



Roj: **STS 1601/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1601**

Id Cendoj: **28079120012019100317**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2019**

Nº de Recurso: **735/2018**

Nº de Resolución: **257/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 17/2018,**
STS 1601/2019

RECURSO CASACION núm.: 735/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 257/2019

Excmos. Sres.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 22 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 735/2018, interpuesto por D. Rubén , Dª Miriam , D. Oscar , D. Jose Manuel y D. Jose Miguel representados por el procurador D. José Fernando Lozano Moreno bajo la dirección letrada de D. Javier Gómez de Liaño contra la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León Audiencia, de fecha 8 de enero de 2018 . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Zamora instruyó causa Tribunal del Jurado 1/2011 por delitos de negociaciones prohibidas a funcionarios, cohecho y tráfico de influencias contra Rubén , Jose Miguel , Oscar , Jose Manuel y Miriam , y lo remitió a la Audiencia Provincial de Zamora cuya Sección Primera en el Rollo Tribunal del Jurado 2/2015 dictó sentencia en fecha 9 de junio de 2017 con los siguientes hechos probados:



1°.- "Se declaran expresamente probados los hechos que como tales apreció el Jurado al emitir su veredicto: 1°.- Rubén , mayor de edad, con DNI n.° NUM000 , y sin antecedentes penales, ostentó, en lo que aquí interesa, la Jefatura del Servicio Territorial de Industria de la Junta de Castilla y León en Zamora, haciéndolo desde el 1 de abril de 2004 hasta el 11 de marzo de 2008, en que cesó. En calidad de tal y por corresponderle a dicho Servicio Territorial las atribuciones para la instrucción y tramitación de los procedimientos de autorización administrativa de instalaciones eléctricas de producción, transporte y distribución en Castilla y León, tenía encomendada la resolución de referidos procedimientos, mediante la firma de las autorizaciones de instalaciones fotovoltaicas en la provincia de Zamora.

2°.- Durante el desempeño del cargo de jefe del Servicio Territorial de Industria de la Junta de Castilla y León en Zamora, se mantuvo alejado de su profesión habitual, figurando en el Colegio de Abogados de Zamora como letrado no ejerciente. Su despacho de abogado pasó a ser regentado por su hijo Jose Miguel y por otra abogada, cobrando una renta por ello. Con posterioridad, en fecha 11 enero 2007, fue constituida por Jose Miguel , (25% de participaciones), Susana , 25% de participaciones), y Miriam , la sociedad Bahamonde Abogados Asociados SL, con domicilio social en la calle San Miguel número dos primero de Zamora, que era el mismo en el que tuvo su despacho profesional Rubén . Se nombró administrador único a Jose Miguel , y su objeto social tenía, entre otros, el de la prestación de servicios jurídicos y asesoramientos jurídicos penales, civiles, administrativos, económicos, laborales, fiscales y mercantiles, a través de profesionales dotados de la titulación adecuada, y también, la gestión, producción, explotación e intermediación de energías renovables y sistemas de conexión a red para venta de energía compañías suministradoras.

3°.- Jose Miguel , mayor de edad, con DNI número NUM001 , y carente de antecedentes penales, firmó en fecha 15 septiembre 2005 contrato de arrendamiento de servicios jurídicos con la empresa Instalaciones Pevafersa S.L., representada por Agustina y Jose Manuel , actuando en nombre y representación del bufete Bahamonde Abogados, domiciliado en la misma dirección que antes ocupaba el despacho profesional del señor Rubén . El servicio a prestar en virtud del referido contrato era la asistencia jurídica sobre las cuestiones jurídicas planteadas por Instalaciones Pevafersa SL, en el ámbito empresarial y personal de sus miembros. Posteriormente, dicho contrato fue modificado en fecha 28 julio 2006, en el sentido de figurar Jose Miguel como contratante en su propio nombre y representación, y en fecha 27 septiembre 2007 y 25 marzo 2008 prorrogado y modificado en cuanto al aumento de la contraprestación a recibir por el interesado.

4°.- Miriam , mayor de edad, con DNI número NUM002 y carente de antecedentes penales, mantenía en las fechas barajadas hasta ahora una relación de íntima amistad con Rubén , y como consecuencia de ello tenía también buena relación con su hijo Jose Miguel , siendo dicha amistad la razón de entrar a participar en negocios comunes.

5°.- En fecha 10 octubre 2006, y estando el acusado Rubén en el desempeño de las funciones de jefe del Servicio Territorial de Industria de la Junta de Castilla y León en Zamora, tras mantener una reunión con el también acusado, Jose Manuel , (mayor de edad, con DNI número NUM003 , y carente de antecedentes penales), propietario mayoritario de la empresa Instalaciones Pevafersa SL, con Oscar , (igualmente acusado, mayor de edad, con DNI número NUM004 , careciendo de antecedentes penales, y amigo declarado de Rubén), jefe de distribución de Iberdrola SAU para la zona de Zamora, y con Ezequias , (antiguo jefe de Unión Fenosa en la zona de Zamora, y ya jubilado), firmaron diversos contratos privados, interviniendo en los mismos Jose Manuel , junto con su hermana Agustina , como administradores solidarios de la entidad Sol Sayago SL, y el resto de su propio nombre y derecho; en virtud de tales contratos, Rubén adquiriría 802 participaciones sociales de la empresa Sol Sayago SL a cambio del precio confesado, y acordando elevar a escritura pública en el contrato, en la que figurará como parte compradora bien el comprador bien la persona física o jurídica que él designase. Las 802 participaciones correspondían 703 Instalaciones Pevafersa SL, (empresa solicitante de autorizaciones de instalaciones fotovoltaicas en la provincia de Zamora), y 99 participaciones a la empresa SICORED, siendo ambas entidades titulares de total de las participaciones de Sol Sayago SL. Asimismo, y en virtud de igual contrato, Oscar , adquiriría 302 participaciones de Sol Sayago SL, en las mismas condiciones que el anterior.

6°.- Tal actuación tenía como finalidad, por parte del acusado Jose Manuel y su hermana Agustina , que Rubén , quien sabía que su hijo Javier trabajaba para Instalaciones Pevafersa SL, informara favorablemente en las solicitudes de autorización de huertos solares de Instalaciones Pevafersa SL y de las demás empresas del grupo que representaba Jose Manuel . Y que Oscar facilitara la tramitación de los expedientes de los puntos de conexión a la red de las instalaciones fotovoltaicas de Zamora, de las empresas del grupo Pevafersa.

7°.- La sociedad Sol Sayago SL, constituida en fecha 7 junio 2006 por las sociedades Instalaciones Pevafersa SL y Sistemas de Conexión a red de Castilla y León, – SICORED -, con un 50% de participaciones cada una, pasó a ser participada, en fecha 15 noviembre 2007, tras compraventas documentadas en escritura pública, por las dos anteriores y por Iniciativas Renovables S.L., (constituida en 22 junio 2007 por Jose Miguel , Miriam y



Bahamonde Abogados Asociados S.L.), y por Macageo y Al SL, (constituida en fecha 21 septiembre 2007 por la esposa e hijos de Oscar). Trasmisiones operadas en función de los acuerdos alcanzados en los contratos de 10 octubre 2006.

8°.- Tras la firma del contrato de 10 octubre 2006 se presentaron solicitudes de autorización administrativa en nombre de Sol Sayago S.L. en fechas 3 octubre 2007, (siendo jefe del Servicio Territorial de Industria de la Junta de Castilla y León en Zamora, Rubén), para instalaciones de Sol Sayago S.L. en los términos municipales de San Román de los Infantes y Bermillo de Sayago, siendo autorizado respectivamente en 7 agosto 2008, (ya producido el cese del anterior) y en 25 enero 2008 (aún en su puesto el citado Rubén); es decir, durante el desempeño de su puesto vió alguna solicitud de Villar del Buey, que luego afirmó su sucesora, y en enero de 2008 autorizó una instalación de Sol Sayago S.L., y en agosto de 2007 firmó una autorización de Miriam , todo ello a pesar de que sabía que su hijo estaba en el sector de energía renovables y de la amistad que lo unía con Miriam , quien al tiempo era socia de su hijo Jose Miguel , y estaba introducida en el sector de las energías renovables.

9°.- Oscar , jefe de distribución de Iberdrola en Zamora, que también había firmado el contrato de 10 octubre 2006, tras adquirir a través de Macageo y Al SL participaciones en Sol Sayago S.L., se prevalió de su situación con respecto a Rubén para obtener autorizaciones generadoras de beneficio económico, pues Macageo y Al S.L. fue beneficiaria de la venta de Villabrázaro Solar S.L. a Montebalito Energías Renovables S.L. En concreto, cobró de esta un primer pago de 30.000 euros.

10°.- Desde el nombramiento como director y asesor jurídico de la empresa Instalaciones Pevafersa S.L. Jose Miguel intervino en las cuestiones de índole jurídica del grupo; en concreto, era sabedor de la existencia de los contratos de 10 octubre 2006 y del puesto que ocupaba su padre en el Servicio Territorial de Industria de la Junta de Castilla y León en Zamora; durante el desempeño de su cometido profesional participó en varias sociedades dedicadas a la energía fotovoltaica, algunas de las cuales solicitaron autorizaciones administrativas cuando el jefe de servicio de industria era su padre. Así la mentada de Sol Sayago S.L. en enero de 2008, o la solicitud ante el Servicio Territorial de Industria de Villabrázaro Solar SL, la cual databa de 5 marzo 2008.

11°.- El acto del juicio oral comparecieron y ratificaron sus respectivos informes periciales los peritos don Victorio y doña Ana María , exponiendo cada uno de ellos los métodos utilizados para llegar a la conclusión que alcanzan sobre la valoración de las acciones de Sol Sayago S.L. en el momento de su adquisición, octubre de 2006 en el caso de Rubén y Oscar ; el importe de los honorarios percibidos por el contrato de prestación de servicios, en el caso de Jose Miguel ; el beneficio obtenido en la adquisición de 802 participaciones sociales de sol Sayago S.L. en el caso de Jose Manuel ; y en el beneficio obtenido por el beneficio declarado en las memorias resumen de los años 2008 a 2013, para el caso de Miriam . El Jurado considera más ajustado a los hechos el informe elaborado por don Victorio en lo relativo al período 2006- 2008."

SEGUNDO.- La Audiencia Provincial dictó el siguiente pronunciamiento:

"Fallo: En virtud del veredicto de culpabilidad a que el Tribunal del Jurado ha pronunciado condeno a los acusados como autores criminalmente responsables: A Rubén , como autor criminalmente responsable de un delito de negociaciones prohibidas a funcionarios previsto y penado en el artículo 439 del código Penal prevé en su redacción más favorable, que es la vigente con anterioridad a la LO 5/2010, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 18 meses de multa con una cuota diaria de €20, --y con responsabilidad personal subsidiaria de nueve meses en caso de impago--, y la de inhabilitación especial para el empleo cargo público por un periodo de dos años; y como autor criminalmente responsable de un delito de cohecho previsto y penado en el artículo 425 del código penal , conforme a la redacción anterior a la LO 5/2010, actual artículo 420 del mismo cuerpo legal , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de multa de €369,424, (cantidad a la que asciende, según el informe pericial, el importe de las 802 participaciones sociales de Sol Sayago S.L.), y la de suspensión de empleo y cargo público de un año y seis meses.

A Jose Miguel , como autor criminalmente responsable de un delito de tráfico de influencias, previsto y penado en el artículo 429 del código Penal en redacción anterior a la LO 5/2010, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de nueve meses de prisión y multa de €159,000. Se fija una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de seis meses, según lo dispuesto en el artículo 53 del código Penal .

A Oscar , como autor criminalmente responsable de un delito de tráfico de influencias, previsto y penado en el artículo 429 del código Penal en redacción anterior a la LO 5/2010, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de nueve meses de prisión y multa de €138,807.79. Se fija una



responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de seis meses, según lo dispuesto en el artículo 53 del código Penal .

A Jose Manuel , como autor criminalmente responsable de un delito de tráfico de influencias, previsto y penado en el artículo 429 del código Penal en redacción anterior a la LO 5/2010, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de nueve meses de prisión y multa de €368,622. Se fija una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de seis meses, según lo dispuesto en el artículo 53 del código Penal .

A Miriam , como cooperadora necesaria de un delito de negociaciones prohibidas a funcionarios, previsto y penado en el artículo 439 del código penal , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 12 meses de multa a razón de €20 diarios, --y con responsabilidad personal subsidiaria de seis meses de privación de libertad personal en caso de impago --, y de inhabilitación especial para empleo y cargo público por tiempo de un año.

Las costas procesales, si hubiere, se imponen por quintas e iguales partes a cada uno de los acusados.

Notifíquese esta Sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, haciéndoles saber que no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, a interponer en la forma prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dentro de los diez días siguientes a la última notificación".

TERCERO.- La sentencia de la Audiencia Provincial fue recurrida en apelación y remitida tras los oportunos trámites a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León quien en el Rollo de Apelación 11/2017 con fecha 8 de enero de 2018 dictó sentencia en el que consta el siguiente fallo:

"Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de apelación formulados por la representación procesal de D. Rubén ; D^a. Miriam ; D. Jose Miguel ; D. Oscar y D. Jose Manuel contra la sentencia de fecha 9 de junio de 2017 dictada por el Magistrado- Presidente en el procedimiento del Tribunal del Jurado a que este rollo se refiere y, en consecuencia, confirmamos íntegramente la expresada resolución.

Se imponen las costas de esta alzada a las partes recurrentes.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo con arreglo a la Ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como testimonio literal a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos y mandamos y firmamos".

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Rubén , Jose Miguel , Oscar , Jose Manuel y Miriam que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación de los recurrentes basa su recurso de casación en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo de los artículos 852 LECr y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración de principio constitucional del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución . SEGUNDO.- Al amparo del artículo 849.2 LECr , por error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos. TERCERO.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr , por indebida aplicación del artículo 439 CP -en su redacción anterior a la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio-, respecto al delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios por el que se condena a don Rubén . CUARTO.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr , por indebida aplicación del artículo 425 CP -en su redacción anterior a la reforma LO 5/2010, de 22 de junio-, respecto al delito de cohecho por el que se condena a don Rubén . QUINTO.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr , por indebida aplicación del artículo 8 CP al infringir las normas que rigen la concurrencia de normas y de delitos, en relación con los artículos 439 y 425 CP por los que se condena a don Rubén . SEXTO.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr , por indebida aplicación de los artículos 28.b) CP y 439 CP respecto a doña Miriam . SÉPTIMO.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr , por indebida aplicación del artículo 429 CP -en su redacción anterior a la reforma 5/2010, de 22 de junio-, en cuanto al delito de tráfico de influencias por el que se condena a don Jose Miguel . OCTAVO.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr , por indebida aplicación del artículo 429 CP -en su redacción vigente al tiempo de los hechos-,



por el que es condenado a don Jose Manuel . NOVENO.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr , por indebida aplicación del artículo 429 CP -en su redacción vigente al tiempo de los hechos-, por el que se ha condena a don Oscar . DÉCIMO.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr , por indebida aplicación del artículo 21.6 CP en relación con el artículo 66.1.1 y 2 CP . UNDÉCIMO.- Vulneración de principio constitucional, en concreto, del artículo 24.1 y 120.3 de la CE en relación con el artículo 61.1. d) de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (LOTJ).

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 13 de febrero de 2019, prolongándose la misma hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.1. El Tribunal del Jurado de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zamora condenó, en sentencia dictada el 9 de junio de 2017 , a los siguientes acusados: A **Rubén** , como autor penalmente responsable de un delito de negociaciones prohibidas a funcionarios, previsto en el artículo 439 del Código Penal , en su redacción anterior a la LO 5/2010, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 18 meses de multa, con una cuota diaria de 20 €, y con responsabilidad personal subsidiaria de nueve meses en caso de impago, y la de inhabilitación especial para el empleo o cargo público por un periodo de dos años; y como autor de un delito de cohecho previsto en el artículo 425 del código Penal , conforme a la redacción anterior a la LO 5/2010, actual artículo 420 del mismo cuerpo legal , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de multa de 369,424 €, y la de suspensión de empleo y cargo público de un año y seis meses.

A Jose Miguel , como autor criminalmente responsable de un delito de tráfico de influencias, previsto en el artículo 429 del Código Penal , en la redacción anterior a la LO 5/2010, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de nueve meses de prisión y multa de 159,000 €. Se fija una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de seis meses, según lo dispuesto en el artículo 53 del código Penal .

