consideración, concretamente, los autos allí dictados con sus correspondientes oficios policiales que sirvieran de referencia, y es lo cierto que ni siquiera ha intentado este medio probatorio. Y concluye que el tribunal de instancia ha dispuesto de unos referentes policiales contundentes e inequívocamente incriminatorios, que justificaban la restricción del derecho a la intimidad. En ellos se descubría una propuesta de transacción de drogas y ello se hacía en una conversación en la que el interlocutor usuario de determinados números telefónicos, era designado con el apodo de Toni y que resultó ser el recurrente, de modo que *"A falta de otros datos, que indujeran a dudar de las actuaciones que permiten grabar tal conversación acordadas por el juez competente, no es posible declarar inconstitucional o de otro modo irregular el auto o autos habilitantes emitidos en aquel proceso".*

En igual dirección SSTS. 543/2011 de 15.6 , con cita de las SS. 496/2010 de 14.5 y 744/2010 de 28.7 .

b) En cuanto a la posibilidad de investigación de los nuevos hechos presuntamente delictivos aparecidos en el curso de unas intervenciones telefónicas acordadas por delitos diferentes, debemos recordar respecto a la vulneración del principio de especialidad, que dicho principio rige en la investigación (STS 998/2002, de 3-6 ; 372/2010, de 29-4 ; 457/2010, de 25-

5). Así en la resolución que determine la adopción de la medida deberá figurar la identificación del delito cuya investigación lo nace necesario, en orden a la evaluación de la concurrencia de la exigible proporcionalidad de la decisión y la evitación de "rastreos" indiscriminados de carácter meramente preventivo o aleatorio sin base fáctica previa de la comisión de delito, absolutamente proscritos en nuestro ordenamiento (STS. 999/2004 de 19.9).

Por ello el principio de especialidad justifica la intervención sólo al delito investigado, pero especial mención merecen ya en la fase de ejecución de la medida interventora de las comunicaciones telefónicas, los llamados en la doctrina "descubrimientos ocasionales" o "casuales", relativos a hechos nuevos (no buscados, por ser desconocidos en la investigación instructora en la que irrumpen), bien conexos, bien inconexos con los que son objeto de la causa y que pueden afectar al imputado y/o a terceras personas no imputadas en el procedimiento, titulares o no del teléfono intervenido.

La solución jurídica relativa a estos descubrimientos ocasionales no es uniforme en la doctrina y así en la STS. 25/2008 de 29.8 , distinguimos:

1) Si los hechos descubiertos tienen conexión (art. 17 LECrim .)con los que son objeto del procedimiento instructorio, los hallazgossurtirán efectos tanto de investigación cuanto, posteriormente de prueba.

2) Si los hechos ocasionalmente conocidos no guardasen esaconexión con los causantes del acuerdo de la medida y aparentan una gravedad penal suficiente como para tolerar proporcionalmente su *adopción, se estimarán como mera "notitia criminis" y se deducirátestimonio para que, siguiendo las normas de competencia territorial y ensu caso las de reparto, se inicie el correspondiente proceso.*

Por tanto rige el principio de especialidad que justifica la intervención solo al delito investigado (STS. 3.10.96) pero los hallazgos delictivos ocasionales son "notitia criminis", sin perjuicio de que en el mismo o en otro procedimiento se amplíe o no la medida a seguir investigando el nuevo delito (SSTS. 31.10.96 , 26.5.97 , 19.1 y 23.11.98). En este sentido la STS. 792/2007 de 30.5 , recuerda que como señaló la sentencia 276/96 de 2.4 , en estos supuestos en que se investiga un delito concreto y se descubre otro distinto, no puede renunciarse a investigar la *notitia criminis* incidentalmente descubierta en una intervención dirigida a otro fin, aunque ello pueda hacer precisa una nueva o específica autorización judicial o una investigación diferente de la del punto de arranque. Otra cosa significaría por ejemplo, la impunidad de un grave asesinato que se descubriera en un domicilio registrado o en una intervención telefónica acordada para descubrir estupefacientes para el tráfico o acreditar productos de receptación. Así dice la referida resolución: "Especialidad; principio que significa que "no cabe, obviamente, decretar una intervención telefónica para tratar de descubrir, en general, sin la adecuada precisión, actos delictivos" y que "no es correcto extender autorización prácticamente en blanco", exigiéndose concretar el fin del objeto de la intervención y que éste no sea rebasado. Lo que también ha sido matizado en el sentido de que no se vulnera la especialidad y ésta se da cuando no se produce una novación del tipo penal investigado, sino una adición o suma (SSTS. 2 de julio de 1993 y 21 de enero de 1994).

c) En el caso presente es cierto y así se declaró en la anterior sentencia de esta Sala recaída en el presente procedimiento - 237/2015 de 23.4- que estando ante un supuesto de inexistencia de conexidad debió el Instructor haber deducido testimonio y enviado la causa al Decano de Luego para reparto. Ahora bien de ello esta Sala también preciso, que no se evidencia por no haber sucedido, ni la tramitación inadecuada en el seno de un cauce procedimental diferente al que le hubiese correspondido caso de haberse desglosado (en ambos supuestos el proceso penal abreviado resultaba aplicable), ni la alteración de la competencia territorial (Lugo era competente en ambos casos), ni la del órgano llamado a enjuiciar (la Audiencia Provincial de Lugo era la llamada en todos los supuestos).

Sin embargo, la doctrina jurisprudencial, consolidada y constante, asocia la lesión del derecho fundamental aludido a la búsqueda intencionada de un Juez o Tribunal distinto al llamado previamente por la Ley a conocer del concreto asunto de que se trate, tratando tal búsqueda como algo nítidamente diferenciado de una mera infracción de las normas de competencia que regulan la jurisdicción ordinaria, cuya infracción nunca rebasaría la legalidad ordinaria.

Así, la **STS nº 512/2004, de 28 de abril** , razona que: "Tal planteamiento *excluye* de partida la vulneración del *derecho constitucionalenunciado* en la medida que la Audiencia Provincial de Barcelona sería en todo caso el órgano competente para el enjuiciamiento de los hechos. Sólo si como efecto de dicha acumulación se produjese un cambio en la competencia objetiva de dicho órgano podríamos admitir la razón del recurrente. La *Audiencia* mencionada constituye conforme a la ley el Tribunal *competente para el enjuiciamiento y fallo en cualquier caso de loshechos instruidos tanto por un Juzgado como por otro.* Igualmente no cabe hablar de dicha vulneración si se entiende que la acumulación debió producirse en la fase de instrucción pues la consecuencia de ello no *equivale a la nulidad* de lo instruido por uno u otro Juzgado sino sencillamente a la inhibición correspondiente sin perjuicio de persistir la instrucción por cada uno de ellos mientras su competencia territorial no se fije definitivamente, y sabido es además que las cuestiones de competencia *entre Juzgados* adscritos a la *Jurisdicción ordinariano* constituyen tampoco *vulneración* del derecho al *Juez ordinario predeterminado por la ley.*

Por su parte la **STS nº 757/2009 de 1 de julio** dice que:"1.- En primer lugar hemos de diferenciar el derecho al juez ordinario respecto del derecho a un proceso con todas las garantías y, entre ellas, el derecho a la imparcialidad del juez.

Aún cuando aquel derecho al juez ordinario legalmente predeterminado trasciende a la imparcialidad que exige la función jurisdiccional, la doctrina del Tribunal Constitucional, no sin previas vacilaciones, ha terminado por reconducir la exigencia de tal imparcialidad al contenido del derecho, establecido en el artículo 24.2 de la Constitución , a un proceso con todas las garantías.

Ya dábamos cuenta en nuestra Sentencia de 16 de febrero del 2007 , de que el desarrollo a un proceso con todas las garantías proclamado en el art. 24.2 de la CE . comprende, según una dilatada jurisprudencia constitucional y del TS. (S.TC 145/88 , TS. 16-10-98, 21-12-99, 7-11-00 , 9-10-01) el derecho a un Juez o Tribunal imparcial, reconocido en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10-12-48, en el art. 6.1 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4-11-50 y en el art. 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16-12-66.

Esta tesis es acogida ya por la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/88 , al señalar que entre las garantías que deben incluirse en el derecho constitucional a un juicio público, con todas las garantías (art. 24.2 CE) 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".

En cuanto al contenido del derecho al juez ordinario predeterminado, ha sido constante la doctrina que excluye del mismo, en principio, los aspectos relativos a la determinación de la competencia de los órganos jurisdiccionales y a la integración personal de los mismos, aunque, respecto a esto, se haya dicho que, no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a los últimos en su situación personal (STC 69/2001). Pero advirtiendo que aquella garantía se traduce en exigencias para el legislador, a quien se reserva la potestad al efecto, sobre el grado de concreción en el establecimiento de los criterios atributivos, y también para la jurisdicción que no puede hacer aplicación de dichas normas desde la arbitrariedad o absoluta falta de razonabilidad.

Conviene aquí recordar la doctrina del Tribunal *Constitucional* de la que es indicativa la *Sentencia 156/2007* (Sala Primera), de 2 julio en la que dijo: "Es doctrina constitucional reiterada que dicho derecho exige, de un lado, la preexistencia de unas pautas generales de atribución competencial que permitan determinar, en cada supuesto, cuál es el Juzgado o Tribunal que ha de conocer del litigio (SSTC 102/2000, de 10 de abril, F. 3 ; 87/2000, de 27 de marzo , F. 4 ; 68/2001, de 17 de marzo, F. 2 ; 69/2001, de 17 de marzo, F. 5 ; 37/2003, de 25 de febrero, F. 4 , y 115/2006, de 24 de abril , F. 9), salvaguardando así la garantía de independencia e imparcialidad de los Jueces que conforma el interés directo preservado por aquel derecho y, de otra parte, que el órgano judicial llamado a conocer de un caso haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya dotado de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho que motiva su actuación y, finalmente, que por el régimen orgánico y procesal al que esté sometido no pueda calificarse como órgano especial o excepcional (SSTC 171/1999, de 27 de septiembre , F. 2 ; 35/2000, de 14 de febrero, F. 2 ; 102/2000, de 10 de abril, F. 3 ; 68/2001, de 17 de marzo, F. 2 ; 69/2001, de 17 de marzo, F. 5 ; 170/2002, de 30 de septiembre, F. 10 ; 37/2003, de 25 de febrero , F. 4).

Junto a ello, este Tribunal ha afirmado que las normas sobre *competencia* y, consecuentemente, la determinación del órgano judicial competente, son materias que conciernen exclusivamente a los Tribunales de la *jurisdicción ordinaria* (SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, F. 2 ; 35/2000, de 14 de febrero, F. 2 , y

126/2000, de 16 de mayo, F. 4), de modo que al Tribunal Constitucional solamente le corresponde analizar si en el supuesto concreto la interpretación y aplicación de las normas competenciales se ha efectuado de un modo manifiestamente irrazonable o arbitrario (SSTC 136/1997, de 21 de julio, F. 3 ; 183/1999, de 11 de octubre, F. 2 , y 35/2000, 14 de febrero , F. 2).

Línea jurisprudencial reiterada sin solución de continuidad por el Tribunal Constitucional, entre otras muchas, en las SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, F. 6 ; 55/1990, de 28 de marzo, F. 3 ; 6/1996, de 16 de enero, F. 2 ; 177/1996, de 11 de noviembre, F. 6 ; 193/1996, de 26 de noviembre , F. 1 ; 6/1997, de 13 de enero, F. 3 ; 64/1997, de 7 de abril, F. 2 ; 238/1998, de 15 de diciembre, F. 3 , y 170/2000, de 26 de junio , F. 2; AATC 42/1996, de 14 de febrero , 310/1996, de 28 de octubre , 175/1997, de 27 de octubre y 113/1999, de 28 de abril ."

En este sentido cabe citar nuestra **STS 277/2003, de 26 de febrero** , citada por la más reciente STS 55/2007, de 23 de enero , nos dice que "esta Sala ha dicho que la discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la competencia entre órganos de la jurisdicción penal ordinaria no constituye infracción del derecho al juez predeterminado por la Ley" (STS núm. 1980/2001, de 25 de enero).

Así configurado el contenido del derecho al juez ordinario predeterminado, no cabe excluir su exigencia cuando se trata de un órgano jurisdiccional aunque éste intervenga en funciones de jurisdiccionalidad *poco intensa* . Como es el caso del Juez de Instrucción cuando no decide sobre cuestiones que afectan directamente a derechos fundamentales o sobre el denominado juicio de acusación, en los que su estatuto en nada puede desmerecer del propio del juez de enjuiciamiento.

En nuestra STS de 2 de noviembre del 2007 , recordábamos los criterios fijados con anterioridad sobre las consecuencias que pueden derivarse de la asunción de competencias luego reconocidas como no correspondientes.

Como decíamos en la STS. 619/2006 de 5.6 , el principio de seguridad jurídica y el de necesidad de conservación de los actos procesales, art. 242 LOPJ , en los que no se haya observado la vulneración de normas esenciales del procedimiento que hayan ocasionado indefensión, inclinan a mantener la validez de los actos procesales, especialmente en casos, en los que ni siquiera se observa vulneración alguna de norma procesal, sino de una interpretación que tiene argumentos para sostener ambas posiciones (STS. 10.12.2003).

En esta dirección la **STS. 275/2004 de 5 de marzo** , en un supuesto en que se examinaba la actuación investigadora de un Juzgado de Instrucción por un delito de falsificación de moneda -competencia exclusiva Audiencia Nacional, art. 65.1 d), LOPJ - declaró que "Salvo que se trate de vulneración de algún derecho fundamental de orden sustantivo (STC 81/1998 , fundamento de derecho 2º) las posibles deficiencias procesales sólo pueden tener incidencia en el juicio oral cuando determinen la nulidad, por su ilicitud, de alguna prueba determinada.

Y esto no ocurre cuanto se trata de casos de incompetencia territorial o asimilados", añadiendo que:

"En modo alguno cabe considerar nulas las actuaciones de un Juzgado de Instrucción ordinario respecto de la investigación de delitos competencia de la Audiencia Nacional. A todos los efectos, aunque sea la clase de delito lo que determina la competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción (razón objetiva), para los que aquí estamos examinando el problema tiene la misma naturaleza que si se tratara exclusivamente de una cuestión de competencia territorial, en consideración a las atribuciones genéricas que para instruir tienen todos los Juzgados de Instrucción distribuidos a lo largo del territorio nacional.