A Oscar , como autor criminalmente responsable de un delito de tráfico de influencias, previsto en el artículo 429 del Código Penal , en la redacción anterior a la LO 5/2010, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de nueve meses de prisión y multa de 138,807.79 €. Se fija una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de seis meses, según lo dispuesto en el artículo 53 del código Penal .

A Jose Manuel , como autor criminalmente responsable de un delito de tráfico de influencias, previsto en el artículo 429 del Código Penal , en la redacción anterior a la LO 5/2010, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de nueve meses de prisión y multa de 368,622 €. Se fija una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de seis meses, según lo dispuesto en el artículo 53 del código Penal .

Y a Miriam , como cooperadora necesaria de un delito de negociaciones prohibidas a funcionarios, previsto en el artículo 439 del Código Penal , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 12 meses de multa a razón de 20 € diarios, -y con responsabilidad personal subsidiaria de seis meses de privación de libertad personal en caso de impago-, y de inhabilitación especial para empleo y cargo público por tiempo de un año.

2. Recurrída la sentencia en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León por las defensas de los condenados, el Tribunal Superior dictó sentencia el 8 de enero de 2018 con el siguiente pronunciamiento:

Desestimamos los recursos de apelación formulados por la representación procesal de D. Rubén ; D^a. Miriam ; D. Jose Miguel ; D. Oscar y D. Jose Manuel contra la sentencia de fecha 9 de junio de 2017 dictada por el Magistrado-Presidente en el procedimiento del Tribunal del Jurado a que este rollo se refiere y, en consecuencia, confirmamos íntegramente la expresada resolución.

3. Contra esa última sentencia recurrieron en casación las defensas de los condenados, recurso al que se opuso el Ministerio Fiscal.

PRIMERO . 1. En el **motivo primero** del recurso denuncia la defensa de los acusados, con sustento procesal en los artículos 852 LECr y 5.4 de la LOPJ , por vulneración del derecho a la **presunción de inocencia** contemplado en el artículo 24.2 de la Constitución , por considerar que no concurre prueba de cargo que permita declarar enervado el derecho constitucional.



Alega la parte recurrente que el fundamento del fallo condenatorio se basó en unos documentos privados que jamás llegaron a nacer al mundo jurídico, cosa que quedó acreditada mediante la prueba documental y también por la declaración que acusados y testigos prestaron en la vista oral.

Señala la defensa que la declaración de culpabilidad descansa, exclusivamente, en unos contratos privados que, como reconoce la sentencia de apelación "(...) carecían de los requisitos a los que la legislación mercantil somete la constitución de las sociedades para poder operar en el tráfico mercantil (...)".

Considera asimismo la parte que debe revisarse, a través del control casacional, la argumentación de la sentencia de apelación y, también, la razonabilidad de las conclusiones a las que llegó el Jurado para entender que su veredicto de condena se apoyaba en una certeza más allá de toda duda razonable.

Objeta también la defensa que no se valoraron documentos y declaraciones de tan vital importancia que, por sí mismas, confirman la tesis exculpatoria; en concreto: a) que las cláusulas de aquellos contratos privados, sustento de la condena, no llegaron a desarrollarse; y b) que la prueba puso de manifiesto la imposibilidad de que los señores Rubén y Oscar pudieran prevalerse de su cargo para beneficiar a nadie o beneficiarse ellos mismos, que es lo que incorrectamente se describe en los hechos probados.

Cuestiona la parte que la Sala de apelación mantenga la condena después de afirmar que las pruebas en las que se apoya el fallo condenatorio "(...) podrán ser más o menos discutibles, pero tienen la suficiente virtualidad para enervar la presunción de inocencia". Y también refuta el argumento del Tribunal Superior de Justicia en el que expresa que "No cabe decir que el contrato suscrito por los recurrentes el 10 de octubre de 2006 fue un mero borrador que nunca nació al mundo jurídico ni pudo, en consecuencia, desplegar efecto jurídico alguno porque -según la sentencia recurrida- una cosa es decir que la sociedad embrionaria que se pretendía alumbrar careciese de los requisitos a los que la legislación mercantil somete la constitución de las sociedades para poder operar en el tráfico mercantil y otra muy distinta es el concierto que exigen los delitos ahora enjuiciados (...)".

Con este argumento se declara probado que D. Rubén , a la firma de ese contrato privado, adquirió 802 participaciones sociales en la sociedad Sol Sayago, S.L., y D. Oscar se hizo con 302 participaciones de la referida mercantil. Adquisición de participaciones que, según el hecho probado sexto, "(...) tenía como finalidad por parte del acusado Jose Manuel (...), que Rubén , quien sabía que su hijo trabajaba en Instalaciones Pevafersa S.L., informara favorablemente en las solicitudes de autorización de "huertos solares" de Instalaciones Pevafersa (...) y que Oscar facilitara la tramitación de los expedientes de los puntos de conexión a la red de las instalaciones fotovoltaicas de Zamora, de las empresas del grupo Pevafersa". Y, naturalmente, la consecuencia de esa adquisición se refleja luego en la calificación jurídica de los hechos declarados probados.

En contra de lo que mantiene la sentencia de apelación, arguye ahora la defensa que la inferencia a la que llega el Tribunal del Jurado a partir de la prueba practicada no puede ser más contraria a la lógica y a la realidad resultante tanto de la prueba documental como de la testifical practicada. Pues el Tribunal de apelación, en respuesta a la alegación del recurso referente a la inanidad de los documentos privados del 10 de octubre de 2006 y, a la vista del certificado del Registro Mercantil, admite como hecho cierto que la transmisión de participaciones no aparece inscrita en dicho Registro. Y para salvar el escollo de la inexistencia de participaciones de Sol Sayago a nombre de los señores Rubén y Oscar , el Tribunal Superior de Justicia en su sentencia entiende que "(...) *el modus operandi* que observaron los recurrentes no dista mucho del que resulta ser utilizado en este tipo de negocios, precedidos usualmente por la constitución de una sociedad que cuando es menester otorgarle virtualidad en el escenario jurídico e inscribirla en el Registro Mercantil viene a ser sustituida por otra formada por personas diversas, generalmente testaferros o intermediarios de los que originariamente dieron forma al objeto social (...)".

Frente a la declaración del Tribunal del Jurado de que los señores Rubén Oscar adquirieron participaciones de la mercantil Sol Sayago S.L. que les vendió -al parecer a título particular- don Jose Manuel , sostiene la defensa que los documentos privados en que se apoyó el Tribunal no pasaron de ser un mero proyecto del que los firmantes, según manifestaron, desistieron a los pocos días de su firma. Se trató de una declaración de intenciones que jamás tuvo desarrollo y, por tanto, no se llevó a término lo allí acordado.

Refutan también los recurrentes la explicación de que los acusados acudieran a testaferros o intermediarios, sin explicitar quiénes fueron esos testaferros e intermediarios.

Discrepan igualmente de que se haya considerado probada la proposición séptima del objeto del veredicto, en la que se afirma que "La sociedad Sol Sayago SL, constituida en fecha 7 junio 2006 por las sociedades Instalaciones Pevafersa SL y Sistemas de Conexión a red de Castilla y León -SICORED-, con un 50% de participaciones cada una, pasó a ser participada, en fecha 15 noviembre 2007, tras compraventas



documentadas en escritura pública, por las dos anteriores y por Iniciativas Renovables S.L., (constituida en 22 junio 2007 por Jose Miguel , Miriam y Bahamonde Abogados Asociados S.L.), y por Macageo y Al SL, (constituida en fecha 21 septiembre 2007 por la esposa e hijos de Oscar). Trasmisiones operadas en función de los acuerdos alcanzados en los contratos de 10 octubre 2006."

En cuanto a Macageo y AL S.L., Montebalito, S.L., y Villabrázaro Solar, objeta la defensa que D. Oscar nada tuvo que ver con la sociedad que constituyeron sus hijos, todos mayores de edad, y su esposa, doña Yolanda . Bastaría con la lectura de la escritura de constitución de Macageo y AL para comprobarlo. También lo habría corroborado en el acto de la vista oral el administrador de la mercantil D. Íñigo , quien compareció como testigo a propuesta del Ministerio Fiscal.

Alega que no puede declararse probado que D. Oscar "(...) tras adquirir a través de Macageo y Al S.L. participaciones de Sol Sayago S.L. se prevalió de su situación con respecto a Rubén para obtener autorizaciones generadoras de beneficio económico, pues Macageo y Al S.L. fue beneficiaria de la venta de Villabrázaro Solar S.L. a Montebalito Energías Renovables S.L. (...)" . Tal criminalización de una venta de participaciones -dice- no puede fundamentar una condena dado que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, retiró la acusación respecto a todas las empresas, entre las que se encontraban Villabrázaro Solar S.L. y Monteralito Energías Renovables, S.L., contra las que, en un principio, en sus conclusiones provisionales, también dirigió la acusación.

Tan ilógica como la anterior fue estimada por la parte la conclusión a la que se llega en el hecho probado sexto al sostener que "(...) Tal actuación -la venta de participaciones de Sol Sayago S.L. por D. Jose Manuel a D. Rubén y a D. Oscar - tenía como finalidad (...) que D. Rubén (...) informara favorablemente en las solicitudes de autorización de huertos solares de Instalaciones Pevafersa S.L. y de las demás empresas del grupo que representaba D. Jose Manuel . Y que D. Oscar facilitara la tramitación de los expedientes de los puntos de conexión a la red de las instalaciones fotovoltaicas de Zamora, de las empresas del grupo Pevafersa".

Según la parte recurrente, ni D. Rubén podía informar o dejar de hacerlo si no se habían cumplido todos y cada uno de los requisitos, dado el carácter reglado de las autorizaciones administrativas, ni D. Oscar tenía competencia sobre los puntos de conexión a la red.

Por lo tanto, lo que realmente habría resultado probado fue que, en el supuesto de D. Rubén , Jefe del Servicio Territorial de Industria de la Junta de Castilla y León a la fecha de los hechos, nada podía hacer para beneficiar a alguien porque, dada la normativa aplicable, no existía ni un solo trámite que permitiera la discrecionalidad. Los testimonios fueron unánimes y tajantes: se trataba de una tramitación tasada.

Y sobre el punto de conexión a la red, insiste la parte recurrente en que quedó meridianamente claro que, por la normativa establecida, el Jefe de Distribución de Iberdrola en Zamora, cargo que ostentaba D. Oscar , no tenía atribuida competencia alguna en relación con la adjudicación del punto de conexión de las instalaciones fotovoltaicas, pues era el departamento de Planificación y Operaciones con sede en Valladolid quien lo determinaba.

Pese a lo anterior, el Tribunal del Jurado eligió la opción desfavorable que recoge en el hecho probado sexto. Y lo hizo, según se dice en el veredicto, en base a los contratos de arrendamiento de servicios firmados entre D. Jose Manuel y D. Jose Miguel , argumento que, tras la prueba practicada en la vista oral, está tan fuera de toda razón, tan apartada de la lógica, que fue lo que llevó a plantear el recurso de apelación por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Por lo que se refiere a la supuesta adquisición de acciones por los señores Rubén y Oscar , y el beneficio obtenido en la venta por D. Jose Manuel , señala la parte que la única interpretación congruente con la realidad de lo ocurrido es que los señores Rubén y Oscar jamás transmitieron participaciones sociales de Sol Sayago, S.L.

La inferencia del Jurado es tan ilógica y contradictoria como la mantenida por la sentencia dictada en grado de apelación, al no observarse, según la defensa, las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Por lo cual, se solicita en el recurso de casación que se modifiquen los hechos probados contenidos en la sentencia recurrida y, en concreto, los especificados en el punto 6 cuando dice que "Tal actuación tenía como finalidad, por parte del acusado Jose Manuel y su hermana Agustina , que Rubén , quien sabía que su hijo Jose Miguel trabajaba para Instalaciones Pevafersa SL, informara favorablemente en las solicitudes de autorización de huertos solares de Instalaciones Pevafersa SL y de las demás empresas del grupo que representaba Jose Manuel . Y que Oscar facilitara la tramitación de los expedientes de los puntos de conexión a la red de las instalaciones fotovoltaicas de Zamora, de las empresas del grupo Pevafersa".



En cuanto al hecho probado 7º, se solicita la supresión de las últimas líneas donde habla de "Transmisiones operadas en función de los acuerdos alcanzados en los contratos de 10 de octubre de 2006".

Y también interesa la parte recurrente que se modifique o suprima el hecho 9º en el que se declara probado que: " Oscar , jefe de distribución de Iberdrola en Zamora, que también había firmado el contrato de 10 octubre 2006, tras adquirir a través de Macageo y Al SL participaciones en Sol Sayago S.L., se prevalió de su situación con respecto a Rubén para obtener autorizaciones generadoras de beneficio económico, pues Macageo y Al S.L. fue beneficiaria de la venta de Villabrázaro Solar S.L. a Montebalito Energías Renovables S.L. En concreto, cobró de ésta un primer pago de 30.000 euros."

Finalmente, del hecho probado número 11º se interesa la supresión de "(...) las acciones de Sol Sayago S.L. en el momento de su adquisición, octubre de 2006 en el caso de Rubén y Oscar ; el importe de los honorarios percibidos por el contrato de prestación de servicios, en el caso de Jose Miguel ; el beneficio obtenido en la adquisición de 802 participaciones sociales de sol Sayago S.L. en el caso de Jose Manuel (...)".

2. Las alegaciones de la defensa sobre la **presunción de inocencia** nos obligan a verificar si se han practicado en la instancia pruebas de cargo válidas (desde la perspectiva constitucional y legal) y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención de los acusados en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala (SSTC 137/2005 , 300/2005 , 328/2006 , 117/2007 , 111/2008 y 25/2011 ; y SSTs 544/2015 , 822/2015 , 474/2016 y 948/2016 , entre otras).

Pues bien, contradiciendo las tesis sostenidas por la parte recurrente, se argumenta en los fundamentos sexto y séptimo de la sentencia recurrida que el Tribunal del Jurado sí dispuso de prueba de cargo suficiente el Tribunal del Jurado para responder afirmativamente a las proposiciones fácticas del objeto del veredicto.

La Sala de apelación advierte en primer lugar que las pruebas pueden discutirse, pero ello no significa que carezcan de la virtualidad probatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia que se dice quebrantada.

Y así, en lo que respecta al contrato suscrito con fecha 10 de octubre de 2006 (mediante el que D. Rubén , D. Oscar y D. Ezequias pasarían a formar parte del grupo Pevafersa en calidad de asesores, a cambio de recibir participaciones de la mercantil Sol Sayago, S.L.), no asume el Tribunal de apelación la versión exculpatoria de que no se trató nada más que de un simple borrador que nunca nació al mundo jurídico ni pudo, en consecuencia, desplegar efecto jurídico alguno. Replica, pues, a las alegaciones de la defensa que una cosa es decir que la sociedad embrionaria que se pretendía alumbrar careciese de los requisitos a los que la legislación mercantil somete la constitución de las sociedades para poder operar en el tráfico mercantil, y otra muy distinta que el concierto que exigen los delitos ahora enjuiciados no pueda materializarse siquiera de palabra. Pues para que opere ese documento como signo indiciario evidenciador de ilicitud penal resulta patente que no es exigible que se cumplimenten las formalidades legales de las operaciones de esa índole. Más bien al contrario, dados los objetivos ilícitos que se están buscando, lo razonable y coherente es prever que abunden las señales de opacidad, ocultación y encubrimiento correspondientes a una negociación y estipulación que presenta claros tintes delictivos.

Actúa pues de forma coherente y razonable el Tribunal de apelación cuando afirma que el *modus operandi* que observaron los recurrentes no dista mucho del que se utiliza en este tipo de negocios, que aparecen precedidos habitualmente por la constitución de una sociedad que cuando se precisa otorgarle virtualidad en el escenario jurídico e inscribirla en el Registro Mercantil se sustituye por otra formada por personas diversas, generalmente testaferros o intermediarios de los que originariamente dieron forma al objeto social. Sin que, tal como advierte la sentencia recurrida, conste acreditado un comportamiento posterior que verifique con una mínima seriedad o rigor la existencia de un auténtico desistimiento del objetivo claramente ilícito que se habían planteado con el borrador de contrato que ahora pretenden banalizar, devaluar y arrinconar.

También refuta y desarticula convincentemente el Tribunal Superior de Justicia el argumento de la defensa basado en la existencia de una tramitación de actos reglados que impedirían al acusado Sr. Rubén pensar o planificar tratos de favor para nadie; pues el carácter reglado de un acto no evita ni tiene por qué excluir el necesario deber de abstención que incumbe a los funcionarios públicos. Además, como señala la sentencia impugnada, la venta de participaciones de Sol Sayago, S.L a Iniciativas Renovables, SL y a Macageo y AL no fue del todo independiente de los hechos sometidos a consideración y, muy especialmente, del contrato de 10 de octubre de 2006, pues no es eso lo que considera probado el Jurado al responder a la pregunta 7ª de las que conforman el objeto del veredicto.



Tampoco las alegaciones de la defensa orientadas a independizar o desvincular la venta de participaciones de Sol Sayago, S.L a Iniciativas Renovables, S.L y a Macageo Y AL. del contrato de 10 de octubre de 2006 tiene visos de certeza alguna, a tenor del contexto en que se producen ambas operaciones, de las consecuencias económicas que de ellas se derivaron y del cruce de intereses que afloran en todos esos actos. A este respecto, presenta especial significación la respuesta afirmativa del Jurado a la proposición 7 del objeto del veredicto, que aparece acompañada de la cita de documentación en que se apoya.

En lo que respecta a la vinculación de D. Oscar con Macageo y AL, no se sustenta en una mera sospecha carente de una base inferencial consistente y sólida, sino que, tal como se desprende de la sentencia de apelación, se está ante un supuesto prototípico de sustitución de una sociedad por otra integrada precisamente por los miembros más directos de la familia del referido recurrente. La razonabilidad y coherencia de la inferencia de la Sala de apelación aparece avalada por la alegación y referencia que hace el Ministerio Fiscal a las manifestaciones de la esposa de D. Oscar .

Sobre la compra de 10 kilovatios realizada por D^a Miriam a la empresa ALFA., se trata de un punto que no se examina en la sentencia recurrida. Y en cuanto a la inexistencia de prueba de cargo con respecto a esa acusada para condenarla como cooperadora necesaria del delito de negociaciones prohibidas a funcionarios públicos, cuya autoría principal se atribuyó a Rubén , figura como prueba de cargo la amistad íntima de ésta con aquél y también las relaciones profesionales y mercantiles que mantenía con su hijo Jose Miguel a través de su participación en la sociedad Sol Sayago a través de la entidad Iniciativas Renovables S.L.

Por último, y en lo que atañe a la valoración de las participaciones de la empresa Sol Sayago, S.L., el Tribunal del Jurado se basó en la pericial suscrita por D. Victorio , quien fija el valor de las mismas en la fecha de la compra, esto es, en octubre de 2006, y lo considera un dictamen más convincente y fundado que el emitido por Doña Ana María . En esa fecha las acciones de Sol Sayago, S.L -que nunca repartió beneficios- tenían el valor del capital social con el que la sociedad se había constituido tres meses antes.

Así las cosas, el criterio probatorio del Tribunal de apelación, en el que avala el resultado de la prueba acogido por el Tribunal del Jurado, se ajusta a la lógica de lo razonable y a las máximas de experiencia, mostrando un bagaje probatorio consistente, rico y plural en su contenido, que debe considerarse suficiente para enervar la presunción de inocencia.

De ello solo cabe exceptuar el inciso del apartado sexto de los hechos probados en el que se afirma que el acusado D. Rubén se le entregaron las 802 participaciones sociales para que "informara favorablemente" en las solicitudes de autorización de huertos solares de Instalaciones Pevafersa, S.L. Lo cierto es que en ningún apartado de la sentencia recurrida ni tampoco en la del Tribunal del Jurado se concreta qué clase de informes tenía que emitir la persona que sí otorgaba las autorizaciones para instalar los huertos solares, tal como se especifica en el apartado 8º del *factum* de la sentencia del Tribunal del Jurado.

Consta acreditado, en efecto, que el referido acusado era el funcionario cualificado que autorizaba la instalación de las placas solares fotovoltaicas, pero en ningún apartado de las sentencias cuestionadas se explica o concreta que, además de ello, tuviera que emitir informes, aspecto que tiene su relevancia, como se comprobará en su momento, a la hora de aplicar el art. 439 del C. Penal .

El motivo del recurso no puede, pues, prosperar, excepto en el extremo que se acaba de especificar en el párrafo anterior.

SEGUNDO . 1. En el **motivo segundo** invoca la defensa, al amparo del **artículo 849.2º LECrim** , la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos.

En el motivo se citan los siguientes documentos para apoyar la alegación del error de hecho: a) el certificado del Registro Mercantil; b) el libro de socios de la mercantil Sol Sayago S.L.; c) el certificado del secretario del Consejo de Administración de esta mercantil; y d) el certificado del secretario del Consejo de Administración de Pefaversa.

El objetivo del motivo es que se supriman de los hechos que la sentencia de apelación mantiene y que declaró probados el Tribunal del Jurado, determinadas afirmaciones, en base a documentos que obran en las actuaciones y que, por sí solos, demuestran la equivocación del juzgador de instancia. Se trata, en suma, de razonar que si los documentos designados hubieran sido valorados, como debieron serlo, entonces tanto el relato fáctico como el fallo de la sentencia hubieran sido otros.

2. Como es sabido, esta Sala viene exigiendo para que prospere ese motivo de casación (**art. 849.2º LECrim**), centrado en el error de hecho, que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, por más que estén documentadas. Y, además, también se requiere que el documento evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, evidencia que



ha de basarse en el propio poder demostrativo directo del documento (lo que algunas sentencias califican como la autosuficiencia o literosuficiencia del documento); es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. A lo que ha de sumarse que no se halle en contradicción con lo acreditado por otras pruebas y que los datos que proporciona el documento tengan relevancia para la causa por su capacidad modificativa de alguno de los pronunciamientos del fallo de la sentencia recurrida (SSTS de 1653/2002, de 14-10 ; 892/2008, de 26-12 ; 89/2009, de 5-2 ; 109/2011, de 22-9 ; 207/2012, de 12-3 ; 474/2016, de 2-6 ; y 883/2016, de 23-11 , entre otras).

Pues bien, los documentos que cita la parte recurrente en modo alguno se ajustan a los requisitos que se recogen en la jurisprudencia que se acaba de citar. En primer lugar, porque no se designan documentos que por sí mismos evidencien de forma directa y por su incuestionable e irrefutable poder demostrativo el hecho que se pretende acreditar y que no fue acogido por la Sala de instancia. Ese poder demostrativo inapelable no sólo no queda acreditado de por sí, sino que el propio hecho de que la parte acuda a otras pruebas para avalarlos y que transcriba extensos razonamientos probatorios y conjeturas para complementarlos, revela que no estamos ante una modalidad y categoría de documentos que cumplimente los parámetros que requiere el art. 849.2º de la LECrim y la jurisprudencia que lo interpreta.

Lo que hace realmente la defensa es reinterpretar y revalorar toda la prueba practicada en la instancia en un sentido contrario al acogido por el Tribunal sentenciador, con el objetivo de inclinar el resultado probatorio a su favor, metodología que nada tiene que ver con la referida norma procesal. A tal efecto, es suficiente con remitirnos al motivo anterior, en el que, al examinar la enervación de la presunción de inocencia, se hace referencia a la documentación que ahora pretende considerar la parte como concluyente, a pesar de que en su momento ya vimos que se opone a los documentos privados evidenciadores de la conducta delictiva de los acusados y a la forma en que operaron al constatar los elementos integrantes de los delitos contra la función pública que son objeto del procedimiento.

A todo ello ha de sumarse el dato significativo de que el material probatorio que utiliza la parte se contradice con pruebas personales, documentales y periciales utilizadas por el Tribunal sentenciador, incumpliendo así otro de los requisitos imprescindible que requiere esta Sala de Casación para que pueda prosperar la vía procesal que implementa la defensa.

En consecuencia, el motivo deviene inatendible.

TERCERO . 1. En el **tercer motivo** alega la parte, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr , la indebida aplicación del artículo 439 CP -en su redacción anterior a la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio-, respecto al delito de **negociaciones prohibidas a los funcionarios** por el que se condena a D. Rubén .

La sentencia de apelación condena a D. Rubén por el delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios al estimar que en su conducta se cumplen las exigencias típicas del artículo 439 CP , vigente al tiempo de los hechos.

Destaca la parte que en el primer apartado del *factum* se dice que " Rubén (...) ostentó la Jefatura del Servicio Territorial de Industria de la Junta de Castilla y León en Zamora (...). En calidad de tal y por corresponderle a dicho Servicio Territorial las atribuciones para la instrucción y tramitación de los procedimientos de autorización administrativa de instalaciones eléctricas de producción, transporte y distribución en Castilla y León, tenía encomendada la resolución de los referidos procedimientos, mediante la firma de las autorizaciones de instalaciones fotovoltaicas en la provincia de Zamora".

Más adelante, el relato fáctico -véanse los hechos número 6 y 8- añade que el señor Rubén autorizó el 25/01/2008 las instalaciones de Sol Sayago, S.L., en el término municipal de Bermillo de Sayago. La sentencia refiere otras autorizaciones, pero en el momento de su concesión el señor Rubén ya no era Jefe de Servicio, por lo que aquellas actuaciones quedaron al margen de su competencia. Asimismo, se resalta que, tal y como se pone de manifiesto en el primer motivo de este recurso, la autorización de Villabrázaro Solar, S.L., a Montebalito no fue objeto de acusación por parte del Ministerio Fiscal, por lo que, pese a que figure en el hecho probado, no debe tenerse en consideración.

La sentencia del TSJ establece que la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, modificó el verbo nuclear del artículo 439 CP , de modo que la acción típica pasó de centrarse en "informar" a "intervenir". La reforma del año 2010 otorga al tipo penal un significado mayor y, según la Sala, amplía el círculo a otros autores del delito. No obstante, con independencia de la reforma del CP y de que el tipo penal abarque en la actualidad otras conductas que, tal vez, no pudieran considerarse por aplicación literal del precepto, lo cierto es que a los efectos que interesan señala la defensa que tenemos que ceñirnos a la redacción vigente al tiempo de los hechos, esto es, al verbo nuclear del artículo en enero de 2008, o sea, "informar".



Prosigue objetando la defensa que la Ley del Sector Eléctrico 54/1997, de 27 de noviembre, regulaba las funciones del señor Rubén como Jefe del Servicio Territorial de Industria, estableciendo que sus tareas consistían en "autorizar instalaciones fotovoltaicas", lo que implica que su misión era la de dictar una resolución, cosa bien distinta a la de "informar" o emitir una opinión. El cometido del Jefe de Servicio consistía en tomar una decisión, convirtiendo su autorización en un acto administrativo impugnabile en vía administrativa conforme a los artículos 107 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común (LRJPAC).

En la propia sentencia de apelación se afirma -fundamento de derecho primero- que "Los elementos de convicción tenidos en cuenta por el Jurado para alcanzar dicha conclusión condenatoria evidenciaron, según narra la sentencia apelada, que el primero de aquéllos, en su condición de Jefe del Servicio Territorial de Industria de la Junta de Castilla y León en Zamora -que lo fue desde el 1 de abril de 2004 hasta el 11 de marzo de 2008- y por tener bajo su competencia la resolución de los procedimientos de autorización de instalaciones fotovoltaicas en dicha provincia (...)"

Es evidente, por tanto, que el señor Rubén "autorizaba" instalaciones fotovoltaicas, lo cual supone dictar una resolución y se corresponde con un acto que va más allá del mero informe u opinión.

Señala la defensa que este mismo criterio, ya consolidado en la interpretación jurisprudencial, se ha mantenido por este Tribunal con el paso de los años. Así, la sentencia 1051/2013, de 26 de septiembre, afirma: "El tipo de delito del art. 439 CP viene conformado por los siguientes elementos: Nos encontramos ante un delito especial, es decir, un delito que sólo pueden cometer las personas en las que concurre alguna determinada condición, concretamente en el caso el sujeto activo del delito ha de ser la autoridad o funcionario público que tenga el deber de informar por razón de su cargo en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad. (...) En los expedientes administrativos intervienen o pueden intervenir varias clases de funcionarios o autoridades: por ejemplo, quienes actúan en el trámite burocrático dando curso al procedimiento, quienes lo resuelven y también quienes han de informar antes de la resolución que les pone fin. El legislador ha querido que únicamente estos últimos sean los que pueden cometer este delito, no los demás. Puede extrañar que sean castigados por este delito quienes han de informar y no quienes han de resolver. Pero ello es así conforme al texto de la ley, y el principio de legalidad impide aplicar el tipo penal a conductas análogas, incluso aunque pudieran reputarse como más merecedoras de la sanción establecida en la ley (...)"

Subraya la parte recurrente que el Código Penal de 1995 introdujo diversas modificaciones en el tipo de negociaciones prohibidas -antes artículo 401 CP-, entre las que destaca que el sujeto activo fuera únicamente el que tuviera el "deber de informar". El nuevo precepto rompía con la redacción abierta, tradicional hasta el momento, y para exigir una cualificación a la condición de funcionario o autoridad, hablaba de "interesarse" en que el sujeto tuviera el deber de informar por razón de su cargo.

En un primer momento la modificación del tipo pasó desapercibida, de modo que la jurisprudencia se mostró reacia durante mucho tiempo a admitir la restricción del sujeto activo. En un intento por salvar la redacción -prosigue arguyendo el recurso- y no absolver a determinados sujetos condenados por el anterior precepto, este Tribunal consideró equivalentes los términos "informar" y "resolver", así como que el "deber de informar" incluía también el "deber de resolver". Esta interpretación jurisprudencial cambió a partir de la sentencia 92/1999, de 1 de febrero, en la que, por primera vez, la aplicación extensiva del término informar se consideró contraria al principio de legalidad. A partir de esa tesis jurisprudencial el Tribunal Supremo argumentó que existiendo un precepto posterior más favorable para el reo -el precepto de 1995-, existía la obligación de aplicarlo, y por ello absolvió a alcaldes y concejales que sin tener la obligación de informar se habían procurado una participación en el negocio o asunto de que se tratara. En este sentido, destacan, además de la 92/1999, de 1 de febrero, las sentencias 1.586/2000, de 17 de octubre, la 1.823/2000 de 27 de noviembre, la 127/2001 de 5 de febrero, la 920/2001 de 16 de mayo, la 1.871/2001 de 22 de octubre, la 2.208/2001 de 26 noviembre y la 1.887/2002 de 13 de noviembre.

Así las cosas, considera la parte recurrente que la sentencia de apelación obvia la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta y realiza una interpretación extensiva del tipo penal al equipar la resolución que dicta el señor Rubén a un deber de informar, lo que, como se ha visto, es contrario no sólo al criterio de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sino también a los principios básicos del Derecho, como el de que la interpretación de la norma en materia de Derecho penal ha de ser restrictiva conforme al criterio *odiosa sunt restringenda, favorabilia sunt amplianda*, aparte de tener en cuenta tanto el principio *in dubio pro reo* como la prohibición de analogía.

La parte objeta que el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en la sentencia recurrida, prescinde de estos principios y se remite a un argumento tan estereotipado como el siguiente: "quien puede lo más, puede lo menos", cuando afirma en el folio 16 que "Resulta indudable que quien puede lo más puede lo menos y



que, como se ocupa de decir esa misma resolución, elaborar memorias justificativas en las que se propone la contratación de una empresa es informar (pero) también la acción de visar en caja en el concepto material de informa (poner el visto bueno a un certificado o documento equivale a informar favorablemente)".

E igualmente cuestiona la parte el argumento en que se expone que "En efecto, informar, que es término más restrictivo que el de intervenir que empleaba el artículo 401 del anterior Código, puede ser interpretado de forma estricta -emitir dictamen un cuerpo consultivo o persona competente- o de forma amplia como sinónimo de enterar, de dar noticia de una cosa, y es esta última interpretación la que mejor se compadece no sólo con los antecedentes históricos del indicado artículo 401, sino con las exigencias político criminales". Argumento que, según la defensa, consta en la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares 68/2012, de 16 de julio , a su vez casada por la STS 1.051/2013, de 26 de septiembre .

Resulta, por tanto, un absoluto contrasentido motivar la condena por el delito de negociaciones prohibidas afirmando que el señor Rubén emitía un informe, y en el supuesto del delito de tráfico de influencias se diga que se trataba de una resolución. La Sala de apelación -a criterio de la defensa- retuerce los tipos penales para acomodarlos a cada supuesto concreto.