Y en este sentido hay varias disposiciones de la LECr que dan supuesta la *validez de lo actuado por un juzgado* de esta clase *aunquecarezca de competencia territorial,* (arts. 21.3 , 22.2 y 24). Son válidas las actuaciones de todos aquellos respecto de los cuales se tramita una cuestión de competencia de esta clase".

Por tanto los efectos anulatorios de los arts. 11 , 238.1 y 240 LOPJ *únicamente se* producirían en los casos en que las diligencias hubieran sido acordadas por un Juez de otro ámbito jurisdiccional, sin competencia objetiva para la investigación de delitos, lo que no ocurrió en el presente caso, en cuanto que, tanto funcional como objetivamente, el Juzgado de Córdoba que lleva a cabo las actuaciones está habilitado para ello, siendo aplicables el art. 22.2 LECr y art. 243.1 LOPJ , en orden al principio de conservación de los actos encaminados a la investigación de los delitos, sobre todo si tenemos en cuenta la habitualidad y frecuencia con que se inicia una causa ante el Juez de Instrucción ordinario, en cuyo conocimiento se ponen los hechos y luego, practicadas determinadas diligencias se remiten las actuaciones a la Audiencia Nacional.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La infracción procesal predicable de la instrucción por el Juzgado de El Puerto no rebasa la de falta de competencia territorial. Esto no acarrea la sanción de nulidad que el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial reserva para los casos de falta de competencia objetiva y funcional.

Al contrario, la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la subsistencia y validez de lo actuado por Instructores sin competencia territorial mientras se dilucida la correspondiente cuestión al efecto. *Menosaún cabe calificar dichas actuaciones como incursas en la ilicitud que,* conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial impide la utilización de lo así sabido como *medio de prueba".*

Y en nuestra **STS nº 39, de 1-2-2011** , se precisó que la cuestión de la *determinación del órgano competente* dentro de los Tribunales ordinarios, tanto para la *instrucción como* para el *enjuiciamiento,* carece de la relevancia constitucional que el recurrente le pretende dar, salvo en aquellos casos en que un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al órgano al que la Ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, como señala la sentencia 35/2000, del Tribunal Constitucional, de 14 de febrero . Como ya ha establecido esta Sala, la mera existencia de una discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la competencia entre órganos de la jurisdicción penal ordinaria, no constituye infracción del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Las cuestiones de competencia tienen en el proceso penal ordinario su cauce adecuado de proposición con anterioridad a la celebración del juicio (declinatoria de jurisdicción, art. 666 de la LECr .), y su propio sistema de recursos (STS 26-5-04). En modo alguno se vulnera el derecho al Juez predeterminado por la ley en cuanto está conociendo y va a *conocer un Tribunal ordinario, investido de jurisdicción y competencia* con anterioridad a los hechos (STS 26-3-01)."

Como establece la **STS de 25 de octubre de 2002 :** "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* (STS núm. 917/2001, de 16 de mayo , STS núm.1313/2000, de 21 de julio). Y el Tribunal Constitucional, por su parte, ha señalado, que, desde la STC 47/1983 , 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 permita calificarle de órgano especial o excepcional (SSTC 23/1986, de 14 de febrero , 148/1987, de 28 de septiembre , 138/1991, de 20 de junio , 307/1993, de 25 de octubre y 191/1996, de 26 de noviembre . Por ello, en principio, las normas de reparto de los asuntos entre diversos órganos judiciales de la misma jurisdicción y ámbito de competencia, no se refieren al mencionado derecho (STC núm. 170/2000, de 26 de junio).

Además, hay que tener en cuenta, como ha indicado esta Sala, en sentencias como la STS. 619/2006 de 5 de junio , que el principio de seguridad jurídica y el de necesidad de conservación de los actos procesales, art. 242 LOPJ , en los que no se haya observado la vulneración de normas esenciales del procedimiento que hayan ocasionado indefensión, inclinan a mantener la validez de los actos procesales, especialmente en casos como el presente, en el que ni siquiera se observa vulneración alguna de norma procesal (STS. 10.12.2003).

Y en la STS 1-7-2009, núm. 757/2009 , dijimos que los *efectosanulatorios* de los arts. 11 , 238.1 y 240 LOPJ *únicamente* se producirían en los casos en que las diligencias hubieran sido acordadas por un Juez de *otroámbito* jurisdiccional, *sin competencia objetiva* para la investigación de delitos, lo que no ocurrió en el caso considerado; en cuanto que, tanto funcional como objetivamente, el Juzgado que llevó a cabo las actuaciones estaba habilitado para ello, siendo aplicables el art. 22.2 LECr y art. 243.1 LOPJ , en orden al principio de conservación de los actos encaminados a la investigación de los delitos. Y *menos aún* cabe calificar dichas actuaciones como incursas en la *ilicitud* que, conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , impide la utilización de lo así obtenido como *medio de prueba* ."

Por su parte, la **STS nº 413/2013, de 10 de mayo** , precisa que "por lo que respecta a la denunciada vulneración del derecho al juez predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE) la **jurisprudencia constitucional** -recuerda la STC 219/2009, 12 de diciembre - ha declarado, desde la STC 47/1983, de 31 de mayo , F. 2, que dicho derecho exige, fundamentalmente, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, F. 17 ; 32/2004, de 8 de marzo, F. 4 ; 60/2008, de 26 de mayo , F.

2). Constituye también doctrina reiterada de este Tribunal que las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de *legalidad ordinaria* y ajenas, por tanto, al derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, *salvo* que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (por todas, STC 115/2006, de 24 de abril , F. 9). *No puede confundirse* , por tanto, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, F. 3 ; 49/1999, de 5 de abril, F. 2 ; 183/1999, de 11 de octubre, F. 2 ; 164/2008, de 15 de diciembre , F. 4)".

Y, sigue diciendo la sentencia citada de esta Sala, que: "De acuerdo con esta interpretación constitucional del contenido material del derecho que se dice vulnerado, hemos de insistir en que la simple *vulneración* de normas de competencia territorial *no genera, por sí sola,* el menoscabo del derecho al Juez predeterminado por la ley. *Ni* siquiera es causa de *nulidad* de los actos procesales, que conforme al art. 238.1 de la LOPJ , sólo se genera en los supuestos de falta de competencia objetiva o funcional. La defensa suma a su desacuerdo el hecho de que dos delitos que no presentan lazos de conexión entre sí hayan sido enjuiciados por la misma Audiencia Provincial. Sin embargo, obligado resulta insistir en que la *vulneración delas normas de conexión carece de la trascendencia* para derivar una infracción de alcance *constitucional.* La proclamación del art. 300 de la LECr , conforme al cual, cada delito dará lugar a un único proceso es compatible con la excepción representada por los delitos conexos a que se refiere el art. 17 de la LECr . Pero este último precepto a su vez, vuelve a excepcionar su contenido en el art. 762.6º, que permite *desconectar* lo que, en principio, aparece como susceptible de *conexión.* En él se tolera el enjuiciamiento de delitos conexos con independencia, autorizando al Juez instructor a formar las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento. Y por si fuera poco, el art. 988 de la LECr , en su párrafo 3º, al fijar las reglas para la refundición de condenas, parte de la hipótesis de que delitos conexos hayan sido enjuiciados con independencia y este hecho sea advertido cuando las sentencias dictadas sean ya firmes. En definitiva, las reglas de conexión procesal están al servicio de un enjuiciamiento más ágil y conveniente, orientado a evitar que hechos de similar naturaleza puedan tener como desenlace pronunciamientos contradictorios. Pero la inobservancia de esas reglas tiene, como regla general, un *alcance relativo* si se pretende enlazar su vigencia con dictados de relieve constitucional.

Y la **STS nº 290/2014, de 21 de marzo** , indica que "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 aun 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 *siel 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 inválida* 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 másllevar 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".

Por tanto, los efectos expansivos que el Tribunal otorga a la pretendida vulneración del derecho constitucional, no se corresponden con la doctrina emanada del Alto Tribunal y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. No estamos ante un supuesto de aplicación de la doctrina de la conexión de antijuricidad.

El Tribunal no señala insuficiencia de indicios o de motivación para adoptar la medida de injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones en la resolución que amplió la investigación a los delitos objeto del presente procedimiento. Y tampoco señala que los restantes elementos de prueba reunidos en las actuaciones deriven de una prueba ilícita como efecto directo. En consecuencia, derivar como efecto de la infracción de normas de competencia ordinaria, en definitiva de normas de reparto, aunque lo niegue el órgano de enjuiciamiento, pues achaca al instructor no haber deducido testimonio y remitirlo al Decanato para su reparto, no puede conducir a declarar la nulidad de las pruebas practicadas y, en general, de la totalidad de la instrucción en la que no se advierte vulneración de derechos fundamentales.

d) Y en cuanto a la concreta motivación del auto judicial ampliatorio de 24.3.2008, como hemos recordado en SSTS. 209/2014 de 20.3 , 233/2014 de 25.3 , 285/2014 de 8.4 , 425/2014 de 28.5 , 499/2014 de 17.6 , k 689/2014 de 21.10 , el secreto de las comunicaciones telefónicas es un derecho fundamental que la Constitución garantiza en el artículo 18.3, la Declaración Universal de los Derechos Humanos , artículo 12, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , artículo 17, se refieren al derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada y en la correspondencia, y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, dispone en el artículo 8.1 que "toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia", nociones que incluyen el secreto de las comunicaciones telefónicas, según una reiterada doctrina jurisprudencial del TEDH. Añade el Convenio Europeo , en el artículo 8.2, que "no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho", (respeto a la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia), "sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

Este derecho, por lo tanto, no tiene carácter absoluto, pues puede estar sujeto a limitaciones y restricciones, que deben estar previstas por la ley en función de intereses que puedan ser considerados prevalentes según los criterios propios de un Estado democrático de derecho. Para que tales restricciones puedan hacerse efectivas, es preciso que, partiendo de la necesaria habilitación legal, existan datos que en cada caso concreto pongan de manifiesto que la medida restrictiva del derecho es proporcional al fin pretendido, que este fin es legítimo y que es necesaria en función de las circunstancias de la investigación y del hecho investigado. Ello implica una valoración sobre la gravedad del delito, sobre los indicios de su existencia y de la intervención del sospechoso, y sobre la necesidad de la medida.

La decisión sobre la restricción de este derecho se deja en manos exclusivamente del poder judicial, concretamente, en el Juez de instrucción, a quien corresponde la ponderación de los intereses en juego, mediante un juicio acerca de la proporcionalidad y necesidad de la medida, el cual deberá expresarse en una resolución judicial motivada, adoptada en el ámbito de un proceso penal. Bien entendido que las exigencias de motivación (artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución), reforzada cuando se trata de restricción de derechos fundamentales, imponen que no sea suficiente la intervención de un Juez, sino que es exigible que tal intervención esté razonada y justificada de forma expresa y suficiente.

En el momento de adoptar su decisión, el Juez ha de atender, necesariamente a varios aspectos. En primer lugar, a la proporcionalidad, en el sentido de que ha de tratarse de la investigación de un delito grave. Para valorar la gravedad no solo es preciso atender a la previsión legal de una pena privativa de libertad grave, sino además debe valorarse la trascendencia social del delito que se trata de investigar.

En segundo lugar, a la especialidad, en tanto que la intervención debe estar relacionada con la investigación de un delito concreto, sin que sean lícitas las observaciones encaminadas a una prospección sobre la conducta de una persona en general. En este sentido, los hallazgos casuales son válidos, pero la continuidad en la investigación de un hecho delictivo nuevo requiere de una renovada autorización judicial.

En este aspecto debe delimitarse objetivamente la medida mediante la precisión del hecho que se está investigando, y subjetivamente mediante la suficiente identificación del sospechoso, vinculando con él las líneas telefónicas que se pretende intervenir. Para ello es preciso que el Juez cuente con indicios suficientes de la comisión del delito y de la participación del investigado. Y, en tercer lugar, a la necesidad, excepcionalidad e idoneidad de la medida, ya que, partiendo de la existencia de indicios de delito y de la intervención del

sospechoso, suficientemente consistentes, solo debe acordarse cuando, desde una perspectiva razonable, no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado y, potencialmente, también útiles para la investigación.

Desde el punto de vista de la motivación del auto inicial acordando la intervención telefónica y ausencia de los datos necesarios para restringir el derecho al secreto de las comunicaciones es necesario tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional, SS. 26/2010 de 27.4 , 197/2009 de 28.9 , y de esta misma Sala, SS. 116/2013 de 21.2 , 821/2012 de 31.10 , 629/2011 de 23.6 , 628/2010 de 1.7 , que viene afirmando que forman parte del contenido esencial del art. 18.3 CE las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que autorizan la intervención o su prórroga. Éstas deben explicitar, en el momento de la adopción de la medida, todos los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida pues, por la propia finalidad de ésta, la defensa no puede tener lugar en el momento de su adopción (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre ; 167/2002, de 18 de septiembre).

En primer lugar, la resolución judicial que acuerda una intervención telefónica ha de justificar la existencia de los presupuestos materiales habilitantes de la intervención: los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave y de la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados. Indicios que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. En este sentido, hemos reiterado que "la relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que, como tiene declarado este Tribunal Constitucional, no son tan sólo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control y en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la CE lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido" (STC 49/1999, de 5 de abril ; 166/1999, de 27 de septiembre ; 171/1999, de 27 de septiembre ; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4 ; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5 ; 138/2001, de 18 de junio ; 202/2001, de 15 de octubre ; 167/2002, de 18 de septiembre ; 184/2003, de 23 de octubre ; 261/2005, de 24 de octubre ; 220/2006, de 3 de julio ; 195/2009 de 28 de septiembre ; 5/2010 de 7 de abril).

A este respecto no se trata de satisfacer los intereses de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar sospechas sin base objetiva de los encargados de la investigación, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (SSTC 184/2003, de 23 de octubre , 261/2005, de 24 de octubre).

Junto con tales datos objetivos, debe determinarse con precisión el número o números de teléfonos que deben ser intervenidos, el tiempo de duración de la intervención, quien ha de llevarla a cabo y los periodos en los que deba darse al Juez de sus resultados a los efectos de que éste controle su ejecución (SSTC 49/1996, de 26 de marzo : 49/1999, de 5 de abril ; 167/2002, de 18 de septiembre ; STC 184/2003, de 23 de octubre ; 259/2005, de 24 de octubre ; 136/2006, de 8 de mayo).