Finalmente, en cuanto al deber de abstención que la sentencia cuestiona, señala la parte que la falta de abstención o la "no abstención", sólo resulta relevante desde la perspectiva penal en la medida que pueda ser subsumida en la descripción legal del tipo, que contiene la criminalización de aquel deber, sin que, merced al principio de legalidad, la omisión de ese deber pueda ser ampliado analógicamente a conductas no descritas.

Así, en palabras de la STS 920/2001, de 16 de mayo ya citada, "la ilicitud estimada como penal debe quedar delimitada por la tipicidad, dejando extramuros de ella otras conductas que el Poder Legislativo no estimó -por las razones que fuesen- que debían integrar el tipo penal, y esta situación es cabalmente la ahora analizada". La infracción del deber de abstención por conceder una autorización a una de las empresas en las que, según dice la sentencia recurrida, podía tener intereses personales, queda fuera del Derecho penal. La acción podrá cuestionarse desde la perspectiva del Derecho administrativo, pero no del Derecho penal.

2. Pues bien, centrándonos en la cuestión suscitada, en la sentencia de esta Sala **1051/2013 , de 26 de septiembre** , se argumenta, al interpretar el tipo penal del art. 439 CP , que sanciona la instrumentalización que un funcionario efectúa del cargo que ostenta, para obtener un aprovechamiento o ventaja particular, quebrantando un específico deber de abstención, de no intervenir privadamente en aquello en lo que debe intervenir por razón del cargo. Evidentemente debe ser objeto de prueba la condición de funcionario y que dentro del ámbito de su competencia deba informar -el tipo penal precisa "debiendo informar", por lo que ni siquiera exige la realidad del informe- en un negocio y que en esa situación intente el beneficio.

El tipo se vertebra por la concurrencia de dos elementos: a) la presencia de un funcionario que además deba intervenir por razón de su cargo en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad; y b) el aprovechamiento de las funciones que al sujeto activo le corresponden, para forzar o facilitar cualquier forma de participación directa o indirecta, es decir para obtener cualquier ventaja o beneficio que no debe ser solo económico, pudiendo estar constituido, como se reconoce en la sentencia de 14 de mayo de 1994 , por "cualquier otra compensación privada".

Añade la referida sentencia que el delito se estructura sobre el quebrantamiento del deber de abstención, no exigiéndose para la consumación ni la existencia de lesión efectiva para la Administración, ni que el beneficio intentado sea injusto, o que se obtenga efectivamente el beneficio o ventaja, ni siquiera que se persiga la adopción de un acto ilegal por parte de la Administración - sentencia de 17 de julio de 1998 y las en ella citadas-.

Se está en presencia de un delito de mera actividad y por tanto de consumación anticipada, por lo que es difícil la producción de formas imperfectas, y todo ello porque la lesión a la credibilidad e imparcialidad de la actuación pública se lesiona con el solo intento del funcionario de obtener, prevaleciéndose del cargo y en razón del mismo, de alguna ventaja.

Se advierte en la sentencia que puede extrañar que sean castigados por este delito quienes han de informar y no quienes han de resolver. Pero ello es así conforme al texto de la ley, y el principio de legalidad impide aplicar el tipo penal a conductas análogas, incluso aunque pudieran reputarse como más merecedoras de la sanción establecida en la ley.

Subraya la sentencia que hay un tercer elemento que no aparecía en el art. 401 CP anterior: que haya habido un aprovechamiento de esa circunstancia de deber informar por razón del cargo para forzar o facilitarse esa participación como particular. Ha de utilizarse tal circunstancia (tener que informar como instrumento para obtenerse esa participación en el asunto a título particular). Ha de existir una actuación concreta del funcionario o autoridad por medio de la cual, prevaleciéndose de que tiene que informar en el correspondiente expediente administrativo, obtenga, por algún procedimiento coactivo o sin coacción alguna



(forzar o facilitarse), esa participación en el asunto como particular. Véanse las sentencias de esta Sala de 28.12.99 y 27.11.2000 .

Por su parte, la **STS 920/2001** , de 16 de mayo , señala que el motivo exige una reflexión sobre el delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios y las modificaciones sufridas por el tipo penal en relación al anterior Código Penal (art. 401) y al actual (art. 439). Si bien es cierto que en la sentencia de esta Sala de 26 de diciembre de 1996 se afirma que la definición del actual art. 439 es equivalente a la del antiguo art. 401, tal vez sea hora de revisar tal afirmación en la línea de lo declarado, también, por la sentencia de esta Sala núm. 1826/99 de 28 de diciembre . Según ésta, son apreciables algunas diferencias de descripción de la conducta punible y de otra índole; así, desde el punto de vista sistemático, el delito del art. 401 del anterior Código Penal se incluía en los fraudes y exacciones ilegales, en tanto que en el vigente Código Penal pasan a integrar el capítulo relativo a negociaciones prohibidas a los funcionarios.

Sin duda de mayor calado es la distinta descripción de la acción típica estimada punible, ya que si el art. 401 se refería al funcionario público que "... se interesase en cualquier clase de contrato u operación en la que deba intervenir por razón de su cargo...", en el vigente art. 439, la acción se refiere a la autoridad o funcionario público "...que debiendo informar por razón de su cargo...se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitar..." La comparación de los dos textos permite concluir en una reducción del tipo operada en el vigente Código, pues si en el art. 401, la expresión "se interesase" supone una expresión más amplia y genérica de la idea de instrumentalización del cargo como medio para obtener la participación, siendo más difusa la idea de obtención de beneficio o ventaja, en el actual art. 439 los elementos que integran el tipo, partiendo del origen común de tratarse el sujeto activo de autoridad o funcionario, se exige además:

- a) Que dicha autoridad o funcionario deba informar en cualquier clase de asuntos por razón de su cargo, debiéndose advertir que el término "informar" es más preciso y concreto que el de "interesarse".
- b) Que con una clara puesta a disposición de sus intereses particulares de las ventajas que le concede su condición pública, aproveche tal circunstancia para "...forzar o facilitar cualquier forma de participación....", lo que pone de manifiesto una clara instrumentalización del cargo público, de suerte que debe existir un claro prevalimiento de su condición pública para que en asunto público en el que deba informar obtenga un interés particular.

Las sentencias de esta Sala 1586/2000, de 17 de octubre , 1823/2000, de 27 de noviembre , y de 5 de febrero de 2001 , acordaron la absolución de tres Alcaldes precisamente por no aparecer descrita en la acción la obligación que tenían de informar, cuestionando que, precisamente por ello, el Alcalde pueda ser sujeto activo de este delito en cuanto que sus funciones son ejecutivas y no de asesoramiento.

En el mismo sentido se pronuncian las sentencias 1887/2002, de 13 de noviembre y 1871/2001, de 22 de octubre .

En la sentencia 1887/2002, de 13 de noviembre , se afirma que el tipo penal del art. 439 del Código Penal de 1995 presenta una redacción típica ciertamente novedosa con relación a su antecedente del art. 401 del C. Penal . Frente a una estructura de delito de resultado cuyo objeto era el beneficio económico obtenido sobre el que se imponía la pena, la actual redacción del art. 439 refiere una conducta típica de mera actividad. Es un delito especial, pues sujeto activo del delito será la autoridad o el funcionario público, pero no cualquiera, sino aquel "que deba informar". Al describir al sujeto activo del delito el art. 439 lo determina con la expresión "La autoridad o funcionario público que, debiendo informar, por razón de su cargo, en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad", expresión que limita la autoría del delito a los funcionarios que emiten informes en relación con la contratación realizada por el organismo en el que trabajan, quedando fuera otros funcionarios relacionados con la contratación. No se trata, como afirma la acusación particular en la impugnación del motivo, del deber de información, en este caso, del Alcalde a los concejales del Ayuntamiento, sino del deber de los funcionarios técnicos cuando asesoran con sus informes a los órganos de decisión.

El núcleo central de la conducta típica consiste en "aprovecharse de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación", de la que resulta que debe acreditarse que el acusado se aprovechó de su condición de Alcalde, y que actuó con la finalidad de forzar o facilitarse una participación en el contrato que ha informado. El error en la subsunción declarado determina su absolución del delito por el que ha sido condenado."

3. A tenor de la precedente doctrina jurisprudencial, debe considerarse que le asiste la razón a la parte recurrente cuando cuestiona que la interpretación del art. 439 del C. Penal en su redacción anterior a la reforma de 2010 sea la que acogió la sentencia del Tribunal del Jurado y la de la Sala de apelación.

En la sentencia recurrida y también en la del Tribunal del Jurado se cita para apoyar la tipicidad de la conducta la sentencia de esta Sala 613/2016, de 8 de julio ; sin embargo, esta sentencia cuando trata la cuestión que



se suscita relativa a la interpretación del término "informar" no lo equipara a "resolver", como se hace en la sentencia recurrida, sino que en el caso que se contempla en ese precedente jurisprudencial se arguye que las acciones del autor del hecho delictivo se centran en "elaborar memorias justificativas" y en la acción de "visar", expresiones que, lógicamente, sí las incluye dentro del término "informar".

Ése no es el caso que aquí se da, toda vez que la conducta del acusado consistió en dictar resoluciones autorizando la instalación de placas solares fotovoltaicas solares, lo que supone ejecutar una conducta claramente diferente a lo que ha de entenderse por un acto de "informar" o de asesorar. Ello implica que el Tribunal de Apelación, y previamente el del Jurado, han subsumido la conducta ejecutada por el acusado en un precepto cuya descripción típica no la comprende realmente, al quedar la acción de "resolver" fuera del campo o marco semántico propio de la de "informar". Y tampoco tiene mucho que ver la acción de resolver con la de "enterar" o "dar noticia de una cosa", como se aduce en la sentencia impugnada. Por lo cual, puede hablarse de una interpretación de la norma que desborda el principio de legalidad penal, a tenor de la jurisprudencia de esta Sala que se ha citado *supra*. Y es que, al intentar encajar los actos que ejecutó el acusado resolviendo las autorizaciones relativas a las instalaciones de placas solares fotovoltaicas en el sentido gramatical del texto del art. 439 del C. Penal, se produce un grado de estridencia sin duda inconciliable con el principio de legalidad penal, impidiendo que prospere el juicio de subsunción realizado en la sentencia recurrida.

Por consiguiente, aunque se diga en algún apartado de la sentencia impugnada que los acusados realizaron la venta de las participaciones sociales a Rubén para que éste "informara" favorablemente en las solicitudes de autorización de huertos solares, lo que realmente se pretendía y obtuvo fue que autorizara la instalación de las placas solares fotovoltaicas, tal como se reseña en diferentes puntos de la sentencia, conducta diferente a la de "informar", según se advirtió y precisó en su momento al examinar la jurisprudencia de esta Sala.

Así las cosas, el motivo ha de estimarse, dejando sin efecto la condena por el tipo penal del art. 439 del texto punitivo, absolucón que ha de extenderse a la recurrente D^a Miriam, que ha sido condenada como cooperadora necesaria del mismo tipo penal.

CUARTO . 1. En el **motivo cuarto** se invoca, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1^o LECr, la indebida aplicación del **artículo 425 CP** -en su redacción anterior a la reforma LO 5/2010, de 22 de junio-, respecto al delito de cohecho por el que se condena a D. Rubén.

La sentencia de instancia condenó al referido acusado por un delito de cohecho -antiguo artículo 425 CP - a consecuencia de haber solicitado o recibido dádiva para realizar un acto propio de su cargo. La condena impuesta al señor Rubén consistió en una multa de 369.424 euros, cantidad correspondiente, según el informe pericial considerado apto por el Tribunal del Jurado, al valor de las 802 participaciones sociales de Sol Sayago, S.L. que habría adquirido por contrato de 10 de octubre de 2006.

Alega la parte recurrente que el hecho probado, en sus apartados 5^o y 6^o, relaciona la adquisición de esas participaciones con que el señor Rubén "informara favorablemente en las solicitudes de autorización de huertos solares de Instalaciones Pevafersa, S.L., y de las demás empresas del grupo que representaba Jose Manuel". No obstante, a pesar de esa genérica afirmación, la tipicidad del delito de cohecho exige que haya causalidad entre la entrega de la dádiva y la realización de un acto propio del cargo, elemento este último fundamental para que los hechos sean incardinados en el tipo penal.

En el caso concreto del delito de cohecho por el que se condena al acusado exige que la dádiva sea entregada para un acto propio del cargo. La preposición "para" implica - según la defensa- que la prebenda concedida por el cohechador tenga un objetivo; es decir, se entrega algo para lograr un determinado fin. En el hecho probado se dice que las participaciones de Sol Sayago fueron entregadas para la obtención de autorizaciones de huertos solares de Instalaciones Pevafersa.

La sentencia de apelación se limita a reiterar el hecho probado y a mencionar, sin motivación ninguna, que "resulta intrascendente que entre el previo concierto y la comisión del acto relativo al ejercicio del cargo que deba acometer el funcionario exista vínculo alguno de causalidad, siendo así indiferente que entre la suscripción del contrato por el que se adquirieron las 802 participaciones de la sociedad Sol Sayago, S.L y la autorización de las solicitudes de los huertos solares efectuadas por Instalaciones Pevafersa, S.L transcurriesen más de quince meses. El Tribunal de apelación reinterpreta el artículo 425 CP y elimina la finalidad como requisito típico del delito -"resulta intrascendente", afirma la sentencia- y tampoco le concede mayor importancia a la diferencia temporal de 15 meses que esta defensa destacó entre la supuesta dádiva y el acto propio del cargo".

Aunque la sentencia recurrida no establece la relación causalidad -"es intrascendente", dice-, sin embargo a esa intrascendencia vincula una dádiva acaecida un año y tres meses antes del acto, lo cual es ilógico. Por ello,



en el recurso de apelación la defensa sugirió al tribunal que, de mantener la dádiva en relación al funcionario, la subsunción precedente sería la del artículo 426 CP .

El relato de hechos probados tan sólo se limita a mencionar que se adquirieron unas participaciones sociales a cambio de la concesión de autorizaciones. No se especifica qué autorización, el momento en qué se concedió, etc. Por descarte, y en aras a formular la hipótesis de la defensa, la parte seleccionó, entre las autorizaciones firmadas por el señor Rubén durante el tiempo que ejerció como Jefe de Servicio, la que firmó en Bermillo de Sayago el 25 de enero de 2008, pues fue la única que se dio a Instalaciones Pevafersa durante el tiempo que duró su mandato como Jefe de Servicio. La sentencia no relaciona la dádiva con una autorización en concreto, sino que se va a lo genérico, y cuando ha sido necesario buscar esa causalidad, señala la defensa que la única posible es ésta.

Advierten también los recurrentes que el delito de cohecho no se basa en la mera constatación de la concurrencia de la prestación y la contraprestación, sino que, como se ha dicho, es forzoso que entre ambas se dé una relación de condicionalidad mutua. No cabe obviar que la idea que subyace en la tipicidad de la conducta es la existencia de un acuerdo o propuesta de acuerdo en el que el sujeto activo pretende obtener de la contraparte una actuación y que aquél, para lograr su propósito, selecciona, como medio, el ofrecimiento de una contraprestación. En esa dinámica, la oferta de la contraprestación no es más que la forma comisiva escogida por el autor para lesionar el bien jurídico protegido. Por tanto, entre prestación y contraprestación debe existir una relación causal o medial. Sin embargo, a nada de ello se refiere la sentencia recurrida, dado que se limita a relacionar dos hechos entre los que existe un espacio temporal de un año y tres meses.

También se queja la parte que se haga depender la existencia del delito de cohecho de la velocidad o del ritmo de tramitación del procedimiento, algo que es ajeno al acusado y que ha derivado en que en un caso la autorización se diera cuando todavía el recurrente Rubén ocupaba el cargo de Jefe del Servicio Territorial de industria, mientras que en otro ya hubiera cesado.

De todas formas, a juicio de la parte, la conducta del acusado siempre sería subsumible en el artículo 426 CP -hoy art. 422 CP -, debido a que se está ante un acto reglado y no discrecional, a tenor del criterio seguido en la STS 508/2015, de 27 de julio .

A este respecto, precisa la parte que en el caso de que fuera de aplicación el artículo 426 CP -hoy 422 CP -, entonces habría que plantearse la prescripción del delito, toda vez que la supuesta adquisición de participaciones de Sol Sayago se llevó a cabo -así se declara en la sentencia-, mediante contrato de 10 de octubre de 2006 y el auto de incoación de las diligencias previas es de 19 de octubre de 2009; esto es, 3 años y 9 días después, y sabido es que el plazo de prescripción de ese delito es de 3 años, según el artículo 131 CP conforme a su redacción vigente al tiempo del hecho.

2. Las alegaciones de la parte recurrente se centran en **cuestionar la verificación del vínculo** entre el contrato de venta de las 802 participaciones sociales de la empresa Sol Sayago, S. L., al acusado D. Rubén y la concesión de autorizaciones para la instalación de los huertos solares. De modo que no se habría acreditado que las participaciones de esa sociedad fueron entregadas para la obtención de autorizaciones de instalación de las placas solares fotovoltaicas a la entidad Instalaciones Pevafersa, pues no se ha tenido en cuenta ni se le otorgó la debida relevancia al hecho de que entre la suscripción del contrato por el que se adquirieron las 802 participaciones y la autorización de las solicitudes a Instalaciones Pevafersa, S.L transcurriesen más de quince meses.

Frente a esa objeción, lo primero que conviene advertir es que el motivo se encauza por la vía procesal de la infracción de ley, encauzamiento que no es compatible con las cuestiones de índole fáctica referentes a la verificación probatoria que se lleva a cabo en la sentencia. En efecto, si existe o no un vínculo causal entre la entrega de una dádiva y las autorizaciones para instalar los que se denominan en el recurso "huertos solares", es una cuestión fáctica que se consideró probada en la narración de hechos de la sentencia del Tribunal del Jurado, ratificada posteriormente por el Tribunal Superior de Justicia. Pues en los apartados 5º, 6º, 7º y 8º del *factum* de la sentencia se declara probada la concatenación entre la entrega de las participaciones sociales y las autorizaciones de instalación de las placas solares concedidas en una fase posterior. Esta ligazón, dado el contexto en que se producen ambos hechos, la relación personal entre los diferentes protagonistas que figuran como sus autores, el tiempo de tramitación de esa clase de expedientes, y el entramado de sociedades interconectadas que operan con iguales intereses y en el mismo campo industrial, permiten concluir, tal como ya se anticipó al tratar el tema de la presunción de inocencia, que nos hallamos ante una inferencia razonable y ajustada a las máximas de la experiencia.

En los hechos declarados probados en los referidos apartados se aprecia que la conducta del acusado posterior a la suscripción del contrato de 10 de octubre de 2006 obedece al desarrollo de ese contrato, mediante el que Rubén compró 802 participaciones sociales de la empresa Sol Sayago, S.L., por el precio



simbólico de un euro cada una. Se trataba, pues, de una dádiva por la que abonaba un precio simbólico y que se iría materializando en un futuro próximo, una vez que la empresa "vendedora" comenzara a explotar los huertos solares que iban a serle autorizados precisamente por la persona a la que le habían vendido participaciones sociales de la misma empresa al precio de un euro, participaciones de las que obtendría unos pingües beneficios una vez que Sol Sayago comenzara a explotar las placas fotovoltaicas autorizadas por el funcionario que había aceptado la dádiva. De hecho, el valor de esas participaciones fue peritado en la causa en la suma de 369.424 euros.

Las participaciones sociales de la referida empresa se le vendieron por un precio de un euro cada una en consideración a la futura realización de "actos propios y específicos de su cargo", por lo que la conducta resulta subsumible en el art. 425 aplicado en la sentencia de la Audiencia y en la recurrida. La dádiva que fue admitida por el acusado le fue ofrecida, pues, por unos actos muy concretos relativos a su cargo y no por una mera consideración genérica al mismo, lo que determina la aplicación del referido precepto.

Una vez referido el cuestionamiento probatorio de la premisa fáctica que se efectúa en el motivo, claramente ajeno a lo que debe entenderse por una infracción de ley, es claro que la tesis de la defensa no puede prosperar.

De otra parte, al acogerse la vinculación entre la entrega de la dádiva y las autorizaciones posteriores de las instalaciones de huertos solares, la subsunción de esa conducta en el art. 425 del C. Penal (redacción anterior a la reforma de 2010) tampoco es cuestionable, habida cuenta que el acusado Rubén admitió una prestación para adoptar resoluciones relativas a las autorizaciones de la instalación de los referidos huertos solares, por lo que su conducta resulta incardinable en el referido precepto.

Es cierto que el art. 426 del C. Penal (redacción anterior al año 2010) también tipifica la conducta del funcionario que admitiere una dádiva para la consecución de un acto no prohibido legalmente. Sin embargo, al margen de la mayor especificación de la conducta correspondiente al recurrente en el art. 425 del C. Penal, lo cierto es que difícilmente puede afirmarse que un funcionario que recibe una importante dádiva para decidir sobre unas autorizaciones de instalación de placas solares fotovoltaicas con unos beneficios de explotación muy elevados, y de los que además va a beneficiarse directamente por haberle concedido como dádiva participaciones sociales de la empresa que va a figurar como adjudicataria esté actuando legalmente. Pues no resulta factible que sus decisiones a la hora de adjudicar las autorizaciones de los llamados "huertos solares" resulten imparciales y objetivas, dado el dinero que se están jugando tanto él como sus familiares directos implicados en la titularidad de las participaciones sociales.

3. La parte recurrente interesa en su escrito la aplicación del art. 426 en lugar del art. 425 del C. Penal y cita al respecto la sentencia 508/2015, de 27 de julio (caso "Operación Malaya"), aduciendo que en ella se considera aplicable el art. 425 a los supuestos de los cohechos pasivos impropios cuando la dádiva tenga como contrapartida el ejercicio de un acto discrecional cuya inclusión en los artículos 419 y 420 no proceda. En cambio, dice, si la contrapartida fuera un acto reglado o vinculado, entonces el artículo a aplicar sería el artículo 426 CP (fund. 25º). Por lo que en este caso, al hallarnos según la defensa del acusado ante actos reglados tendría que aplicarse el art. 426 del C. Penal y no el art. 425.

Frente a ello, procede recordar, al margen de lo ya argumentado en los párrafos precedentes, que también se afirma en la sentencia 508/2015 que la aplicación de los arts. 425 y 426 del CP (supuestos de cohecho pasivo impropio), sin perjuicio de las dificultades que, en ciertos supuestos, puede plantear su distinción, supone en cualquier caso, como decíamos en la STS 683/2013, 9 de septiembre, que el acto en cuestión no sea incardinable en los artículos 419 y 420 del CP, esto es, que no sea posible su calificación ni como delictivo ni como injusto. Es, pues, el carácter delictivo o la injusticia de la actuación del funcionario la línea que separa la aplicación de los artículos 419 y 420 del CP de la de los artículos 425 y 426 del CP, que solo procederá, en consecuencia, cuando los primeros no sean aplicables. Solo cuando suceda esto último, porque el acto no sea ni delictivo ni injusto, habremos de plantearnos la distinción entre los supuestos previstos en los 425 y 426 CP para aplicar uno u otro al supuesto de hecho de que se trate.

Y también se dice en la misma sentencia que si el acto o actos a realizar pueden ser calificados de injustos el tipo penal aplicable sería el artículo 420 del CP. Y añade que cabe afirmar que cuando la decisión de la autoridad o funcionario público está condicionada por el acuerdo previo adoptado en función de la dádiva, y "aun cuando pueda respetar formalmente el ordenamiento", será injusta, porque se habrá adoptado en función de intereses particulares, postergando los intereses públicos y, vulnerando, los principios de imparcialidad y objetividad, que hoy responden a la idea del bien protegido por este delito, que han de regir el funcionamiento de la Administración pública, que imponen que dicha decisión se adopte conforme a derecho y no en función de los intereses patrimoniales de los cargos públicos responsables de dicha decisión - STS 2052/2001, de 7 de noviembre o STS 20/2001, de 28 de marzo -.



Y añade la propia sentencia 508/2015 que "Cuando se intenta mediante el percibo de una cantidad que un concejal emita su voto motivado por el precio o recompensa que se le promete, con independencia de cuál pudiera ser el sentido del voto y su adecuación o no a las directrices de su partido político, se está, a no dudar ante un acto injusto, injusticia que estaría en la contradicción con su condición de concejal que debe actuar conforme al mismo y que está directamente relacionado con el principio de imparcialidad que debe ser entendido como ausencia de interferencias en la adopción de decisiones públicas que deben estar guiadas por los fines públicos del bien común que legalmente justifican su desempeño. Este deber de imparcialidad tiene un claro anclaje constitucional en el art. 103 de la Constitución cuando establece que la '...Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento a la Ley y al Derecho...' y tiene una concreta proyección en el deber de transparencia en la gestión de lo público".

Y, por último, se consigna también en la sentencia 508/2015 que "Cualquier interés público era postergado en pro de estos intereses privados, vulnerando así los principios de imparcialidad y objetividad que ha de regir el funcionamiento de la Administración pública que, como dijimos con anterioridad, imponen que las decisiones se adopten conforme a derecho y no en función de los intereses patrimoniales de los cargos públicos responsables de dicha decisión". Y esa "disposición favorable" de los concejales y funcionarios que contradice abiertamente los principios de imparcialidad y legalidad en el ejercicio de su función existía claramente en el caso de autos.

Todas estas consideraciones de la sentencia 508/2015 nos abocan al debate -hipotético, claro está, visto el escrito de acusación en la presente causa- de si en un supuesto como el que ahora se trata, en el que el acusado no solo llegó a un acuerdo con la empresa que iba a explotar las instalaciones de placas fotovoltaicas, sino que también admitió la dádiva que lo implicaban en los beneficios empresariales ya con anterioridad a comenzar a autorizar la instalación de las placas, se puede hablar de que las autorizaciones tenían la posibilidad de ser justas o si más bien partían ya de un componente de injusticia derivado de la carencia de imparcialidad y objetividad en sus decisiones que las teñía o impregnaba de injusticia (art. 420 del C. Penal , redacción anterior a la reforma de 2010).

Es claro que en este caso no se ha planteado la aplicación del precepto relativo al acto injusto (art. 420 del CP redacción anterior a la reforma de 2010), pero ello no significa tampoco que la subsunción se derive hacia el precepto más benévolo, cuando lo cierto es que el acusado percibió la dádiva en consideración a sus actos específicos de funcionario y con unos objetivos muy concretos que los privaba de imparcialidad y objetividad. En un contexto de ese cariz difícilmente puede hablarse de que existiera una reglamentación que degradara o cercenara la prevalencia o el predominio de los intereses particulares del acusado a la hora de dictar las resoluciones que autorizaban la instalación de las placas fotovoltaicas.

4. Sugiere por último la parte recurrente -sin mucha convicción, todo hay que decirlo- la posibilidad de que el delito de cohecho esté prescrito por haber transcurrido más de tres años entre la fecha del contrato de 10 de octubre de 2006 hasta que se incoaron las diligencias previas de la presente causa, el 19 de octubre de 2009.

Pues bien, estamos ante una pretensión que ni se formuló ni se trató ante el Tribunal del Jurado, ni tampoco fue examinada por la sentencia ahora recurrida del Tribunal Superior de Justicia, ante el que se suscitó tangencialmente y con la categoría de mera sugerencia sin una fundamentación *ad hoc* , muy posiblemente por la carencia de argumentos que albergaba la tímida propuesta de la parte recurrente.

Y es que, si bien para apreciar el delito de cohecho era suficiente con el acuerdo de las partes en la entrega de la dádiva por el particular y su aceptación por el funcionario acusado, según se dijo y apuntó en alguno de los fundamentos precedentes, ello no significa que cuando la dádiva se cumplimenta con la autorización de las instalaciones de las placas fotovoltaicas no se esté también materializando el delito. Y ello porque es ese el momento en que el acusado comienza a beneficiarse con los ingresos de la empresa a través de las participaciones sociales, produciéndose entonces la corrupción del sistema que se intenta evitar con el tipo delictivo. De modo que el ilícito se prosiguió fraguando y ejecutando cuando todo el proyecto planificado y acordado se comenzó a desarrollar y materializar merced a la concesión de las autorizaciones para instalar las placas solares fotovoltaicas, a partir de lo cual la empresa en la que participaban los acusados comenzó a obtener los pingües beneficios que se buscaban con el entramado de corrupción.

Por todo lo que antecede, el motivo no puede acogerse.

QUINTO . 1. El **motivo quinto** , también canalizado a través del art. 849.1º LECr , lo centra la defensa en denunciar la indebida aplicación del **artículo 8 CP** al infringir las normas que rigen la concurrencia de leyes y de delitos, en relación con los artículos 439 y 425 CP por los que se condena a D Rubén .



La sentencia de apelación desestima la petición subsidiaria del concurso de normas que plantea la parte, al considerar el Tribunal que el comportamiento del señor Rubén es subsumible de manera individualizada en cada uno de los tipos penales. A este respecto, argumenta que se trata de "dos conductas perfectamente diferenciadas, la aceptación de la dádiva ofrecida y la intervención por razón de su cargo en la autorización de las instalaciones interesadas por Pevafersa, S.L., que dieron lugar, respectivamente, a la aplicación de los preceptos que tipifican el cohecho y las negociaciones prohibidas a funcionarios, por lo que la utilización de las consecuencias punitivas que incorpora el artículo 73 CP por parte de la sentencia apelada, resultó plenamente oportuna".

Objeta la parte recurrente que con el mismo hecho -firma de autorizaciones por parte del Jefe de Servicio-, la sentencia condena al recurrente Rubén por dos delitos: cohecho y negociaciones prohibidas. El objeto de condena -dice- es el mismo en los dos supuestos aunque en el caso del cohecho la sentencia refiere que se debe a la firma del contrato de 10 de octubre de 2006 de adquisición de participaciones sociales de Sol Sagayo, S.L., y en el caso de las negociaciones prohibidas se justifica alegando que era para favorecer los intereses personales del sujeto. Son dos antecedentes para el mismo resultado: una autorización administrativa. En un supuesto esa autorización viene motivada por el contrato de octubre de 2006, y en el otro se justifica en la ayuda a su hijo y amiga.

2. La cuestión que suscita la parte concerniente a la vulneración del principio *non bis in ídem* por aplicarse un concurso real integrado por los dos referidos tipos delictivos, ha perdido su razón de ser por cuanto el acusado Rubén, tal como hemos argumentado y consignado en el fundamento tercero de esta resolución, ha resultado absuelto del delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios, no resultando así factible que concurra el supuesto del *bis in ídem* que se recoge en el recurso.

El motivo, por tanto, carece ya de fundamento.

SEXTO . 1. En el **motivo sexto** se invoca, bajo la cobertura procesal del art. 849.1º de la LECrim, la indebida aplicación de los artículos 28.b) CP y 439 CP respecto a Dª Miriam .

Impugna aquí la parte recurrente la condena de Miriam como cooperadora necesaria del delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios del que considera autor al acusado D. Rubén, al no estar de acuerdo con las razones que se expresan para fundamentar esa cooperación delictiva centradas en su amistad íntima con el señor Rubén; por trabajar en un despacho profesional con el hijo de éste y porque constituyó una sociedad junto a su socio que tenía participaciones en Sol Sayago, S.L., entidad que se benefició de una autorización concedida por el D. Rubén .

Alega la parte que la sentencia se apoya en elementos que acreditan la existencia de una relación de amistad con D. Rubén, así como con su hijo Jose Miguel, pero no describe hechos que permitan considerar que mediante su comportamiento aportara elementos esenciales al delito de negociaciones prohibidas por el que es condenada. Con lo cual, aparte de esa gran amistad, el relato fáctico no describe una conducta que pueda ser tenida como aporte causal relevante.

2. Pues bien, al haber sido condenada la acusada como partícipe por cooperación necesaria del delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios, y haberse ya razonado y estimado en el fundamento tercero de esta sentencia de casación que la conducta del autor principal es atípica y que por tanto debe ser absuelto, es patente que Dª Miriam no puede ser condenada como partícipe de una conducta que ha sido declarada atípica, por lo que la absolución dictada con respecto a D. Rubén ha de extenderse a aquélla.

Se estima, pues, el motivo del recurso con los efectos que se especificarán en la segunda sentencia.

SÉPTIMO . 1. El **motivo séptimo** lo dedica la parte recurrente, con cita procesal del art. 849.1º LECrim, a denunciar la indebida aplicación del artículo 429 CP -en su redacción anterior a la reforma 5/2010, de 22 de junio-, cuestionando la condena de D. Jose Miguel por el delito de **tráfico de influencias** .