En todo caso y aunque es deseable que la resolución judicial contenga en sí misma todos los datos anteriores, nuestra jurisprudencia ha admitido la motivación por remisión, de modo que la resolución judicial puede considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (por todas, SSTC 167/2002, de 18 de septiembre ; 184/2003, de 23 de octubre ; 259/2005, de 24 de octubre ; 136/2006, de 8 de mayo , SSTS de 6 de mayo de 1997 , 14 de abril y 27 de noviembre de 1998 , 19 de mayo del 2000 y 11 de mayo de 2001, núm. 807/2001 , entre otras), han estimado suficiente que la motivación fáctica de este tipo de resoluciones se fundamente en la remisión a los correspondientes antecedentes obrantes en las actuaciones y concretamente a los elementos fácticos que consten en la correspondiente solicitud policial, o en su caso del Ministerio Fiscal, que el Juzgador tomó en consideración como indicio racionalmente bastante para acordar la intervención telefónica.

Como señalan las sentencias de 26 de junio de 2000 , 3 de abril y 11 de mayo de 2001 , 17 de junio y 25 de octubre de 2002 , entre otras muchas, los autos de autorización de intervenciones telefónicas pueden ser integrados con el contenido de los respectivos oficios policiales en los que se solicitan las intervenciones en

cada caso, de forma que es lícita la motivación por referencia a los mismos, ya que el Órgano Jurisdiccional carece por sí mismo de la información pertinente y no sería lógico que abriese una investigación paralela al objeto de comprobar los datos suministrados por la Policía Judicial".

Como se recuerda en la STC 167/2002, de 18 de setiembre , aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva.

Así pues, la motivación en cuanto a los hechos que justifican la adopción de la medida, debe contemplar la individualidad de cada supuesto en particular, y puede hacerlo remitiéndose a los aspectos fácticos contenidos en el oficio policial en el que se solicita su adopción. No se trata desde luego de una práctica recomendable, a pesar de la frecuencia con la que se recurre a ella, pero no determina por sí misma la nulidad de lo actuado.

Asimismo el Tribunal Constitucional ha venido reconociendo cánones de suficiencia razonadora en autos con motivación "lacónica" e incluso cuando se extiende el auto sobe impresos estereotipados, mínimamente adecuados a las circunstancias del caso particular, siempre que permitan reconocer unos mínimos razonadores que den satisfacción a la exigencia constitucional (AT. 145/99 u SSTC. 239/99 y 8/2000), y recogiendo esta misma doctrina constitucional, esta Sala Tribunal Supremo ha venido a sostener que esta exigencia motivadora no es incompatible con una economía de razonamientos ni con una motivación concisa, escueta y sucinta, porque la suficiencia del razonamiento no conlleva necesariamente una determinada extensión, ni determinado rigor lógico o una determinada elegancia retórica (STS. 4.3.99).

En el caso analizado el auto habilitante y al oficio policial al que se remite exponen como en el curso de las escuchas telefónicas practicadas a Leovigildo Urbano por una investigación por un delito contra la salud pública, se detectaron una serie de conversaciones y mensajes que apuntaban a que éste, en connivencia con Felicisimo Indalecio , mantenían una relación de estrecha colaboración con un funcionario de la Delegación Provincial de Tráfico, de identidad desconocida, a quien a cambio de una cantidad de dinero, procedía a la retirada o archivo de las sanciones de tráfico, obteniendo también los citados un porcentaje por su intervención (y que son varias las personas que se han visto beneficiadas con ese ilícito comportamiento). Estimándose la medida como indispensable para avanzar en la investigación del nuevo delito.

SEPTIMO: El motivo segundo cuestiona la prueba de entrada y registro acordada en el procedimiento al ser nula de pleno derecho por tratarse de una prueba preconstituida y por tanto resultan nulos también todos los documentos incautados en dicha prueba.

Se aduce que bajo la premisa de la existencia de indicios de la comisión de delitos referidos a una única persona se acuerda la entrada y registro de toda la Jefatura de tráfico, siendo la medida desproporcionada y vulneradora del derecho fundamental a la intimidad personal del recurrente.

El motivo deviene improsperable.

a) La LECrim, no sólo regula las entradas y registros en los domicilios de particulares sino también en edificios y lugares públicos (arts. 546 y 547 LECrim .).

Señala la STS. 591/2002 de 1.4 , que los lugares públicos caen fuera de la tutela del art. 18.2 CE , que protege el derecho del individuo a disponer de un núcleo de absoluta reserva en la santidad del domicilio un hogar donde se desarrolla su existencia y actividad humana. La entrada y registro en edificios o lugares públicos no está rodeada de estas mismas garantías. Simplemente se exige que el Juez comunique la práctica de la diligencia a la autoridad o persona que esté al frente del lugar.

Las alegaciones del recurrente que por el lugar en el que se desarrolla su actividad podría verse afectado el derecho fundamental a la intimidad personal, art. 18.1 CE , derecho más amplio que el de la inviolabilidad domiciliaria, art. 18.2 CE , vinculado al libre desarrollo de la personalidad y que puede extenderse a otros ámbitos o lugares cerrados ajenos al concepto de morada, concretándose en la posibilidad de cada ciudadano de erigir ámbitos penados para desarrollar actividad o guardar documentos u objetos, excluyendo la observación de los demás, como pueden ser los archivos (físicos e informáticos) o cajones de su propia mesa de trabajo o despacho, no deben ser acogidas.

Es cierto que el Tribunal Constitucional sentencia 173/2011 de 7.11 , manifiesta que el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3 ; 186/2000, de 10 de julio, FJ 5 ; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2 ; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4 ; y 159/2009, de 29 de junio , FJ 3). De forma que "lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuales sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio" (SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7 y 89/2006, de 27 de marzo , FJ 5). Del precepto constitucional citado se deduce que el derecho a la intimidad confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2 ; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5 ; y 70/2009, de 23 de marzo , FJ 2).

Asimismo el Tribunal Constitucional en sentencia 110/84 de 26.11 , ha recordado que "la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, que son algunas de esas libertades tradicionales, tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. Lo ocurrido es que el avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada. De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida" (FJ 3). En el mismo sentido, en la STC 119/2001, de 24 de mayo , afirmábamos que "estos derechos han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto, habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos ..., se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se refleja en las Sentencias de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido ; de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España , y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia" (FJ 5).

En armonía con lo anterior, este Tribunal ha venido describiendo casuísticamente una serie de supuestos, en que, con independencia de las libertades tradicionales antes mencionadas, ha podido sobrevenir una injerencia no admisible en el ámbito de la vida privada e íntima de la persona. Así, hemos afirmado que "el derecho a la intimidad comprende la información relativa a la salud física y psíquica de las personas, quedando afectado en aquellos casos en los que sin consentimiento del paciente se accede a datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma" (SSTC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2 y 159/2009, de 29 de junio , FJ 3). También hemos dicho que "no hay duda de que, en principio, los datos relativos a la situación económica de una persona entran dentro de la intimidad constitucionalmente protegida" (STC 233/1999, de 16 de diciembre , FJ 7), que "en las declaraciones del IRPF se ponen de manifiesto datos que pertenecen a la intimidad constitucionalmente tutelada de los sujetos pasivos" (STC 47/2001, de 15 de febrero , FJ 8), y que "la información concerniente al gasto en que incurre un obligado tributario, no sólo forma parte de dicho ámbito, sino que a través de su investigación o indagación puede penetrarse en la zona más estricta de la vida privada o, lo que es lo mismo, en los aspectos más básicos de la autodeterminación personal del individuo" (STC 233/2005, de 26 de septiembre , FJ 4). Por otra parte, en la STC 70/2002, de 3 de abril , en que un guardia civil había intervenido a un detenido una agenda personal y un documento que se encontraba en su interior, sostuvimos que "con independencia de la relevancia que ello pudiera tener a los fines de la investigación penal y, por tanto, de su posible justificación, debemos afirmar que la apertura de una agenda, su examen y la lectura de los papeles que se encontraban en su interior supone una intromisión en la esfera privada de la persona a la que tales efectos pertenecen, esto es, en el ámbito protegido por el derecho a la intimidad, tal como nuestra jurisprudencia lo define" (FJ 10). Finalmente, cabe recordar que en la STC 14/2003, de 28 de enero , FJ 6, afirmamos que la reseña fotográfica de un detenido, obtenida durante su permanencia en dependencias policiales, "ha de configurarse como un dato de carácter personal", respecto del cual los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado "están obligados en principio al deber de secreto profesional".

Si no hay duda de que los datos personales relativos a una persona individualmente considerados, a que se ha hecho referencia anteriormente, están dentro del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido, menos aún pueda haberla de que el cúmulo de la información que se almacena por su titular en un ordenador personal, entre otros datos sobre su vida privada y profesional (en forma de documentos, carpetas, fotografías, vídeos, etc.) -por lo que sus funciones podrían equipararse a los de una agenda electrónica-, no sólo forma parte de este mismo ámbito, sino que además a través de su observación por los demás pueden descubrirse aspectos de la esfera más íntima del ser humano. Es evidente que cuando su titular navega por Internet, participa en foros de conversación o redes sociales, descarga archivos o documentos, realiza operaciones de comercio electrónico, forma parte de grupos de noticias, entre otras posibilidades, está revelando datos acerca de su personalidad, que pueden afectar al núcleo más profundo de su intimidad por referirse a ideologías, creencias religiosas, aficiones personales, información sobre la salud, orientaciones sexuales, etc. Quizás, estos datos que se reflejan en un ordenador personal puedan tacharse de irrelevantes o livianos si se consideran aisladamente, pero si se analizan en su conjunto, una vez convenientemente entremezclados, no cabe duda que configuran todos ellos un perfil altamente descriptivo de la personalidad de su titular, que es preciso proteger frente a la intromisión de terceros o de los poderes públicos, por cuanto atañen, en definitiva, a la misma peculiaridad o individualidad de la persona. A esto debe añadirse que el ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos, pudiendo quedar afectado en tal caso, no sólo el derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE (por cuanto es indudable que la utilización de este procedimiento supone un acto de comunicación), sino también el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), en la medida en que estos correos o email, escritos o ya leídos por su destinatario, quedan almacenados en la memoria del terminal informático utilizado. Por ello deviene necesario establecer una serie de garantías frente a los riesgos que existen para los derechos y libertades públicas, en particular la intimidad personal, a causa del uso indebido de la informática así como de las nuevas tecnologías de la información.

En este mismo sentido diversas disposiciones tomadas a nivel europeo se han ocupado de esta materia. Así procede citar en primer lugar el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa sobre protección de los datos informatizados de carácter personal (1981), vinculante para España, y las recomendaciones del Comité de Ministros que lo desarrollan, en particular, la recomendación sobre datos personales utilizados en el sector policial (1987) y la recomendación sobre privacidad en Internet (1999). El preámbulo de esta última recomendación -R(99) 5, de 23 de febrero de 1999- pone de relieve que "el desarrollo de las tecnologías y la generalización de la recogida y del tratamiento de datos personales en las 'autopistas de la información' suponen riesgos para la intimidad de las personas naturales" y que "las comunicaciones con ayuda de las nuevas tecnologías de la información están también sujetas al respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en concreto al respeto a la intimidad y del secreto de las comunicaciones, tal y como se garantizan en el artículo 8 de la Convención Europea de los Derechos Humanos ". Además, recuerda esta recomendación que "el uso de Internet supone una responsabilidad en cada acción e implica riesgos para la intimidad" (introducción), por cuanto cada visita a un sitio de Internet deja una serie de "rastros electrónicos" que pueden utilizarse para establecer "un perfil de su persona y sus intereses" (apartado II, 2), subrayando también que la dirección de correo electrónico constituye "un dato de carácter personal que otras personas pueden querer utilizar para diferentes fines" (apartado II, 6).

En este mismo orden de cosas debe citarse la acción normativa desarrollada por la Unión Europea, entre la que destaca a los efectos del presente asunto, además de la consagración del derecho a la protección de los datos personales realizada por el art. 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, cuyo considerando núm. 6 resalta que "Internet está revolucionando las estructuras tradicionales del mercado al aportar una infraestructura común mundial para la prestación de una amplia gama de servicios de comunicaciones electrónicas. Los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público a través de Internet introducen nuevas posibilidades para los usuarios, pero también nuevos riesgos para sus datos personales y su intimidad". Además, recuerda en su considerando núm. 24 que "los equipos terminales de los usuarios de redes de comunicaciones electrónicas, así como toda información almacenada en dichos equipos, forman parte de la esfera privada de los usuarios que debe ser protegida de conformidad con el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales", advirtiendo que "los denominados programas espías (Spyware), web bugs, identificadores ocultos y otros dispositivos similares pueden introducirse en el terminal del usuario sin su conocimiento para acceder a información, archivar información oculta o rastrear las actividades del usuario, lo que puede suponer una grave intromisión en la intimidad de dichos usuarios".

También cabe citar las resoluciones del Parlamento Europeo de 17 de septiembre de 1996 y de 17 de diciembre de 1998, ambas sobre el respeto de los derechos humanos en la Unión Europea, la primera en cuanto dispone en su apartado 53 que "el respeto de la vida privada y familiar, de la reputación, del domicilio y de las comunicaciones privadas, tanto de las personas físicas como jurídicas, así como la protección de datos de carácter personal son derechos fundamentales básicos respecto de los cuales los Estados miembros deben ejercer una especial protección, habida cuenta de la incidencia negativa que sobre los mismos tienen las nuevas tecnologías y que sólo la armonización de las legislaciones nacionales en la materia, confiriendo una alta protección, es susceptible de responder a este desafío", y la segunda, al subrayar en su apartado 23 que "el derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia, así como a la protección de los datos de carácter personal, representan derechos fundamentales que los Estados tienen la obligación de proteger y que, por consiguiente, toda medida de vigilancia óptica, acústica o informática deberá adoptarse dentro de su más estricto respeto y acompañada en todos los casos de garantías judiciales".