El Tribunal del Jurado condenó a D. Jose Miguel por un delito de tráfico de influencias tipificado en el artículo 429 CP, según la redacción vigente al tiempo de los hechos, a las penas de 9 meses de prisión y 159.000 euros de multa. La sentencia de apelación del TSJ de Castilla León desestima los motivos del recurso empleando, según la defensa, una argumentación insuficiente y carente de la motivación necesaria para sostener la condena.

Tras reseñar cuáles son los elementos del tipo penal del art. 429 CP, señala la parte recurrente que en los hechos probados se menciona a D. Jose Miguel para poner de manifiesto el ejercicio de su actividad profesional como abogado en el que, hasta ese momento, había sido el despacho profesional de su padre, D. Rubén. Pasó después a prestar servicios de asesoría jurídica en Pevafersa, S.L., el 15 de septiembre de 2005. El 15 de noviembre de 2007 Iniciativas Renovables, S.L., mercantil constituida escasos meses antes por, entre



otros, D. Jose Miguel , entró a participar como socia en la entidad Sol Sayago, S.L. Y también se hace constar que D. Rubén firmó una autorización el 25 de enero de 2008 a Sol Sayago, S.L. para instalar huertos solares.

Según la parte recurrente, ni el hecho probado ni la fundamentación describen el acto de influencia mediante el cual D. Jose Miguel se prevaleció de su posición para influir a su padre. Únicamente, se pone de manifiesto que trabajaba en Pevafersa, S.L. como asesor jurídico y que una mercantil en la que participaba adquirió participaciones de Sol Sayago, S.L.

Después de exponer la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre el delito de tráfico de influencias, refiere la parte que la sentencia guarda el más absoluto silencio con relación a qué acciones emprendió D. Jose Miguel para obtener un beneficio -lícito o ilícito- de su padre.

Especula la defensa acerca de que tal vez para el Tribunal del Jurado, y posteriormente para el de apelación, la actuación de D. Jose Miguel es delictiva por el mero vínculo paterno-filial entre el Jefe de Servicio y el asesor jurídico de la empresa que solicitaba la autorización y el efecto persuasivo que esa circunstancia pudo significar en el primero. Ahora bien, incluso en tal supuesto planteado como mera hipótesis, el Tribunal Supremo (STS 300/2012, de 3 de mayo) niega que los actos éticamente reprochables sean punibles desde el punto de vista penal. En este sentido, dice la sentencia citada que "La consideración ética sobre la reprochabilidad de los actos denunciados no puede determinar la sanción penal del hecho, con independencia de la opinión personal del Juzgador, si en la conducta enjuiciada no concurren rigurosamente los elementos típicos integradores de la figura delictiva objeto de acusación, pues el Derecho Penal se rige por el principio de legalidad estricta (art 4 1º del Código Penal), que prohíbe taxativamente la analogía `in malam partem (...)", es decir la aplicación del tipo penal a casos distintos de los comprendidos expresamente en él.

La sentencia no refiere qué acción emprendió D. Jose Miguel para prevalerse de la relación con su padre y obtener un beneficio. El hecho probado no describe ninguna actuación de prevalimiento o influencia que nuestro representado hubiera podido ejercer sobre su padre. En resumidas cuentas, nos encontraríamos ante una condena por un delito de tráfico de influencias en la que, de manera sorprendente, no existe una actuación del sujeto pasivo sobre el sujeto activo merecedora de tal reproche. Podrían haberse planteado otras alternativas típicas que, tal vez, tendrían mejor encaje con la redacción del hecho probado, pero al no haber sido así, únicamente debemos defendernos contra aquello por lo que se nos acusa.

A mayor abundamiento, argumenta la parte recurrente que el delito de tráfico de influencias requiere que el acto de influencia vaya destinado a conseguir una resolución favorable (STS 300/2012, de 3 de mayo), lo que "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".

2. En la **sentencia recurrida** se recuerda que el art. 429 del C. Penal se castiga al "particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero".

Y en lo que respecta a los requisitos del tipo penal de tráfico de influencias señala el Tribunal de Apelación, siguiendo la jurisprudencia de esta Sala (STS de 1 de junio de 2016), recoge los siguientes:

a) La influencia entendida como presión moral eficiente sobre la voluntad de quien ha de resolver (STS 573/202 de 5 de abril) para alterar el proceso motivador de aquél introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión, de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (STS 29 de junio de 1994).

b) La finalidad de conseguir de los funcionarios influidos una resolución que genere directa o indirectamente un beneficio económico, para el sujeto activo o para un tercero entendiendo el concepto de resolución en sentido técnico jurídico.

Resulta evidente que para que esa influencia sobre quien ha de resolver llegue a ser eficaz, la relación personal del sujeto activo con el funcionario ha de ser especial, basada en un fuerte vínculo parental o de amistad, lo que convierte a esta figura en un delito especial que solo puede ser cometido por quien se encuentre en dicha posición. Y que no resulta preciso para que la consumación delictiva se produzca que la influencia haya concluido con éxito.

Para la Sala de apelación no ofrece ninguna duda que los recurrentes gozaban de esa situación de privilegio por razón de amistad en el caso de los Sres. Agustina Jose Manuel Oscar , y por razón de la relación paterno-filial en el tercero de los supuestos. Y que se prevalieron de ella para lograr los fines que pretendían.

Y matiza después que no estamos ante una mera solicitud de información o de cualquier otra gestión que no buscase alterar el proceso decisor objetivo e imparcial de quien tenía que decidir, conductas que,



aunque moralmente reprochables, carecerían de la necesaria tipicidad, sino que, como ha quedado probado, la influencia ejercida por los recurrentes estuvieron orientadas a la obtención de una concreta resolución.

En cuanto al objetivo de obtener con su acción un beneficio apreciable, señala la sentencia recurrida que consistió éste en un trabajo remunerado en el caso del hijo de D. Rubén o de autorizaciones generadoras de beneficio crematístico en el caso de los otros dos.

3. Esta Sala de casación ha examinado reiteradamente cuáles son los elementos que integran el tipo penal de tráfico de influencias, y en concreto el previsto en el art. 429 del texto punitivo, estableciendo una **doctrina jurisprudencial** ya notablemente consolidada cuyas pautas fundamentales se resumen y desglosan en sus últimas sentencias (SSTS 277/2018, de 8-6 ; 214/2018, de 8-5 ; y 373/2017, de 24-5), que a su vez se remiten en diferentes aspectos a otros precedentes anteriores (SSTS 485/2016, de 7-6 ; 426/2016, de 19-5 ; 657/2013, de 15-7 ; y 300/2012, de 3-5).

Argumentan las sentencias referidas de esta Sala que la tipicidad del art. 429 del Código penal exige una situación de prevalimiento que es aprovechada para la obtención de una resolución que le pueda beneficiar a él o a un tercero, de manera directa o indirecta. La utilización conjunta de los términos "influir" y "prevalimiento" es sugerente del contenido de la tipicidad: situación objetiva de prevalimiento, por razones de amistad, jerarquía, etc., a la que debe sumarse un acto de influencia. No basta la mera sugerencia y la conducta debe ser realizada por quien ostenta una posición de prevalencia que es aprovechada para la influencia. El bien jurídico protegido por la norma es la defensa de la objetividad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública (STS 480/2004, de 7 de abril) y la influencia debe consistir en una presión moral eficiente sobre la acción o la decisión de otra persona, derivada de la posición o estatus del sujeto activo (STS 335/2006, de 24 de marzo).

La jurisprudencia ha contemplado la tipicidad de esta conducta a partir de una diferenciación con otras que, socialmente adecuadas o no, no merezcan sanción penal. Y así, afirma la **STS 485/2016** , de 7 de junio :

a) La influencia entendida como presión moral eficiente sobre la voluntad de quien ha de resolver (STS 573/2002 de 5 de abril) para alterar el proceso motivador de aquél introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión, de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (STS 29 de junio de 1994). Siquiera no sea necesario que la influencia concluya con éxito, bastando su capacidad al efecto.

b) La finalidad de conseguir de los funcionarios influidos una resolución que genere -directa o indirectamente- un beneficio económico para el sujeto activo o para un tercero, entendiendo el concepto de resolución en sentido técnico-jurídico. Como recuerda la STS 300/2012 , avala esta conclusión la comparación de la descripción de los tipos de tráfico de influencias y los de cohecho. Si el Legislador hubiese querido incluir en el delito de tráfico de influencias cualquier acto de la autoridad o funcionario inherente a los deberes del cargo, y no solo las resoluciones, habría utilizado la fórmula del cohecho u otra similar, en donde se hace referencia a cualquier acto contrario a los deberes inherentes a la función pública del influido.

Quedan por ello fuera del ámbito de este tipo delictivo aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, etc. que no constituyen resolución en sentido técnico (SSTS de 28 enero 1.998 , 12 febrero 1.999 , 27 junio 2.003 , 14 noviembre 2.003 , 9 abril 2007 , 1 diciembre 2.008 , 1 julio 2.009 y 2 febrero 2.011 , aun cuando se trate de conductas moralmente reprochables y que pueden constituir infracciones disciplinarias u otros tipos delictivos).

c) En el caso del artículo 429 del Código Penal , se requiere que aquella influencia sea actuada en el contexto de una situación típica: la relación personal del sujeto activo con el funcionario. Lo que hace de éste un delito especial ya que solamente puede ser autor quien se encuentra en dicha situación.

d) Tal tipificación busca proteger la objetividad e imparcialidad de la función pública (SSTS 480/2004, de 7 de abril y 335/2006, de 24 de marzo), incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales. Referencia al bien jurídico que es trascendente en la medida que sirve como un instrumento valorativo del comportamiento, ya que la indemnidad del bien protegido, por la inocuidad de aquél, debe llevar a la exclusión de su tipicidad. Si la finalidad se refiere a una resolución exigible y lícita podría considerarse socialmente adecuada como razón que excluyera la antijuridicidad, en la medida que, exenta de lo espurio, la resolución no vulneraría el bien jurídico protegido, ya que con la sanción se busca la imparcialidad en cuanto instrumental para la salvaguarda de la corrección jurídica de las decisiones. Como recuerda la STS 300/2012 antes citada, en lo que concierne al elemento de la influencia se excluye las meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de un procedimiento que no pretendan alterar el proceso decisor objetivo e imparcial de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión precedente.



De la misma manera que se excluye del artículo 428 la actuación de funcionarios que se dirigen al que ha de resolver incluso siendo superiores si no se abusa de la jerarquía, tampoco basta que un ciudadano trate de influir espuriamente en el funcionario que resuelve si no mantiene con él una relación que deba considerarse de naturaleza "personal" y, además, se "prevale" de la misma (STS 485/2016, de 7 de junio).

Respecto al tráfico de influencias, en SSTS 657/2013, de 15 julio , y 426/2016, de 19 mayo , recordamos en relación a dicho delito la jurisprudencia de esta Sala -vid 480/2004, de 7 abril -, en el sentido de que la utilización conjunta de los términos "influir" y "prevalimiento" nos indica que no basta la mera sugerencia sino que la conducta delictiva ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye. Y en la Sentencia 300/2012, de 3 de mayo , que recoge sentencias anteriores, se expresa que el bien jurídico protegido consiste en la objetividad e imparcialidad de la función pública (SSTS 480/2004, de 7 de abril y 335/2006, de 24 de marzo), incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales. Es un delito especial cuyo sujeto activo debe tener la condición de "autoridad" o "funcionario público", conforme a los requisitos que exige el art. 24 del Código Penal . Solo admite la forma dolosa y no se puede cometer por omisión (STS 480/2004, de 7 de abril).

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, 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".

En cuanto al tema del bien jurídico, viene entendiendo la jurisprudencia de esta Sala que se trata de proteger la actuación de la Administración, de modo que se desarrolle con la debida objetividad e imparcialidad.

Es calificado como un delito especial, según ya se anticipó en su momento, dado que tiene que ser cometido por una persona que mantiene una situación o relación especial con respecto al funcionario (art. 429 del C. Penal), y en otros casos por requerirse que la conducta sea ejecutada por un funcionario (art. 428).

En el tipo objetivo se describe como la acción nuclear la de influir con prevalencia, debiendo insistir en que solo 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; es decir, que sea eficaz para alterar el proceso motivador por razones ajenas al interés público. Pudiendo operar en las tres modalidades de prevalimiento que ya se consignaron *supra* .

Y en cuanto al tipo subjetivo, la acción tiene que estar dirigida a conseguir una resolución beneficiosa para el sujeto activo o para un tercero, entendiendo por resolución un acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados. Sin que se exija que la resolución que se pretende sea injusta o arbitraria. Y solo se admite su perpetración en la modalidad dolosa, dolo que tiene que extenderse a los diferentes elementos objetivos del tipo penal.

4. Centrados ya en la aplicación de la norma al **caso concreto** del acusado D. Jose Miguel , la defensa, según ya se anticipó al inicio del presente fundamento de derecho, considera que la sentencia no especifica qué acción o acciones realizó para prevalerse de la relación con su padre y obtener un beneficio. Y se queja de que el hecho probado no describa ninguna actuación de prevalimiento o influencia que hubiera podido ejercer el acusado sobre su padre. En resumidas cuentas, nos encontraríamos ante una condena por un delito de tráfico de influencias en la que no existe una actuación merecedora de tal reproche.

Sin embargo, debe subrayarse que la jurisprudencia recoge como una de las modalidades de prevalimiento la relación personal de parentesco, y aquí se está ante un acusado que es el hijo del funcionario o autoridad que ha autorizado la instalación de las placas fotovoltaicas. Aparte de ello trabaja como letrado para la empresa que se ve favorecida por las instalaciones, dado que se dedica a ello y es la entidad que va a instalar los huertos solares. A mayores, también tiene un interés económico directo en la concesión de la autorización administrativa relativa a la explotación de esa empresa, toda vez que el recurrente tiene intereses económicos en ella, pues a través de la entidad Iniciativas Renovables, S.L., en la que Jose Miguel tiene



participaciones sociales, se lucra de los beneficios de Sol Sayago, S.L., que es la empresa autorizada para realizar las instalaciones fotovoltaicas, siendo la entidad Iniciativas Renovables partícipe de esa última.

Pues bien, en un contexto de esa naturaleza, en el que Jose Miguel resulta favorecido por doble vía del éxito económico de la empresa Sol Sayago, S.L., y mantiene una relación muy directa con la actividad profesional de su padre, en cuanto que se ha hecho cargo del bufete jurídico de su ascendiente mientras que éste ocupa la Jefatura del Servicio Territorial de Industria en Zamora, ha de entenderse que la inferencia que hace el Tribunal del Jurado y el de apelación en el sentido de que el funcionario ha sido presionado moral y económicamente se ajusta a las máximas de la experiencia y a la lógica de lo razonable.

Así las cosas, el motivo se desestima.

OCTAVO . 1. En el **motivo octavo** , al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr , se invoca también la misma infracción de ley que en el motivo anterior, si bien en este caso la vulneración del art. 429 se hace con respecto a su aplicación al acusado D. Jose Manuel .

Aquí la defensa da por reproducidos los razonamientos expuestos en el anterior motivo en relación a la dogmática jurisprudencial del delito de tráfico de influencias. Pues, tal como sucede en el supuesto de D. Jose Miguel , se queja también ahora de que en la sentencia no se identifique el sustrato fáctico de la condena por el delito de tráfico de influencias de D. Jose Manuel . Ni el hecho probado -dice- ni la posterior fundamentación concreta nada al respecto, limitándose el hecho número 3 a exponer que D. Jose Manuel y su hermana contrataron en representación de Pevafersa, S.A. Después en el hecho número 5 se incide en la firma del contrato de venta de participaciones de Sol Sayago, S.L. el 10 de octubre de 2006. A continuación, en el número 6 se relaciona el anterior acuerdo con la finalidad de que el Jefe del Servicio de Industria favoreciese a las empresas del señor Jose Manuel -aunque sin indicar nada más-.

Y por lo que se refiere a la fundamentación jurídica, D. Jose Manuel únicamente aparece en los folios 20 y 21, cuando se habla de "fuerte vínculo de amistad" y que "la influencia ejercida por los recurrentes estuvo orientada a la obtención de una concreta resolución".

Resalta la parte recurrente que la sentencia no explica por qué incardina la conducta del señor Jose Manuel en el tipo del delito de tráfico de influencias. Lo mismo que se ha expuesto en los motivos precedentes, ni aun dando por válido el contrato de 10/10/2006 -cosa que, evidentemente, no asume la parte porque jamás lo fue-, la sentencia no razona cómo el comportamiento del acusado pudo colmar las exigencias del tipo penal de tráfico de influencias. Parece darse a entender que el prevalimiento vendría dado, siempre según la sentencia, por la relación de amistad, pero, el acto de influencia típica no se recoge en el *factum* .