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reafirmado también la importancia del derecho a la protección de los datos personales como un elemento a tomar en consideración no sólo en el momento de transponer una directiva sino también cuando las autoridades estatales y los órganos judiciales nacionales procedan a su aplicación [entre otras, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 29 de enero de 2008, asunto C-275/06 , Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España, S.A.U., apartados 61-70]. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido asumiendo una interpretación extensiva del concepto "vida privada" del art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Así, su Sentencia de 16 de febrero de 2000 , dictada en el caso Amann contra Suiza, considera que "el término 'vida privada' no se debe interpretar de forma restrictiva", de forma que éste "engloba el derecho del individuo de crear y desarrollar relaciones con sus semejantes", sin que "ninguna razón de principio permita excluir las actividades profesionales o comerciales" (§ 65). De manera específica, la STEDH de 3 de abril de 2007, caso Copland contra el Reino Unido , considera en su § 41 que están incluidos en el ámbito de protección del art. 8 del Convenio europeo, por cuanto pueden contener datos sensibles que afecten a la intimidad, tanto "los correos electrónicos enviados desde el lugar del trabajo" como "la información derivada del seguimiento del uso personal de Internet". En este caso, precisa el Tribunal, a la demandante no se le advirtió de que podría ser objeto de un seguimiento, por lo que podía razonablemente esperar que se reconociera el carácter privado "en lo que respecta al correo electrónico y la navegación por Internet" (§ 42). Por su parte, la STEDH de 22 de mayo de 2008, caso Iliya Stefanov contra Bulgaria , consideró que el registro de la oficina de un Abogado, incluyendo los datos electrónicos, equivale a una injerencia en su "vida privada", lesiva por ello del art. 8 del Convenio (§ 34). No obstante reconocer el Tribunal que concurría en este caso un objetivo legítimo (investigación penal por delito de extorsión) y que existía una previa autorización judicial, siendo así que "los registros del PC y las incautaciones deben, por regla general, llevarse a cabo en virtud de una orden judicial" (§ 39), razona que la expresada orden se había elaborado en términos excesivamente amplios, ejecutándose además de manera desproporcionada por la policía, por lo que se había afectado al secreto profesional, por cuanto "retiró todo el equipo del solicitante, incluyendo sus accesorios, así como todos los disquetes que se encontraban en su oficina", resultando que durante el tiempo que permaneció este material en su poder "ningún tipo de garantías existen para asegurar que durante el periodo intermedio el contenido completo del disco duro y los discos no fueron inspeccionados o copiados" (§ 42). De lo expuesto, parece desprenderse que cualquier injerencia en el contenido de un ordenador personal -ya sea por vía de acceso remoto a través de medios técnicos, ya, como en el presente caso, por vía manual- deberá venir legitimada en principio por el consentimiento de su titular, o bien por la concurrencia de los presupuestos habilitantes antes citados.

Tal conclusión, por otra parte, parece desprenderse, si bien de manera indirecta, del contenido de la Sentencia de este Tribunal Constitucional 34/2009, de 9 de febrero , en la que apreciamos que no se había infringido por el órgano judicial el principio de legalidad penal al haber condenado al demandante por un delito de descubrimiento y revelación de secretos, cuyo bien jurídico protegido es la intimidad, resultando como hechos probados que éste había accedido al ordenador de una compañera de trabajo y había procedido a la lectura de sus mensajes de correo electrónico. En particular, reseñábamos que "desde la estricta perspectiva de control que corresponde a este Tribunal en modo alguno cabe tildar a la vista del tipo penal previsto del art. 197.1 y 2 CP de aplicación analógica o in malam partem, carente de razonabilidad por apartarse de su tenor literal o por utilización de pautas extravagantes o criterios no aceptados por la comunidad jurídica la llevada a cabo por la Audiencia Provincial, al considerar documentos personales e íntimos la libreta de direcciones y de teléfonos de la denunciante, accediendo por este medio a la dirección de su correo electrónico y subsumir en aquel tipo penal el acceso a dichos documentos sin el consentimiento de su titular, obteniendo de esta forma datos de carácter personal de aquella y de sus compañeros, que es la conducta por la que ha sido

condenado el recurrente de amparo" (FJ 6). A la misma conclusión hemos llegado respecto del acceso a los datos almacenados en un teléfono móvil en la STC 230/2007, de 5 de noviembre , si bien declarando vulnerado en tal caso el art. 18.3 CE al haberse accedido por la Guardia Civil al registro de llamadas memorizado en el terminal intervenido al recurrente, confeccionando un listado de llamadas recibidas, enviadas y perdidas, sin su consentimiento ni autorización judicial (FJ 2).

Por su parte esta Sala Segunda SSTS. 985/2009 de 13.12 , 342/2013 de 17.4 , 587/2014 de 18.7 , tiene declarado que: El acceso de los poderes públicos al contenido del ordenador de un imputado, no queda legitimado a través de un acto unilateral de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. El ordenador y, con carácter general, los dispositivos de almacenamiento masivo, son algo más que una pieza de convicción que, una vez aprehendida, queda expuesta en su integridad al control de los investigadores. El contenido de esta clase de dispositivos no puede degradarse a la simple condición de instrumento recipiendario de una serie de datos con mayor o menor relación con el derecho a la intimidad de su usuario. En el ordenador coexisten, es cierto, datos técnicos y datos personales susceptibles de protección constitucional en el ámbito del derecho a la intimidad y la protección de datos (art. 18.4 de la CE). Pero su contenido también puede albergar -de hecho, normalmente albergará- información esencialmente ligada al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones. El correo electrónico y los programas de gestión de mensajería instantánea no son sino instrumentos tecnológicos para hacer realidad, en formato telemático, el derecho a la libre comunicación entre dos o más personas. Es opinión generalizada que los mensajes de correo electrónico, una vez descargados desde el servidor, leídos por su destinatario y almacenados en alguna de las bandejas del programa de gestión, dejan de integrarse en el ámbito que sería propio de la inviolabilidad de las comunicaciones. La comunicación ha visto ya culminado su ciclo y la información contenida en el mensaje es, a partir de entonces, susceptible de protección por su relación con el ámbito reservado al derecho a la intimidad, cuya tutela constitucional es evidente, aunque de una intensidad distinta a la reservada para el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.

En consecuencia, el acceso a los contenidos de cualquier ordenador por los agentes de policía, ha de contar con el presupuesto habilitante de una autorización judicial. Esta resolución ha de dispensar una protección al imputado frente al acto de injerencia de los poderes públicos. Son muchos los espacios de exclusión que han de ser garantizados. No todos ellos gozan del mismo nivel de salvaguarda desde la perspectiva constitucional. De ahí la importancia de que la garantía de aquellos derechos se haga efectiva siempre y en todo caso, con carácter anticipado, actuando como verdadero presupuesto habilitante de naturaleza formal.

La ponderación judicial de las razones que justifican, en el marco de una investigación penal, el sacrificio de los derechos de los que es titular el usuario del ordenador, ha de hacerse sin perder de vista la multifuncionalidad de los datos que se almacenan en aquel dispositivo. Incluso su tratamiento jurídico puede llegar a ser más adecuado si los mensajes, las imágenes, los documentos y, en general, todos los datos reveladores del perfil personal, reservado o íntimo de cualquier encausado, se contemplan de forma unitaria. Y es que, más allá del tratamiento constitucional fragmentado de todos y cada uno de los derechos que convergen en el momento del sacrificio, existe un derecho al propio entorno virtual. En él se integraría, sin perder su genuina sustantividad como manifestación de derechos constitucionales de *nomen iuris* propio, toda la información en formato electrónico que, a través del uso de las nuevas tecnologías, ya sea de forma consciente o inconsciente, con voluntariedad o sin ella, va generando el usuario, hasta el punto de dejar un rastro susceptible de seguimiento por los poderes públicos. Surge entonces la necesidad de dispensar una protección jurisdiccional frente a la necesidad del Estado de invadir, en las tareas de investigación y castigo de los delitos, ese entorno digital.

Sea como fuere, lo cierto es que tanto desde la perspectiva del derecho de exclusión del propio entorno virtual, como de las garantías constitucionales exigidas para el sacrificio de los derechos a la inviolabilidad de las comunicaciones y a la intimidad, la intervención de un ordenador para acceder a su contenido exige un acto jurisdiccional habilitante. Y esa autorización no está incluida en la resolución judicial previa para acceder al domicilio en el que aquellos dispositivos se encuentran instalados. De ahí que, ya sea en la misma resolución, ya en otra formalmente diferenciada, el órgano jurisdiccional ha de exteriorizar en su razonamiento que ha tomado en consideración la necesidad de sacrificar, además del domicilio como sede física en el que se ejercen los derechos individuales más elementales, aquellos otros derechos que convergen en el momento de la utilización de las nuevas tecnologías.

b) No obstante lo anterior en el caso presente no se trata de despachos, ni ordenadores privados del recurrente sino de los existentes en un organismo público como es la Jefatura Provincial de Tráfico, que no

ampara la intimidad que protege el domicilio y quienes trabajan en ellos y los utilizan por razón de su trabajo, no tienen una pretensión de privacidad que el lugar no les puede proporcionar.

c)Y por último, y en todo caso, a los folios 893 a 895 obra auto de fecha 17.12.2008 acordando "la entrada y registro en la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo **a los efectos de encontrar efectos o instrumentos de los delitos de cohecho y prevaricación cometida presuntamente por funcionario público así como otros delitos contra la Administración pública o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación",** recogiéndose en los antecedentes como, en las presentes diligencias previas se está llevando a cabo la instrucción por un presunto delito de cohecho y prevaricación por funcionario público. En las mismas hay indicios más que suficientes para entender que Flor Hortensia , prevaliéndose de su condición de funcionaria pública en la Jefatura Provincial de Tráfico, a cambio de distintas cantidades de dinero, ha cometido irregularidades en procedimientos sancionadores tendentes a que por parte de los afectados y con conocimiento de éstos, no se llegara a abonar la sanción impuesta.

Obran en las actuaciones, tal y como relatan los funcionarios de la Policía Nacional, seis expedientes en los que la imputada indicada anotó informáticamente el hecho de haberse interpuesto un recurso cuando no era así, anotación que conllevaba de facto la paralización del procedimiento de panera que llegara a caducar o prescribir la infracción cometida y la sanción impuesta. Hay indicios tal y como se relata en el atestado de que la funcionaria indicada actuaba por mediación de otros dos imputados quienes en su nombre recogían los datos de los sancionados y percibían la cantidad económica que servía de precio para tal irregular actuación.

En la fundamentación jurídica se razona dicha medida como la necesidad viene motivada por el hecho de que se cuenta con la total seguridad de que en él se hallan los expedientes cuya copia ha podido ser obtenida, expedientes que se considera no han de ser los únicos vistas las circunstancias relatadas. Por ello no existe otra manera menos gravosa que la de actuar como se acuerda. La mesa de la imputada, los archivos y registros que allí se encuentren son a todas luces de imprescindible observancia. Sólo a través de esta medida puede llevarse a cabo una correcta instrucción de la presunta comisión delictiva.

Razonamiento suficiente y que impide hablar de medida desproporcionada dada la gravedad y relevancia de los hechos investigados y posibles personas implicadas -no olvidemos que la acusación se dirigió en principio contra

OCTAVO: El motivo tercero cuestiona el valor que la sentencia concede a su propia declaración como imputado.

Señala que en su declaración como imputado el 27.2.2009 (folio 2279) lo fue por un delito cohecho y sin embargo la acusación se siguió y fue condenado por otro distinto -falsedad documental y prevaricación-. No se le efectúa una lectura clara de derechos y es no por letrado de su elección sino por el Abogado del Estado y además ante un juez incompetente para la instrucción del asunto.

El recurrente se acogió en el plenario a su derecho a no declarar y la Audiencia ante ello, toma como base unas declaraciones del mismo como imputado, a medio de prueba documental de los folios en que consta (2295, 2296, 2299, 2300), y no en el momento adecuado que hubiera sido su lectura en el interrogatorio de quien declaró en la instrucción, para posibilitar la contradicción y permitirle las aclaraciones o precisiones necesarias.

El motivo resulta improsperable.

En primer lugar, es cierto que el derecho a conocer los hechos que motivase su declaración como imputado es un requisito sine qua non para ejercitar su derecho de defensa. Por ello tiene derecho a ser informado de los hechos imputados, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación. Información que también debe recaer sobre la infracción penal que se sospecha cometida, sin perjuicio del desarrollo de las investigaciones en curso. El derecho al conocimiento de la imputación comprende, así, una descripción de los hechos y la mención del tipo penal al que corresponden **según pueda determinarse en la fase en la que el proceso se encuentre,** es decir esta inicialmente calificación jurídica puede variarse sucesivamente en los autos de incoación procedimiento abreviado, escrito de conclusiones provisionales de las acusaciones, auto apertura y finalmente conclusiones definitivas, en las manteniéndose la identidad esencial del hecho objeto de la acusación se puede variar, sin infringir la Ley, las modalidades del suceso, sus circunstancias, la participación de los encartados, el delito cometido y grado de ejecución, pues ningún sentido tendría el trámite de modificación de conclusiones si fuesen las provisionales las que acotasen los términos del debate (SSTC. 13.2.2003 , 9.12.2003 , STS. 1185/2004 de 22.10).

Por tanto, desde la perspectiva del derecho a ser informado de la acusación como instrumento del derecho de defensa, es decir desde la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento de los hechos para poder defenderse adecuadamente, el contenido de dicha información ha de referirse al momento de la calificación definitiva de la acusación y no a momentos previos, como el de sus primeras declaraciones, siendo irrelevante que en éstas se le atribuyera por el Juez instructor un título incriminatorio distinto al fijado de forma definitiva por la acusación y recogida en la sentencia.

En segundo lugar, en contra de lo sustentado en el recurso, el hoy recurrente fue informado de sus derechos con carácter previo a su declaración (folio 2297 actuaciones) y manifestó su expreso deseo de ser asistido por el Abogado del Estado, cuya competencia para la asistencia letrada a funcionarios públicos se deriva del art. 2 Ley 2/97 de 27.11 , de asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

En tercer lugar que la declaración se prestara ante Juez incompetente no implica la nulidad de la misma, conforme la doctrina jurisprudencial recogida en la anterior sentencia de 23.4.2015 recaída en el presente procedimiento, transcrita más arriba.

Y por último en cuanto a la valoración por la Audiencia de la declaración sumarial del recurrente al acogerse éste en el plenario a su derecho a no declarar, conviene recordar la doctrina de esta Sala, contenida entre otras, en SS. 480/2009 de 22.5 , en el sentido de que no se puede compartir, sin más, la afirmación de que es un indicio de culpabilidad la decisión de un acusado de no responder a las preguntas de las acusaciones particulares y sí a las del resto de las partes. Quien ejercita su derecho a no declarar desde el amparo que le concede la presunción de inocencia está sencillamente ejercitando su derecho constitucional, sin que ello suponga, como dice la STS. 20.7.2001 , una valoración negativa del ejercicio del derecho al silencio. En este sentido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17.7.98 , por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas ratificado por España, en el art. 67.1 g) y respecto del acusado entre sus derechos expresamente le reconoce "a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia".

Ahora bien, este silencio del acusado o negativa a declarar a las preguntas de las acusaciones si puede entenderse en algunos casos 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, el silencio del mismo en el juicio oral ha de ser considerado como una " *contradicción"* a los efectos del art. 715 LECrim . En esta materia debemos recordar que:

1º) Según el Tribunal Constitucional los Derechos Fundamentales no son absolutos.

2º) El derecho al silencio tiene dos vertientes: a) un mandato dirigido a los Tribunales y a la policía: favorecer su ejercicio y respetarlo cuando se produce; y b) respecto del acusado: facultad de acogerse al mismo con la seguridad de que ello no le supone perjuicio alguno.

3º) Se trata de un derecho de ejercicio sucesivo: tantas veces sea llamado a declarar puede acogerse al mismo.

4º) La declaración del acusado supone una renuncia del derecho a no declarar que, en un contexto global de silencio parcial, no resulta afectada por el ejercicio de dicho derecho en las declaraciones previas y/o posteriores.

Consecuentemente, no se afecta el núcleo esencial del derecho a no declarar contra si mismo, cuando no reconociendo un valor negativo al silencio se le confronta con la declaración del acusado en la que, renunciando a su derecho, haya reconocido los hechos, lo cual se deriva del carácter independiente de cada declaración que permite, en el ámbito de la LECrim. y al amparo del art. 741 LECrim , valorar las declaraciones sumariales del acusado aunque éste se haya negado a declarar en el juicio.

Procede, por ello, considerar que la calificación del silencio como "contradicción" no afecta a derecho constitucional alguno.

Además el silencio del acusado podría ser uno de los casos de imposibilidad que permite, ex art. 730 LECrim , dar entrada en el juicio oral a las anteriores manifestaciones incriminatorias (STS. 1443 de 20.9.2000) y tal silencio equivale también a una retractación y se puede por ello, dar lectura a las anteriores manifestaciones incriminatorias a efectos de dar mayor valor probatorio a unas y otras.

En ambos casos debe considerarse que la presencia en el acto del juicio y la evaluación judicial de su silencio permiten dar valor a sus declaraciones sumariales porque, de nuevo, la contradicción constitucionalmente exigible queda garantizada con la presencia física del acusado en juicio, aunque éste se acoja a su derecho a guardar silencio (STS. 894/2005 de 7.7).

Criterio reiterado en SS. 14.11.2005 y 830/2006 de 21.7, "la negativa a contestar en el acto del juicio oral, permite la entrada en juego de las previsiones del art. 714 L.E.Cr ., teniendo en cuenta, por otra parte, que carece de lógica que si el testigo o coacusado no comparece o no está localizable, se puede dar lectura a sus declaraciones anteriores y si comparece y se niega a declarar, no sea factible someter a contraste sus manifestaciones precedentes". Y en STS. 126/2005 de 31.10 , "el ejercicio del derecho a guardar silencio por parte del acusado en una causa penal en el acto del juicio oral, no puede ser interpretado sino como un acto neutro. No supone una negación o ratificación tácita de lo dicho con anterioridad. Se trata del ejercicio de un derecho fundamental, al que no pueden anudarse 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 pudiera entenderse 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 ejercicio de su libertad de prestar declaración con el contenido que tuviera por conveniente y, rodeado de todas las garantías exigibles. Puede entenderse, sin embargo, 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 artículo 730 de la LECrim . Así lo entendió esta Sala entre otras en la STS nº 590/2004, de 6 de mayo , recordando la doctrina de esta Sala sobre, la posibilidad de valorar la prueba del sumario. Partiendo de una regla general según la cual la prueba valorable es la producida en el juicio oral con las garantías señaladas en la ley, también se contemplan excepciones derivadas de la admisibilidad de la valoración de la prueba sumarial preconstituída y anticipada siempre y cuando se observen los requisitos materiales, subjetivos, objetivos, de fondo y formales que la Ley y los principios constitucionales aplicables al proceso penal exigen (SSTS 284/2000 de 21 de febrero , 1240/2000 de 11 de septiembre). Así, en los supuestos de imposibilidad o constatada y razonable dificultad de su práctica en el juicio oral, con necesaria intervención del Juez de instrucción, garante de la imparcialidad y de la legalidad, y con presencia de las partes que garantizan la contradicción en la producción de la prueba, las declaraciones obrantes en el sumario puede ser objeto de valoración por el tribunal encargado del enjuiciamiento. (STC 80/86 ; 26/88 , 140/91 y STDH Caso Isgro, de 19 de febrero de 1991).

La consideración de prueba anticipada presenta una doble inteligencia. De una parte, la contenida en el art. 448 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como supuesto excepcional de práctica de la prueba con anterioridad a la fecha señalada en el juicio oral. De otra, los supuestos de prueba del sumario, que participa de una naturaleza preconstituída y a la que nos hemos referido esta Sala en nuestra Jurisprudencia y también recogida en la del Tribunal Constitucional abarcando los supuestos de prueba preconstituída, prueba del sumario o las excepciones del art. 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que en puridad no son una prueba anticipada pero han sido introducidas en su comprensión por la Jurisprudencia y así consideradas por los operadores jurídicos.

Desde la perspectiva expuesta, los acusados que ya habían declarado en el sumario con todas las garantías son instados a que declare en el juicio oral. En ejercicio de su derecho los acusados no declaran y las partes acusadoras se ven imposibilitadas de practicar una prueba (art. 730 Ley procesal) acordando su incorporación, por testimonio, de las declaraciones del acusado en la instrucción.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sentencia 38/2003 de 27.2 , en el mismo sentido, ha señalado la posibilidad de valorar la prueba del sumario en los supuestos de que el acusado materialice su decisión de guardar silencio pese a sus declaraciones anteriores, "atendiendo a las exigencias de publicidad del debate (esencial en este tipo de supuestos, como se recoge en el parágrafo 81 de la STEDH de 6 de diciembre de 1988, caso Barberá, Messegué y Jabardo c. España), ya hemos expuesto antes cómo el contenido incriminatorio de las declaraciones sumariales accedió al juicio oral a través de la lectura de los folios sumariales en el que se documentaron". Como se recordaba en la STC 14/2001, de 29 de enero , F. 7, «este Tribunal tiene señalado que la posibilidad de considerar como prueba las diligencias sumariales o preparatorias está supeditada a que se reproduzcan en el juicio oral, o se ratifiquen en su contenido sus autores, o se dé a las partes la posibilidad efectiva de contradecirlas en dicho acto, no bastando la simple

fórmula de "por reproducidas" del uso forense y sin más atención sobre ellas, ni aun con el asentimiento del acusado, porque no hay que olvidar que tanto por el principio acusatorio de nuestro sistema procesal penal, como por imperativo constitucional, es al acusador, público o privado, a quien corresponde aportar las pruebas de cargo o incriminatorias, es decir, no es el acusado quien tiene que acreditar su inocencia, sino la acusación su culpabilidad (SSTC 150/1987, de 1 de octubre , 161/1990, de 19 de octubre], 140/1991, de 20 de junio , 32/1995, de 6 de febrero). La STC 80/1986, de 17 de junio , señaló que no puede negarse toda eficacia probatoria a las diligencias sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen en garantía de la libre declaración y defensa de los ciudadanos, siempre que sean reproducidas en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción.

Esta doctrina fue reiterada y perfilada en las SSTC 22/1988, de 18 de febrero , 25/1988, de 23 de febrero , 82/1988, de 28 de abril , 138/88 de 7 de julio , 98/1990, de 24 de mayo , 80/1991, de 15 de abril , 336/1993, de 15 de noviembre , 51/1995, de 23 de febrero , 200/1996, de 3 de diciembre , 40/1997, de 27 de febrero , 153/1997, de 29 de septiembre , 41/1998, de 24 de febrero , y 115/1998, de 1 de junio , en las que se catalogan los requisitos para la validez probatoria de las diligencias sumariales: debe tratarse de actuaciones, en principio, no reproducibles en el juicio oral, intervenidas por la autoridad judicial, con garantía de contradicción y repetidas como prueba en el juicio oral mediante la lectura efectiva de los documentos que acreditan su contenido».

Consecuentemente y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial señalada, la negativa del acusado a responder a las preguntas que desde la acusación se le formulan, no impide que puedan ser valoradas las declaraciones sumariales prestadas con observancia de las garantías previstas en la Ley procesal penal, pudiendo conformar la convicción judicial sobre los hechos imputados.

Es cierto, como se señala en el recurso, siguiendo la STS. 843/2011 de 29.7 , que la declaración del imputado, aunque solamente es posible hacer uso de su contenido documentado al no prestarse ante el Tribunal del enjuiciamiento, no es una prueba documental, sino una prueba personal, aunque su acceso al proceso en las manifestaciones de contenido inculpatorio tenga lugar sin inmediación. Y es por ello que el momento adecuado para su lectura es el del interrogatorio de quien declaró en la instrucción y no el de la prueba documental.

Por tanto las objeciones del motivo en el sentido de que el Ministerio Fiscal debió haber solicitado en el momento en que el acusado hizo uso de su derecho a no declarar, la lectura de su declaración sumarial pero ello no debe acarrear el efecto pretendido en el recurso de excluir del acerbo probatorio el contenido de aquellas declaraciones sumariales.

En efecto el concepto constitucional de indefensión es más estricto y no tiene porqué coincidir enteramente con la figura jurídico procesal de la indefensión, de suerte que "no toda infracción de las normas procesales se convierte por sí sola en indefensión jurídico-constitucional, (SSTC. 48/84 de 4.4 , 211/2001 de 29.10 , 40/2002 de 14.2 y 109/2002 de 6.5), que recuerda "asimismo hemos declarado que por indefensión constitucionalmente relevante sólo puede entenderse la situación en la que, normalmente con infracción de una norma procesal, el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando, bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción, produciendo un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (STS. 2/2002 de 14.1). Por tal razón "solo cabe otorgar relevancia constitucional a aquélla que resulte efectiva, de tal forma que no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución material de los derechos que corresponden a las partes en el proceso (SSTC. 35/89 de 14.2 , 52/89 de 22.2 , 91/2000 de 30.3)".

Pues bien en el caso que se analiza la introducción de las declaraciones sumariales en fase de prueba documental no se produjo bajo la estereotipada formula de darlas por reproducidas, mecanismo de aportación de prueba al proceso que hubiese sustraído aquéllas al principio de publicidad que es, como dicen las sentencias de esta Sala 72/94 de 27.1 y 17.3.93 , derecho que pertenece no sólo al acusado, sino al público en general, pues con dicha fórmula "por reproducida" y la remisión directa del reconocimiento de una prueba documentada en la instrucción (que no documental) al Tribunal, se sustrae al control del público y de las partes la administración de esa prueba, impidiéndoles así conocer las razones en que se funda el enjuiciamiento. Motivo por el que una tan viciosa y formularia expresión, como es la de "por reproducida", se consideró atentatoria a los principios de un juicio justo por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 1.988 (caso Berberá, Messegué y Jabardo) y ha sido estimada improcedente, tanto por el

Tribunal Constitucional (S. 7 de julio de 1.989) como por esta Sala (Sentencia de 5 de marzo de 1.992), que entiende que la producción de la prueba ha de ser efectiva y no formal, como ocurrió en el caso presente en que procedió a dar lectura a aquella testifical producida en fase sumarial, con conocimiento pleno para todas las partes y los propios acusados, quienes tuvieron en el tramite del art. 739 LECrim , la oportunidad procesal final o ultima que sirve para corregir cualquier olvido o error o matizar hechos o afirmaciones barajadas en el curso del juicio, la posibilidad de explicar lo que considera conveniente en orden a sus primeras declaraciones. Nueva garantía del derecho de defensa que supone que lo ultimo que oiga el órgano judicial, antes de dictar sentencia y tras la celebración del juicio oral sean precisamente las manifestaciones del propio acusado, que en ese momento asume personalmente su defensa, y por ello su propia naturaleza impide que esas manifestaciones sean sometidas a debate por las partes, pues si fuera así, es claro que lo dicho por el acusado dejaría de ser la última palabra para convertirse en una más de sus declaraciones ante el Tribunal. Es precisamente la palabra utilizada en el momento final de las sesiones del plenario la que mejor expresa y garantiza el derecho de defensa, en cuanto que constituye una especie de resumen o compendio de todo lo que ha sucedido en el debate, público y contradictorio, que constituye la esencia del juicio oral. El acusado conoce menor que nadie todas las vicisitudes, que pueden influir en la mejor calificación y enjuiciamiento de los hechos que constituyen la base de la acusación STC. 13/2006 de 16.1 .

Trámite -se insiste- del que gozaron todos los acusados con la posibilidad, por ello, de efectuar cualquier matización, precisión o aclaración sobre las declaraciones leídas.

El motivo, por lo expuesto se desestima.

NOVENO: Analizando a continuación el **motivo décimo segundo por quebrantamiento de forma, art. 851.1 LECrim , al haber contradicciones entre los hechos probados.**

El recurrente hace referencia a que según pasaje del hecho probado la competencia para la resolución de los expedientes sancionadores corresponde al Delegado de Gobierno (infracciones graves y muy graves) y al Subdelegado del Gobierno (infracciones leves) hasta el 2.12.2007, y a partir de esa fecha la competencia por LO. 15/07 de Reforma Decreto Legislativo 339/90) a los Jefes Provinciales de tráfico, le supone una clara contradicción con el listado de expedientes anteriores al 2008 cuya resolución imputa al recurrente cuando era totalmente incompetente para ello.

También en cuanto en los hechos probados se refieren a la clara superioridad e influencia que el Subdelegado de Gobierno ejercía sobre el Jefe de tráfico, y en el mismo relato fáctico hablar del plan preconcebido entre ambos y adoptando decisiones arbitrarias, como si los dos tuvieran idéntica capacidad y competencia para resolver los expedientes.

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 antitético s 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 jurisprudencia de esta Sala 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 causa y determinante de una clara incongruencia entre lo que se declare probado y sus consecuencias jurídicas".