Señala que la conducta típica de influir en una autoridad o en un funcionario público ha de interpretarse en el sentido de utilización de procedimientos capaces de conseguir que otro realice la voluntad de quien influye. Pero el ejercicio de influencia de este tipo de infracciones requiere la concurrencia de prevalimiento e influencia, ya que no basta la mera sugerencia, sino que ésta ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo tenga entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye.

Expuesto lo anterior, y siguiendo la lógica condenatoria de la sentencia, plantea la parte la "siguiente hipótesis" (más bien se trata de un dilema): si la autorización concedida por el Jefe de Servicio Territorial de Industria fue debida a la dádiva que refleja el cohecho -participaciones de Sol Sayago- o, por el contrario, a la relación de amistad que dice la fundamentación jurídica. Y señala después que se utiliza indistintamente un mismo hecho -concesión de una autorización-, para justificar dos tipos penales con exigencias diferentes. Por un lado, el cohecho que, como se ha analizado en el motivo quinto, responde a la entrega de unas participaciones sociales de Sol Sayago, y de otro lado, el tráfico de influencias, que respondería a una amistad "íntima" entre las partes. Evidentemente, no pueden darse las dos posibilidades, ni tampoco adaptar las exigencias de los tipos penales en función de la persona y de lo que interese. Si el hecho enjuiciado describe que la autoridad o funcionario adoptó una resolución motivado por la dádiva ofrecida, es a ese concreto hecho a lo que debemos ceñirnos. Más cuando la sentencia no describe el acto de influencia típico del artículo 429 CP .

2. La tesis de la parte recurrente **no puede acogerse** , puesto que se dan en el caso razones sobradas para apreciar los elementos típicos del delito de tráfico de influencias definidos en el fundamento anterior.

En efecto, según se especificó al examinar la jurisprudencia de esta Sala, el tipo penal del art. 429 requiere que el sujeto activo ejecute una acción de influencia entendida como presión moral eficiente sobre la voluntad de quien ha de resolver para alterar el proceso motivador de aquél introduciendo en su decisión elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis previo a la decisión. Y también señalamos que tiene que tener como finalidad la de conseguir de los funcionarios influidos una resolución que



genere -directa o indirectamente- un beneficio económico para el sujeto activo o para un tercero, entendiendo el concepto de resolución en sentido técnico-jurídico.

Pues bien, en el *factum* de la sentencia recurrida se especifica que el acusado D. Jose Manuel mantuvo una reunión con el funcionario Jefe del Servicio Territorial de Industria de la Junta de Castilla y León, D. Rubén , actuando aquél en su condición de empresario cualificado, por su categoría de propietario y administrador de la entidad Sol Sayago, S. L., en la que le ofertó la adquisición de 802 participaciones sociales de su empresa a cambio del precio confesado (sic). Esa empresa se dedicaba en el territorio de Castilla y León a la instalación de placas fotovoltaicas en los conocidos como huertos solares.

Por consiguiente, sí consta en el *factum* la transmisión de esas acciones de una empresa que se dedicaba a realizar instalaciones solares fotovoltaicas cuyas autorizaciones otorgaba el adquirente de las participaciones sociales: Rubén , quien a partir de ese momento acordaría las autorizaciones a sabiendas de que tanto él como su hijo eran beneficiarios de los ingresos obtenidos por sus propias decisiones en el ámbito funcional que le estaba encomendado. Por lo cual, es clara la oferta con la que el empresario presionó la voluntad del funcionario, hasta el punto de que a partir de la adquisición de las participaciones sociales sus actuaciones funcionariales no podían ajustarse a los principios de imparcialidad, objetividad y probidad, lo que significa que la conducta del empresario menoscabó el bien jurídico que protege el tipo penal del art. 429 del texto punitivo.

Frente a ello contraponen la defensa el dilema que se ha reseñado *supra* , cuando dice que tal conducta o se integra en el delito de cohecho o en el de tráfico de influencias. Y tiene razón en el sentido de que al acusado no se le condena como autor del delito de cohecho, por no estar prevista su tipificación como particular en el art. 425 del C. Penal (redacción anterior a la reforma de 2010), sino únicamente como autor de un delito de tráfico de influencias, sin que en ningún caso se imponga una doble punición por un mismo hecho.

Con respecto a la relación de D. Jose Manuel con el coacusado D. Rubén se valora especialmente en la sentencia la presión que hizo como empresario sobre la persona del funcionario a través de la transmisión de las participaciones sociales en su empresa Sol Sayago, S.L. Y a mayores se habla de una amistad, pero no íntima como se dice en el recurso, sino a través del hijo del funcionario: Jose Miguel .

Así pues, sí se dan en el presente caso los requisitos del tipo penal del art. 429 del C. Penal : influencia entendida como presión moral eficiente sobre la voluntad del funcionario que ha de resolver con el fin de alterar su proceso motivador, introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida con fines particulares, todo ello con la mira puesta en un beneficio económico

El motivo deviene así inviable.

NOVENO . 1. El *motivo noveno* , introducido también por el cauce de la infracción de ley del art. 849.1º LECrim , lo dedica la parte a denunciar la indebida aplicación del artículo 429 CP -en su redacción vigente al tiempo de los hechos-, esta vez referido a la condena de D. Oscar .

Al respecto se argumenta que también D. Oscar , lo mismo que D. Jose Miguel y D. Jose Manuel , ha sido condenado por un delito de tráfico de influencias, imponiéndole la pena de 9 meses de prisión y multa de 138.807,79 euros.

Se objeta también aquí que ni el hecho probado ni su fundamentación jurídica explican los motivos que justifican la intervención de D. Oscar en el delito por el que es condenado. Pues el hecho nº 5 se limita a afirmar que el señor Oscar firmó el contrato de 10/10/2006 adquiriendo 302 participaciones de Sol Sayago, S.L. En el hecho número 6 se dice que el anterior contrato tenía como finalidad para el señor Oscar que, en su condición de Jefe de Distribución de Iberdrola en Zamora, facilitara la tramitación de los expedientes de los puntos de conexión a la red de las instalaciones fotovoltaicas de Pevafersa en Zamora.

Destaca la parte que, tal y como se ha puesto de manifiesto en el motivo número dos, el hecho número 9 del *factum* no fue objeto de acusación por parte del Ministerio Fiscal, por lo que no es posible entrar en su valoración ni utilizarlo como argumento de la condena.

Además, resalta que en el hecho número 6 se dice que el señor Oscar , al ser en aquella época jefe de distribución de Iberdrola, facilitaría la tramitación de expedientes. Se trata, para la parte recurrente, de una afirmación sorprendente en la medida que no se da ni un solo argumento que justifique tan grave acusación. Como se decía en el motivo primero el señor Oscar como Jefe de Distribución de Iberdrola en Zamora, no tenía competencia alguna para fijar el punto de conexión a la red. Y ello porque así está legalmente establecido.

Por otra parte, como se repite a lo largo del recurso, ese contrato de 10 de octubre de 2006 jamás tuvo efectividad alguna. No obstante, si ése fuera el motivo para condenar al señor Oscar , esto es, que "fue



contratado para facilitar la tramitación de expedientes", es evidente que, según la defensa, ni desde ese planteamiento concurrirían los elementos del delito de tráfico de influencias.

En este sentido, alega que carece de lógica sostener que una persona que va a facilitar un punto de conexión a la red pueda ser condenada por un delito de tráfico de influencias en los términos del artículo 429 CP. La posición de D. Oscar en el hecho número 6 nada tiene que ver con la tipificada el artículo 429 CP, de ahí la ausencia de lógica de la tesis de condena mantenida por la sentencia apelada.

Según se dijo en el motivo del señor Jose Miguel, el delito de tráfico de influencias necesita dos elementos principales: prevalimiento y un acto de influencia sobre la autoridad o funcionario. En este supuesto, dice la sentencia del TSJ que el señor Oscar mantenía una estrecha relación de amistad con el señor Rubén, y que "la influencia ejercida por los recurrentes estuvieron orientadas a la obtención de una concreta resolución".

Al respecto, resulta sorprendente que se hable de "influencia ejercida" cuando la resolución no cita ningún solo acto de influencia sobre el señor Rubén. Es más, lo que sí dice el hecho probado es que la intención de contactar con el señor Oscar fue para facilitar la tramitación de expedientes, no para influir sobre nadie, lo cual, como ya se ha dicho, entraría en otros tipos penales, pero nunca en el tráfico de influencias.

2. En este tercer supuesto, referente a los hechos ejecutados por el acusado D. Oscar, sí le asiste la razón a la parte recurrente, pues de la lectura de los hechos declarados probados no se desprende que haya observado una conducta subsumible en el art. 429 del C. Penal.

En efecto, si bien la sentencia condenatoria describe como hecho probado que D. Oscar es amigo declarado del Jefe del Servicio Territorial de Industria, no refiere en cambio que haya presionado la voluntad de quien ha de resolver sobre las autorizaciones de instalación de placas fotovoltaicas para alterar el proceso motivador de aquél introduciendo en su decisión elementos ajenos a los intereses públicos, de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida, todo ello con la mira puesta en un beneficio económico.

En la premisa fáctica de la sentencia a D. Oscar se le atribuye una conducta de algún modo asimilable a la del acusado D. Rubén, pues también a aquél se le imputa la adquisición de unas participaciones sociales que le ofreció D. Jose Manuel, en concreto 302 participaciones de Sol Sayago, S.L., con el fin de que, en su condición de jefe de distribución de la empresa Iberdrola para la zona de Zamora, facilitara la tramitación de los expedientes de los puntos de conexión a la red de las instalaciones fotovoltaicas de Zamora de las empresas del grupo Pevafersa.

Sin embargo, D. Oscar, a diferencia de D. Rubén, ni actuaba como funcionario, sino como empresario, ni tenía por tanto asignada ninguna función pública relacionada con las autorizaciones de las instalaciones fotovoltaicas. De modo que no menoscaba la imparcialidad y objetividad de la Administración ya que no autorizaba las referidas instalaciones.

Si a ello se le suma que tampoco consta que haya realizado actos que influenciaran o presionaran a D. Rubén para que autorizara la instalación de huertos fotovoltaicos en favor de la empresa Sol Sayago, S.L., es claro que no puede ser condenado por un delito de tráfico de influencias. Pues ni figura prueba de ello ni se especifica tampoco en la sentencia, donde -se insiste- en el *factum* figura más bien como influenciado de los propietarios de Sol Sayago que como sujeto influyente en el acusado que desempeñaba una función pública.

Por consiguiente, debe estimarse su recurso de casación y ser absuelto en la segunda sentencia a dictar.

DÉCIMO . 1. En el *motivo décimo* reivindica la defensa, con sustento procesal en el art. 849.1º LECrim, la aplicación del artículo 21.6ª CP en relación con el artículo 66.1.1 y 2 CP.

La sentencia del TSJ desestima la petición subsidiaria de aplicar la *atenuante de dilaciones indebidas* basándose en el argumento de complejidad de la causa, y concretamente en la extensión del procedimiento (1.190 folios, en realidad, hasta el escrito del Fiscal son 2.400 folios), el entramado societario existente, la complejidad de las pruebas que se practicaron, en especial, las periciales, y el hecho de que la pieza de responsabilidad civil se haya prolongado durante cuatro años.

Es criterio de este Tribunal Supremo -por todas, STS 175/2011, de 17 de marzo- que para estimar las dilaciones indebidas deben concurrir los siguientes requisitos: a) que la dilación sea indebida, es decir injustificada; b) que sea extraordinaria; c) que no sea atribuible al propio inculpado; y d) que no guarde proporción con la complejidad de la causa, requisito muy vinculado a que sea indebida.

En vista de lo anterior y analizando las razones ofrecidas por el tribunal de apelación, la parte recurrente discrepa con la argumentación empleada por el Tribunal de apelación. Señala que el Ministerio Fiscal abrió sus "diligencias informativas" -las 94/2008- mediante decreto de 26/11/2008 y durante prácticamente un año, el fiscal practicó las diligencias que consideró oportunas -1.190 folios ocupan esas actuaciones- y que,



finalmente, fue el 19/10/2009 cuando se "judicializó" el procedimiento con la incoación de las Diligencias Previas 1.261/2009 del Juzgado de Instrucción número 3 de Zamora. Y ello, pese a que el Ministerio Fiscal, en su denuncia -página 8- ya decía que los hechos "pudieran ser constitutivos de un delito de negociaciones prohibidas a funcionarios, de un delito de tráfico de influencias, cometidos por Rubén , y delitos de negocios prohibidos a funcionarios, en calidad de cooperadores necesarios, para el resto de acusados"; delitos todos ellos competencia del Tribunal del Jurado.

O sea, que no obstante esa calificación y pese a lo dispuesto en el artículo 24.1 de la LOTJ , la señora Magistrada-juez instructora no toma esa decisión hasta el 06/04/2011 -folios 1.209/1.210-, es decir, 1 un año y 6 meses después.

El Ministerio Fiscal presentó su escrito de acusación y conclusiones provisionales el 03/12/2012 -folios 2.403 a 2.408-. Diez días después, dentro del plazo señalado por la ley, el 13/02/2013 se formula escrito de defensa de los acusados -folios 2.423 a 2.572-.

A los pocos días -el 08/04/2013- se abre la pieza de responsabilidad civil o pecuniaria, que no tiene efectos suspensivos. El 16/05/2013, o sea a los cinco meses, se designa perito judicial al que se concede un plazo de dos meses para la elaboración del oportuno informe, pese a lo cual no lo presenta hasta el 24/07/2014; esto es, 1 año, 2 meses y 8 días después. El informe pericial que consta de 14 páginas, y en su gran mayoría reproducen el escrito de acusación del MF.

Por escrito de 29/07/2014 la defensa solicitó la comparecencia del perito para que ratificase su informe, lo que se acuerda y se fija para el 24/03/2015, o sea, más de 7 meses después. El 25/03/2015 la defensa de los acusados presentó un informe pericial emitido por doña Ana María , al tiempo que interesaba la ratificación de la señora perito, lo que se acordó llevar a efecto para el 10/09/2015, casi 6 meses después, una vez que la Audiencia Provincial estimó el recurso de la defensa.

Así las cosas, alega la parte que emplear más de ocho años en un procedimiento en el que desde el primer día se tenía toda la documentación necesaria, supera con creces los cánones temporales de un proceso justo y ajustado a las exigencias y garantías constitucionales. Han existido, por lo tanto, una serie de demoras procesales, como por ejemplo durante la elaboración de la pericial, o el tiempo de espera para el señalamiento del juicio, que bien merecen ser calificados de indebidas. A la vista de los principales momentos procesales, es evidente que las dilaciones del procedimiento, que roza una cifra cercana a los 9 años de duración, no se deben ni a la complejidad de la causa, ni a la actividad procesal de esta defensa.

2. En la sentencia recurrida, el Tribunal de Apelación considera en el fundamento décimo primero que no cabe aplicar la atenuante de dilaciones indebidas en ninguna de sus modalidades porque, siendo cierto que algo más de tres años, que fueron los que duró la instrucción de la causa, pueden parecer excesivos, no lo son tanto si reparamos en la complejidad que la misma tiene; no solo por la "multiplicidad" delictiva que ha tenido que ser investigada, sino por el entramado societario del que se valieron los recurrentes para llevar a cabo los fines que pretendieron y por la complejidad de las pruebas que hubieron de practicarse, en especial las periciales. Y a ello añade que la tramitación de la propia pieza de responsabilidad civil se haya extendido durante cuatro años y que los investigados interpusieron "múltiples recursos", lo que contribuyó a dilatar el procedimiento.

3. Los razonamientos que plasma el Tribunal de Apelación en la sentencia recurrida no se consideran suficientes para excluir la aplicación de la atenuante genérica de dilaciones indebidas, visto el periodo temporal que se invirtió en la tramitación de la causa.

En efecto, tiene establecido esta Sala que son dos los aspectos que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar esta atenuante. Por un lado, la existencia de un "plazo razonable", a que se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el "derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable", y por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Constitución en su art. 24.2 . En realidad, son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento sin demora, pero difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas son una suerte de proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales. Por el contrario, el "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTS 91/2010, de 15-2 ; 269/2010, de 30-3 ; 338/2010, de 16-4 ; 877/2011, de 21-7 ; y 207/2012, de 12-3).