En el caso presente como bien destaca el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación del recurso no cabe apreciar incompatibilidad alguna en el seno de los pasajes fácticos indicados. De un lado, ya sea en su tramitación o en su resolución, el recurrente -como Jefe Provincial de Tráfico- intervino en todos los expedientes en los que se produjo una actuación irregular. Y de otro, la posición política superior del Subdelegado del Gobierno no implica el que no actuara concertadamente con éste.

DECIMO: Seguidamente analizaremos el motivo **décimo primero al amparo del art. 849.2 LECrim .**

Entiende el recurrente que en el presente caso las anotaciones POS y TS de los documentos obrantes en el procedimiento son interpretadas por la Audiencia como único elemento probatorio capaz de llegar al convencimiento de la sentencia condenatoria, y se condena al recurrente como autor de un delito de falsificación de documento público en su modalidad de faltar a la verdad en la narración de los hechos, cuando dichos documentos no existen y simplemente no se resolvían, por lo tanto es palmario el error en la valoración de la prueba documenta e inadecuada la calificación penal de los boletines con dichas anotaciones.

Asimismo la interpretación de dichas anotaciones, que podría ser múltiple se hace únicamente en base a la declaración sumarial del recurrente, que debe ser declarada nula por no cumplir con los requisitos esenciales de legalidad de toda declaración del imputado, y existen otras anotaciones con nombres de personas de relevancia política en la provincia de Lugo pertenecientes al mismo partido del Subdelegado, y sin embargo a estas personas se les exculpa en la sentencia, por entender que no tenían capacidad de influir sobre el recurrente.

El motivo debe ser desestimado.

Como ya dijimos en el análisis del motivo tercero del anterior recurrente, con arreglo a esta vía casacional solo se pueden combatir los errores fácticos y no los errores jurídicos que se entiendan cometidos por la sentencia en la interpretación de los hechos. Por ello, 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, y siempre que tal error sobre un extremos fáctico sea grave y con relevancia causal respecto del fallo y quede evidenciado en algún documento o documentos genuinos, obrantes en autos que acrediten de forma 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 libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECrim .

En el caso actual lo que cuestiona el recurrente es la interpretación que la Audiencia da a las anotaciones obrantes en los expedientes con base a la declaración sumarial del recurrente y la subsunción efectuada en el delito de falsedad en documento público lo que no es propio de esta vía casacional, de una parte porque no son documentos, aunque se hallan documentadas en la causa bajo la fe pública judicial las pruebas de otra naturaleza como son las declaraciones del acusado, siendo simplemente pruebas personales documentadas y sometidas, como el resto de las probanzas, a la libre valoración del Juzgador de instancia (SSTS. 1075/2004 , 55/2005 de 15.2).

DECIMO PRIMERO: En cuanto a los **motivos por infracción de Ley cuestiona en primer lugar la concurrencia de los elementos del tipo del art. 390.1.4 -falsedad documental-: ser autoridad o funcionario público y que cometa el delito en el ejercicio de sus funciones (motivo cuarto); el elemento objetivo de la mutación a la verdad por alguno de los procedimientos enumerados en el art. 390, en este**

caso el del apartado 4; y que la "mutatis veritatis" recarga sobre elementos esenciales del documento (motivo quinto), y el elemento subjetivo o dolo falsario (motivo sexto).

En cuanto al **motivo cuarto** el recurrente sostiene que si bien tenía la condición de ser funcionario público, no pudo cometer el delito que se le imputa en el ejercicio de sus funciones al carecer de competencia para resolver los expedientes sancionadores en el periodo anterior a 2008 fecha en la que recaía la competencia en el Delegado de Gobierno de Galicia y por delegación de éste en el subdelegado de Gobierno de la provincia, y solo desde 2008 la competencia recaía en el Jefe Provincial de Tráfico, cargo que desempeña el recurrente. Por tanto las sentencias que según sentencia se habrían resuelto de forma irregular y en las que podría tener alguna imputación este recurrente, se reducen a las contenidas en el apartado A:3 (pág. 25 y 26 hechos probados), y B-3 (pág. 37-38) tan solo cinco expedientes sancionadores, resueltos bajo la competencia del Jefe Provincial de Tráfico, expedientes que fueron archivados a instancia del Subdelegado, quien ejercía una superioridad jerárquica sobre aquel, y cuyas cuantías suman 1840 E que es la responsabilidad civil que, en todo caso, debiera exigírsele.

Con carácter previo y en relación a todos los motivos articulados por la vía del art. 849.1 LECrim , debemos recordar la doctrina de esta Sala, contenida entre otras muchas, en SSTS. 807/2011 de 19.7 y 311/2014 de 16.4 , que establece los requisitos de este motivo casacional.

1) El 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 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 factum se declara probado, "el acusado D. Laureano Torcuato , con DNI NUM000 , nacido el NUM001 /1950, sin antecedentes penales, nombrado Subdelegado del Gobierno de España en la provincia de Lugo en fecha 12 de mayo de 2004, ejerció este cargo desde el 14 siguiente hasta el 12 de marzo de 2009 en la sede del Edificio de la Subdelegación del Gobierno en Lugo, en la calle Armanyá. Como tal, tenía competencia por delegación del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Galicia para la imposición de sanciones por infracciones graves y muy graves (sancionadas con multas no inferiores a 90 euros) en materia de tráfico viario, en virtud del artículo 68 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial , aprobado por Decreto Legislativo 339/1990, según redacción de Ley 19/2001, de 19 de diciembre, de reforma del citado Texto Articulado.

El acusado D. Torcuato Fructuoso , con DNI NUM002 , nacido el NUM003 /1965, sin antecedentes penales, fue nombrado Jefe Provincial de Tráfico de la provincia de Lugo en comisión de servicios por Resolución de la Dirección General de Tráfico de fecha 10/10/05, desde su toma de posesión el 20/10/05 hasta su cese en 5/1/06, y con carácter definitivo fue designado por Orden INT/4155/2005 de 15 de diciembre de 2005, desde su toma de posesión en 7/1/06 hasta su cese en 4/3/09. La sede de la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo estaba en la calle Ramón Ferreiro, en la ciudad de Lugo.

La instrucción de los expedientes sancionadores de la provincia de Lugo, durante los años 2006, 2007 y 2008, correspondía a la Jefatura Provincial de Lugo, como órgano periférico del organismo autónomo dependiente del Ministerio del Interior Jefatura Central de Tráfico, bajo la dirección del acusado D. Torcuato Fructuoso en calidad de Jefe Provincial. El órgano instructor propiamente dicho era el Negociado de Sanciones y la Sección de Tramitación de la citada Jefatura, integrada por una serie de funcionarios bajo la inmediata dirección el Jefe de Tramitaciones y de la Jefa del Negociado de Sanciones, Da Celestina Visitacion , que en tal concepto actuaban bajo la dependencia de D. Torcuato Fructuoso , y que dictaba y firmaba las incoaciones de los expedientes, los requerimientos para identificación de conductores de los vehículos implicados en las infracciones y los requerimientos de aportación de la acreditación de los seguros obligatorios, recibiendo del Jefe de Tráfico, los documentos que se relacionarán más adelante, con las anotaciones que aquel plasmaba, respecto de los que el citado Jefe de Negociado y demás funcionarios del mismo, la realización de las anotaciones informáticas consistentes en la " *Terminación por Sobreseimiento"* de los expedientes, sin que quedase determinado que la Sra. Celestina Visitacion tuviese conocimiento o estuviese de acuerdo con el Jefe de Tráfico de tales irregularidades y falta de fundamento para dictar el sobreseimiento de los expedientes que se relacionarán en estos hechos probados", de una parte y de otra que la competencia estatal para la resolución de estos expedientes sancionadores, hasta el 2 de diciembre de 2007, correspondía al Delegado del Gobierno para las infracciones graves y muy graves (sancionables con multas de 92 a 301 euros, y con multas de 302 a 602 euros, respectivamente) , y al Subdelegado del Gobierno para las infracciones leves (sancionables con multas de hasta 91 euros); si bien el Subdelegado del Gobierno tenía delegación para la resolución de las dos primeras. A partir de esa fecha, la competencia sancionadora se atribuyó por la Ley Orgánica 15/07 (de reforma del Real Decreto Legislativo 339/1990), a los Jefes Provinciales de Tráfico".

Durante estos tres años, numerosas personas denunciadas por infracciones de la circulación de vehículos a motor correspondientes a la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo, hicieron llegar a D. Laureano Torcuato y a D. Torcuato Fructuoso diversa documentación de los expedientes sancionadores en los que estaban incursos, bien originales, bien copias, de ejemplares correspondientes al denunciado, de boletines de denuncia que agentes de la Guardia Civil de Tráfico les entregaban en el momento de la presunta comisión de las infracción, de requerimientos para identificación--- del conductor de vehículos de su titularidad por infracciones de velocidad detectadas mediante sistema fotográfico, resoluciones de incoación del expediente, y resoluciones propiamente sancionadoras, con la finalidad de eludir el cumplimiento de las sanciones, económicas o privativas de derechos, o las consecuencias relativas a la detracción de puntos, que se proponían en las denuncias o que se habían llegado a imponer en las resoluciones, en una práctica que se puede definir como de retirada de multas o sanciones.

Los acusados D. Laureano Torcuato y D. Torcuato Fructuoso , en el ámbito de sus funciones anteriormente descritas, sin fundamento alguno, caprichosa e injustificadamente, salvo el interés de beneficiar exclusivamente a las personas sometidas a los expedientes, convinieron la práctica de decidir archivar los expedientes que se relacionarán, ordenando la práctica de la anotación "Terminación por Sobreseimiento" (TS) en la aplicación informática que registraba todos los pasos de cada uno de ellos. De esta forma, los expedientes en los que no hubiera recaído resolución culminaban, material y formalmente, con esa decisión de fondo, que se plasmaba en el registro informático, en la que D. Torcuato Fructuoso , como Jefe Provincial, intervenía y ordenaba realizar a la Jefa de Negociado de Sanciones, mientras que en los expedientes en los que ya se había dictado una resolución sancionadora, ésta quedaba sin ejecutar, influenciando y presionando el primero al Sr.

Torcuato Fructuoso desde su posición de superioridad, derivada del cargo que ocupaba (Subdelegado del Gobierno en Lugo), haciendo anotaciones en los boletines o en otras resoluciones , con nombres de personas, generalmente, de su mismo partido político -que aparecían como personas que intercedían por los respectivos sancionados, enviándoselos al Sr. Torcuato Fructuoso (o en otras ocasiones, entregándoselos en mano, o llamando por teléfono), indicándole el interés que tenía en que se sobreseyera el correspondiente boletín, llevando a cabo la ejecución de tal indicación el Sr. Torcuato Fructuoso sin más motivo que la petición del Sr. Laureano Torcuato -, y ordenando el segundo de los acusados, concertados en la mayoría de los casos, o exclusivamente el segundo en un número reducido de supuestos, que por el personal auxiliar tramitador del citado Negociado se practicara la anotación, sin que tales funcionarios tuviesen conocimiento de aquellas irregularidades, lo que reflejaba al mismo tiempo una consciente alteración de la realidad llevada a cabo por el Jefe de Tráfico, especialmente en aquellos expedientes en los que ya había resolución sancionadora, cuya anotación informática se omitía. Mediante tal proceder, resultaron sin ejecutar las sanciones ya acordadas, y también las propuestas, salvo en determinados casos en los que se hizo efectiva la sanción económica omitiéndose el cumplimiento de la suspensión temporal del derecho a conducir.

Del anterior relato fáctico el requisito "el ejercicio de sus funciones" resulta incuestionable. Es cierto que no es suficiente con la condición de funcionario público del sujeto activo, sino que es exigible además que éste actué en el arca de sus funciones específicas, de tal modo que, aun tratándose de una autoridad o funcionario público, si su actuación falsaria no se refiere específicamente a tales funciones y únicamente se ha aprovechado de su condición de autoridad o funcionario, para acceder de forma irregular al documento en cuestión, el medio deberá ser calificado con arreglo al art. 392 CP (falsedad cometida en documento oficial por particular) concurriendo la agravante de prevalimiento de carácter público del culpable (art. 22.7º), calificación que por razón de homogeneidad, respeta las exigencias inherentes al principio acusativo (SSTS. 1/2004 de 12.1 , 136/2005 de 3.2 , 141/2005 de 11.2 , 720/2005 de 15.6 , 552/2006 de 16.5 , 1149/2009 de 26.10).

En el caso que nos ocupa que el recurrente actuaba en el ejercicio de sus funciones tanto hasta el 2.12.2007, en que le correspondía la tramitación de los expedientes, como a partir de esa fecha en que también tuvo atribuida su resolución, de acuerdo con el otro acusado, subdelegado de Gobierno y por lo que no debe limitarse a los expedientes A-3 y B-3 de los hechos probados -en todo caso no se debe olvidar que éste ordenó el archivo en otros expedientes en los que no intervino el subdelegado, en concreto los ocho, a que se refiere el apartado C-e-.

El motivo debe, por ello ser desestimado.

DECIMO SEGUNDO: En el motivo quinto se cuestiona el elemento objetivo o material de la mutación de la verdad por alguno de los procedimientos enumerados en el art. 390, en este caso el del apartado 4.

Argumento que ningún documento era redactado por el recurrente que se limitó -según los propios hechos probados- a ordenar la práctica de la anotación "terminación por sobreseimiento" (TS), en la aplicación informática que registraba todos los pasos de cada uno de ellos y en los expedientes en los que ya se había dictado una resolución sancionadora, ésta quedaba sin ejecutar, e insiste en que para la comisión de este delito ha de darse la condición de que la persona a que se le imputa la falsedad ha de ser emisora del documento que se entiende falseado, y el recurrente ni ejecuto, ni redactó documento alguno, obviamente porque por motivo de su cargo no efectuaba redacción de resoluciones.

El motivo debe ser desestimado.

En primer lugar en relación a la existencia de documento, la definición contenida en el artículo 26 del Código penal , según el cual <<A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.>>, 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 vídeo, o cinematográfica, cinta magnetofónica, los disquetes informáticos>>. La incorporación de estos instrumentos documentales a nuestro sistema procesal se inició de forma expresa por la Ley Enjuiciamiento Civil 7 enero 2000. Así su artículo 135.5 º establece que: cuando los tribunales y los sujetos intervinientes en un proceso dispongan de medios técnicos se pueden utilizar siempre que quede garantizada la autenticidad. El artículo 130 LOPJ , 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. 230 LOPJ , ratifica esta tendencia al establecer que "los documentos emitidos por los medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, cualquiera que sea su soporte, gozaran 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 -como se dice en STS. 1066/2009 de 4.11 , 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 al tradicional documento escrito, siempre que existan instrumentos técnicos que permitan acreditar la fiabilidad y seguridad de los impresos en el 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 que quede constancia. Su autenticidad es tan firme que supera la realidad que puede visualizarse en un documento escrito. El documento electrónico adquiere, según sus formas de materializarse, la posibilidad de adquirir las categorías tradicionales de documentos privados, oficiales o públicos, según los elementos técnicos que se incorporen para su uso y materialización. La Ley 34/2002, de 11 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 la manipulación falsaria de ordenadores u otros instrumentos semejantes se halla actualmente tipificada dado el tenor del art. 26 /STS. 619/2007 de 30.10.98). Los datos confeccionados por un funcionario que maneja y tiene el control y la responsabilidad de realizar o poner en marcha los mecanismos magnéticos o informáticos que se pasan a un soporte magnético o informático constituyen un documento susceptible de ser falsificado STS. 885/2007 de 6.11).

Y en segundo lugar en relación a la autoría el delito de falsedad documental no es un delito de propia mano, entre otras razones, por cuanto se admite la posibilidad de la autoría mediata. De lo indicado se deduce que, aunque normalmente, el autor será el que materialmente ha confeccionado (alterado o dañado) el documento, sin embargo es posible admitir la autoría, no solo por la vía de la autoría mediata o la inducción, en los casos en los que la persona no ha sido quien materialmente confeccionó el documento.

Son los supuestos de coautoría en los que existe un dominio funcional del hecho conforme al plan trazado por los autores. En este sentido la STS. 146/2005 de 7.2 , recuerda que la autoría en el delito de falsedad no se limita a la persona concreta que realice la materialidad de la imitación de la firma u otro elemento mendaz en que tal falsedad consista. Siendo constante la jurisprudencia que precise que para ser autor de la falsedad no se exige que materialmente la persona concernida haya falsificado de su propia mano los documentos correspondientes. Basta que haya tenido el dominio funcional de la acción y que otra persona -aún desconocida- haya sido el autor material, pues ello no obra ni hace desaparecer el autor/inductor de tal acción, que también es considerado autor de acuerdo con el art. 28 CP . (SSTS. 858/2008 de 11.11 , 1376/2009 de 30.12).

En el caso presente si bien Torcuato Fructuoso , dado su condición de Jefe Provincial de Tráfico, no fue quien anotó en la aplicación informática el archivo de los expedientes, si fue quien de su propia mano ponía en éstos las iniciales POS. TS ("Por orden del subdelegado o la superioridad terminado por Sobreseimiento"), y después su nombre o firma (Torcuato Fructuoso), y quien, a continuación ordenaba a los funcionarios de gestores y tramitadores de los expedientes la anotación en la aplicación informática un archivo mediante la anotación "terminación por sobreseimiento", faltando así a la verdad y llenando los presupuestos del art. 390.1.4º que supone una manifestación destinada a constar en un documento, en este caso el sobreseimiento, siendo consciente quien la hace de que esa manifestación no se corresponde no ya con la verdad absoluta, sino con su propia conciencia y convicción sobre la realidad del hecho.

En cuanto al requisito de la mutatio veritatis es cierto que tal inveracidad ha de recaer sobre extremos o pormenores esenciales y ha de tener ulterior trascendencia probatoria, por lo que no se incluyen los mudamientos de verdad inocuos a intrascendentes para la finalidad del documento, pero también lo es que en el caso examinado un sobreseimiento de un expediente es un dato absolutamente esencial y tal alteración incide de forma decisiva en la función probatoria del mismo, faltar a la verdad en el contenido de los documentos alterando la realidad, simulando su contenido que no era real, haciendo constar motivaciones que no se correspondían en absoluto con la verdad.

DECIMO TERCERO: El motivo sexto cuestiona la presencia del elemento subjetivo o dolo falsario, consistente en que el agente tenga conciencia y voluntad de trasmutar la realidad.

Considera que no se cumple este requisito pues como la propia sentencia recoge el Subdelegado de Gobierno ejercía una clara influencia sobre el recurrente, Jefe de Trafico, tanto por recaer sobre aquel

la capacidad de resolución de los expedientes sancionadores hasta 2008, recayendo competencia en el recurrente sobre su tramitación, pero no sobre su resolución, como por la evidente influencia que ejercía sobre los funcionarios de la Jefatura de Tráfico. Por ello el Sr. Torcuato Fructuoso no contaba con capacidad de maniobra limitándose a cumplir las órdenes que recibía de su superior jerárquico y persona con capacidad de resolver, no existiendo dolo, sino mera sumisión sin conciencia de ilicitud.

El motivo se desestima.

El delito de falsedad documental 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 (STS 349/2003 de 3.3 , 1095/2006 de 16.11 , 35/2010 de 4.2).

El dolo falsario requiere el conocimiento en el agente que altera conscientemente la verdad por medio de una mutación o suposición documental y ataca también la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, como reflejo verdadero de lo que contienen, expresan o prueban (STS. 1235/2004 de 25.10).

Como elemento subjetivo del delito de falsedad documental el ánimo falsario está en la mente del sujeto y salvo que exista prueba directa derivada de una manifestación del acusado, hay que deducirlo mediante una prueba indirecta o indiciaria (STS. 200/2004 de 16.2) a través del correspondiente juicio axiológico o de valor, para lo cual se partirá del conjunto de circunstancias que hayan rodeado a la perpetración del hecho y de cuantos actos haya realizado el sujeto activo que permitan esclarece su ánimo o pensamiento (STS. 608/2006 de 11.5).

En el caso concreto la sentencia recurrida deriva aquel conocimiento de las propias manifestaciones sumariales del recurrente quien ponía los acrónimos POS de su propia mano, sin poder compararse en una supuesta obediencia indebida y sumisión del Subdelegado tal como razona en el fundamento jurídico octavo: "en este sentido, resulta preciso aclarar, que no cabe que el Sr. Torcuato Fructuoso se amparase en una supuesta obediencia debida, pues, es lo cierto que él era sabedor, como se dijo, del carácter ilegal de tales actuaciones, aunque estas le fueren indicadas -a medio de la influencia y presión que sobre él podía ejercer- por el Sr. Subdelegado, pues, además de no ser superior jerárquico dentro del organigrama administrativo (aunque, a los efectos de la obediencia de una orden ilegal, no tendría tampoco relevancia y no cambiaría la no obligatoriedad de cumplirla), siendo sabedor, el receptor de tales indicaciones -que ni siquiera órdenes- que las mismas eran clara y manifiestamente ilegales, el Sr. Torcuato Fructuoso , debió negarse a tales actuaciones, ateniéndose únicamente a lo indicado legalmente, no haciéndolo sin embargo así, y dictando un considerable número de resoluciones injustas y arbitrarias, pero no solo como consecuencia de indicaciones o instrucciones del Sr. Subdelegado, sino que también dictó otras -con la respectiva falsedad- sin la intervención de aquel, tal y como se plasmaba en los hechos probados".

Razonamiento correcto pues no caben mandatos de contenido antijurídico en nuestro Derecho resulta fácilmente visible, tras supresión por LO. 10/95 de 23.11 del CP, de la eximente de "obediencia debida" y 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 legitima, 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 realicen, sino que es preciso que los mismos estén dentro de la órbita de su debida expresión, uso y alcance, porque de lo contrario constituyen un abuso capaz y bastante para desvalorar la excusa y para llegar a una definición de responsabilidad (STS. 1218/2004 de 2.11). Es decir 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 justificar 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 5.11).

DECIMO CUARTO: El motivo séptimo por vulneración del art.404 CP , al no cumplirse los elementos del ilícito penal.

El recurrente tras exponer la doctrina jurisprudencial sobre los requisitos del delito de prevaricación, entiende que no concurre el elemento objetivo de una resolución sin que la no ejecución de sanciones en los casos expedientes finalizados pueda encuadrarse en la modalidad omisiva, y por otro lado no es

suficiente la mera ilegalidad, la mera contradicción con el derecho, que quedaría dentro del ámbito del derecho administrativo, sino que existe la consciente aplicación torcida del Derecho.

Y en el caso presente el hecho de que las sanciones quedaran archivadas por el transcurso del tiempo, sin que se ejecutasen las resoluciones sancionadoras no significa que las resoluciones fueran arbitrarias, pues siempre tenía una causa o explicación, si bien no se plasmaba por medio de pliego de descargo o recurso.

a) Como hemos dicho en SSTS. 49/2010 de 4.2 , el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al 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.

Por ello -como expresa la STS. 941/2009 de 29.9 - el artículo 404 del CP , castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Se trata de una figura penal que constituye un delito especial propio, en cuanto solamente puede ser cometido 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 dirigida a la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, con pleno sometimiento a la ley y al Derecho (v. arts. 9.1 y 103 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), bien entendido que no se trata de sustituir a la jurisdicción administrativa, en su labor 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 limites, en los que la actuación administrativa no solo es ilegal, sino además injusta y arbitraria.

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 -esto es la desviación teleológica en la actividad administrativa desarrollada, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, 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, aunque el fin perseguido sea de interés público, (SSTS. Sala 3ª de 20.11.2009 y 9.3.2010), que señala que *"La desviación de poder, constitucionalmente conectada con las facultades de control de los Tribunales sobre elejercicio de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, y 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), señalando al efecto que la misma 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 no es suficiente la mera ilegalidad, la mera contradicción con el Derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales de 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 debería utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los supuestos de máxima expresión 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 pretende proteger, como ha puesto de relieve repetidamente esta Sala, 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. 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 contienen 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. 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. No son, por tanto, identificables de forma absoluta los conceptos de nulidad de pleno derecho y prevaricación, o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (STS núm. 76/2002, de 25 de enero). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

Este mismo criterio ha sido seguido posteriormente en otras sentencias, tal como la STS. 627/2006 de 8.6 , en la que se dice que: ...La jurisprudencia de la Sala II, por todas STS de 2 de abril de 2.003 y de 24 de septiembre de 2002 , exige 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 una situación como ésta 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 (1.995) se ha estimado cuando el funcionario adopta una resolución que contradice un claro texto legal sin ningún fundamento, para la que carece totalmente de competencia, omite totalmente las formalidades procesales administrativas, actúa con desviación de poder, omite dictar una resolución debida en perjuicio de una parte del asunto administrativo (ver STS 647/2002 , con mayores indicaciones jurisprudenciales), esto es debe ser más propiamente analizada bajo el prisma de una actuación de interpretación de la norma que no resulta ninguno de los modos o métodos con los que puede llevarse a cabo la hermenéutica legal. Dicho de otro modo, sin que pueda sostenerse bajo contexto interpretativo alguno una resolución al significado de la norma como la que se realiza por el autor, cualquiera que sea la finalidad de la misma, lo que se encuentra ausente del tipo, y que puede concursar, en su caso con otros preceptos del CP. STS. 284/2009 de 13.3 .

Además, es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Los términos injusticia y arbitrariedad, como antes dijimos, deben entenderse aquí utilizados con sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, su conocimiento debe abarcar, al menos, el carácter arbitrario de la resolución. De conformidad con lo expresado en la citada STS núm. 766/1999, de 18 mayo , 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, o sea concurriendo los elementos propios del dolo (STS. 443/2008 de 1.7).

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 será necesario: 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.

b) Asimismo en relación a que debe entenderse por resolución como hemos dicho en STS. 723/2009 de 1.7 , recogiendo la doctrina de la STS. 939/2003 de 27.6 , 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. La adopción de una decisión de este carácter debe producirse conforme a un procedimiento formalizado y observando, por tanto, 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, etc., 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 30/1992, 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".

A tenor de lo expuesto, es patente que el término legal "resolución" del art. 404 C. Penal debe ser integrado acudiendo a la normativa a que acaba 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] público[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 acaba 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, 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 cita el recurrente, 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 <<o 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 aquellos dan definitivamente forma a la voluntad administrativa. Los actos absolutorios 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).

Ahora bien también hemos 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 (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). Por tanto, 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 art. 55 de la Ley del Reglamento Jurídico de las Administraciones Públicas . Asimismo es factible la resolución por omisión, si es imperativo para el funcionario dictar una resolución, su omisión tiene efectos equivalentes a la denegación (STS. 190/99 de 12.2 , 65/2002 de 11.3 , 647/2002 de 16.4 , 1093/2006 de 18.10).

C) A la vista de la jurisprudencia citada deben examinarse las quejas e impugnaciones del recurrente que deben ser desestimadas.

En efecto acordar el sobreseimiento de expedientes sancionadores no puede sostenerse que no sean actos de contenido decisorio que no produzcan efectos jurídicos ni afecten a los derechos de los ciudadanos, y en cuanto a la comisión por omisión de este delito, ante la existente de orientaciones jurisprudenciales sobre esta posibilidad, el Pleno de esta Sala de 30.6.97 se decantó por la admisibilidad de la comisión por omisión para el caso de que sea un imperativo realizar una determinada actuación administrativa y su omisión tiene efectos equivalentes a una designación, EETS. 784/97 de 2.7, 674/98 de 9.6, 165/2002 de 11.3, 647/2002 de 16.4, 1093/2006 de 18.10, o como dice la STS, 648/2007 de 28.,6, como delito de infracción de un deber queda consumado en la doble modalidad de acción o comisión por omisión con el clara apartamiento de la actuación de la autoridad del parámetro de la legalidad, convirtiendo su actuación en expresión de su libre voluntad, lo que sucedería en aquellos expedientes ya fundados con sanción, que no fueron ejecutadas por la Administración, al archivarse posteriormente tras las anotaciones de las expresiones "POS TS".

Y respecto al resto de los expedientes que se detallan en el factum (pág. 18 a 41) la actuación del recurrente ordenando el sobreseimiento sin base jurídica ni normativa algunas, supuso, según la sentencia recurrida una "clamorosa arbitrariedad" a "sabiendas de su injusticia" tal como razona en el fundamento jurídico octavo, pues, es lo cierto que él era sabedor, como se dijo, del carácter ilegal de tales actuaciones, aunque estas le fueren indicadas -a medio de la influencia y presión que sobre él podía ejercer- por el Sr. Subdelegado, pues, además de no ser superior jerárquico dentro del organigrama administrativo (aunque, a los efectos de la obediencia de una orden ilegal, no tendría tampoco relevancia y no cambiaría la no obligatoriedad de cumplirla), siendo sabedor, el receptor de tales indicaciones -que ni siquiera órdenes- que las mismas eran clara y manifiestamente ilegales, el Sr. Torcuato Fructuoso , debió negarse a tales actuaciones, ateniéndose únicamente a lo indicado legalmente, no haciéndolo sin embargo así, y dictando un considerable número de resoluciones injustas y arbitrarias, pero no solo como consecuencia de indicaciones o instrucciones del Sr. Subdelegado, sino que también dictó otras -con la respectiva falsedad- sin la intervención de aquel, tal y como se plasmaba en los hechos probados, consciente más palmable aun en las resoluciones que dictó, sin la intervención del Subdelegado del Gobierno (apartado C Hechos Probados, pág. 39 a 41, y fundamento jurídico 8 pág. 52 a 53) expedientes todos ellos, continua diciendo la sentencia recurrida sobreseídos irregularmente y sobre los que el Sr. Torcuato Fructuoso ' dio explicaciones que no resultaron, a juicio de la Sala, desvirtuadoras del contenido de la documental, girando, tales explicaciones, en su mayoría, en torno a opiniones del Sr. Torcuato Fructuoso , sobre si era justo o no la imposición de la sanción, pero, como se dijo, que no parecían corresponderse con el contenido de la documental y de las declaraciones de los propios afectados que, en su mayoría, se limitaban a decir que no habían hablado con nadie para que le dejase sin efecto la multa, aunque alguno de ellos, sí reconocía haberse puesto en contacto con el Sr. Torcuato Fructuoso , como ocurría con D. Hilario Urbano -folio 2589-, a la sazón, Delgado de Cultura, quien reconoció haber llamado a D. Torcuato Fructuoso por teléfono, aunque, añadía que *"sólo le pidió orientación",* habiéndose, sin embargo, sobreseído su expediente sin que apareciese razón legal alguna, así como D. Donato Imanol -folio 2815-, quien decía que "no sabía si la copia del Boletín, le llegó a Torcuato Fructuoso ", admitiendo, sin embargo, que fue denunciado pero no sancionado, no apareciendo razón para que se dictase el sobreseimiento, diciendo D. Onesimo Ildefonso -folio 2580- que *"no entiendeporqué su expediente terminó en sobreseimiento",* diciendo, asimismo, **Da** Serafina Florencia -folio 2801- que *"no presentó recurso alguno",* y, sin embargo, su expediente fué sobreseído, diciendo, también, D. Gervasio Obdulio -folio 3572- que *"desconoce cuál fue la tramitación de la multa",* y que *"no volvió a saber nada"* (expresión; por otra parte, habitual, en las declaraciones de los beneficiados por tales conductas ilícitas), siendo todavía más clarificadora la declaración de D. Amadeo Fulgencio -folio 3669-, quien reconocía que *"le dejó la multa a Torcuato Fructuoso y le dijo que no tenía intención de pagarla",* añadiendo que *"le dijo a Torcuato Fructuoso que era una injusticia",* sobreseyéndose su expediente sin que apareciese razón legal alguna, viniendo a indicar, todo ello, la conducta ilícita llevada a cabo de modo continuado, por el Sr. Torcuato Fructuoso , tanto respecto a los últimos expedientes referidos, como en los que sobreseía a indicación del Subdelegado del Gobierno Sr. Laureano Torcuato , hechos que fueron reconocidos, como ya queda dicho, por el Sr. Torcuato Fructuoso .

En base a lo razonado el motivo deberá ser desestimado manteniendo la doble condena por delitos continuados de falsedad como medio para la malversación, concurso medial, al no existir absorción del primero

en el segundo, concurso de leyes, por cuanto se trata de la infracción de dos bienes jurídicos distintos. El delito de prevaricación se conecta con los arts. 9.1 y 3 ; 103 y 106 CE , principios de legalidad, objetividad e imparcialidad, cuya defensa constituye el bien jurídico protegido por el delito, es decir el interés público en el pleno sometimiento de las resoluciones administrativas a la Ley y al derecho, mientras que el delito de falsedad tiene por objeto de protección del tráfico jurídico, la fe pública depositada en el valor probatorio de los documentos (STS. 867/2003 de 22.5).

DECIMO QUINTO: El motivo octavo por vulneración del art.74 CP , al no cumplirse los elementos del ilícito penal.

Cuestiona el recurrente la existencia de ningún plan preconcebido de actuación sino de un mero cumplimiento de órdenes por parte de su superior jerárquico, ordenes que fueran aleatorias y no abarcaban a todos los expedientes que se resolvían.

Asimismo solicita la aplicación del apartado 2 art. 74 y tiene en cuenta el perjuicio económico total causado e imponer la pena correspondiente al tipo básico, sin verse obligado a hacerlo en la mitad superior.

El motivo se desestima.

El delito continuado precisa de la concurrencia de los siguientes requisitos:

1) 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 **"** .

2) 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.

3) 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.

4) Homogeneidad del **"** modus operandi **"** en las diversas acciones, utilizando métodos, medios o técnicas de carácter análogo o parecido.

5) 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).

6) 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. 238/2014 de 7.10 , 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).

Y negativamente 1) no es necesaria la identidad de sujetos pasivos.

2) los bienes jurídicos atacados no han de ser acentuadamente personales; y

3) no es precisa la unidad especial y temporal, aunque sin un distanciamiento temporal que las haga parecer ajenas y desentendidas las unas de las otras, (SSTS. 1604/98 de 16.12 , 109/99 de 27.1 , 169/2000 de 14.2 , 505/2006 de 10.5 , 919/2007 de 20.11).

Requisitos estos que concurren con el relato fáctico en el que se detallan todos los expedientes sancionadores en los que intervino, a lo largo de tres años, efectuando las irregularidades que se describen, ya fuera en su tramitación o en su resolución, mediando o no previo acuerdo con el Subdelegado del Gobierno.

En cuanto a la aplicación del apartado 2 del art. 74, se trata de una norma específica, cuya aplicación excluye la genérica del art. 74.1, con el fin de impedir que en caso de infracciones patrimoniales de escasa

cuantía total se considera obligado a sancionar en la mitad superior de la pena prevista para el delito, en definitiva para que no haya obstáculos que pudieran impedir la sanción con una pena proporcional a la gravedad de los hechos (SSTS. 1614/2003 de 1.12 , 267/2004 de 27.2 , 11/2007 de 16.1), pero limitado como se deduce de su propio texto a las infracciones contra el patrimonio entre las que no se encuentran los delitos por los que ha sido condenado el recurrente -falsedad documento público por el que se ataca la fe pública y la legalidad en el trafico jurídico, la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor probatorio de los documentos cuya autenticidad y seguridad se trata de proteger y prevaricación cuyo bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración pública, de modo que se respete la garantía constitucional de los principios de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

El motivo por lo expuesto se desestima.

DECIMO SEXTO: El motivo noveno por infracción del art. 42CP , al establecerse en la sentencia la condena de inhabilitación especial para cargo o empleo público sin especificarse el cargo al que se refiere.

Dando por reproducida la argumentación expuesta al analizar el motivo segundo del anterior recurrente, el motivo deberá ser estimado.

La ley exige la especificación del cargo a que se refiere en la inhabilitación especial, en la medida en que para la absoluta la inhabilitación es para todos los cargos públicos, honores y empleos del condenado, lo que no concurre en la especial que es "sobre el que recayere" y para obtener el mismo "u otros análogos" que deberán ser especificados en la sentencia. Expresión "del mismo u otros análogos" que debe entenderse en sentido restrictivo y no omnicomprensivo y referirse a aquellos que tenga un similar contenido del que es objeto de privación (STS. 552/2006 de 16.5).

Ahora bien el caso que se analiza ofrece la peculiaridad de que el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas acotó la inhabilitación especial en relación a este acusado al cargo de Jefe Provincial de Tráfico o funcionario de la Dirección General de Tráfico, por lo que la imposición de una sanción más gravosa vulneraría el principio acusatorio causando indefensión al recurrente.

DECIMO OCTAVO: El motivo décimo por inaplicación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, art. 21.6 CP , que no se ha aplicado.

Ciertamente la sentencia de instancia estima concurrente la atenuante que se dice inaplicada, rebajando las penas en los delitos por los que ha sido condenado en un grado e imponiendo las penas en un mínimo legal, pero estimado que fue el motivo primero del anterior recurrente con la consiguiente degradación de las penas impuestas al Sr. Laureano Torcuato en dos grados, no se aprecian razones para aplicar distinto criterio penológico a este recurrente. Así en STS. 338/2015 de 2.6 , señalábamos que el modulo que ha de servir de referencia a las dilaciones es el retraso del proceso en general. El sumario es un todo que constituye una unidad de tramitación a cuyas vicisitudes deben someterse todos aquellos que están implicados en el mismo. No se puede dividir la causa, admitiendo dilaciones indebidas en la tramitación y excluyéndola -o aplicando con menores efectos atenuatorios, para alguno de los intervinientes. Las razones de complejidad o duración del proceso son extensibles a todos los que fueron enjuiciados, y por ello lo que hay que valorar, dice la STS. 492/2008 de 4,7, la causa en su conjunto, máxime cuando al igual que con aquel acusado el Ministerio Fiscal al solicitar en el delito de falsedad continuado una pena de multa de 6 meses, tal petición suponía una rebaja de la pena en dos grados (pena básica 6 a 24 meses, mitad superior 15 a 24 meses, rebaja en un grado 7 meses y 15 días a 15 meses, rebaja en dos grados 3 meses y 22 días, 7 meses y 14 días).

Consecuentemente en las penas a imponer como el delito de prevaricación está castigado con pena de inhabilitación especial de 6 a 10 años, la mitad superior por continuidad delictiva estaría en 8 años y 6 meses a 10 años, el grado inferior en 4 años y 3 meses a 8 años y 6 meses, y el segundo grado inferior en **2 años 1 mes y 15 días a 4 años y 3 meses** marco punitivo en el que se concretará la pena a imponer en 3 años dada la gravedad de los hechos y el periodo de tiempo en que se desarrollaron, y en el delito continuado de falsedad en documento público castigado con penas de 3 a 6 años prisión, multa de 6 a 24 meses e inhabilitación especial por tiempo de 2 a 6 años, las penas resultantes serian, en cuanto a la prisión, mitad superior 4 años y 6 meses a 6 años, inferior en 1 grado dos años y 3 meses a 4 años y 6 meses, dos grados: 1 año 1 mes y 15 días a 2 años y 3 meses, considerándose proporcionada la de dos años prisión, en cuanto a la multa 6 meses por lo razonado ut supra y en cuanto a la inhabilitación especial la mitad superior sería de 4 a 6 años, inferior en 1 grado, 2 a 4 años, dos grados 1 a 2 años se estima adecuada la de 1 año y 6 meses.

DÉCIMO NOVENO: Estimándose parcialmente ambos recursos se declaran de oficio las costas respectivas.

III. FALLO

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

Que debemos **estimar y estimamos parcialmente los recursos de casación,** interpuestos por **Laureano Torcuato Y Torcuato Fructuoso ,** contra sentencia de 30 de junio de 2.015, dictada por la Audiencia Provincial de Lugo, Sección Segunda , y en su virtud CASAMOS y ANULAMOS referida resolución dictando segunda sentencia más conforme a derecho, con declaración de oficio de las costas de ambos recursos.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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

D. Cándido Conde Pumpido Tourón D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro D. Antonio del Moral García

D. Joaquín Giménez García

2107/2015P

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

Fallo: **10/05/2016**

Secretaría de Sala: **Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA Nº: **426/2016**

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde Pumpido Tourón

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral García

D. Joaquín Giménez García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil dieciséis.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo, con el número 174 de 2012, y seguida ante la Audiencia Provincial de Lugo, Sección Segunda , por delitos continuados de falsedad documental, trafico de influencias y prevaricacion, contra Don Laureano Torcuato , con DNI NUM000 , nacido en Monterroso (Lugo) el NUM001 /1950, hijo de Nemesio Emiliano y de Guadalupe Luisa , con domicilio en AVENIDA000 , NUM127 - NUM128 , Monterroso (Lugo; y Don Torcuato Fructuoso , con DNI NUM002 , nacido en Ponferrada (León) el NUM003 /1965, hijo de Federico Dario y de Olga Francisca , con domicilio en URBANIZACIÓN000 , NUM129 ; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, hace constar los siguientes:

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ

I. ANTECEDENTES

Se aceptan los de la sentencia recurrida, incluidos los hechos probados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Tal como se ha razonado en los fundamentos de derecho 1,4, 16 y 17 de la sentencia precedente y estimándose la atenuante de dilaciones como muy cualificada con rebaja en dos grados las penas en virtud del principio acusatorio, las penas a imponer serán:

- a Laureano Torcuato por el delito de tráfico de influencias 3 meses de prisión e inhabilitación especial, de 1 año, 1 mes y 15 días, para todo cargo público de carácter electivo o de designación en cualquier Administración Pública.

- a Torcuato Fructuoso , 2 años prisión con inhabilitación especial el derecho de sufragio pasivo durante ese tiempo, 6 meses multa con cuota diaria 5 Euros, e inhabilitación especial para el cargo de Jefe Provincial o funcionario de la Dirección General de Trafico por 1 año y 6 meses, por el delito de falsedad en documento público, y por el delito de prevaricación 3 años de inhabilitación especial para los mismos cargos.

III. FALLO

Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo, Sección Segunda de fecha 30 de junio de 2.015 , se modifica la misma en cuanto a las penas a imponer que serán a:

- Laureano Torcuato por el delito de trafico de influencias tres meses de prisión con inhabilitación especial derecho sufragio pasivo por igual periodo, e inhabilitación especial para todo cargo publico de carácter electivo o de designación en cualquier Administración Publica por 1 año 1 mes y 15 días.

- Torcuato Fructuoso por el delito de prevaricación tres años de inhabilitación especial para el cargo de Jefe Provincial o funcionario de la Dirección General de Trafico; y por el delito de falsedad en documento publico: dos años de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 6 meses multa con cuota diaria de 5 Euros, e inhabilitación especial para el cargo de Jefe Provincial o funcionario de la Dirección General de Trafico por 1 año y 6 meses.

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

D. Cándido Conde Pumpido Tourón D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro D. Antonio del Moral García

D. Joaquín Giménez García

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