La doctrina jurisprudencial sostiene que el fundamento de la atenuación consiste en que la pérdida de derechos, es decir, el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin



dilaciones indebidas, equivale a una pena natural, que debe compensarse en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por la conducta delictiva (SSTC 177/2004 y 153/2005). Por lo tanto, esa pérdida de derechos derivada del menoscabo del derecho fundamental debe determinar la reducción proporcional de la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto a la que corresponde por el grado de culpabilidad. Ahora bien, que ello sea así no significa, sin embargo, como precisa la doctrina, que el transcurso del tiempo comporte una extinción, ni siquiera en parte, de la culpabilidad, pues esta es un elemento del delito que como tal concurre en el momento de su comisión y el paso del tiempo no comporta, por lo tanto, que disminuya o se extinga (SSTS 987/2011, de 15-10 ; 330/2012, de 14-5 ; y 484/2012, de 12-6).

Pues bien, en el presente caso la instrucción judicial se inició en el año 2009, después de que la Fiscalía tramitara unas diligencias informativas durante un año. La incoación del procedimiento del Tribunal del Jurado se acordó en el año 2015, dictándose el auto de hechos justiciables en enero de 2017. La vista oral del juicio ante el Tribunal del Jurado se celebró en el mes de mayo siguiente y la sentencia se dictó el 9 de junio.

Por consiguiente, transcurrieron casi ocho años desde que se inició el procedimiento judicial hasta que se dictó sentencia. Ello significa que por muy poco estrictos que seamos con el criterio del plazo razonable, es patente que en el caso a examinar ha sido claramente desbordado, pues un periodo de casi ocho años para tramitar el procedimiento y dictar la sentencia del Tribunal del Jurado resulta excesivo e incumple el baremo o estándar del plazo razonable.

Es cierto que el procedimiento alberga en el caso cierta complejidad, pues los delitos de funcionarios casi siempre la tienen, máxime cuando comprenden componentes económicos que contribuyen a enturbiar la investigación. Sin embargo, tampoco puede olvidarse que a fin de cuentas se trata de enjuiciar un delito de cohecho impropio junto con otro de negociaciones prohibidas a funcionarios, y de un tercero de tráfico de influencias, delitos en los que aparecen implicados cinco acusados, sin que la causa alcance los tres mil folios.

Así las cosas, un periodo de casi ocho años de tramitación, sin computar la sustanciación de los recursos posteriores, resulta sin duda irrazonable.

Por lo tanto, procede apreciar la circunstancia atenuante genérica de dilaciones indebidas (art. 21.6ª del C. Penal), con los efectos punitivos que se dirán en la segunda sentencia.

Se estima, por consiguiente, este motivo de impugnación.

UNDÉCIMO . 1. Por último, en el **motivo undécimo** se denuncia la vulneración de los arts. 24.1 y 120.3 de la CE en relación con el artículo 61.1. d) de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (LOTJ).

Sostiene al respecto la parte recurrente que el veredicto del Tribunal del Jurado carece de una motivación en los términos exigidos por el artículo 61.1. d) de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado (LOTJ), y también sobre todo por el artículo 120 de la Constitución, lo cual era determinante de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y, por consiguiente, causante de indefensión.

Ello obedece, según la defensa, a que el "Acta de Votación del Veredicto" redactada por el Tribunal del Jurado incumple de forma patente el mandato del artículo 61.1. letra d) de la LOTJ, que obliga a consignar un cuarto apartado que contenga una "sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados"; pues no se trataba de que la explicación ofrecida por los jurados fuera parca o excesivamente breve y por tanto no llegara al canon de suficiencia, sino que esa explicación obligatoria para los jurados no existía, hasta el punto de que el apartado cuarto del acta aparecía en blanco, lo cual invalida el veredicto por incumplimiento del deber de motivación.

En contra de lo que se dice en la sentencia recurrida, estima la parte recurrente que con relación al requisito de la "oportuna reclamación de subsanación" al que se refiere el artículo 846 bis c), letra a) de la LECr, en el presente supuesto, es decir, ante la inexistencia de explicación alguna requerida por el artículo 61.1.d) de la LOTJ, el presupuesto de la reclamación, queja o protesta previa no es aplicable al tratarse de una denuncia que implica la vulneración de un derecho constitucionalmente garantizado.

La parte entiende que no es imperativa una reclamación o subsanación previa cuando se aporta a la causa el objeto del veredicto puesto que el apartado a) del artículo 846 bis c) LECr, tras requerir su formulación con carácter general, añade, sin embargo, que esta reclamación no será necesaria si la infracción denunciada implicase la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado. Al margen de lo cual, si el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Zamora, cuando recibió la copia del "Acta de votación del veredicto", no apreció, según contempla el artículo 63.1. LOTJ, ninguna de las circunstancias que le autorizaban para devolverla ni dio a las partes la audiencia prevista por el artículo 63.3.



LOTJ, en relación con el artículo 53 de la misma ley, resulta evidente que no hubo oportunidad de reclamación, protesta o queja previas.

Arguye la defensa que no puede aceptarse como motivación la simple mención en el apartado primero del veredicto del Jurado de algunos de los miles de documentos que obran en la causa o la mera referencia a las declaraciones prestadas en el juicio oral por nuestros representados y defendidos y por los testigos que comparecieron. Porque nada se dice en relación a cómo se aceptan unos documentos y se desprecian otros, al modo de interpretar la declaración de los acusados de la forma que se hace, a la razón de que algunas partes de las distintas declaraciones de los testigos prevalecen sobre otras o por qué se prefirió la pericia del perito D. Victorio a la que ofreció doña Ana María y que, por cierto, en nuestra opinión, fue bastante más rigurosa.

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

2. La Sala de instancia argumenta en su sentencia de apelación que la Jurisprudencia tiene sentado (por todas, STS 24/2016, de 28 de enero) que, en los casos en que no sea necesaria la previa reclamación de subsanación, sí debe serlo la protesta al tiempo de producirse la infracción denunciada, dado que el último párrafo del artículo 846 bis c) no contempla excepción de ningún tipo en dicha exigencia. Y la protesta ni siquiera se produjo, y no porque como dice el recurrente les fuera vedada dicha posibilidad por el Magistrado Presidente al obviar la audiencia a la que se refiere el artículo 63.3 LOTJ; porque la mera queja procesal pudo ser consignada en cualquier otro momento a los solos efectos del ejercicio de una futura y eventual impugnación, y no lo fue.

No obstante y para mayor satisfacción en Derecho es procedente resolver este motivo para decir que la dificultad de que un órgano integrado por personas no técnicas motive sus decisiones no ha pasado desapercibida al legislador, que ha optado por imponer al Jurado la exigencia de explicar sucintamente en el acta del veredicto las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados.

3. En la STS nº 694/2014, de 20 de octubre, en relación a la motivación de las sentencias, se afirma que tiene establecido esta Sala que cuando son dictadas en un procedimiento de Jurado no puede exigirse a los ciudadanos que emitan el veredicto con el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que un juez profesional. Por ello la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado solo requiere en el artículo 61.1.d) que conste en el acta de votación la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han admitido o rechazado como probados unos determinados hechos. Con ello se configura la motivación del veredicto, que debe ser lo suficientemente explícita para que el Magistrado-Presidente pueda cumplir con la obligación de concretar la existencia de prueba de cargo que le impone el artículo 70.2 de la Ley, completando aquellos aspectos (SSTS 816/2008, de 2-12; 300/2012, de 3-5; 72/2014, de 29-1; 45/2014, de 7-2; y 454/2014, de 10-6, entre otras).

Y en esas mismas sentencias se establece que la motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, en cuanto contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. Pero debe ser desarrollada por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia, expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos. Se trata de una responsabilidad que la Ley impone a quien puede cumplirla, pues el Magistrado-Presidente, que ha debido asistir atento al juicio y a sus incidencias; que ha entendido en el momento procesal correspondiente que existe prueba valorable que impide la disolución anticipada; que ha redactado el objeto del veredicto, y que ha debido impartir al Jurado instrucciones claras sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente, debe estar en condiciones de plasmar con el necesario detalle en cada caso, cuáles son las pruebas tenidas en cuenta por los jurados y cuál es su contenido incriminatorio, así como, en caso de prueba indiciaria y de elementos subjetivos, cuál es el proceso racional que conduce de forma natural desde unos hechos ya probados hasta otros hechos, objetivos o subjetivos, necesitados de prueba.

Pues bien, en el caso enjuiciado el Jurado ha consignado a continuación de cada una de las votaciones sobre las 11 proposiciones fácticas que contenía el objeto del veredicto cuál era la prueba de cargo en que se fundamentaba su apreciación. Es cierto que sus respuestas se sintetizaron de forma sustancial en concretar cuáles eran los elementos de convicción que apoyaba el criterio afirmativo que extraía del examen probatorio, mientras que la sucinta explicación fue exigua, por lo que el peso de la explicación recayó en el desarrollo que realizó en la sentencia el Magistrado-Presidente. Sin embargo, debe también sopesarse que se trataba de un supuesto fáctico sumamente complejo debido a que se componía de relaciones económicas entre



diferentes sociedades y en el abono de dinero de forma directa o indirecta a un funcionario en consideración a su condición por la labor que ejercía al otorgar las autorizaciones para realizar instalaciones de placas fotovoltaicas en ciertas zonas de Castilla-León.

En un juicio de tales características, donde la prueba documental ha sido clave, el Jurado ha ido consignando junto a sus votaciones qué documentos apoyaban el resultado de la votación, documentos que después fueron plasmados por el Magistrado-Presidente en la motivación de la sentencia para dar cuenta del resultado probatorio y de la trama a que obedecían las operaciones realizadas con el movimiento del capital de algunas de las sociedades.

Por consiguiente, ha de estimarse que la convicción del Jurado ha sido correctamente plasmada a través de la relevante documentación que integra la prueba de cargo, y a partir de ahí el Presidente del Tribunal, experto en derecho, ha ido argumentando la narración fáctica que coincide de forma sustancial con la descrita en los escritos de calificación de las acusaciones.

A lo que antecede debe añadirse la circunstancia de que tampoco la defensa de los acusados puso objeciones procesales cuando se produjo la entrega del veredicto por el Jurado con el resultado de la votación y de los fundamentos en que se basaba, ni formuló protesta alguna interesando que el Jurado ahondara en la motivación que constaba a la respuesta dada a cada una de las proposiciones fácticas.

A este respecto, la sentencia que se cita por el Tribunal Superior de Justicia argumenta que tanto la "reclamación de subsanación" como la "protesta" tienen por finalidad común la de alertar al órgano judicial sobre la existencia de la infracción de alguna garantía o norma procesal acaecida a lo largo del procedimiento, distinguiéndose en que, mientras la primera, como su propio nombre indica, posibilita que el órgano judicial reaccione ante dicha reclamación y subsane la indefensión denunciada, la segunda, en cambio, se limita a producir el mero efecto formal de dejar constancia de una queja procesal de la parte, a los solos efectos del ejercicio de un futuro y eventual medio de impugnación.

En consecuencia, el motivo no puede acogerse.

DÉCIMO SEGUNDO . En consonancia con lo argumentado en los fundamentos precedentes, procede estimar parcialmente el recurso de casación, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1º) ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por infracción de normas legales e inconstitucionales por la representación de D. Rubén , D. Jose Miguel , D. Oscar , D. Jose Manuel y D^a Miriam , contra la sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, de 8 de enero de 2018 , que ratificó la condena impuesta en la sentencia del Tribunal del Jurado de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zamora, el 9 de junio de 2017 , en la que se condenó a los recurrentes por los delitos de cohecho (al primer acusado), negociaciones prohibidas a los funcionarios (al primer acusado y a la última), y tráfico de influencias (a los acusados nombrados en el segundo, tercero y cuarto lugar), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, condena que queda así parcialmente anulada.

2º) Declarar de oficio las costas de este recurso.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará al Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León y a la Audiencia Provincial de Zamora, Sección Primera, con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 735/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal



Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 22 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 735/2018 contra la sentencia de fecha 8 de enero de 2018 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León en el Recurso de Apelación Jurado 11/2017 que resuelve el recurso interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Primera en el Rollo de Sala 2/2015 dimanante del Tribunal del Jurado 1/2011 del Juzgado de instrucción nº 3 de Zamora, seguido por delitos de negociaciones prohibidas a funcionarios y tráfico de influencias contra Rubén con DNI NUM000 , nacido el NUM005 de 1947 en Zamora, hijo de Juan Carlos e Elisenda , Jose Miguel con DNI NUM006 , nacido el NUM007 de 1975, hijo de Juan Carlos y Inocencia , Oscar con DNI NUM004 , nacido el NUM008 de 1950 en Zamora, hijo de Ceferino y Mónica , Jose Manuel con DNI NUM003 , nacido el NUM009 de 1969 en Zamora, hijo de Elias y Raquel y Miriam con DNI NUM002 , nacida el NUM010 de 1954 en Berver de los Montes (Zamora), hija de Fausto y Socorro ; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia dictada en la instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. A tenor de lo argumentado en los fundamentos de la sentencia de casación, procede modificar la sentencia recurrida, dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León el 8 de enero de 2018 , que ratificó la condena que había impuesto la sentencia del Tribunal del Jurado de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zamora, el 9 de junio de 2017 , en los puntos siguientes:

1º) Absolvemos al acusado D. Rubén del delito de negociaciones prohibidas a funcionarios, declarándose de oficio las costas que por este delito se le hayan impuesto en otras instancias precedentes.

2º) Absolvemos a la acusada D^a Miriam de la cooperación necesaria en el delito de negociaciones prohibidas a funcionarios que se acaba de referir en el apartado precedente, declarándose de oficio las costas que por este delito se le hayan impuesto en otras instancias precedentes.

3º) Absolvemos al acusado D. Oscar del delito de tráfico de influencias, declarándose de oficio las costas que por este delito se le hayan impuesto en otras instancias.

4º) Se mantiene la condena por el delito de cohecho para el recurrente D. Rubén , si bien procede aplicarle la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas.

5º) Se mantienen las condenas por los delitos de tráfico de influencias a los acusados D. Jose Miguel y Jose Manuel , si bien con la aplicación para ambos de la atenuante ordinaria de dilaciones indebidas.

SEGUNDO. Al aplicarse la atenuante de dilaciones indebidas a los tres acusados cuya condena se mantiene, se establecen para ellos las siguientes penas:

D. Rubén , como autor de un delito de cohecho pasivo impropio, se le fija la pena en la misma multa de 369.424 €, por ser la pena mínima imponible, y se reduce la pena de suspensión de empleo y cargo público a un año.

Y en lo que respecta a los acusados D. Jose Miguel y D. Jose Manuel , se establecen una pena en 8 meses de prisión a cada uno de ellos y las mismas penas respectivas de multa (159.000 euros y 368.622 euros), dado que es la cuantía mínima imponible.

**FALLO**

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

Modificar la sentencia dictada recurrida, dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León el 8 de enero de 2018 , que ratificó la condena que había impuesto la sentencia del Tribunal del Jurado de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zamora, el 9 de junio de 2017 , en los puntos siguientes:

1º) Absolvemos al acusado D. Rubén del delito de **negociaciones prohibidas a funcionarios** , declarándose de oficio las costas que por este delito se le hayan impuesto en otras instancias precedentes.

2º) Absolvemos a la acusada D^a **Miriam** de la cooperación necesaria en el delito de **negociaciones prohibidas a funcionarios** que se acaba de referir en el apartado precedente, declarándose de oficio las costas que por este delito se le hayan impuesto en otras instancias precedentes.

3º) Absolvemos al acusado D. Oscar del delito de **tráfico de influencias** , declarándose de oficio las costas que por este delito se le hayan impuesto en otras instancias.

4º) Se mantiene la condena por el **delito de cohecho pasivo impropio** para el recurrente D. Rubén , si bien procede aplicarle la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. En vista de lo cual, se le imponen las siguientes penas: multa de 369.424 €, y se reduce la pena de suspensión de empleo y cargo público a un año.

5º) Se mantiene la condena por el delito de **tráfico de influencias** a los acusados D. Jose Miguel y Jose Manuel , si bien con la aplicación para ambos de la atenuante ordinaria de dilaciones indebidas. En virtud de lo cual, se le imponen las siguientes penas: 8 meses de prisión para cada uno de ellos y las mismas penas respectivas de multa (159.000 euros y 368.622 euros).

6º) Mantener el resto de los pronunciamientos del fallo en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

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

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina