



Excelentísimo Sr. Presidente del CGPJ:



Mediante el presente ANEXO II, formulo Solicitud de participación en la convocatoria para provisión de una plaza de magistrado/a de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, turno general, convocada por acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de fecha 31 de octubre de 2019 (BOE de 1 de noviembre de 2019, epígrafe 15688)

1.º Datos personales.

Apellidos:	Nombre:	
ESPEJEL JORQUERA	CONCEPCIÓN	

2.º Datos profesionales vigentes.

Fecha de ingreso en la Carrera Judicial:	Fecha de categoría de magistrado/a:
3 de diciembre de 1982	28 de mayo de 1987
Número de escalafón:	Situación administrativa:
259	SERVICIO ACTIVO
Destino actual:	Fecha de destino actual:
PRESIDENTA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL	12 de junio de 2017

Condición de especialista: SI, POR EQUIPARACION EN VIRTUD DE LA D.A. VIGESIMA SEGUNDA DE LA LOPJ AÑADIDA POR LO 4/2018 DE 28 DE DICIEMBRE

En caso afirmativo: Especialidad: PENAL Y CIVIL POR EJERCICIO DURANTE MÁS DE VEINTE AÑOS EN ÓRGANOS DE DICHAS JURISDICCIONES

Fecha de adquisición:

Número de Escalafón en la especialidad:

Otros datos de carácter profesional no relativos a méritos que hayan de constar en el presente anexo y en el anexo III que se quieran hacer constar:

3.º Historial de destinos:

ÓRGANO JUDICIAL	FECHA DE TOMA DE POSESIÓN	FECHA DE CESE
JUZGADO DE DISTRITO DE VINAROZ	28-2-1983	11-5-1984
JUZGADO DE DISTRITO 2 DE REUS	8-6-1984	3-11-1986
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN VALLS	21-11-1986	17-6-1987
MAGISTRATURA DE TRABAJO 6 VIZCAYA	26-6-1987	11-9-1987
AUDIENCIA PROVINCIAL TARRAGONA	29-9-1987	25-9-1990
PRESIDENTA SECCIÓN SEGUNDA AUDIENCIA PROVINCIAL TARRAGONA	1-10-1990	25-6-1995
AUDIENCIA PROVINCIAL SEGOVIA	18-7-1995	14-12-1999
PRESIDENTA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUADALAJARA (ART. 118 LOPJ)	20-12-1999	9-7-2001
ADSCRITA A LA AUDIENCIA DE GUADALAJARA	9-7-1999	13-2-2002

PRESIDENTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUADALAJARA	13-2-2002	23-9-2008
VOCAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL	23-9-2008	4-12-2013
PRESIDENTA DE LA SECCION SEGUNDA DE LA SALA PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL	2-1-2014	10-6-2017
PRESIDENTA DE LA SALA PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL	12-6-2017	Hasta la actualidad

Con la cumplimentación del presente anexo:

SE SOLICITA ser admitido en la convocatoria para provisión de la plaza a que se refiere la presente instancia.

SE DECLARA que son ciertos y veraces los datos consignados en él y que se cumple los requisitos exigidos en la convocatoria.

- En cumplimiento de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, le informamos que sus datos personales serán incorporados a un fichero cuyo titular será el Servicio gestor del proceso de selección y nombramiento.

Los currículos de los/as solicitantes de la plaza convocada se publicarán en el Portal de Transparencia del Consejo General del Poder Judicial para su conocimiento previo por todos/as los/as solicitantes.

Igualmente, los datos de carácter personal serán tratados por el Consejo General del Poder Judicial con la finalidad de grabar, comunicar y publicar a través de la página web la comparecencia en audiencia pública; finalidad basada en el ejercicio de las competencias atribuidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial y su normativa de desarrollo.

Los datos se conservarán durante el tiempo necesario para cumplir la finalidad para la que se han recabado.

Puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, supresión y portabilidad de sus datos, de limitación y oposición a su tratamiento, así como a no ser objeto de decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado de sus datos, cuando procedan, ante el

Consejo General del Poder Judicial, C/ Marqués de la Ensenada, 8-28004, Madrid o en la dirección de correo electrónico dpd@cgpj.es.

- El presente Anexo forma parte de la convocatoria, debiendo ser cumplimentado en sus términos y en el formato publicado en el BOE. Si no se hace uso del mismo la solicitud no será considerada.

Madrid a 8

Fdo. C. ra

ANEXO III

Relación de méritos de D.^a CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA

BASE TERCERA. MÉRITOS.

BASE TERCERA. 1. MÉRITOS COMUNES REVELADORES DE APTITUDES DE EXCELENCIA JURISDICCIONAL. (Deberán aportarse los datos aquí requeridos sin perjuicio de la cumplimentación de otros anexos de la convocatoria).

BASE TERCERA. 1.1. TIEMPO DE SERVICIO ACTIVO O ASIMILABLE AL SERVICIO ACTIVO EN LA CARRERA JUDICIAL.

ÓRGANO JUDICIAL	FECHA DE TOMA DE POSESIÓN	FECHA DE CESE
JUZGADO DE DISTRITO DE VINAROS	28-2-1983	11-5-1984
JUZGADO DE DISTRITO 2 DE REUS	8-6-1984	3-11-1986
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN DE VALLS	21-11-1986	17-6-1987
MAGISTRATURA DE TRABAJO 6 DE VIZCAYA	26-6-1987	11-9-1987
AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA	29-9-1987	25-9-1990
PRESIDENTA SECCIÓN SEGUNDA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA	1-10-1990	25-6-1995
AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEGOVIA	18-7-1995	14-12-1999
PRESIDENTA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUADALAJARA (ART. 118 LOPJ)	20-12-1999	9-7-2001
ADSCRITA A LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUADALAJARA	9-7-1999	13-2-2002

PRESIDENTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUADALAJARA	13-2-2002	23-9-2008
VOCAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL	23-9-2008	4-12-2013
PRESIDENTA DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL	2-1-2014	10-6- 2017
PRESIDENTA DE LA SALA PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL	12 -6-2017	Hasta la actualidad

BASE TERCERA. 1.3. EL TIEMPO DE EJERCICIO EN ÓRGANOS JURISDICCIONALES COLEGIADOS.

ÓRGANO JUDICIAL	FECHA DE TOMA DE POSESIÓN	FECHA DE CESE
AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA	29-9-1987	25-9-1990
PRESIDENTA SECCIÓN SEGUNDA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA	1-10-1990	25-6-1995
AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEGOVIA	18-7-1995	14-12-1999
PRESIDENTA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUADALAJARA (ART. 118 LOPJ)	20-12-1999	9-7-2001
ADSCRITA A LA AUDIENCIA DE GUADALAJARA	9-7-1999	13-2-2002
PRESIDENTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUADALAJARA	13-2-2002	23-9-2008
PRESIDENTA DE LA SECCION SEGUNDA DE LA SALA PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL	2-1-2014	10-6- 2017

PRESIDENTA DE LA SALA PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL	12 -6-2017	Hasta la actualidad
---	-------------------	----------------------------

BASE TERCERA. 1.4. LA AMPLITUD Y CALIDAD DE LOS CONOCIMIENTOS Y HABILIDADES JURÍDICAS ALCANZADOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN.

APORTA MEMORIA DE RESOLUCIONES : SI
APORTA FICHEROS DEL ANEXO IV: SI

BASE TERCERA. 1.5 EL EJERCICIO DE PROFESIONES O ACTIVIDADES JURÍDICAS NO JURISDICCIONALES DE ANÁLOGA RELEVANCIA.

BASE TERCERA. 1.5.2 EL EJERCICIO DE PROFESIONES NO JURISDICCIONALES DE ANÁLOGA RELEVANCIA

Vocal del Consejo General del Poder judicial entre 23 de septiembre de 2008 y 3 de diciembre de 2013

Durante toda la duración del mandato del anterior CGPJ fui Vocal Delegada para Castilla-La Mancha y Canarias.

Igualmente fui Vocal Delegada para los órganos de Vigilancia Penitenciaria.

También fui Vocal Delegada para el Foro de Inmigración.

Durante todo el mandato formé parte de las Comisiones Calificación y de Estudios e Informes.

Como miembro de la Comisión de Estudios e Informes tomé parte en la confección de numerosos Informes, posteriormente aprobados por el

Pleno y en la actividad Reglamentaria del Consejo. Entre otros, los relativos a:

--- Múltiples modificaciones legislativas sustantivas y procesales en materia penal:

■ Diversos informes de Anteproyectos de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal;

■ Informe sobre el Anteproyecto de Ley para la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones judiciales de decomiso y el Anteproyecto de Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y complementaria a la Ley para la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones judiciales de decomiso;

■ Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo;

■ Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social;

■ Informe sobre el Anteproyecto de Ley sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea;

■ Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando;

■ Informe sobre el Real Decreto por el que se modifica el real decreto 515/2005, de 6 de mayo, que establece las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad;

■ Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario;

■ Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas

medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas;

- Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Código Penal Militar;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley Modificación de la Normativa Tributaria y Presupuestaria y de Adecuación de la Normativa Financiera para la Intensificación de las actuaciones en la Prevención y lucha contra el Fraude;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Reconocimiento Mutuo de resoluciones de la Unión Europea;
- Informe sobre el Anteproyecto de Informe de Fiscalización sobre la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas;
- Informe sobre el Proyecto de Modificación Reglamento sorteo a Jurados;
- Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia y se crea el fondo documental de requisitorias.

--- Emisión de informes relativos a diversas reformas de la LOPJ:

- Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria del Real Decreto- Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley del Registro Civil y el Anteproyecto de Ley Orgánica, complementaria de la Ley del Registro Civil, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en la que se reforma del Consejo General del Poder Judicial;

--- Informes relativos a numerosas modificaciones en materia procesal:

- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley Reguladora del Uso de las Tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la creación de los Tribunales de Instancia;
- Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia;
- Informe sobre el Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores;
- Informe sobre el la modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativa a los Procuradores;
- Informe sobre el Proyecto de Decreto de modificación del Decreto 86/2008, de 11 de septiembre, de Asistencia Jurídica Gratuita;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Tasas en la Administración de Justicia;
- Informe sobre el Informe al Proyecto de Real Decreto de creación del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley reguladora del recurso de casación en materia de Derecho Civil de Cataluña;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

--- Informes relativos a regulación legal y modificaciones legislativas en múltiples materias:

- Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley Integral para la igualdad de trato y la no discriminación;
- Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad;
- Informe sobre el Real Decreto por el que se regula la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, que deroga el Real Decreto 415/1997 por el que se regula la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida;
- Informe sobre el Informe al Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los Centros de Estancia Controlada de Extranjeros;
- Informe sobre el Informe al Proyecto de Decreto por el que se regulan Las Mesas Territoriales de Infancia;
- Informe sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio;
- Informe sobre el Proyecto de Ley Orgánica de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de apoyo a los emprendedores y su Internacionalización;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de modificación del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil;

- Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley Concursal;
- Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Público Concursal;
- Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el seguro de responsabilidad civil de los administradores concursales;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Garantía de la Unidad de Mercado;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales para su adaptación a la normativa comunitaria;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de medidas de fomento del alquiler de viviendas y la eficiencia energética de los edificios;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas de Flexibilización y Fomento del Mercado del Alquiler de Viviendas;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley sobre Contratos de Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del Arbitraje Institucional en la Administración General del Estado;
- Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el R.D. 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo;
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles;
- Informe sobre el Proyecto de Real Decreto en materia de formación, registro y aseguramiento de la responsabilidad profesional de

los mediadores y el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la mediación por medios electrónicos;

- Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento Hipotecario, aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947, en materia de venta forzosa extrajudicial;

- Informe sobre el Anteproyecto de Ley por el que se modifica el régimen legal de la competencia desleal para la mejora de la protección de consumidores y usuarios;

--- Intervine en la preparación de Informes y propuestas dentro del ámbito de la Actividad Reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial e informes en cuestiones atinentes a la Carrera Judicial y Fiscal y a diversos Cuerpos al Servicio de la Administración de Justicia:

- Reglamento de Nombramientos Discrecionales del CGPJ;

- Reglamento de Carrera Judicial;

- Borrador del Reglamento de Quejas;

- Alegaciones al Proyecto de Reglamento de la Carrera Fiscal;

- Informe sobre el Proyecto de modificación del Reglamento Orgánico de Secretarios Judiciales;

- Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses respecto a la estructura de la Dirección del Instituto y el Reglamento de los Institutos de Medicina Legal;

- Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento del Mutualismo Judicial, aprobado por Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio;

- Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, que desarrolla la Ley 15/2003, de 26 de mayo reguladora del régimen retributivo de la Carrera Judicial y Fiscal;

- Informe sobre Proyectos de órdenes por las que se modifican las órdenes PRE/1416/2003 y PRE/1417/2003 que regulan las retribuciones

complementarias por Servicios de Guardia de las Carreras Judicial y Fiscal, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Durante el mandato del Consejo General del Poder Judicial fui también miembro del grupo de trabajo que efectuó los estudios de medición de las Cargas de Trabajo de los Juzgados y Tribunales de todas las Jurisdicciones, que culminaron con la aprobación en el referido Consejo de los Módulos de Entrada, primero provisionales y luego definitivos, a la vista del seguimiento del Modelo.

Además, formé parte de la Comisión encargada de la Reforma del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, que concluyó su propuesta que finalmente no fue debatida en el Pleno.

INFORMES ELABORADOS POR LA COMISIÓN DE ESTUDIOS E INFORMES Y APROBADOS POR EL PLENO DE LOS QUE FUI PONENTE DURANTE EL MANDATO DEL CGPJ 2008-13.

PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL REAL DECRETO 515/2005, DE 6 DE MAYO, POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS CIRCUNSTANCIAS DE EJECUCIÓN DE LAS PENAS DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD Y DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE, DE DETERMINADAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, ASÍ COMO DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

PROYECTO DE REAL DECRETO POR ÉL QUE SE REGULA LA COMISIÓN NACIONAL DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA, QUE DEROGA EL REAL DECRETO 415/1997, POR EL QUE SE REGULA LA COMISIÓN NACIONAL DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.

ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA EJECUCIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE DECOMISO Y EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL, Y

COMPLEMENTARIA A LA LEY PARA LA EJECUCIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE DECOMISO.

ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE MODIFICA EL RÉGIMEN LEGAL DE LA COMPETENCIA DESLEAL PARA LA MEJORA DE LA PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS.

PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL BOLETÍN OFICIAL DEL PAÍS VASCO.

REGLAMENTO 1/2010, QUE REGULA LA PROVISIÓN DE PLAZAS DE NOMBRAMIENTO DISCRECIONAL EN LOS ÓRGANOS JUDICIALES (PRESENTÓ VOTO PARTICULAR) y MODIFICACIÓN POSTERIOR PARA EXTENDER EL TRÁMITE DE COMPARECENCIA DE LOS CANDIDATOS.

REGLAMENTO 2/2010, SOBRE CRITERIOS GENERALES DE HOMOGENEIZACIÓN EN LOS SERVICIOS COMUNES PROCESALES EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL.

ANTEPROYECTO DE LEY DE CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO.

PROYECTO DE LEY DE MEDIACIÓN DEL GOBIERNO DE CANTABRIA.

MODIFICACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN 5/2001, SOBRE REMISIÓN ANUAL A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE LAS LISTAS DE PROFESIONALES PARA SU DESIGNACIÓN JUDICIAL COMO PERITOS

REGLAMENTO 1/2011, DE ASOCIACIONES JUDICIALES PROFESIONALES.

ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA LEY CONCURSAL.

ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

INFORME SOBRE EL CRITERIO INTERPRETATIVO PARA EL COMPUTO DE LOS PERIODOS DE DESARROLLO EFECTIVO DE LA LABOR

JURISDICCIONAL, A EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LAS RETRIBUCIONES VARIABLES.

ANTEPROYECTO DE LEY DE CONTRATO DE SEGURO.

PROYECTO DE DECRETO DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA DEL GOBIERNO VASCO.

PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL SERVICIO DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS EN ANDALUCÍA.

PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL DECRETO 269/2008, DE 6 DE NOVIEMBRE, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA DE LA C.A. DE GALICIA.

ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA NORMATIVA TRIBUTARIA Y PRESUPUESTARIA Y DE ADECUACIÓN DE LA NORMATIVA FINANCIERA PARA LA INTENSIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE.

PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULAN LAS ACTIVIDADES DE OBTENCIÓN, UTILIZACIÓN CLÍNICA Y COORDINACIÓN TERRITORIAL DE LOS ÓRGANOS HUMANOS DESTINADOS AL TRASPLANTE Y SE ESTABLECEN REQUISITOS DE CALIDAD Y SEGURIDAD.

ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA LA LOPJ EN MATERIA DE PERMISOS Y SUSTITUCIONES.

ANTEPROYECTO DE LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA.

ANTEPROYECTO DE LEY DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (DECAYÓ EN LA PONENCIA POR FALTA DE APROBACIÓN MAYORITARIA EN COMISIÓN Y PRESENTÓ VOTO PARTICULAR).

PROYECTO DE ORDEN POR EL QUE SE MODIFICA LA ORDEN HAP/2662/2012, DE 13 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE APRUEBA EL MODELO 696 DE AUTOLIQUIDACIÓN Y EL MODELO 695 DE SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN POR SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DEL LITIGIO Y POR

ACUMULACIÓN DE PROCESOS, DE LA TASA POR EL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL EN LOS ÓRDENES CIVIL, CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y SOCIALY SE DETERMINAN EL LUGAR, FORMA, PLAZOS Y LOS PROCEDIMIENTOS DE PRESENTACIÓN.

PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL RD 431/2004, DE 12 DE MARZO, QUE DESARROLLA LA LEY 15/2003, DE 26 DE MAYO, REGULADORA DEL RÉGIMEN RETRIBUTIVO DE LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL.

PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DETERMINAN LOS SUPUESTOS EXCEPCIONALES QUE DAN DERECHO AL COMPLEMENTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS DE INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL PERSONAL FUNCIONARIO DE LOS CUERPOS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA.

PROYECTO DE DECRETO SOBRE PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO, CONTROL Y SEGUIMIENTO DE LAS SITUACIONES DE INCAPACIDAD TEMPORAL, RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y RIESGO DURANTE LA LACTANCIA NATURAL, EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA SEGURIDAD DEL PERSONAL FUNCIONARIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN CATALUÑA.

PROYECTO DE MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO 1/2005, DE 15 DE SEPTIEMBRE, DE ASPECTOS ACCESORIOS DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES PARA GARANTIZAR EL DESCANSO TRAS GUARDIAS DE ESPECIAL PENOSIDAD (AÚN EN TRAMITACIÓN).

ANTEPROYECTO DE LEY DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA.

ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

VOTOS PARTICULARES PRESENTADOS POR LA VOCAL D^a CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA A INFORMES A ANTEPROYECTOS Y PROYECTOS NORMATIVOS APROBADOS POR EL PLENO DURANTE EL MANDATO 2008-13.

REGLAMENTO 1/2010, QUE REGULA LA PROVISIÓN DE PLAZAS DE NOMBRAMIENTO DISCRECIONAL EN LOS ÓRGANOS JUDICIALES.

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000, DE 11 DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL.

ANTEPROYECTO DE LEY DEL REGISTRO CIVIL.

ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DEL RECUSO DE CASACIÓN EN MATERIA DE DERECHO CIVIL DE CATALUÑA.

PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE CREA EL REGISTRO TELEMÁTICO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA.

INSTRUCCIÓN SOBRE EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES DE DIRECCION E INSPECCION POR LOS JUECES Y MAGISTRADOS.

ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE AGILIZACIÓN PROCESAL.

ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL, PARA LA CREACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA.

ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE REGULAN DETERMINADAS TASAS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DEL INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA Y CIENCIAS FORENSES.

ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL.

ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE REFORMA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL.

BASE TERCERA. 1.5.2. EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES NO JURISDICCIONALES DE ANÁLOGA RELEVANCIA otros

He impartido diversas Ponencias en cursos del CGPJ, Colegios de Abogados, Colegios de Médicos y de Arquitectos, Policía, Guardia Civil, Ayuntamientos, Oficinas del defensor del Pueblo e Instituciones Públicas de diverso tipo .

Recojo algunas de las últimas impartidas .

Fechas	Actividad docente
2 a 4 de octubre de 2019, Buenos Aires Foro de representantes de Poderes Judiciales sobre cooperación contra la corrupción Organiza OEA	3 octubre 2019 Ponencia: Juzgamiento de actos de Corrupción en el ámbito Iberoamericano : el rol de los jueces 4 de octubre de 2019 Implementación de la CICC y directrices MESICIC. Modernización de la Justicia
13 y 14 de diciembre de 2018 UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS UNITED NATIONS INSTITUTE FOR TRAININGAND RESEARCH	II SEMINARIO COUNTERADHUB: THE CRIMINAL JUSTICE TRAINING TO FIGHT AGAINST VIOLENT RADICALIZATION. PONENCIA "LA RESPUESTA JUDICIAL ANTE LA AMENZA YIHADISTA"
12, 13 et 14 novembre 2014 Bruxelles– Belgique, Organizado por l’Institut de Formation Judiciaire en colaboración con l’ Ecole Nationale de la Magistrature (ENM Paris) y el Centro de Estudios Juridicos (CEJ Madrid) y cofinanciado por la Commission Européenne.	Encuentro Internacional : Juger des faits de terrorisme: du cadre légal à la pratique juridictionnelle. Ponencia : « L’ évaluation des preuves par le juge : source, régularité, valeur probatoire, nouvel arrêt de la cour de cassation sur le preuves irrégulières, valeur

	des infod provenant des services de renseignements ... ».
3 al 5 de junio de 2014, Organizado por l'Institut de Formation Judiciaire en colaboración con l' Ecole Nationale de la Magistrature (ENM Paris) y el Centro de Estudios Juridicos (CEJ Madrid) y cofinanciado por la Commission Européenne.	Reaccion Inmediata a un ataque terrorista Ponencia :La respuesta a las Víctimas desde el ámbito judicial
19 DE DICIEMBRE DE 2018 VII CURSO SOBRE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL	LUCHA CONTRA LA DROGA. INTERVENCIONES TELEFÓNICAS
20 de diciembre de 2017 CURSO DE FORMACIÓN DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA	Uso de técnicas especiales en la averiguación del código de identificación de terminales de telefonía móvil y otros.
28 de junio de 2017 CGPJ Curso de Derecho Civil, Penal e Interdisciplinario Multidisciplinar TSJ Castilla- La Mancha	La Interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas. Doctrina Jurisprudencial y regulación legal introducida por la LO 13/2015 de 5 de octubre
1 de junio de 2017 EUROPEAN PLATAFORM TO ASSIST VICTIMS OF TERRORISM	La Víctima del terrorismo en el proceso penal
13- 15 de diciembre de 2016, impartida en Dirección General del Policía en Madrid	Prueba en el proceso penal

17 de junio de 2015	CGPJ Curso de Derecho Civil, Penal y Multidisciplinar	Ponencia sobre La Ley 23/14 de Reconocimiento Mutuo de resoluciones de la Unión Europea
---------------------	--	---

BASE TERCERA. 2. MERITOS COMUNES REVELADORES DE APTITUDES GUBERNATIVAS

BASE TERCERA.2.1. PARTICIPACIÓN EN ORGANOS DE GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL

ÓRGANO DE GOBIERNO	CARGO	DURACIÓN DEL CARGO
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL	VOCAL	ENTRE SEPTIEMBRE DE 2008 Y DICIEMBRE DE 2013
SALA DE GOBIERNO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CASTILLA LA MANCHA	VOCAL NATO	DESDE DICIEMBRE DE 1999 A SEPTIEMBRE DE 2009
PRESIDENTA AUDIENCIA PROVINCIAL	PRESIDENTA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUADALAJARA	DESDE DICIEMBRE DE 1999 A SEPTIEMBRE DE 2009
SALA DE GOBIERNO AUDIENCIA NACIONAL	VOCAL NATO	DESDE JUNIO DE 2017 HASTA LA ACTUALIDAD
PRESIDENTA DE SALA DE LA A.N.	PRESIDENTA SALA PENAL A.N.	DESDE JUNIO DE 2017 HASTA LA ACTUALIDAD

BASE SEGUNDA 1. OTROS MERITOS

Con fecha 3 de julio de 1981 obtuve el título de Licenciada en Derecho por la Universidad Pontificia de Comillas con la calificación de SOBRESALIENTE Y PREMIO EXTRAORDINARIO.

Entre los años 1976 y 1982 cursé igualmente en dicha Universidad estudios de Ciencias Económicas y Empresariales (ICADE E-3).

Los conocimientos adquiridos en materias económicas, financieras y contables me resultan de utilidad para el enjuiciamiento de delitos económicos.

Aun cuando mi dedicación profesional se ha centrado primordialmente en el ejercicio de la función jurisdiccional y también en la gubernativa, como actividades complementarias he intervenido como Ponente en múltiples seminarios, entre otros, sobre Responsabilidad Penal de las Profesiones Sanitarias; Jornadas sobre Jurisprudencia sobre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; Unificación de criterios Penales de las Audiencias Provinciales; Arrendamientos Urbanos; Encuentro Internacional sobre compatibilización de vida familiar y profesional; Instrumentos legales y jurídicos para el tratamiento de la violencia de género en el ámbito intrafamiliar; Violencia doméstica, agresividad y drogadicción, en Seminario sobre Ciudades Saludables; Reformas de la L.E.C. y de la L.E.Cr.; Ley de Ordenación de la Edificación; Valor probatorio de los atestados e informes policiales; Modificaciones de la prisión provisional, Órdenes de Protección a las Víctimas de la Violencia de género; Internamientos psiquiátricos forzosos. Interviene en la gestión y firma del Protocolo de traslado de enfermos mentales de la provincia de Guadalajara. Durante varios años y hasta mi cese como Presidenta de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona fui miembro del Consejo de Redacción de la Publicación "Tribunal" editada por Aranzadi.

Durante el periodo en que presidí la Audiencia de Guadalajara colaboré con la revista SEPIN.

Durante la etapa en que fui Vocal del Consejo General del Poder Judicial formé parte del Consejo de Redacción de la Revista Poder Judicial, en la primera etapa de la misma.

Durante el periodo del Consejo del Poder Judicial asistí a numerosos encuentros de Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales, Jueces Decanos y organicé y dirigí los de Jueces de Vigilancia Penitencia. Impartí Ponencias en diversos ámbitos. Entre otros, sobre Órganos de Gobierno del Poder Judicial, delitos contra la propiedad intelectual, reforma del Código Penal, Ley de Cuidados Paliativos y la Muerte Digna etc..

Desde mi incorporación a la Audiencia Nacional he participado como Ponente en diversos cursos a nivel nacional e internacional. Entre otros, los señalados precedentemente.

Asistí igualmente al Encuentro Internacional de Jueces en materia de terrorismo en París los días 15 y 16 de abril de 2015 con el título « Réponse Judiciaire au terrorisme au sein de L'UE ».

Recientemente he formado también parte en el Groupe de Travail franco-español de lutte anti-drogue celebrado en Paris el 6 de marzo de 2018 y en el Groupe de Travail franco-español de lutte anti-terroriste celebrado en Paris el 7 de marzo de 2018.

Acabo de asistir al I Foro de Poderes Judiciales contra la Corrupción celebrada en Buenos Aires entre el 2 y el 4 de octubre del presente año organizado por la OEA, en el que he impartido Ponencia y he participado en Mesa de Trabajo.

APTITUDES TÉCNICAS: WORD, EXCELL, POWER POINT, BASES DE DATOS, PDF CONVERTER, DRAGON, etc. nivel usuario avanzado adquirido mediante formación del Consejo y del Ministerio y uso continuado desde 1995 – 1996

MINERVA, nivel usuario avanzado. Formación del Ministerio y autoformación por uso continuado desde 2004 .

FIDELIUS nivel usuario avanzado. Formación del Ministerio y autoformación por uso continuado hace varios años

ICLOUD, ONE DRIVE usuario avanzado . Formación del Ministerio y autoformación por uso continuado hace años.

CONDECORACIONES Y DISTINCIONES

Por Orden JUS/345/2005 de 7 de febrero, BOE de 21 de febrero, me fue concedida la Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort.

Por Orden del Ministerio del Interior de 23 de septiembre de 2005 me fue concedida la Cruz al Mérito Policial con Distintivo Blanco.

Por Orden del Ministerio de Interior de 27 de septiembre de 2007 me fue concedida la Cruz con Distintivo Blanco de la Orden del Mérito del Cuerpo de la Guardia Civil.

Por acuerdo unánime de la Junta General del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara de fecha 12 de diciembre de 2008 fui nombrada Colegiada de Honor de dicho Colegio.

Por Real Decreto 967/2013 de 5 de diciembre (BOE 6 de diciembre) me fue concedida la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort.

Por Decreto 4/2014 del Presidente del Gobierno de Canarias (BOC nº 34 de 19 de febrero) me fue concedida la Medalla de Oro al Mérito de la Justicia en Canarias.

RESUMEN DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

Cuento con casi treinta y siete años de antigüedad en la Carrera Judicial; habiendo prestado siempre servicios en la Jurisdicción Penal.

Llevo destinada más de treinta años en Órganos colegiados con competencia en materia penal (Audiencias Provinciales de Tarragona, Segovia, Guadalajara y Sala Penal de la Audiencia Nacional).

He presidido durante muchos órganos diversos Tribunales: Ostenté la Presidencia de la Sección Segunda de la Audiencia de Tarragona durante

cinco años, la Presidencia de la Audiencia de Guadalajara durante casi nueve años, la Presidencia de la Sección Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional durante tres años y medio y presido desde hace más de dos años la Sala Penal de la Audiencia Nacional.

En ese dilatado periodo de ejercicio en diversas Audiencias Provinciales, desde el año 1987 hasta 2008, y en los últimos años en la Sala Penal de la Audiencia Nacional, he celebrado miles de juicios penales, tanto en sumarios como abreviados y procedimientos de Jurado, y he enjuiciado y sido Ponente en miles de asuntos.

He sido Ponente en numerosísimos procedimientos de especial extensión, dificultad y muy larga duración, que han exigido minucioso estudio y dedicación al dictado de resoluciones, tanto en materia de enjuiciamiento como en incidencias de la ejecución.

Ello me ha aportado una gran experiencia y me ha permitido profundizar en el estudio de la práctica totalidad de los tipos delictivos vigentes. En los últimos años, en los complejos ilícitos competencia de la Audiencia Nacional, especialmente terrorismo, delincuencia organizada, tráfico de drogas, blanqueo, corrupción, delitos económicos y delitos conexos, a los que se suman todos los conocimientos adquiridos sobre las restantes figuras delictivas durante los más de veinte años que ejercí en diversas Audiencias Provinciales.

RESUMEN DE LA EXPERIENCIA GUBERNATIVA

Experiencia adquirida durante los más de cinco años en que fui miembro del Consejo General del Poder Judicial.

Cuento igualmente con la experiencia de haber formado parte de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, como miembro nato durante casi nueve años.

Con fecha 13 de octubre de 2008 la Sala de Gobierno el Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha adoptó por unanimidad el siguiente Acuerdo:

“Expresar a la Magistrada D^a Concepción Espejel Jorquera, Presidenta de la Audiencia Provincial de Guadalajara, el público reconocimiento de esta Sala de Gobierno por la gran labor realizada durante los nueve años transcurridos desde su toma de posesión como Presidenta de la Audiencia Provincial de Guadalajara no solo en su cargo y función jurisdiccional al frente de dicha Audiencia, sino en sus labores de gobierno tanto en el ámbito provincial como en el correspondiente al Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y manifestarle su gratitud por la dedicación, esfuerzo, generosidad y profesionalidad durante dichos años al servicio de la Justicia y del Derecho”.

Adjunto copia de dicho Acuerdo, si bien la misma fue enviada en su momento al Consejo; acordando la Comisión Permanente con fecha 11 de noviembre de 2008 tomar conocimiento de dicho Acuerdo y su archivo en mi expediente personal.

Cuento además con la experiencia gubernativa como miembro nato de la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional desde hace más de dos años.

EXPERIENCIA EN INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Amplia experiencia en estudio y aplicación de Instrumentos de Cooperación Internacional, adquirida en procedimientos de OEDE,

Extradición, Cesión de Jurisdicción en ejecución del Convenio con EEUU y en Encuentros con Magistrados de diversos países de la Unión Europea Iberoamérica.

Con la cumplimentación del presente anexo

Se declara que son ciertos los datos consignados en él

El presente anexo forma parte de la convocatoria, debiendo ser cumplimentado en sus términos y será objeto de publicación en el Portal de transparencia del CGPJ para facilitar dicha labor. Si no se hace uso del mismo la solicitud no será considerada

Madrid a 8 de octubre de 2019

Fdo. Concepción Espejel Jorquera

**MEMORIA DE RESOLUCIONES RESOLUCIONES
JURISDICCIONALES DE ESPECIAL RELEVANCIA JURÍDICA Y
SIGNIFICATIVA CALIDAD TÉCNICA DICTADAS EN EL EJERCICIO
DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL**

A) CRITERIOS DE SELECCIÓN EMPLEADOS

La mayor parte de las resoluciones aportadas corresponden a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que presido en la actualidad.

Fundamentalmente aporté sentencias y algunos autos de la Sección Segunda, que presidí y de la Primera en la que estoy destinada en la actualidad y varios autos del Pleno, uno de ellos resolviendo un recurso de súplica interpuesto frente a una resolución en la que la Sección de instancia acordó la procedencia de la extradición y otros dictados en sendas ejecutorias que, con la finalidad de lograr unificación de criterios entre las diversas Secciones, fueron abocadas y resueltas por el Pleno.

La selección efectuada cubre materias complejas cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala Penal de la Audiencia Nacional y otras correspondientes a diversos tipos delictivos dictadas en diversas Audiencias Provinciales.

La mayor parte son sentencias definitivas dictadas en causas por diversos delitos, casi todas seguidas en trámite de Sumario Ordinario y algunas en Procedimiento Abreviado.

Las seleccionadas son una muestra de las distintas materias tratadas, a saber, terrorismo yihadista; tráfico de influencias, prevaricación continuada, cohecho continuado, falsedad documental y blanqueo de capitales;

pertenencia a organizaciones vinculadas con ETA; asesinatos, tanto consumados como en tentativa; tenencia de armas y explosivos y otros delitos terroristas; enaltecimiento del terrorismo y ofensa a las víctimas; injurias a la Corona, amenazas; pertenencia a organización criminal; falsificación de tarjetas de crédito y tenencia de tarjetas falsas, estafa; tráfico de drogas en casos de extrema gravedad, con empleo de embarcaciones o simulación de operaciones de comercio internacional.

En concreto, algunas de las sentencias que acompañaron fueron dictadas en causas de gran complejidad, siendo pioneras en Europa y requirieron un minucioso estudio y gran dedicación. Además, resolvieron materias aún no tratadas después de la entrada en vigor de las modificaciones legislativas relativas a los delitos de terrorismo o sobre las que no existía abundante doctrina.

Así, en la sentencia 23/2015 de 30 septiembre fueron tratadas numerosas cuestiones relativas a cédulas terroristas afincadas en España y Marruecos cuyos miembros, bajo la dependencia de Al Qaeda, reclutaban, adiestraban y enviaban yihadistas para su incorporación a territorios en conflicto a JABHAT AL NUSRAH y al ESTADO ISLÁMICO DE IRAK Y LEVANTE. Se aborda en la resolución el estudio de la figura del terrorista retornado y de los nuevos tipos penales introducidos por la LO 2/ 2015. Dicha sentencia, que superó los cuatrocientos folios, frente a la que dedujeron recursos de casación los once condenados, invocando un total de cuarenta y dos motivos de recurso, ha sido confirmada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que en su sentencia 693/2016 del 27 julio afirma que en la de instancia “se enuncian y analizan, con una precisión y minuciosidad de todo punto ejemplar y de forma individualizada para cada acusado una serie de pruebas que les incriminan...”.

Aporto igualmente sentencia, dictada en el denominado “Caso Pretoria”, en la que se enjuició una trama de corrupción desplegada en

varios Ayuntamientos de Cataluña, en los que se produjeron delitos de tráfico de influencias, prevaricación continuada en materia urbanística; cohechos continuados, falsedad de documento oficial, blanqueo de capitales, procedimiento de gran extensión y complejidad que exigió meses de enjuiciamiento y que dio lugar a una sentencia de más de 1300 folios de extensión, en la que se plantearon cuestiones no solo penales sino también administrativas que exigieron un minucioso estudio y dedicación.

Acompañó también otras sentencias dictadas en supuestos fácticos en los que no existía tratamiento jurisprudencial previo, como por ejemplo, la relativa a integrantes del denominado "colectivo de refugiados" de ETA; revistiendo otras, relativas a la perpetración de asesinatos y otros delitos terroristas, especial dificultad para la valoración de la prueba, fundamentalmente indiciaria.

Otras tratan de materias igualmente frecuentes en la Sala, como la de enaltecimiento del terrorismo y menosprecio a las víctimas, y recogen los criterios jurisprudenciales vigentes.

Algunas se refieren igualmente a causas extensas y complejas, en las que se estudian otros delitos frecuentes en la Sala Penal, como los relativos al tráfico de drogas cometido en el ámbito de redes internacionales, de extrema gravedad, por la cuantía intervenida, o por el empleo de embarcaciones o simulación de operaciones de comercio internacional y también a falsificación de tarjetas de crédito y estafas cometidos por miembros de organizaciones criminales.

Aporto, de otro lado, dos autos dictados en procedimientos de extradición, uno de ellos seguido ante la Sección Segunda, del que fui Ponente y que fue confirmado por el Pleno, accediendo con posterioridad el Gobierno de la Nación a la entrega, que ya se ha materializado. El otro resuelve un recurso de súplica planteado ante el Pleno frente al auto dictado por la Sección de instancia.

Los autos dictados en esta materia resuelven un gran número de cuestiones que con frecuencia son objeto de alegación por parte de las defensas y recogen amplia doctrina relativa al alcance y efectos del procedimiento de extradición, al contenido del principio de doble incriminación y a otras posibles causas de oposición a la entrega.

He seleccionado, además, un auto resolutorio de un recurso de apelación deducido frente a un auto del Juzgado Instructor que inadmitió una querrela, por estimar que los hechos no constituían infracción penal. La elección de este concreto auto desestimatorio de la apelación obedece a la pluralidad y complejidad de argumentos vertidos en el recurso y al número de delitos objeto de imputación, cuyos requisitos y naturaleza son examinados en la resolución.

Se acompaña un auto dictado en ejecución, en materia que ha tenido gran relevancia mediática, por referirse a la posible inclusión en la acumulación de condenas de penas impuestas en otros Estados de la Unión Europea, tema en el que existían criterios dispares entre los miembros del Pleno de la Sala Penal e incluso no habían recibido una respuesta uniforme por parte del Tribunal Supremo. El criterio sostenido en la resolución de la que fui ponente, ha sido confirmado por nuestro Alto Tribunal, que ha desestimado el recurso de casación interpuesto.

Por otro lado, junto con las sentencias dictadas en la Sala Penal, apporto otras de diversas Audiencias Provinciales en las que he estado destinada con anterioridad que me han parecido relevantes.

Así, acompaño, una dictada en causa de Tribunal de Jurado y otras seguidas en Sumario Ordinario ante la Audiencia Provincial, por haber quedado los delitos de homicidio imputados en grado de tentativa.

En otras se tratan temas de interés, desde el punto de vista antes expuesto, sobre coautoría, distinción entre los delitos de lesiones consumadas y el de tentativa de homicidio; prevaricación, falsedades documentales, estafas, apropiaciones indebidas, delitos relativos a la prostitución etc.,

ANEXO IV

**BASE SEGUNDA . PUNTO 3. PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO
CINCO RESOLUCIONES ESPECIALMENTE REVELADORAS DE
RELEVANCIA JURÍDICA Y SIGNIFICATIVA CALIDAD TÉCNICA**

**1) SENTENCIA 23/2015 DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA
PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE FECHA 30 DE
SEPTIEMBRE DE 2015**

**2) SENTENCIA 31/2018 DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA
PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL (CASO PRETORIA)
FECHA 29 DE JUNIO DE 2018**

**3) SENTENCIA 35/2015 DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA
PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE FECHA 30 DE DICIEMBRE
DE 2015 (FRENTE DE REFUGIADOS DE ETA)**

**4) SENTENCIA 35/2017 DE LA SECCION PRIMERA DE LA SALA
PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL FECHA DE 26 DE OCTUBRE**

**5) AUTO 342/2014 DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA
PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL FECHA 2 DE DICIEMBRE DE
2014**

RESOLUCION NÚMERO 1	
ORGANO JUDICIAL	SALA PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL SECCIÓN SEGUNDA
FECHA	SENTENCIA 23/2015 DE 30 de septiembre
NUMERO DE PROCEDIMIENTO	ROLLO DE SALA DE P. O. 1/2014 SUMARIO 1/2014 DEL JCI N° 2
MATERIA	Pertenencia a organización terrorista islámica
HA SIDO REVISADA POR ORGANO SUPERIOR: DATOS DEL PROCEDIMIENTO Y FECHA	EL TRIBUNAL SUPREMO DESESTIMA RECURSO DE CASACION STS 693/2016 DE 27 DE JULIO
MOTIVO DE LA RELEVANCIA:	
<p>Primera ocasión en que se plantea la distinción entre la integración en organización terrorista y los delitos de autocapacitación, heterocapacitación, desplazamiento a zona de conflicto de los nuevos artículos 575, 576 y 577 CP, que en la fecha conclusión del juicio aún no habían entrado en vigor. Igualmente se planteó por primera vez la aplicación a estas conductas del subtipo atenuado introducido por el art. 579 Bis 4 CP.</p> <p>Análisis de las organizaciones terroristas Jabhat Al Nusrah y Estado Islámico de Irak y Levante. Calificación como organizaciones terroristas de las células que desde Melilla y Marruecos, actuando de consuno, mandaban combatientes a zona de conflicto.</p>	

Se razona que la previa declaración de ilicitud de una organización no es un presupuesto normativo para la subsunción en los tipos de integración en organización terrorista. Las organizaciones son terroristas en la medida en que sus finalidades rellenan los requisitos contemplados en los numerosos Instrumentos Internacionales de la ONU que se refieren al terrorismo y, en el ámbito europeo, y de modo específico en la Decisión Marco 2002/475/JAI de 13 de junio de 2002.

Se analiza la figura del retornado tras la perpetración de atentados en zona de conflicto

ANALISIS DE LA RESOLUCION:

Se estudian en la misma las organizaciones JABHAT AL NUSRAH Y ESTADO ISLÁMICO DE IRAK Y LEVANTE. Se fundamenta su carácter terrorista. Se rechazan las objeciones relativas a que los hechos se produjeron antes de la declaración como tales por Naciones Unidas. Se descarta el error de prohibición.

Se analiza la existencia de células yihadistas implantadas en Ceuta y Marruecos y el funcionamiento coordinado de ambas para la recluta, radicalización, adiestramiento y posterior envío de miembros para incorporarse a la Yihad en Siria y para la recaudación de fondos para los desplazados y para las familias de los fallecidos. Se concluye la existencia de dichas células, su carácter terrorista y se razona la integración en las mismas de numerosos miembros que llevaron a cabo atentados en Siria e Irak mediante actos de inmolación con múltiples víctimas.

Se pormenoriza la incorporación de todos los acusados en la cédula de Ceuta. Se explicitan las actuaciones llevadas a cabo por cada uno de ellos y se concluye que todos formaban parte de la organización terrorista; concurriendo el requisito de permanencia y se califican las conductas como de integración en

organización terrorista y no como mera colaboración.

Se rechaza que las conductas sean únicamente constitutivas de los nuevos delitos contemplados en los arts. 575, 576 y 577 CP.

No se aplica el subtipo atenuando introducido por el art. 579 Bis 4 CP.

Se determina la concurrencia en dos de los acusados de las funciones de jefatura que se les atribuía por el Ministerio Fiscal.

Se analiza la figura del terrorista retornado que fue detenido cuando fue deportado desde Turquía tras participar en varios atentados en las zonas en conflicto. Se descarta respecto del mismo el desistimiento voluntario y la atenuante de arrepentimiento.

Se descarta como cuestión previa la nulidad de las escuchas telefónicas y de sus prórrogas, nulidad de los autos de entrada y registro y nulidad de determinadas actuaciones policiales. Se analizan pormenorizadamente la totalidad de las resoluciones, se glosa la doctrina jurisprudencial en esta materia y se desestiman la totalidad de las impugnaciones. Se desestima igualmente la impugnación genérica efectuada respecto de los informes y oficios policiales.

Dada la extensión y complejidad de la resolución reproduzco seguidamente el resumen del contenido de la misma.

RESUMEN DEL CONTENIDO LITERAL:

En los FUNDAMENTOS PRELIMINARES se comienza señalando que no son admisibles las impugnaciones de las intervenciones telefónicas efectuadas con base en alegatos genéricos y sin concreción alguna, que fue lo que efectuaron de forma indiscriminada las defensas en el caso enjuiciado.

Se expone reiterada doctrina que aclara que la resolución judicial puede considerarse motivada si, integrada con la solicitud policial a la que se remite, o con el informe o dictamen del Ministerio Fiscal en el que se

solicita la intervención, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad.

Se explicita que la intervención telefónica de usuarios sin identificar está amparada por la doctrina jurisprudencial, que se cita al respecto. Se precisa igualmente que la Jurisprudencia ha ido más allá, admitiendo incluso la validez de la medida en supuestos de falta de identificación, no ya del titular, sino incluso del usuario del terminal que luego resulta interceptado.

Por lo que se refiere a la obtención de los números de teléfono de los investigados, se recuerda la doctrina jurisprudencial que proclama que no puede presumirse que las actuaciones judiciales y policiales son ilegítimas e irregulares, ni vulneradoras de derechos fundamentales, mientras no conste lo contrario. Se incide en que, en relación a la lucha contra las formas más graves de delincuencia transnacional, rige el principio de reciprocidad y cooperación internacional entre instituciones, también las policiales, que necesariamente lleva a que el funcionamiento de esta colaboración se desenvuelva inspirada por el principio de confianza, tanto en los medios y en las formas utilizadas en la investigación como en los resultados obtenidos y en la fiabilidad de las informaciones facilitadas.

Se añade que la validez constitucional de una medida de injerencia como la adoptada no puede hacerse depender de que la Policía explique el origen de todas y cada una de las informaciones que los agentes ofrecen al Juez Instructor.

Se cita doctrina en apoyo de la legitimidad de la intervención de móviles de familiares o parejas de los acusados o investigados para lograr datos del paradero de estos cuando dichos teléfonos de terceros no encartados puedan ser utilizados por los investigados para comunicarse con los usuarios de las líneas intervenidas.

Se glosa abundante Jurisprudencia en relación con la exigencia de motivación de las resoluciones que acuerdan las intervenciones y las prórrogas y sobre las distintas vías por las que puede entenderse cumplida la función de control que al Juez incumbe, a saber, a través de

los informes que le ofrece la Policía o mediante la transcripción parcial de las cintas; no resultando necesarias ni la aportación de las transcripciones literales íntegras, ni la audición directa por el Juez de las cintas originales.

A la luz de la doctrina expuesta en la sentencia, la Sala concluyó que la totalidad de las resoluciones en las que se acordaron las intervenciones y sus prórrogas, cumplían los requisitos jurisprudencialmente exigidos para otorgarles plena validez.

Se analizan después los oficios policiales y actuaciones en base a las cuales se solicitaron y autorizaron los registros domiciliarios. Se efectúa una amplia cita de la doctrina que regula la exigencia de motivación, se reitera la licitud de la motivación por referencia a los oficios policiales.

Se aclara que el registro domiciliario no necesariamente debe hacerse a presencia del titular, en el sentido de propietario o arrendatario de la vivienda, ya que lo determinante no es quien sea el propietario, que puede ser desconocido, no residir en el domicilio, o incluso ser una persona jurídica, sino quien es el residente en el domicilio, cuya intimidad es la que va a ser afectada.

Se aclara que no se exige la asistencia de letrado al registro; glosando abundante doctrina, se concluye que el carácter judicial de la diligencia y la presencia del Secretario Judicial tutelan la legalidad de su práctica y garantizan la fiabilidad del contenido del acta y la presencia del interesado asegura la contradicción, sin que resulte imprescindible la presencia letrada en la diligencia para garantizar los derechos fundamentales del detenido, y concretamente el derecho a un proceso con todas las garantías.

En base a la doctrina expuesta en la sentencia, concluimos que los autos en los que se autorizaron los registros estaban debidamente motivados y que las resoluciones y las posteriores entradas y registros, efectuadas a presencia de los imputados y bajo la fe de Secretario Judicial no adolecían de defecto alguno que pudiera privarlos de validez.

Se analiza seguidamente en otro fundamento preliminar la incorporación durante el juicio de un documento expedido por autoridades policiales extranjeras, en respuesta a una impugnación de las defensas relativa a la identidad del titular de un número de teléfono consignado en una nota intervenida a uno de los jefes de la organización en el momento de la detención y se explicita que ello no causa indefensión a la parte; no siendo además determinante la falta de incorporación a los autos con anterioridad. Se expone la reiterada Jurisprudencia que señala que, cuando servicios de información extranjeros proporcionan datos a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad españoles, la exigencia de que la fuente de conocimiento precise también sus propias fuentes de conocimiento, no se integra en el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías; recordando además las resoluciones que aclaran que la constancia de que dicha comunicación o intercambio de datos se produjo no necesariamente ha de estar documentada; siendo posible su adveración por vía testifical, como así se hizo en las diversas sesiones del juicio.

Se expone en el último de los Fundamentos Preliminares la irrelevancia de que alguno de los acusados fuera absuelto en procedimiento anterior; explicando la diversidad de los hechos atribuidos en uno y otro proceso y las razones por las que lo declarado en la causa anterior carece de efectos de cosa juzgada. Se recoge numerosa doctrina, entre la que destaca la que puntualiza que "La aceptación del argumento contrario equivaldría a declarar que quien es investigado sin éxito adquiere un derecho intemporal de sobreseimiento libre e indefinido que le confiere inmunidad frente a cualesquiera investigaciones posteriores".

En el PRIMERO DE LOS FUNDAMENTOS Jurídicos se califican como constitutivos del delito de integración en organización terrorista del art. 571 CP los hechos declarados probados, consistentes en la realización, de común acuerdo y de forma organizada, de todas las actividades necesarias para la creación y mantenimiento prolongado en el tiempo de una célula en Ceuta, íntimamente coordinada con otra situada en

Marruecos, vinculadas ambas con las organizaciones terroristas que operaban en Siria y que se dedicaron durante al menos un año y tres meses a enviar yihadistas para cometer acciones terroristas, incluidas las inmolaciones, en dicho país (y ocasionalmente en Irak); integrándolos en las organizaciones filiales de AL QAEDA que allí operaban (JABHAT AL NUSRAH, primero, y el ESTADO ISLÁMICO DE IRAK Y LEVANTE, después); actuando bajo los designios de dicha organización, tendentes a la imposición violenta del Estado Islámico y posteriormente del Califato Global.

Se señala que dos de los acusados son responsables de dicho delito en concepto de promotores y dirigentes del apartado 1 de dicho precepto y todos los demás, en concepto de participantes activos y miembros de la organización, castigado en el apartado 2 .

Se explicita que concurren en la organización las características exigidas en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 570 Bis, para su calificación como organización criminal; siendo su finalidad subvertir el orden constitucional y alterar gravemente la paz pública, mediante la perpetración de delitos de terrorismo de la Sección Segunda del Capítulo VII del título XXII del Libro II del CP, en su redacción vigente en la fecha de su comisión, fundamentalmente contra la vida de las personas .

Se explica el carácter estable de la organización, que funcionó de forma indefinida, al menos desde el mes de abril de 2012, en el que se realizaron las actividades para la creación de la infraestructura necesaria para la integración de los voluntarios en el país de destino y se iniciaron las primeras salidas de yihadistas, las cuales se sucedieron hasta el 21 de junio de 2013, fecha en que se produjeron las detenciones de la mayor parte de los integrantes de la célula ceutí.

Se analiza que los acusados actuaron de común acuerdo y coordinadamente, de forma prolongada en el tiempo, bajo las directrices impartidas por los dos dirigentes de la organización y que sus actividades abarcaban desde la captación, adoctrinamiento y entrenamiento físico de los futuros enviados (para lo cual organizaban partidos de fútbol y encuentros en playas y otras zonas apartadas, que realmente eran utilizados para la radicalización religiosa y preparación física de los

candidatos); la preparación de los viajes y adquisición de billetes u obtención de los fondos para tal fin; la vigilancia y control de los viajeros en momentos inmediatamente anteriores y coetáneos a los desplazamientos (con inclusión, en ocasiones, de acompañamiento personal en las salidas por parte de alguno de los miembros de la red); las gestiones previas necesarias para asegurar la entrada en Siria y acogida en las facciones de destino, para lo cual estaban coordinados y disponían de contactos con los yihadistas que allí operaban; el posterior control de la efectividad de las incorporaciones y del estado de los enviados; la comunicación con los mismos e intermediación con sus familias; el envío de fondos a los desplazados y, en caso necesario, asistencia a las viudas; hasta finalmente la comunicación de los fallecimientos o transmisión de los vídeos de inmolación y la difusión de los actos de "martirio" para aprovechar el "efecto llamada" y lograr nuevas captaciones.

Por otro lado, los integrantes de la organización estaban dispuestos a incorporarse a corto plazo personalmente a la lucha armada cuando fuera posible o cuando se les llamase para tal fin.

Dichas actividades eran realizadas por todos ellos de común acuerdo, con pleno conocimiento del destino de los desplazados, que no era otro que incorporarse a las filas de organizaciones filiales de AL QAEDA, que operaban bajo los designios de la misma y con la finalidad inmediata de cometer actos violentos mediante el empleo de armas y explosivos, con inclusión de los que consideraban "actos de martirio", acciones terroristas que se dirigían contra lo que consideraban "enemigos", en cuyo concepto incluían a todos los que no compartían su visión sunita del Islam, cristianos, judíos, chiitas y occidentales, en general, a los que reputaban "impíos" o "infieles", compartiendo el propósito de AL QAEDA y sus organizaciones subordinadas de expulsar a los occidentales, establecer el Estado Islámico y el Califato Mundial.

De lo expuesto se infiere, en primer término, que no nos encontramos ante un grupo de radicales religiosos que compartieran o difundieran sus ideas extremistas relativas a la justificación de la Yihad, sino ante una organización que, no solo había decidido pasar a la acción mediante la

realización de actos terroristas, sino que efectivamente ya había pasado a la ejecución de dichas acciones terroristas, las cuales se iniciaron con la inmolación, el 1 de junio de 2012, de uno de los primeros desplazados por la célula ceutí que cometió un ataque en el que se produjeron muchas muertes, tanto entre el personal militar del puesto contra el que se dirigió el camión cargado de explosivos que conducía, como entre el personal que acudió a socorrer a las víctimas y a repelar el ataque.

Se enumeran seguidamente las sucesivas oleadas de desplazamientos y las inmolaciones de numerosos integrantes de las cédulas marroquí y ceutí y se concluye que ello evidencia el cumplimiento de los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para la consideración de los acusados como miembros de una organización terrorista tipificada en el art. 571; efectuando seguidamente una amplia glosa de las sentencias que recogen dichos requisitos.

Se expone el concepto de Organización terrorista en la Jurisprudencia y en los Convenios internacionales. Se recoge doctrina relativa a la posibilidad de entender que las llamadas células islamistas constituyen, en sí mismas, bandas armadas, grupos u organizaciones terroristas; razonando que merecen tal calificativo las uniones de varias personas con una mínima vocación de permanencia y una mínima estructura organizativa, cuando asuman las finalidades propias del terrorismo de raíz islamista o yihadista radical caracterizadas por la búsqueda de la provocación de terror en la sociedad mediante actos violentos, generalmente indiscriminados, contra personas o bienes, orientados a la destrucción del sistema de vida occidental, o a la eliminación de quienes se oponen a su acción, utilizando para ello medios idóneos, que van desde la captación y adoctrinamiento de personas dispuestas a llevar a cabo tales actos, la obtención de los medios materiales adecuados para su ejecución o el sostenimiento de la organización, la ayuda a los integrantes o aspirantes, a finalmente la ejecución de atentados contra personas y bienes. Se aclara que no siempre es preciso identificar a los dirigentes del grupo, ni establecer unas concretas misiones en sus integrantes. Basta con acreditar su colaboración o su disponibilidad a colaborar de forma continuada en la consecución de los fines.

Se establece el elemento diferencial entre las conductas de aquellas personas no integradas en la organización que realizan esporádicamente actos de colaboración, definidos en el art. 576 del Código penal, de las de los que perteneciendo a la organización, como miembros de la misma, realizan tales acciones, que deben ser sancionados conforme al tipo de integración. Se razona que las conductas enjuiciadas superan la mera presencia o intervención episódica y se explica que el delito de integración no significa necesariamente la participación en los actos violentos característicos de esta clase de delincuencia, pues es posible apreciar la pertenencia a la organización como integrante de la misma cuando se desempeñan otras funciones diferentes, como consecuencia del reparto de cometidos propio de cualquier organización, a la que no es ajena la de carácter criminal. Puede no obstante haber personas que, aunque no intervengan en la realización de acciones delictivas, forman parte de la dirección, en sentido amplio, de la banda, ocupándose de dirigir las actividades de mantenimiento de la estructura organizativa básica a la asociación: labores de planificación y de coordinación en cualquier ámbito de la actividad de la banda.

Se dedica un apartado especial a explicar que la calificación de la conducta de los acusados como constitutiva del delito del art. 571. 1 y 2 del CP no queda desvirtuada por el hecho de que JABHAT AL NUSRAH y todas sus ACEPCIONES (AL NUSRAH @ THE VICTORY FRONT @AL NUSRAH FRONT FOR THE PEOPLE OF THE LEVANT @ISLARNIC STATE IN IRAQ AND THE LEVANT) no fueran declaradas organizaciones terroristas por el COMITÉ DEL CONSEJO DE LA ONU, hasta el 31 de mayo de 2013.

Se razona que lo decisivo es que las organizaciones a las que se adscribieron los acusados actuaban bajo los dictados de AL QAEDA; nutriéndose de combatientes procedentes del ESTADO ISLÁMICO DE IRAK; siendo lideradas por un destacado integrante del mismo y recibiendo armas y fondos de AL QAEDA IRAK; enarbolando su bandera y ejecutando acciones terroristas, con su mismo modus operandi, contra los mismos objetivos y con las mismas finalidades, de imposición violenta de un Estado Islámico en Siria y, a más largo plazo, el Califato Global, bajo el imperio de la Sharia o Ley Islámica, con expulsión de los

occidentales y exterminio de los que considera enemigos e infieles, entre los que se encuentran los musulmanes que no comparten la interpretación sunita del Islam.

Se indica que El ESTADO ISLÁMICO DE IRAK (al que pertenecían el líder de JABHAT AL NUSRAH, los combatientes que pasaron a Siria y que se integraron en JABHAT AL NUSRAH y las armas y fondos de que se nutrió), al igual que todas sus filiales, habían sido declarados organizaciones terroristas por Naciones Unidas ya en el año 2004; habiéndolo sido AL QAEDA y sus filiales con anterioridad.

Se concluye que, al margen de cuando se produjera la inclusión en el Listado de Naciones Unidas, JABHAT AL NUSRAH fue desde su creación y sigue siendo una organización terrorista, al igual que AL QAEDA IRAK, el ESTADO ISLÉMICO DE IRAK y el ESTADO ISLÁMICO DE IRAK y LEVANTE (ISIL).

Se recuerda que, como declara la STS 2 de junio de 2015, la previa declaración de ilicitud de una organización no es un presupuesto normativo para la subsunción en los tipos de integración en organización terrorista. Las organizaciones son terroristas en la medida en que sus finalidades rellenan los requisitos contemplados en los numerosos Instrumentos Internacionales de la ONU que se refieren al terrorismo y, en el ámbito europeo, y de modo específico en la Decisión Marco 2002/475/JAI de 13 de junio de 2002.

Se estudia en dicho punto la sentencia de 11 de febrero de 2015 dictada por la 151 Audiencia de Amberes, la cual reputó irrelevante el hecho de que las Naciones Unidas añadieran a ISIL y a JABHAT AL-NUSRAH a la lista de grupos terroristas el 30 de mayo de 2013, lo que sucedió en el caso enjuiciado por dicho Tribunal al final del periodo de incriminación.

Se expone que las acciones desarrolladas por JABHAT AL NUSRAH y otras filiales de AL QAEDA en Siria no pueden calificarse como actos de las fuerzas armadas en una situación de conflicto bélico, sino que son actos terroristas contra todos aquellos que no comparten la concepción sunita del Islam (cristianos, judíos, occidentales en general y musulmanes chiitas) tendentes a amedrentar a la población e imponer mediante la

violencia la Sharia y a constituir en el país el Estado Islámico y posteriormente el Califato Mundial .

EN EL FUNDAMENTO SEGUNDO SE SEÑALA que no cabe calificar los hechos de conformidad con artículo 575 CP, en la redacción dada al mismo por la lo 2/2015 del 30 marzo, la cual no destipifica el delito de integración en organización terrorista.

Las modificaciones introducidas respecto del mencionado delito de integración en organizaciones y grupos terroristas son la de carácter sistemático y la inclusión de una nueva definición del delito de terrorismo en el nuevo artículo 573 está inspirada en la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo de la Unión Europea del 13 de junio 2002 , modificada por la Decisión Marco 2008/919/JAI de 28 noviembre 2008.

Planteada en dichos términos la reforma, hemos de concluir que la introducción de dicho art. 575 CP y las modificaciones introducidas en el art. 577 no suponen que, cuando algunas de las conductas descritas en los mismos se realizan conjuntamente con otras en el seno de una organización o grupo terrorista, concurriendo los requisitos respectivamente establecidos en el párrafo segundo del apartado 1 del 158 artículo 570 bis, o en su caso en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter. y tengan por finalidad o por objeto la Comisión de alguno de los delitos tipificados en la Sección siguiente, las mismas no puedan y deban calificarse y sancionarse conforme a los actuales artículos 571 y 572, anterior artículo 571 (vigente en la fecha de comisión de los hechos).

Se analiza a continuación el alcance de los nuevos tipos de los arts. 575 y 577 y se expone que la reforma obedeció a la necesidad de dar encaje a la figura del "terrorista individual", lo que no obsta a que si las conductas contempladas en el artículo 575 o las enumeradas en el artículo 577 se realizan por quien participa activamente o forma parte de una organización terrorista, seguirán siendo constitutivas del delito de integración en organización terrorista y deberán ser sancionadas conforme al actual artículo 572 y, en el supuesto de hechos anteriores a su entrada en vigor, de conformidad con el anterior artículo 571 CP .

Se añade que, en todo caso, serían de aplicación los principios de absorción y de alternatividad recogidos en las reglas 3ª y 4ª del art. 8 CP ; no siendo posible en ningún supuesto la absorción del delito más grave por el que tenga asignada una penalidad más benigna.

Las nuevas figuras cubren espacios menores o de difícil encaje. Pero ello no es sino una manifestación propia de los fenómenos de progresión delictiva.

Se analiza el alcance de la reforma desde la perspectiva de la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y de la Decisión Marco 2008/919/JAI.

EN EL FUNDAMENTO TERCERO se rechaza que la actuación del yihadista desplazado a Siria y luego retornado pueda constituir el delito del art. 575.3 CP; razonando que nueva norma no tipifica el envío de otras personas a territorio extranjero controlado por un grupo u organización terrorista, sino exclusivamente el propio traslado o establecimiento en dicho territorio extranjero; analizando que el mismo no era un aspirante a terrorista individual que se desplazó a un territorio controlado por organizaciones terroristas vinculadas a AL QAEDA sino que I estaba integrado en una célula yihadista situada en Ceuta que, íntimamente vinculada con otra existente en Marruecos, llevaba enviando a voluntarios a Siria desde el mes de abril de 2012 (él fue enviado el 29 de marzo de 2013) e hizo el viaje desde Marruecos con otro integrante marroquí. Por otro lado, fue la propia organización la que tuvo que hacer frente a los gastos necesarios para el desplazamiento; siendo la mecánica de su desplazamiento coincidente con la de otros viajes de enviados de las células ceutí y marroquí. Por otro lado, han quedado probadas sus vinculaciones con otros integrantes de la célula anteriores al desplazamiento. Se concluye que formaba parte de una organización yihadista en Ceuta, que por cuenta de la misma y para cumplir los objetivos comunes de sus integrantes, se trasladó a Siria y que allí contó con la infraestructura y apoyo logístico que proporcionaba la organización, a los que accedió a través de los contactos de los que

disponía la mencionada célula ceutí, con cuyos miembros siguió contactando una vez en dicho país.

En cualquier caso, no cabe duda, además, de que el acusado se integró efectivamente en una facción del ESTADO ISLÁMICO y de que estuvo en sus filas durante ocho meses, durante los cuales recibió entrenamiento militar y participó en acciones violentas con armas, como fue el asalto a la prisión de ABU GHRAIB en Irak, atentado reivindicado por el ISIL; regresando después a Siria, donde continuó a las órdenes del ISIL.

EN EL FUNDAMENTO CUARTO se descarta EL ERROR DE PROHIBICIÓN respecto del delito de integración en organización terrorista cometido por todos los acusados. Se cita abundante Jurisprudencia relativa a los requisitos del error y se concluye que no cabe invocarlo cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento.

Se indica que cualquiera que fuera la concreta organización en la que fueran a integrarse los yihadistas, al margen de la declaración previa o no de aquella como terrorista por los Organismos internacionales, resulta obvia y de común conocimiento para cualquiera la ilicitud de la captación, adoctrinamiento, adiestramiento y envío de personas a Siria o el propio desplazamiento a dicho país para ejecutar acciones terroristas (con inclusión de actos de inmolación), con la finalidad de la imposición violenta de los dictados de la Yihad Global.

Se menciona además que las numerosas medidas de seguridad adoptadas por los miembros de la organización, el cambio constante de números de teléfono, el uso de tarjetas marroquíes y prepago, los avisos mutuos para evitar hablar por teléfono, los encuentros de madrugada en lugares discretos, la occidentalización de la apariencia antes de los desplazamientos y las salidas sorprendidas, sin avisar siquiera a las familias, son muestra inequívoca de que los acusados eran plenamente conscientes de la ilicitud de sus actividades.

EN EL FUNDAMENTO QUINTO se razona que la tenencia en su domicilio por parte de uno de los acusados de una escopeta de cañones recortados y un revolver que carecía de los punzones reglamentarios, ambas armas ilegales y en buen estado de funcionamiento, constituyen un delito de tenencia ilícita de armas del artículo 564.1 y 2, en relación con el 564.2.3.

EN EL FUNDAMENTO SEXTO se señala que los acusados son autores del delito de integración del art. 571 y que la llega a la plena convicción de la participación de los mismos en la forma descrita en el factum, a la vista de la apreciación conjunta de las pruebas practicadas y, en concreto, de la amplia documental ratificada en el plenario; del resultado de los registros domiciliarios de los acusados, realizados bajo la fe de Secretarios Judiciales; de los tráficos de llamadas y observaciones de las cuentas de Internet, los cuales fueron reproducidos y sometidos a análisis y contradicción en el plenario; de la apreciación de las escuchas telefónicas, averdadas por los agentes que realizaron los respectivos informes de solicitud de las intervenciones, por los que confeccionaron las actas de las mismas y las remitieron al Juzgado y por los que llevaron a cabo su análisis y selección, dando cuenta de su resultado, observaciones que fueron oídas en el juicio, con asistencia de los traductores, que ratificaron íntegramente las transcripciones obrantes en autos; siendo sometidos a contradicción; de la amplia testifical de los funcionarios intervinientes en las distintas diligencias (vigilancias, seguimientos, tomas de declaración, obtención de fotografías, de tarjetas de embarque, petición de datos a autoridades marroquíes, belgas y turcas etc.); de las testificales de los familiares de varios de los yihadistas desplazados, muchos de ellos muertos en atentados suicidas en Siria; de las periciales de balística; de la de análisis de los dispositivos intervenidos; del informe sobre el origen y evolución de las organizaciones terroristas actuantes en Siria; del minucioso informe de inteligencia, en el que se plasman las conclusiones de la investigación, efectuado conjuntamente por la Jefatura de Información de la Guardia Civil y por la Comisaría de Información de la Policía Nacional, ampliamente sometido a contradicción en el plenario,

el cual se basa en datos objetivos minuciosamente expuestos por los funcionarios NUM053 , NUM054 , NUM055 y NUM056 ; de las declaraciones de uno de los acusados, de las cuales la prestada ante el Juzgado Instructor fue grabada y visionada en el juicio, manifestación prestada con todas las garantías a presencia del Juez, del Fiscal y de su Letrado que, pese a ser rectificada en el plenario, puede ser considerada como prueba de cargo, atendidos, de un lado, la falta de explicación verosímil del cambio de versión introducida en el juicio por dicho acusado y, de otro, la acreditación de datos contenidos en aquella por otros medios de prueba (conversaciones, material intervenido y testifical de la esposa de uno de los desplazados actualmente preso en Marruecos). Se precisa que finalmente, se tuvo en consideración la falta de consistencia de las justificaciones ofrecidas por los acusados, los cuales negaron extremos plenamente probados por otros medios e introdujeron alegaciones que se evidenciaron falsas y que resultan valorables como contraindicios.

Todo ello permite construir una sólida prueba indiciaria que, unida a las pruebas directas practicadas, nos lleva a estimar plenamente desvirtuado el principio de presunción de inocencia respecto de la totalidad de los acusados.

Se puntualiza también al final de este apartado las razones por las que no puede otorgarse relevancia a la pretendida condena del terrorismo y de los actos suicidas expresada en el juicio por los acusados, dado que de los materiales intervenidos a los mismos y de las conversaciones mantenidas por los integrantes de la red desplazados o que estaban en situación de desplazarse a Siria para hacer la Yihad pertenecientes a la red creada y sostenida por ellos con las finalidades mencionadas, resulta que aquellos no consideran terroristas las acciones de inmolación, ni los atentados realizados por las organizaciones a las que se habían incorporado o iban a incorporarse, sino que ensalzaban a sus autores como mártires a imitar y llamaban a otros a seguir su ejemplo.

EN EL FUNDAMENTO SEPTIMO se efectúan consideraciones generales sobre el alcance y aptitud incriminatoria de determinadas pruebas;

empezando por las grabaciones de conversaciones telefónicas; señalando que las impugnaciones fueron vagas y genéricas. Se glosa amplia Jurisprudencia relativa a la valoración de dicha prueba y, en concreto, la relativa a que la convicción del Tribunal sobre la identidad de los interlocutores no tiene por qué obtenerse necesariamente mediante el formato de una pericial fonológica o una comparecencia previa de audición, ya que la identidad de las voces de los participantes en las conversaciones telefónicas intervenidas puede ser acreditada por la directa comprobación del Tribunal, mediante la audición de las grabaciones, mediante prueba testifical, también por la correspondencia de las manifestaciones realizadas por cada interlocutor en sus comunicaciones con los hechos protagonizados posteriormente por ellos mismos y por las referencias nominales que se realizaron en el seno de dichas conversaciones; pudiendo tener en consideración también la circunstancia de no haber solicitado las partes, pudiendo hacerlo, una prueba pericial para la identificación de las mismas.

Se mencionan pormenorizadamente a continuación los elementos en base a los cuales se concluye que las voces corresponden a los acusados.

Se expone seguidamente la forma en que se dio entrada en el plenario a las grabaciones, mediante escucha directa y ratificación testifical por parte de los agentes que realizaron las actas de transcripción y por los traductores que adverbieron en su integridad las traducciones efectuadas y señalaron que no tenían dudas de que las voces correspondían a las personas a las que se les atribuían en la investigación.

Se exponen minuciosamente las declaraciones efectuadas por cada uno de los testigos y la coincidencia de lo expuesto en las conversaciones con los seguimientos y vigilancias realizados.

En base a dicho análisis, la Sala concluye que la totalidad de las conversaciones telefónicas, que posteriormente se detallan para analizar la responsabilidad de cada uno de los acusados, fueron intervenidas con todas las garantías y ratificadas en el plenario; no existiendo duda de la identidad de los interlocutores y gozando, en resumen, de todos los requisitos necesarios para otorgarles plena virtualidad probatoria.

EN EL FUNDAMENTO OCTAVO se analizan dos exhaustivos informes, uno de ellos elaborado conjuntamente por funcionarios de la Jefatura de Información de la Guardia Civil y de la Comisaría General de Información, en el que se recogen los resultados de la investigación, y otro relativo a las organizaciones JABHAT AL NUSRA e ISTADO ISLÁMICO DE IRAK y sus procesos de fusión y/o escisión respecto del conflicto de Siria, los cuales fueron ratificados en el juicio oral por sus autores, que explicaron detalladamente las cuestiones en ellos expuestas y las fuentes objetivas en las que fundaron sus conclusiones; siendo sometidos a contradicción de forma muy extensa por las partes.

Se cita reiterada doctrina relativa a la naturaleza y virtualidad probatoria de los denominados "informes policiales de inteligencia", con especial mención a la que aclara que no cabría admitir una tacha de falta de imparcialidad de los testigos-peritos por su adscripción al Ministerio del Interior, y su presunta vinculación al éxito de la investigación desarrollada, dado que artículo 5 de la L.O. 2/1.986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, impone a sus miembros que su actuación sea siempre políticamente neutral y, a tenor del art. 5.b de la mencionada LO. 2/86 tales funcionarios actúan en el cumplimiento de sus funciones con absoluta neutralidad e imparcialidad; limitándose a cumplir con el mandato normativo previsto en el art. 11 de la norma antes citada, al elaborar los informes procedentes.

EN EL FUNDAMENTO NOVENO se exponen los requisitos para que la prueba indiciaria sea apta para desvirtuar la presunción de inocencia con cita de la Jurisprudencia correspondiente.

EN EL FUNDAMENTO DÉCIMO se explicitan las pruebas que acreditan el carácter terrorista de las organizaciones JABHAT AL NUSRAH y ESTADO ISLÁMICO DE IRAK Y LEVANTE, las cuales bajo los designios de AL QAEDA operaban en Siria, con el objetivo final de alcanzar el Califato Mundial mediante la ejecución de acciones violentas, que incluyen asesinatos, secuestros, violaciones e inmolaciones .

Se analizan minuciosamente los informes periciales sobre dichas organizaciones.

EN EL FUNDAMENTO UNDÉCIMO SE ENUMERAN las pruebas de la creación en Ceuta y Marruecos de dos células estables, organizadas e íntimamente vinculadas entre sí, dirigidas al envío sostenido de voluntarios a Siria para su integración en dichas organizaciones yihadistas y para la realización de atentados para la consecución de los fines expuestos.

Se comienza por enumerar las pruebas del inicio de los desplazamientos de los artífices de la infraestructura, y de los de los primeros voluntarios ceutíes incorporados a JABHAT AL NUSRAH, a saber, documental, testifical practicada en el plenario e informes periciales practicados, ratificados en el juicio, en los que constan las fuentes objetivas en las que se fundan sus conclusiones y, en concreto, la información obtenida a través de las compañías aéreas, las vigilancias efectuadas y las comisiones rogatorias cursadas a Bélgica, Turquía y Marruecos, a través de las cuales se conocieron los itinerarios seguidos por los desplazados, hoteles en los que se alojaron y tráficos de llamadas que evidencian los contactos establecidos entre los diversos integrantes de la red.

Ello se pone en relación con las declaraciones de los acusados y las de los familiares de los inmolados y análisis de los ordenadores facilitados por estos. Se detallan las conversaciones telefónicas y el suceso cronológico de las mismas y los videos en los que figuran las inmolaciones de algunos de los primeros desplazados por las cédulas a cuyos miembros se enjuicia.

Se analizan las vigilancias efectuadas y la coincidencia espacio- temporal de los diversos integrantes de las cédulas de Ceuta y Marruecos desde los primeros desplazamientos a Turquía, que resulta de los tráficos telefónicos y comisiones rogatorias a dicho país y se pone de relieve el uso indistinto por unos y otros de los mismos números telefónicos para comunicar desde Turquía y Siria con sus familiares y con los integrantes de la célula que aún estaban en España.

Se puntualiza que al menos tres de los acusados tenían guardados en sus dispositivos números sirios utilizados por los desplazados para comunicar con España o por la organización para notificar los fallecimientos.

Se analiza el abundantísimo material yihadista, fotografías, audios, vídeos y libros digitales ocupados a los acusados, discursos de llamada a la Yihad (incluso con niños que portaban armas aparentemente reales), material que fue examinado pormenorizadamente en el juicio. Se recoge el análisis de los dispositivos intervenidos a los acusados.

EN EL FUNDAMENTO DUODÉCIMO se analizan las pruebas en base a las cuales se concluye que, de común acuerdo, los integrantes de la célula, bien se incorporaban ellos mismos directamente a las actividades violentas de las organizaciones terroristas dependientes de AL QAEDA en Siria, bien gestionaban y controlaban el desplazamiento de otros para la inmediata ejecución de atentados violentos, incluyendo la comisión de acciones suicidas.

Para ello aprovechaban los contactos con los que contaba la célula en las organizaciones operantes en Siria, en un principio, JAHBAT AL NUSRAH y posteriormente el ESTADO ISLÁMICO DE IRAK Y LEVANTE. Se indica que las actividades de los integrantes de la célula comprendían la captación y adoctrinamiento tendente a la radicalización de los candidatos a hacer la yihad y la preparación física previa al desplazamiento. Para el cumplimiento del objetivo de la organización realizaban reuniones y encuentros en diversas playas y partidos de fútbol que eran aprovechados a tales fines. Se ocupaban también de la organización de los viajes desde España y/o Marruecos a ciudades de Turquía fronterizas con Siria, desde las cuales los reclutados cruzaban a Siria y pasaban a campos de entrenamiento de la organización terrorista y después a la lucha armada (incluyendo, en su caso, la adquisición de billetes o la facilitación de los fondos necesarios para su compra). LLevaban a cabo la supervisión y control de la efectiva realización de los viajes (en ocasiones con acompañamiento por otros miembros de la célula en los momentos inmediatamente anteriores o incluso en el tramo inicial del desplazamiento). Se encargaban, además, de las comunicaciones entre

los miembros de la Katiba de destino y los que iban a incorporarse a la acción en ella para asegurar su efectiva integración. Efectuaban el posterior seguimiento de la situación de los desplazados y se ocupaban de la transmisión de información y comunicaciones entre los yihadistas sirios y los desplazados desde Ceuta o Marruecos, ya incorporados o que iban a incorporarse, y sus familiares y entre aquellos y los miembros de la célula pendientes de desplazarse en futuros viajes o encargados de las próximas captaciones y envíos de voluntarios y/o de fondos. Proveían también la asistencia económica a las viudas en caso de necesidad y la recaudación y el envío de dinero a los desplazados. Se ocupaban de la difusión en Ceuta de los designios de la organización terrorista y de sus ideólogos y de la transmisión a las familias de los fallecidos, a los integrantes de la célula y a jóvenes en proceso de captación de los vídeos y documentación de los "actos de martirio" y de los ataques perpetrados por los desplazados y reivindicados por JABHAT AL NUSRAH o el ESTADO ISLÁMICO DE IRAK Y LEVANTE, los cuales, mediante el ensalzamiento de las figuras de los "mártires", desplegaban un "efecto llamada" para el posterior desplazamiento de otros voluntarios para su incorporación a las filas de las organizaciones terroristas e inmediata ejecución de actos violentos frente a chiitas, occidentales y, en general, contra todos los que no se plegaban a los dictados de la Yihad Global, a los que consideraban infieles y enemigos. Finalmente, los integrantes de la célula estaban preparados para desplazarse ellos mismos para incorporarse a la yihad en el momento oportuno, a cuyo fin estaban coordinados con los terroristas que ya se encontraban en Siria.

EN LOS FUNDAMENTOS SIGUIENTES se concretan las funciones que desplegaban en la organización todos y cada uno de los acusados y las pruebas que sustentan tal conclusión.

Se comienza por exponer las conductas atribuidas a los dos acusados a los que se condena como organizadores y jefes de la célula yihadista, a la vista de las órdenes impartidas, preponderancia sobre los demás, facultades de decisión, dirección y control de las actividades de la célula,

labores de captación de fondos y establecimiento de la infraestructura, contactos con los responsables en Turquía y Siria, etc. .

Se analizan todas las conversaciones incriminatorias de cada uno, vigilancias y seguimientos, materiales intervenidos.

EN EL FUNDAMENTO VIGÉSIMOCUARTO se analiza la improcedencia de aplicar el desistimiento voluntario alegado por la defensa del acusado que estuvo desplazado ocho meses a las zonas de conflicto, en las que intervino en diversas acciones terroristas y que regresó a España deportado por Turquía.

Se expone la doctrina que recoge los requisitos del desistimiento voluntario y las razones por las que no concurren respecto de dicho acusado

EN EL FUNDAMENTO VIGESIMO QUINTO se descarta la aplicación al referido retornado del tipo privilegiado de arrepentimiento previsto en el actual artículo 579 bis. 3 del CP artículo 579.4 CP vigente en la fecha de comisión.

Se analiza la falta de credibilidad de la versión ofrecida en el plenario y se concluye que este acusado salió de Siria y regresó a Turquía de una forma que no ha quedado debidamente acreditada y con un propósito que no consta; optando por dirigirse a Holanda, en vez de a España, lo que pudiera obedecer al propósito de eludir la acción de la Justicia en nuestro país, al que llegó, no voluntariamente, sino expulsado de Turquía, por haber caducado su visado; siendo las autoridades turcas quienes dieron conocimiento a los responsables de la investigación de que se iba a producir la llegada a Málaga del acusado en un vuelo procedente de Turquía; siendo esa circunstancia la que permitió su detención.

Se pone de relieve la incompatibilidad de la circunstancia alegada con el hecho de que en su declaración judicial el acusado intentara negar los datos autoincriminatorios facilitados en su declaración policial; alegando en su descargo que regresó voluntariamente, pero sin negar las acciones anteriormente relatadas que llevó a cabo durante los ocho meses en que estuvo integrado en el ESTADO ISLÁMICO DE IRAK Y LEVANTE. Se pone de relieve además que las explicaciones ofrecidas en el juicio resultan en sí mismas inverosímiles y desvirtuadas por otras pruebas; llegando a negar declaraciones sumariales prestadas ante el Juez Instructor que fueron grabadas y cuya grabación se reprodujo en el plenario. Por otro lado, se puntualiza que no colaboró activamente para la identificación o captura de otros implicados, ni tampoco para evitar el delito, el cual ya se había consumado cuando se le detuvo y que no desplegó ninguna conducta tendente a impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones o grupos terroristas a los que perteneció.

EN EL FUNDAMENTO VIGESIMO SEXTO se expone que el contenido de las declaraciones del propio retornado, a la luz de la Jurisprudencia que se cita, excluye también la aplicación de la atenuante del art. 21.4 CP

Se alude a la falta de veracidad y seriedad en las manifestaciones, a la total ausencia de persistencia en las mismas durante las diversas fases del procedimiento y, fundamentalmente, al claro ánimo de ocultar cualquier dato esclarecedor en el momento del juicio, estadio procesal en el que ha de practicarse el acerbo probatorio.

Se pone de relieve que las pruebas relativas a su participación no vinieron de su mano sino de la diligente y minuciosa actuación del Ministerio Fiscal.

En base a lo cual el Tribunal concluyó la falta absoluta de voluntad real del acusado de colaborar con la Administración de Justicia; habiendo sido la conducta desplegada durante el proceso tendente a entorpecer en vez de contribuir al esclarecimiento de los hechos. Por otro lado, ninguna actividad desplegó el acusado tendente a la reparación del daño ocasionado o disminuir sus efectos, lo que evidencia la imposibilidad de

apreciar en su actuación atenuante alguna, ni siquiera por vía de la analógica. Se cita igualmente reiterada doctrina del TS en esta materia.

EN FUNDAMENTO SIGUIENTE se reitera que no concurre atenuante alguna respecto de los demás acusados y la falta de relevancia de la manifestación vertida al final del juicio por los acusados relativa a que condenan el terrorismo.

EN EL FUNDAMENTO VIGESIMO OCTAVO se expone la Jurisprudencia aplicable para la fijación de las penas y se razona que la gravedad de los hechos, la peligrosidad de los culpables, los resultados producidos por otros integrantes de la red y demás circunstancias que se explicitan justificaban la imposición de las penas solicitadas por el MF.

EN EL FUNDAMENTO VIGESIMO NOVENO se efectúa la imposición de costas legalmente prevista.

SENTIDO DEL FALLO: Condena a todos los acusados por integración en organización terrorista (a las penas de diez años de prisión y dieciocho de inhabilitación absoluta a cada uno de ellos), dos de ellos con la condición de organizadores o dirigentes (a las penas de doce años de prisión y veinte de inhabilitación absoluta a cada uno). Además condena a uno de los acusados por tenencia ilícita de armas (a la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena).

RESOLUCION NÚMERO 2	
ORGANO JUDICIAL	SALA PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL SECCIÓN SEGUNDA
FECHA	SENTENCIA 31/2018 FECHA 29 DE JUNIO DE 2018 (CASO PRETORIA)
NUMERO DE PROCEDIMIENTO	ROLLO DE SALA DE P. A. 1/2016 PA 1/2016 DEL JCI Nº 5
MATERIA	TRÁFICO DE INFLUENCIAS, COHECHO CONTINUADO, PREVARICACIÓN CONTINUADA, FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO OFICIAL Y BLANQUEO DE CAPITALES, SITUACIONES CONCURSALES
HA SIDO REVISADA POR ORGANO SUPERIOR: DATOS DEL PROCEDIMIENTO Y FECHA	Pende recurso de casación ante el T.S.
MOTIVO DE LA RELEVANCIA: Complejidad del análisis de los tipos objeto de condena. Necesidad de minucioso estudio de materias administrativas en materia de urbanismo. Trama compleja desarrollada en varios ayuntamientos de Cataluña, de forma prolongada en el tiempo. Planteamiento de cuestiones concursales. Especial dificultad probatoria. Prueba indiciaria. Me remito al resumen del contenido de la sentencia dada su enorme extensión.	

ANALISIS DE LA RESOLUCION:

Como cuestiones previas se analizan las siguientes:

--- FALTA DE COMPETENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL, ALEGADA EN TRÁMITE DE CUESTIONES PREVIAS. CRITERIO ADOPTADO: SE DESESTIMA atendida la conexidad entre los diversos delitos imputados formulada por el Ministerio Fiscal; aplicando además el principio de "perpetuatio jurisdictionis". Se razona finalmente que la cuestión planteada en modo alguno puede afectar al derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, dado que las cuestiones de competencia reconducibles al ámbito de la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de dicha competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria no rebasan el plano de la legalidad careciendo por tanto de relevancia constitucional.

--- NULIDAD DE LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS Y DE SUS PRÓRROGAS. CRITERIO ADOPTADO:

Se analizan pormenorizadamente la totalidad de las resoluciones, se glosa la doctrina jurisprudencial en esta materia y se desestiman la totalidad de las impugnaciones. Resoluciones de adopción y prórroga debidamente motivadas. Idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

--- PRESCRIPCIÓN ALEGADA COMO CUESTIÓN PREVIA AL INICIO DEL JUICIO RESPECTO DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS CRITERIO ADOPTADO:

Se desestima teniendo en consideración que en los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado y que, en casos de coautoría, la prescripción ha de computarse conjuntamente; no siendo correcto que en los casos de procesos complejos se pretenda una posición procesal autónoma cuando es precisamente el complejo criminal lo que hace que todos resulten solidarios en el trámite procesal. En casos de unidad delictiva prescribe de modo conjunto, de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el

delito más grave o principal.

--- PRUEBAS DENEGADAS AL INICIO DEL JUICIO: CRITERIO ADOPTADO:

Se justifica la denegación por extemporaneidad y por no aportarse datos que pudieran abonar la necesidad y, menos aún, la imprescindibilidad de las mismas. Se recoge doctrina relativa a la indefensión derivada de la inadmisión de pruebas.

ANÁLISIS DE LOS DELITOS IMPUTADOS

---TRAFICO DE INFLUENCIAS: CONCURRE:

Prevalimiento de las relaciones personales de estrecha amistad y del ascendente que ostentaba sobre el Alcalde y el concejal de urbanismo que permiten al principal artífice del plan adoptar una situación de preponderancia en la Corporación, dirigiendo de facto múltiples actuaciones municipales, relativas a modificaciones urbanísticas, adjudicaciones de concursos y actividades de la empresa municipal. Tal ascendente, del que se previó de forma continuada el referido condenado, resultó determinante en la adopción de acuerdos y revistió entidad bastante para incidir en las decisiones del Alcalde y del concejal; teniendo capacidad objetiva para mover la voluntad de aquellos y determinarles a adoptar las resoluciones pretendidas, las cuales no estaban orientadas a favorecer el interés público, sino al enriquecimiento de los inversores particulares captados por el acusado y de los propios acusados.

--- TRAFICO DE INFLUENCIAS IMPUTADO AL ALCALDE Y AL CONCEJAL QUE INFLUYEN SOBRE LOS TECNICOS MUNICIPALES: CRITERIO ADOPTADO: NO CONCURRE :

Las presiones indebidas se dirigen a obtener consultas, dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, etc., los cuales no constituyen resolución en sentido técnico por ser estos actos de trámite. El alcalde y el concejal serán condenados por prevaricación continuada pero no por tráfico de influencias que también se les imputaba.

--- PREVARICACIÓN CONTINUADA: CRITERIO ADOPTADO: SE ESTIMA

Se concluye que la sujeción a los intereses generales y la

interdicción de la arbitrariedad estuvieron ausentes en las sucesivas modificaciones urbanísticas aprobadas en el Ayuntamiento de Santa Coloma. Las mismas se llevaron a cabo sin nueva licitación, pese a su carácter sustancial, infringiendo el principio de libre concurrencia en las adjudicaciones y lesionando la transparencia en el actuar de las administraciones públicas, sin informes técnicos objetivos, sin tasación del valor de repercusión del suelo, usando informes de complacencia.

Las irregularidades administrativas y la omisión del normas de procedimiento fueron esenciales y obviadas conscientemente para dar entrada a la arbitrariedad y al amiguismo con desprecio y apartamiento voluntario de las normas administrativas, en perjuicio de los intereses generales y en beneficio de particulares, en una materia especialmente trascendente y delicada, como es la de urbanismo.

Se aprecia, además, en relación con la actuación del Alcalde, otro dato de especial relevancia la aceptación de contraprestaciones económicas provenientes del instigador de su actuación.

El análisis global de la actuación reiterada, más aún, habitual, dirigida inequívocamente a un favorecimiento intolerable hacia determinados particulares, cuyos intereses eran defendidos por el llamado "conseguidor" evidencia el empleo de una estratagema para simular una legalidad en la contratación administrativa para llegar a un resultado pactado con anterioridad con el particular recibiendo a cambio el funcionario una contraprestación.

La ausencia de acusación a otros posibles implicados no obsta a la condena de los acusados : El hecho de que, por motivos de estricta congruencia, el Tribunal no pueda pronunciarse sobre la posible responsabilidad en que hubieran podido incurrir otras personas distintas de las sí acusadas, no es óbice para hacer el necesario y obligado pronunciamiento acerca de la responsabilidad de quienes han sido acusados.

--- COAUTORÍA DEL EXTRANUS EN EL DELITO DE PREVARICACIÓN: CRITERIO ADOPTADO: CONCURRE.

Aunque el de prevaricación constituye un delito especial propio, en cuanto solamente puede ser cometido, como autores directos, por autoridades o funcionarios públicos, no obsta a que el «extraneus» pueda ser condenado sin menoscabo del principio de legalidad, dado que sí puede ser participe en calidad inductor o cooperador necesario, equiparados a efectos penales a la autoría.

Procede la condena de aquellos que, conociendo la condición o carácter de autoridad del sujeto llamado a decidir en un expediente administrativo, le inclinan decisivamente a dictar una resolución

injusta, inducen a prevaricar y también de los que prestan su indispensable colaboración a la realización del delito

--- COAUTORÍA : CRITERIO ADOPTADO: CONCURRE:

Concierto previo y reparto de tareas para la ejecución del plan común.

--- COHECHO ACTIVO Y PASIVO: CRITERIO ADOPTADO: CONCURREN:

Las diversas dádivas descritas percibidas por el alcalde y satisfechas por el principal artífice de la trama con la cooperación necesaria de su hombre de confianza y, en el caso del piso ofrecido y cuya posesión fue entregada por el empresario condenado, constituyen un delito continuado de cohecho cometido por funcionario público del art. 420 CP, por el que se formula la acusación, un delito continuado de cohecho pasivo del art. 423.1 cometido por el promotor de la trama y por su ayudante y un delito de cohecho del mismo precepto cometido por el empresario.

Habida consideración de que las graves arbitrariedades administrativas y la flagrante contravención de los principios de transparencia, publicidad, igualdad y libre concurrencia que presidieron todo el proceso de adopción de acuerdos se ha calificado como constitutivos de un delito continuado de prevaricación, podría incluso haberse podido plantear su calificación como constitutivas de un delito del artículo 419 del Código Penal.

Formulándose la acusación por el tipo del artículo 420 del Código Penal, pese a la homogeneidad de los delitos, dado que el tipo específico del art. 419 CP (dádiva para la realización de un acto constitutivo delito) resulta de mayor gravedad que el genérico (dádiva para la ejecución de un acto injusto) del artículo 420 CP, procede englobar la percepción de las percibidas dentro del delito continuado de cohecho del artículo 420 CP, por el que se formulan las acusaciones, más beneficioso para el acusado y cuyos requisitos concurren igualmente, dado que, al margen de que los hechos constitutivos de delito son indudablemente actos injustos.

La persona beneficiada puede ser tanto el funcionario público como alguien de su familia o incluso un tercero, pero éste ha de estar vinculado de alguna manera al sujeto principal, esto es, siempre que el funcionario obtenga de algún modo un goce o beneficio de ello.

El delito de cohecho se consuma por la mera "solicitud" u "ofrecimiento" de la dádiva, sin que sea necesario para la sanción ni la aceptación de la solicitud ni el abono de la dádiva. No es tampoco preciso para la consumación en definitiva, que el funcionario ejecute efectivamente el comportamiento que de él se pretende no se

requiere que el funcionario cometa realmente el acto injusto.

El delito de cohecho activo del art. 423.1 en que incurrn los acusados que entregan u ofrecen las dádivas es el reverso del cohecho pasivo, y el núcleo de su estructura gira en torno a los verbos corromper o intentar corromper.

Cada orden de autores responde de su propio delito -el activo o pasivo- sin que le sea aplicable las reglas de la coparticipación criminal, ya que para la consumación de los respectivos tipos basta la unilateral iniciativa o proposición - solicitud, sin que sea exigible un pacto o consumo corruptor.

El tipo penal se refiere a acto injusto y no a resolución injusta, es más amplio el concepto de "acto" que el de "resolución" y aquel término permite incluir dentro del tipo cualquier actividad desempeñada por el funcionario público.

Se cumple con el requisito del tipo relativo con la existencia de una dádiva, aunque no se haya podido concretar su cuantía, lo cual no es requisito imprescindible.

Es indiferente que se trate de una prestación de futuro o se vincule al pago de una contraprestación ya realizada, basta con que se cree la predisposición del cohechado a actuar en favor de los intereses del cohechante y se decide o resuelve conforme a ello.

Tipo aplicable a supuestos en el que fueron satisfechas durante un largo periodo de tiempo una pluralidad de dádivas a cambio de que los corrompidos resuelvan favorablemente actos administrativos que afectan directamente a los empresarios aportantes . No se exige la vinculación definida y concretada entre cada dádiva y el acto ejecutado.

Esa concreción no se exige ni siquiera a los efectos de impedir la calificación como continuado del delito. No aplicable la doctrina de los actos globales. Cada dádiva implica un acto de cohecho típico y la agregación de ellas constituye un supuesto de continuidad delictiva.

Concurren los requisitos para la calificación del delito de cohecho en sus dos modalidades activa y pasiva en continuidad delictiva, con excepción del cometido por el empresario que ofrece el piso contiguo al del alcalde respecto del que no se aprecia continuidad.

--- COHECHO ACTIVO SIMPLE COMETIDO POR UN EMPREARIO

ACUSADO POR DELITO DEL art. 423.1 CP: CRITERIO
ADOPTADO: CONURRE

Ofrecimiento por el mismo al alcalde del inmueble contiguo a la vivienda habitual de este, piso que fue comprado por una sociedad administrada y perteneciente al constructor con la finalidad de regalárselo al alcalde, cuya posesión fue efectivamente entregada a este último, aunque materialmente no llegara a transmitirse la propiedad, por causas que no constan.

--- FALSEDAD DE DOCUMENTO OFICIAL COMETIDA POR
PARTICULAR : CRITERIO ADOPTADO: CONDENA POR
COOPERACIÓN NECESARIA

Cooperación necesaria para la confección de una Memoria justificativa alterada, con la que fue sustituida la original que obraba unida al expediente administrativo de modificación del contrato de la Pallaresa solicitada por la empresa adjudicataria .

No se condena por cooperación necesaria en un delito de falsedad de documento oficial cometido por funcionario público del art. 390.1, 2 y 4 CP, con aplicación del art. 65.3 CP, por cuanto, aunque pudieran existir indicios de la posible comisión de dicho delito por técnicos municipales que ostentaban la condición penal de funcionario público, al amparo del art. 24.2 CP, los mismos no han sido acusados en este procedimiento, por lo que no cabe hacer pronunciamiento alguno sobre dicho delito que pudiera prejuzgar lo que, en su caso, se pueda decidir si se abrieran diligencias penales para la investigación de dicho ilícito, respecto del cual interesa deducción de particulares el MF.

En consecuencia, no existiendo un pronunciamiento de condena a ningún funcionario por delito del art. 390 CP, no cabe condenar al extraneus como cooperador necesario de dicho delito, sin perjuicio de que su actuación como particular sea constitutiva del delito del art. 392 CP, el cual es homogéneo y de menor gravedad que el que es objeto de imputación; conteniéndose en el escrito de acusación Fiscal la descripción de los hechos que determinan la calificación de la conducta como constitutiva de un delito de falsedad de documento oficial.

Mutaciones de carácter esencial sobre extremos no inanes, de suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas. Dolo falsario, conciencia y voluntad de transmutar la verdad: concurre.

La Memoria falsificada merece la conceptualización de documento oficial, por su destino, esto es, por razón de pasar a formar parte de un expediente administrativo o público; siendo susceptible de producir efectos en el orden oficial provocando o pudiendo provocar una resolución con incidencia o trascendencia en el tráfico jurídico.

No se produce solo una falta de veracidad en los hechos expuestos en el documento sino la sustitución del documento original, que ya obraba en un expediente administrativo, por otro que contenía alteraciones susceptibles de afectar a la resolución que había de adoptarse en el mismo; habiéndose creado dolosamente a fin de que produjera efectos en el tráfico jurídico.

--- PARTICIPACIÓN DE TESTAFERROS. COOPERACION
NECESARIA DEL HOMBRE DE PAJA: CONCURRE

Otorga escrituras y canaliza pagos y cobros, incluidos los que sirvieron para el cobro de comisiones ilícitas y dádivas, actuando como administrador de sociedades detrás de las que se encontraba el principal artífice de la trama, para evitar el conocimiento de que detrás del negocio se encuentra el amigo del alcalde y gestor de facto de los asuntos del Ayuntamiento, vinculación que era un hecho notorio que podría despertar los lógicos recelos en los demás integrantes del Pleno que debían tomar parte en la adopción de los acuerdos.

Conocimiento por parte del testaferro de que, con su actuación, contribuía causalmente a actos que viciaban de arbitrariedad el procedimiento administrativo .

Todo ello evidencia la intervención dolosa, por dolo directo o, al menos eventual, de este acusado en la comisión de los delitos.

--- BLANQUEO DE CAPITALRES RESPECTO DE CINCO DE LOS
ACUSADOS. AUTORÍA DIRECTA Y POR COOPERACIÓN
NECESARIA. CRITERIO ADOPTADO: CONCURRE
CONFORMADOS

A la vista del relato fáctico reconocido por los acusados que muestran su conformidad con la calificación del Ministerio Fiscal, se concluye que concurrió en su actuación la finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes procedentes de delito que constituye el elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P . y que la actuación desplegada fue más allá de la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión que pudiera constituir un acto neutro que no afectaría

por sí mismo al bien jurídico protegido, para incorporar voluntariamente esos bienes al tráfico económico; dándoles una apariencia de legalidad.

Concurren los requisitos legal y jurisprudencialmente exigibles para el perfeccionamiento del delito de blanqueo que se exponen detalladamente.

No se exige la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo y resulta indiferente que el autor de ese delito sea el mismo al que se imputa el blanqueo u otro.

--- AUTOBLANQUEO IMPUTADO AL AUTOR DE LOS DELITOS DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y PREVARICACIÓN CONTINUADA COMO INDUCTOR Y COOPERADOR NECESARIO: CRITERIO ADOPTADO: NO CONCURRE

Pese a la posibilidad de condena por autoblanqueo, en el caso examinado los bienes presuntamente convertidos no proceden de actos delictivos previos por los que el acusado no ha sido castigado, lo que excluiría el riesgo de incurrir en un bis in ídem. No se concretan otros actos ilícitos al margen de los copenados en la propia causa.

No se acredita que el empleo de sociedades instrumentales se efectuara con la finalidad de ocultación de las ganancias delictivas; habiendo sido utilizadas para evitar el conocimiento de que detrás de las operaciones se encontraba el principal artífice del plan, amigo del alcalde, evitando recelos para lograr la adopción de los acuerdos arbitrarios que dan lugar a la condena por prevaricación o para canalizar las dádivas al alcalde. Autoencubrimiento.

Respecto de transferencias puntuales mediante las cuales percibió alguna de las comisiones no se aprecia por su parte la finalidad de ocultación para la introducción en el circuito económico.

--- SITUACIONES CONCURSALES ENTRE DELIOS DE COHECHO, TRAFICO DE INFLUENCIAS Y PREVARICACION. CRITERIO ADOPTADO: COMPATIBILIDAD DE LOS TIPOS. NO CONCURSO DE NORMAS

El delito de cohecho ha de castigarse en concurso real con los de tráfico de influencias y prevaricación (de los cuales el de tráfico de influencias se calificó en concurso medial con el de prevaricación).

No vulneración del principio el bis in ídem, el cual solo se produciría si al único hecho cometido se le aplicaran los preceptos de aparente aplicación por su concurrencia al supuesto fáctico cuando sólo uno de ellos da respuesta completa a la lesión producida al bien jurídico. Por el contrario, el concurso será de delitos cuando exista una pluralidad de hechos típicos con lesiones sucesivas a bienes jurídicos distintos.

La acción injusta que se describe en el relato de hechos no aparece motivada por la dádiva, sino que la actuación prevaricadora no obedece a los regalos sino a las fluidas relaciones existentes entre los implicados que son las causales de los posteriores comportamientos ilícitos que se declaran.

Existe un prevalimiento de las relaciones personales para influir en un funcionario y realizar conductas que son típicas de prevaricaciones, en la medida que quiebran los principios de actuación de la función pública y, además, se realizan regalos a los funcionarios con la doble finalidad de agradecimiento por los "servicios" prestados y por los que en el futuro se esperan conseguir, no hay una pluralidad de normas de aplicación al mismo hecho, sino una pluralidad de conductas que dan lugar a la subsunción en varios delitos.

El delito de cohecho no fue medio necesario para la comisión del de prevaricación .

El concurso medial ha de descartarse. La configuración de este concurso ideal impropio exige que la relación concursal medial sea necesaria, lo que deja fuera del concurso aquellos supuestos sujetos a la mera voluntad, a la mera conveniencia o la mayor facilidad para la comisión del delito; siendo preciso que la conexión instrumental sea de carácter objetivo, superador del criterio subjetivo, que entre en el ámbito de lo imprescindible en la forma en que realmente ocurrieron los hechos delictivos concurrentes, sin que baste con que el sujeto crea que se da esa necesidad.

El delito de cohecho no exige para su consumación la efectiva concurrencia de otro delito, bastando su proyección. Es decir, nos encontramos ante un elemento subjetivo del injusto, que el autor debe tener como finalidad aunque no es necesario que efectivamente se cometa el delito para el que se pida la dádiva. De modo que, si efectivamente concurre ese delito para el cual se lleva a cabo el cohecho, la concurrencia será real y no medial, en la medida en que el tipo penal del cohecho no presenta en su estructura típica la exigencia de su realización efectiva.

Se destaca que las dádivas recibidas por el alcalde varias de las

cuales fueron pagadas en distintos momentos cronológicos por el ideólogo del plan y una de ellas, el piso de la calle Beethoven, ofrecido y cuya posesión fue entregada por el empresario adjudicatario no fueron medio necesario para la comisión del delito continuado de prevaricación, en el cual sí tuvieron una incidencia medial las prolongadas y estrechas vinculaciones personales y el ascendente que aquel desplegaba sobre el Alcalde y también sobre el concejal de urbanismo, que dieron lugar a que el Alcalde lo presentara como su hombre de confianza, diera instrucciones a los técnicos para que despacharan con él todos los asuntos municipales y a que permitiera que el mismo ejercitara de forma continuada en el tiempo una dirección fáctica evidente, orientando la actuación del Alcalde y del concejal y, a través de estos y de los técnicos, de las decisiones del Pleno.

En la situación descrita, los regalos efectuados como agradecimiento por los "servicios" prestados y para seguir obteniendo en el futuro un trato de favor para los intereses particulares que el principal artífice de la trama defendía y para la empresa, de la que era dueño otro acusado, tuvieron relación con los actos injustos, perpetrados en diversos momentos temporales, y fueron ofrecidos con la finalidad de obtener y/o agradecer tales beneficios cuya obtención requeriría actos injustos, pero no fueron elemento necesario para la consecución de los propósitos comunes que guiaban a los acusados.

--- APTITUD PROBATORIA DE LAS DECLARACIONES DE LOS COACUSADOS PESE A CONFORMIDAD: CRITERIO ADOPTADO: CONCURRE

La existencia de pacto entre las defensas y el Ministerio Fiscal para alcanzar condena de conformidad no comporta vulneración de los derechos de los demás acusados por no existir ningún indicio que evidencie la falta de veracidad de lo afirmado como premio concedido a quienes aceptaron su responsabilidad y narraron la verdad de lo acaecido.

Declaración autoinculpatoria que lleva implícita la atribución de otros hechos de significación delictiva a los demás coimputados prueba de cargo respecto de otros coimputados por superar el canon constitucional impuesto por la Jurisprudencia acerca de las cautelas que han de presidir la valoración jurisdiccional de esta clase de testimonios.

Ausencia de relaciones de enemistad o ánimo espurio. Inverosimilitud y contradicciones de las versiones de los acusados no conformados. Declaración de coacusados conformados corroboradas por amplia prueba documental, por numerosas

testificales y por escuchas telefónicas.

--- INTERVENCIONES TELEFÓNICAS: EFICACIA PROBATORIA:
CRITERIO ADOPTADO: CONURRE

Identidad de las voces de los participantes en las conversaciones telefónicas intervenidas acreditada por medios distintos a la pericial de identificación de voz. No se piden periciales fonológicas.

Dados la extensión de los interrogatorios de los acusados y de los testigos y el gran número de conversaciones escuchadas, este Tribunal pudo comprobar por sí mismo que las voces correspondían a los acusados, extremo que, por otro lado, en ningún momento fue negado por las defensas.

Uno de los acusados, a medida que fueron siendo oídas las cintas, decidió hacer sobre su contenido las alegaciones que estimó convenientes; admitiendo ser uno de los interlocutores de las que le afectaban y corroborando que los otros intervinientes eran las personas a quienes se señala como tales en las actas de transcripción.

Los interlocutores que hablaron con los respectivos acusados o con otros testigos en las diversas conversaciones igualmente confirmaron tanto la identidad de sus propias voces como la de los restantes partícipes en las comunicaciones.

Declararon de los funcionarios de la Guardia Civil que durante la dilatada instrucción del procedimiento llevaron a cabo las escuchas, los cuales ratificaron las actas de transcripción y especificaron que no tenían duda de la identidad de los interlocutores, tanto por el propio conocimiento adquirido mediante la audición de las comunicaciones, prolongada en el tiempo, como por el hecho de que los propios agentes efectuaron gestiones posteriores y cubrieron las citas concertadas telefónicamente; comprobando que se producían los encuentros previamente concertados.

En la mayoría de las conversaciones los interlocutores se llamaban por su respectivos nombres o apodos, lo que, unido a la determinación de los números telefónicos, no deja lugar a dudas sobre la identidad de los intervinientes en las comunicaciones.

Las conversaciones fueron ampliamente sometidas a contradicción. La inmensa mayoría de las mismas fueron escuchadas a instancia del Ministerio Fiscal en el Plenario, que interrogó minuciosamente

sobre su contenido a los intervinientes en las comunicaciones. Respecto de las restantes, las acusaciones interesaron que se tuvieran por reproducidas como documental la totalidad de las transcripciones y las traducciones aportadas, respecto de las que se mantuvieron en idioma catalán. En dicho trámite se dio expresamente traslado a las defensas para que manifestaran si interesaban la audición de grabaciones complementarias a las que ya habían sido oídas durante las reiteradas sesiones del juicio oral; renunciando todas ellas a la mencionada posibilidad; no discutiendo en ningún momento el contenido de las conversaciones, ni la identidad de los intervinientes, centrando su impugnación en la validez de las intervenciones, la cual previamente ha sido minuciosamente examinada por el Tribunal; concluyendo que las mismas fueron obtenidas con toda regularidad y sin vulneración alguna derechos fundamentales.

--- DILACIONES INDEBIDAS. CRITERIO ADOPTADO:
CONCURREN, PERO NO MUY CUALIFICADAS

Son solo valorables las dilaciones causadas durante el proceso, no el tardío descubrimiento de los hechos o del autor, ya que, si se efectúa una rebaja penológica, es para compensar el padecimiento por el sometimiento a un proceso penal durante un periodo de tiempo superior al debido (posibles medidas cautelares, obligación apud acta, zozobra derivada de la incertidumbre del seguimiento del proceso...) y que enlaza con la idea de pena natural, latente en la construcción dogmática de la atenuante de dilaciones indebidas; concluyendo que el derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable no puede degenerar en un derecho de todo delincuente a ser descubierto con prontitud.

En el caso enjuiciado la duración del proceso, desde su inicio al comienzo de las sesiones del juicio oral, fue de siete años y cuatro meses y, hasta la fecha de la sentencia, de ocho años y ocho meses, lapso ciertamente dilatado, que justifica la aplicación de la atenuante, pero no como muy cualificada, atendidas la complejidad y extensión de la causa.

El sumario consta de sesenta tomos de actuaciones, ocho tomos de documental, veintiún tomos de Comisiones Rogatorias Internacionales; dos tomos de traducciones y amplísima documentación, que una vez analizada y digitalizada dio lugar a ciento treinta y siete tomos adicionales. El rollo de Sala está formado por cinco tomos y otros seis más de documentación. El juicio se

prolongó durante seis meses, comenzando las sesiones con fecha 13 de marzo de 2017 y concluyendo el día 11 de octubre de 2017.

EL volumen y complejidad del procedimiento, la duración del juicio oral y la dificultad del dictado de la sentencia, por su naturaleza y extensión (mas de 1300 folios), comportan que la dilación sea valorada únicamente como atenuante simple, pero no como muy cualificada.

Además la única parte que invocó en su escrito de calificación las dilaciones no concretó periodos de paralización injustificada; no estuvo nunca privado de libertad por esta causa; no especificó otros perjuicios al margen de los derivados de la necesidad de asistir a las sesiones del Plenario en la Audiencia Nacional, en vez de ante la Audiencia de Barcelona, provincia de su residencia; argumentando que, ante lo que consideraba como Tribunal competente, el juicio hubiera podido sustanciarse en dos sesiones, afirmación llamativa teniendo en cuenta, no solo la complejidad del asunto, sino además que la parte solicitó la declaración de cien testigos y once peritos, amplitud de la prueba que, obviamente, exigió la celebración de sesiones que se prolongaron seis meses, a lo que coadyuvaron las necesidades de compatibilización de agenda de los múltiples letrados intervinientes, que interesaron reajustes del calendario por coincidencia con otros señalamientos. Así lo solicitó el propio defensor del citado acusado.

Solo cinco de los acusados estuvieron privados de libertad al inicio de la causa; habiendo estado en prisión cuatro de ellos periodos inferiores a dos meses y el que ha sido condenado a penas de mayor duración un periodo inferior a seis meses.

Por otro lado, la gravedad de los delitos cometidos en los que se han visto reiteradamente afectado el interés público en favor de intereses especulativos particulares impide estimar una reducción del interés social de la conducta que haga que la pena a imponer resulte desproporcionada, dado que la especial gravedad de los hechos reduce la relevancia del tiempo transcurrido en relación con la pena, subsistente en su integridad.

Dada la extensión y complejidad de la resolución reproduzco seguidamente el resumen del contenido de la misma.

RESUMEN DEL CONTENIDO LITERAL:

FUNDAMENTOS DE DERECHO RELATIVOS A LAS CUESTIONES PREVIAS

PRIMERO.- Se examina inicialmente la pretendida falta de competencia de la Audiencia Nacional, alegada en trámite de cuestiones previas y se desestima; razonando la inaplicabilidad al caso de la doctrina citada por las defensas.

Se expone doctrina relativa a la competencia de la AN por conexidad de los delitos enjuiciados, algunos competencia de la AN: "En dicha línea la STS 1065/2004 de 28 septiembre se pronunció a favor de la competencia de la AN atendiendo a la pretensión de conexidad entre los diversos delitos imputados formulada por el Ministerio Fiscal.

Igualmente los AATS 12 enero 2000 y 22 diciembre 1997, 30 junio 1992 y 26 junio 1990 declararon la competencia del JCI de la AN para conocer delitos conexos. Por su parte el ATS 29 abril 2004, señaló que en delitos conexos sería aplicable el principio de ubicuidad conforme al cual correspondería la competencia a cualquiera de los Tribunales de los lugares donde se haya llevado a cabo la acción; atribuyéndola al Juzgado en el que comenzó a instruirse la causa; señalando que dicha solución también resulta funcionalmente la más idónea teniendo en cuenta el interés de la instrucción. Los AATS 14 noviembre 2001 atienden a la conexidad para la atribución de competencia, al imputarse los delitos, en principio, a unas mismas personas, tratándose de hechos que guardan entre sí indudable analogía, y que no habían sido todavía enjuiciados."

Atendiendo precisamente a los factores que el Tribunal Supremo fija como relevantes en el auto de 2 de diciembre de 2015 llegaríamos a una solución diversa a la planteada por las defensas. En el caso que nos ocupa la totalidad de la Instrucción se ha desarrollado en el Juzgado Central 5 de la Audiencia Nacional. Las actuaciones se iniciaron a solicitud del Ministerio Fiscal que, en escrito de fecha septiembre de 2007, interesó fuera abierta pieza separada dimanantes de las DP 222/ seguidas por Blanqueo de capitales y otros delitos, en cuya pieza principal ya recayó incluso sentencia condenatoria. Fue en el transcurso de lo actuado en dichas DP y fundamentalmente en los numerosos informes de avance emitidos por la ONIF en el que se detectaron los indicios de comisión, junto con los delitos de blanqueo, de otros contra la Administración Pública, tráfico de influencias, prevaricación y cohecho que dieron lugar a la incoación de la pieza separada de la que dimana el presente PA.

Por otro lado, durante toda la instrucción se puso de relieve que nos hallamos ante un procedimiento complejo, en el que se detectó desde el principio de las actuaciones la existencia de una pluralidad de personas que actuaron concertadamente, con un modus operandi semejante reproducido en diversas localidades, en las que, fundamentalmente a través de modificaciones urbanísticas, se logró la obtención de importantes beneficios económicos a favor de los propios acusados y de terceros, en perjuicio del interés público; siendo obvia la conexidad de los delitos, tanto desde el punto de vista de la dinámica comisiva como de los sujetos intervinientes.

En las expuestas circunstancias la pretensión formulada al inicio del juicio de que fueran remitidas las actuaciones a la Audiencia de Barcelona para enjuiciamiento comportaría un evidente entorpecimiento y ralentización de la causa e incluso resultaría contrario a la buena fe procesal, máxime cuando ninguna de las defensas planteó siquiera la cuestión en sus escritos de conclusiones."

Se añade que "En cualquier caso, lo pretendido vendría a desconocer el principio de perpetuatio jurisdictionis que viene reiteradamente aplicando nuestro TS. Entre otros el ATS de 6 julio 2011, con cita de la STS 413/2008 de 30 de junio, señala que cuando el procedimiento ha superado esa fase de instrucción y ya se ha procedido a la apertura del juicio oral, se ha de acudir a la denominada "perpetuatio jurisdictionis", en cuanto ello supone el mantenimiento de una competencia declarada una vez abierto el juicio oral, incluso en casos en los que la acusación desistiera de la calificación más grave que dio lugar a la atribución competencial. Dicho criterio se reitera en SSTS 1181/2011 de 4 noviembre, 8/2012 de 18 enero y 869/2014 de 10 diciembre. Igualmente STS 8/2012 de 18 enero, citando la STS 700/2001, señala que "En la medida en que el juicio oral está abierto ante un órgano judicial éste sólo puede terminar con una resolución del proceso en sentencia o resolución de similar eficacia. Este es el criterio tradicional de la Sala que, en ocasiones, lo ha argumentado desde el principio de "tempus regit actum", y, expresamente dispuso el mantenimiento de las causas abiertas, con auto de apertura del juicio oral, en el órgano que lo hubiera dictado, impidiendo la derivación hacia otro órgano judicial. Recuerda dicha sentencia que incluso en casos de modificación de las normas reguladoras de la competencia objetiva, el criterio competencial ha sido el de mantener el enjuiciamiento en los tribunales o juzgados que hubieran acordado la apertura del juicio oral".

Se razona finalmente "que la cuestión planteada en modo alguno puede afectar al derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley. "Es reiterada la doctrina del TC que señala que las cuestiones de competencia reconducibles al ámbito de la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de dicha competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria no rebasan el plano de la legalidad careciendo por tanto de relevancia

constitucional, SsTC 86/2002 de 22 abril, 43/1984, de 26 de marzo, 8/1998, de 13 de enero, 93/1998, de 4 de mayo y 35/2000, de 14 de febrero. En la misma línea STS 132/2001 de 6 febrero, que añade que el derecho al Juez predeterminado por la ley únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al Órgano al que la Ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, como señala la Sentencia 35/2000, del Tribunal Constitucional, de 14 de febrero, recogiendo lo ya expresado en el ATC 262/1994, de 3 de octubre. Igualmente la STS 873/2010 de 18 octubre, citando la STS 1980/2000 de 25 de enero de 2001, indica que la mera existencia de una discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la competencia entre órganos de la jurisdicción penal ordinaria, no constituye infracción del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Por su parte la STS 1467/2000 de 26 septiembre, glosando la STC 199/1987, de 16 de diciembre, recuerda que tanto los Juzgados Centrales de Instrucción, como la Audiencia Nacional, son orgánica y funcionalmente, por su composición y modo de designación, órganos judiciales «ordinarios», como reconoció en su informe de 16 de octubre de 1986 la Comisión Europea de Derechos Humanos.”

SEGUNDO.- Se rechaza la impugnación de las intervenciones telefónicas efectuada por algunas defensas citando doctrina al respecto: “la motivación de los autos de intervención puede efectuarse por remisión al contenido de los informes policiales de solicitud y al de los emitidos por el Ministerio Fiscal. Entre otras, las SsTS 439/2017 de 19 junio, 373/2017 de 24 mayo y 138/2015 de 13 marzo, hacen una pormenorizada exposición de los requisitos exigibles para la adopción de la medida. Recuerdan dichas resoluciones que la doctrina constitucional admite que la resolución judicial pueda considerarse motivada si, integrada con la solicitud policial a la que se remite, o con el informe o dictamen del Ministerio Fiscal en el que se solicita la intervención, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (SSTC 72/2010, de 18 de Octubre y SSTS 248/2012, de 12 de Abril y 301/2013, de 18 de Abril y 1076/2006, de 27 de octubre). Por otro lado, aclara la STS 138/2015 que es suficiente que en la resolución el Juez indique que ha apreciado los indicios probatorios que le suministraba la policía judicial; no siendo precisa la comprobación inmediata de tales indicios, sino su valoración por el Instructor a efecto de enjuiciar su suficiencia para enervar el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones, con la legítima finalidad investigadora que el Ordenamiento Jurídico proporciona como medio de investigación delictiva.

Igualmente la ya citada STS 313/2017 de 3 mayo, recuerda que la Jurisprudencia ha declarado que, cuando se trata de la solicitud policial de injerencia en el derecho fundamental cuestionado no es precisa ni una investigación exhaustiva, ni la comprobación previa de cada uno de los datos informativos ofrecidos por la Policía, lo que es compatible con que tampoco el Juez haya de asumir acríticamente las deducciones policiales, pero determinados elementos proporcionados por aquélla no tienen por qué ser acreditados fehacientemente en dicho momento procesal, bastando con la referencia facilitada. Cita dicha resolución las SsTS 40/2017, 203/2015 y 339/2013, aclarando que la veracidad y solidez del indicio no puede confundirse con su comprobación judicial, de forma que el indicio razonable no deja de ser tal por el solo hecho de no haberse constatado mediante una actuación judicial redundante, sin que sea necesario que el Instructor reclame testimonios procesales de las investigaciones de que dé cuenta la solicitud policial. Lo relevante, en suma, es que el oficio policial contenga indicios objetivos de la preparación o perpetración de un hecho presuntamente delictivo concreto y de la participación en el mismo de la persona de cuya investigación se trata, comprobables externamente y no fruto de meras conjeturas o sospechas, - principio de especialidad que integra la proscripción de una investigación prospectiva-, que es precisamente el juicio crítico de verificación que debe llevar a cabo el Juez de Instrucción a la hora de autorizar o denegar la intervención telefónica.

También puntualiza la doctrina que la intervención telefónica de usuarios sin identificar está amparada por la doctrina jurisprudencial. Recoge la STS 48/2013, de 23 de enero, que declaró que el hecho de que no se aporten otros datos de identidad no puede ser, en modo alguno, obstáculo para la legitimidad de la interceptación. Precisa igualmente que la Jurisprudencia ha ido más allá, admitiendo incluso la validez de la medida en supuestos de falta de identificación, no ya del titular, sino incluso del usuario del terminal que luego resulta interceptado, SSTS 712/2012, 26 de septiembre; 309/2010, 31 de marzo y 493/2011 de 26 de mayo, con fundamento en la Jurisprudencia constitucional, de la que es exponente la STC 150/2006 de 22 de mayo, que cita la STC 104/2006 de 3 de abril, que indicó que la previa identificación de los titulares o usuarios de las líneas telefónicas a intervenir no resulta imprescindible para entender expresado el alcance subjetivo de la medida y no excluye la legitimidad constitucional de las intervenciones telefónicas que, recayendo sobre sospechosos, se orienten a la identificación de los mismos, ni basta para otorgar relevancia constitucional a cualquier error respecto de la identidad de los titulares o usuarios de las líneas a intervenir. Añadió dicha STC que, a la vista de los avances tecnológicos en el ámbito de la telefonía -por ejemplo, con la aparición de teléfonos móviles y tarjetas prepago, que dificultan la identificación de los titulares y usuarios, facilitando el intercambio de los teléfonos- esas exigencias resultarían desproporcionadas por innecesarias para la plena garantía del derecho y gravemente

perturbadoras para la investigación de delitos graves, especialmente cuando éstos se cometen en el seno de estructuras delictivas organizadas. Igualmente la STS 849/2013 de 12 noviembre, declaró la suficiencia de la motivación por remisión. De modo que la resolución judicial puede considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad. Añade dicha STS 849/2013 que el Tribunal Constitucional ha venido reconociendo cánones de suficiencia razonadora en autos con motivación "lacónica" e incluso cuando se extiende el auto sobre impresos estereotipados, mínimamente adecuados a las circunstancias del caso particular, siempre que permitan reconocer unos mínimos razonadores que den satisfacción a la exigencia constitucional (ATC 145/99 y SSTC. 239/99 y 8/2000) y que, recogiendo esta misma doctrina constitucional, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha venido a sostener que la exigencia motivadora no es incompatible con una economía de razonamientos, ni con una motivación concisa, escueta y sucinta, porque la suficiencia del razonamiento no conlleva necesariamente una determinada extensión, ni determinado rigor lógico o una determinada elegancia retórica.

Reitera también la STS 251/2014 de 13 abril que, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (glosa las SSTC 200/1997; 166/1999; 171/1999; 126/2000; 299/2000; 138/2001; 202/2001; 184/2003; 261/2005; 136/2006; 197/2009; 5/2010 y 26/2010).

La citada STS 251/2014 de 13 abril expresa, además, los requisitos de motivación que han de cumplimentar los autos judiciales que acuerdan la intervención y la obligación de apreciar razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que van a verse afectados por la medida y el delito investigado, esto es, el presupuesto habilitante de la intervención telefónica, que constituye un prius lógico del juicio de proporcionalidad; indicando que precisa el Tribunal Constitucional, en lo que respecta a los indicios, que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Esto es, "sospechas fundadas" en alguna clase de datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido, a saber, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control, y en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a

cometer el delito. En el mismo sentido se pronuncia la STS 457/2010 de 25 de mayo.

Apunta, entre otras muchas, la STS 12 abril de 2011 que, para considerar legítima la injerencia, se ha de ponderar si existe conexión razonable entre el delito investigado, en este caso un delito grave, y la persona o personas contra las que se dirige la investigación; añadiendo que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada, por lo que únicamente pueden conocerse unos desdibujados elementos indiciarios, aunque sin duda han de superar las meras hipótesis subjetivas o la simple plasmación de la suposición de la existencia de un delito.

Por otro lado, es de mencionar que el Tribunal Supremo se ha pronunciado, entre otras en STS 563/2009 de 21 mayo, sobre la legitimidad de la intervención de móviles de familiares o parejas de los acusados o investigados para lograr datos del paradero de estos cuando dichos teléfonos de terceros no encartados puedan ser utilizados por los investigados para comunicarse con los usuarios de las líneas intervenidas. Señalaba la indicada sentencia que tal posibilidad venía amparada en el caso del art. 579.3 L.E.Cr. (en su redacción anterior a la reforma) y que la intervención de los teléfonos de personas que pueden conducir a la localización de presuntos autores de delitos graves, impidiendo que cometan otros delitos, se ajusta al principio de comparación entre el delito cometido y su gravedad, por un lado y la restricción acordada, por otro, como términos de comparación que justificaban la injerencia acordada. El ámbito subjetivo de las intervenciones se encuentra actualmente regulado en el artículo 588 bis h) y 588 ter c) de la LECR. en la redacción introducida por LO 13/2015 de 5 octubre.

Además, procede indicar que el hecho de que a lo largo de la investigación la propia Policía interesare el cese de algunas intervenciones que no ofrecieron resultado positivo y así lo acordare el Juez no obsta a la validez inicial de la medida, ya que, como apunta, entre otras la STS 28 febrero 2013, el auto inicial en el que se acuerda la intervención telefónica debe valorarse a la vista de los elementos y datos disponibles en el momento de su adopción, sin que la insuficiencia de los resultados obtenidos o la existencia posterior de otras pruebas que desvirtúen su contenido incriminador o incluso su misma relevancia jurídica, afecten a la legitimidad inicial de la medida restrictiva del derecho fundamental."

Tras examinar pormenorizadamente la totalidad de los autos en que se acordó la intervención se concluye que tienen una fundamentación bastante, tanto directa como por remisión, tanto a los oficios policiales de solicitud, como a los emitidos por el Ministerio Fiscal y, tras analizar los

oficios de solicitud se argumenta que los indicios en aquellos expuestos justificaron la adopción de la medida.

TERCERO.- Se analizan igualmente los autos de prórroga y se cita doctrina relativa a los mismos.

“A este respecto es conveniente recordar que, en relación con las prórrogas de las escuchas la ya citada sentencia STS 195/2014 y otras muchas, señala que, aunque es indudable que una prórroga acordada de forma automática, sin un efectivo control jurisdiccional, puede menoscabar el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones recogido en el art. 18.3 de la CE, lo que acontecerá siempre que el Juez no efectúe un seguimiento de las vicisitudes del desarrollo y del cese de la intervención o no conozca los resultados de la investigación, esa exigencia puede quedar cumplida por distintas vías, a saber, cuando el Juez tenga conocimiento de los resultados de la medida a través de los informes que le ofrece la Policía; mediante la transcripción parcial de las cintas (SSTC 205/2005 de 18 de julio; 239/2006 de 17 de julio) etc.; no resultando necesarias ni la aportación de las transcripciones literales íntegras, ni la audición directa por el Juez de las cintas originales (SSTC 82/2002, de 22 de abril; 184/2003, de 23 de octubre; 205/2005, de 18 de julio y 26/2006, de 30 de enero). En la misma línea se pronuncian las SsTS 312/2017 de 3 mayo, 704/2016 de 14 septiembre y 912/2016 de 1 diciembre.

Precisa, igualmente, la Jurisprudencia que la propia significación gramatical del término prorrogar, evoca la idea de continuar, extender algo por un tiempo determinado. De ahí que la exigencia de una renovada motivación fáctica en todas y cada una de las resoluciones que acuerdan la prórroga, supone desconocer esta idea, ya que se prorroga aquello que ya ha sido objeto de decisión previa; siendo esa primera resolución la que exige, siempre y en todo caso, la concurrencia de razones y sospechas debidamente razonadas. En las sucesivas resoluciones la legitimidad constitucional de la medida exigirá que el control judicial siga siendo efectivo, pero no que se expresen renovados presupuestos fácticos que, por definición, pueden ser los mismos que los que motivaron la inicial autorización de la injerencia.”

En base a todo ello, se desestima la impugnación de las intervenciones y de sus prórrogas “atendido que, como se ha expuesto, las resoluciones se hallan debidamente motivadas y las mismas y los oficios de solicitud se ajustan a lo establecido en el artículo 588 bis a), b) y c) de la L.E.CR. actualmente vigente, lo cual resulta igualmente predicable respecto de su duración, de las prórrogas y del control de las medidas, que resultan conformes a lo dispuesto en el artículo 588 Bis e), f) y g), preceptos que no estaban vigentes en la fecha de las intervenciones, pero que vienen a

recoger la doctrina jurisprudencial imperante en esta materia, de la cual hemos efectuado una glosa sucinta, a la vista de la cual, concluimos que ningún defecto aprecia la Sala en las resoluciones en las que aquellas se acordaron”.

CUARTO.- En relación con las adhesiones efectuadas por las defensas de los restantes acusados en trámite de cuestiones previas y posteriormente en conclusiones definitivas, se pone de relieve que se efectuaron de forma genérica, con base en la pretendida falta de necesidad de las medidas, habida consideración del tiempo transcurrido desde que concluyeron las operaciones urbanísticas por las que se formula acusación en la presente causa y el momento en el que fueron solicitadas y acordadas las escuchas.

Se puntualiza que “tal planteamiento hace conveniente recordar que, entre otras muchas, la mencionada STS 138/2015 de 13 marzo señala que no son admisibles las impugnaciones de las intervenciones efectuadas con base en alegatos genéricos y sin concreción alguna...” Ello no obstante se examinan los sucesivos informes policiales y los del MF y los autos de intervención en se exponen en detalle los resultados de las investigaciones y los indicios existentes que justificaban la adopción de dicha medida.

QUINTO.- Respecto de la única cuestión mencionada por las defensas adheridas a la impugnación de las intervenciones en apoyo de la pretendida nulidad, inexistencia de necesidad por el tiempo transcurrido desde que culminaron las operaciones urbanísticas investigadas hasta que fueron solicitadas y acordadas las escuchas, se rechaza la impugnación, atendida la conexidad de la totalidad de los delitos investigados, la complejidad de la causa y el dato de que la comisión delictiva no había concluido, por reiterarse las infracciones urbanísticas y por estar pendiente la investigación del eventual blanqueo de los beneficios ilícitamente obtenidos, para cuyo esclarecimiento estaban en curso diversas Comisiones Rogatorias.

Se añade que “Era igualmente preciso analizar el destino real de los pagos producidos y que pudieran producirse después, una vez culminados los procesos urbanísticos, a quienes ostentaban o habían ostentado cargos públicos, como posible contraprestación por su ilícita contribución al resultado final, en perjuicio del interés público. Además, era necesario determinar la vinculación de los investigados, ahora acusados, con la trama de empresas que habían recibido los pagos realizados por las operaciones urbanísticas mencionadas, dado que se ponía de manifiesto en los informes policiales que la titularidad formal de las empresas que los percibieron no coincidía con quienes realmente manejaban las referidas personas jurídicas.

Lo que evidenciaba que la investigación de la participación de aquellos en modo alguno había concluido.

A mayor abundamiento, investigándose, entre otros, los delitos de tráfico de influencias y cohecho era especialmente relevante la obtención de datos que pudieran arrojar luz sobre las vinculaciones entre los diversos partícipes que hubieran posibilitado la ejecución de las conductas, necesidad y utilidad indudable de las escuchas, atendida la clandestinidad en que se cometen este tipo de actuaciones, las cuales persistían aunque alguna de las operaciones urbanísticas se hubiera consumado, máxime cuando, como se ha indicado, existían indicios de que semejantes operaciones podían producirse en otros municipios, en los que empezaba a detectarse un modus operandi semejante con intervención de algunos sujetos que habían participado en operaciones anteriores”.

Se explicita también que de los informes policiales se infería la existencia de un modus operandi semejante en las operaciones PALLARESA, NIESMA Y BADALONA y datos que apuntaban a que el beneficio obtenido por algunos de los acusados en la PALLARESA fue invertido en NIESMA.

Tras analizar los sucesivos informes se concluye que “en los oficios policiales, además de exponerse datos de los que resultaba la necesidad de investigar las relaciones existentes entre los distintos intervinientes y sociedades vinculadas a los mismos, se aportaban indicios de operaciones similares que podían encontrarse en ejecución, alguna en los mismos Ayuntamientos y otras en diversos municipios de la provincia de Barcelona; respondiendo todas ellas a un modus operandi común, con intervención en todas ellas de alguno de los investigados como principales artífices de la trama, fundamentalmente de ---, el cual, en unión de otros investigados, venía desarrollando un patrón de conducta similar en varios municipios; existiendo indicios de que aquellos, sirviéndose de cargos y funcionarios públicos, pudieren actuar en beneficio propio y de inversores privados, muchos de ellos partícipes en las diversas operaciones”.

... “No cabe, por tanto, estimar que no concurría el requisito de necesidad de la medida, aunque las operaciones urbanísticas por las que ahora se acusa hubieran concluido, por cuanto era preciso seguir investigando la distribución real de los pagos ilegales, la participación de testaferros y empresas interpuestas y las posibles nuevas operaciones en curso”.

Se puntualiza “que la procedencia de las intervenciones en el momento en que se acordaron no queda desvirtuada por el hecho de que finalmente no se haya acusado por otras operaciones posteriores y, en concreto, sobre la denominada NIESMA II y otras relacionadas con el Ayuntamiento de Santa Coloma, ya que es evidente que el análisis judicial sobre los indicios, la necesidad y proporcionalidad de las medidas de intervención debía hacerse ex ante y no ex post.

Así lo señala, entre otras, la STS 373/2017 de 24 mayo, que cita las SSTS 974/2012 del 5 julio, 83/2013 de 12 febrero, 844/2013 de 12 noviembre, 71/2017 de 8 febrero y recuerda que el auto inicial de la intervención telefónica debe valorarse a la vista de los elementos y datos disponibles en el momento de su adopción, sin que la insuficiencia de los resultados obtenidos o la existencia posterior de otras pruebas, que desvirtúen su contenido incriminador o incluso su misma relevancia jurídica, afecten a la legitimidad inicial de la medida restrictiva del derecho fundamental.

En razón a lo expuesto, hemos de concluir que, a la vista de los indicios que constaban en los oficios policiales y en los informes del MF, el Instructor, en el momento en que acordó las medidas de intervención, respetó los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad imperantes en la materia, dictando resoluciones motivadas directamente y por remisión a los informes mencionados; no concurriendo, ni en los autos de intervención ni en los de prórroga, vicio alguno que pueda determinar la nulidad de las escuchas, por lo que procede desestimar las impugnaciones efectuadas por la totalidad de las defensas, tanto por vía directa como por adhesión”.

SEXTO.- Se desestima la prescripción alegada como cuestión previa al inicio del juicio por una de las defensas respecto del delito de tráfico de influencias, la cual admitía que respecto del otro delito imputado en conclusiones provisionales por la Acusación Particular, a saber, el de cohecho, no concurriría dicha causa de extinción de la responsabilidad criminal.

Se reitera que “como apunta entre otras la STS 373/2017 de 24 mayo, citando la STS 793/2011 de 8 de julio, no forma parte del contenido material del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a que las alegaciones sobre prescripción sean resueltas en el turno de intervenciones a que se refiere el art. 786.2 de la LECrim o en la sentencia definitiva; añadiendo que dicha interpretación, si bien se mira, abraza un entendimiento del principio de preclusión procesal que no es acorde con su significado como criterio de ordenación del proceso y, por tanto, de rango axiológico inferior a otros valores y principios que convergen en el enjuiciamiento penal”.

“En el caso que nos ocupa no cabía acoger la mencionada excepción en el trámite referenciado, al margen de por razones de fondo que luego se explicitarán, atendido que al inicio del juicio el Ministerio Fiscal anunció que a la vista de lo que resultara probado en el plenario, introduciría una nueva calificación en conclusiones definitivas, lo que efectivamente efectuó; calificando definitivamente los hechos imputados a este acusado como constitutivos de un delito continuado de tráfico de influencias cometido por

particular en concurso medial con otro de prevaricación administrativa y como un delito de cohecho.

Por otro lado, el Ministerio público basó su petición en la consideración de que los acusados por la denominada Operación Pallaresa eran coautores de los ilícitos; interesando que todos ellos respondan conjuntamente de los hechos típicos en virtud del reparto de funciones. De modo que, al margen del concreto aporte causal de cada uno de ellos, todos habrán de responder del total de la acción por la mencionada ejecución conjunta del plan criminal.

La ya citada STS 373/2017 de 24 mayo, glosando la STS 92/99 de 2 de enero, precisó que en caso de coautoría la prescripción ha de computarse conjuntamente, con lo que la no prescripción del delito para un coautor se extiende también al copartícipe; puntualizando que, en los casos de procesos complejos, no es correcto pretender una posición procesal autónoma cuando es precisamente el complejo criminal lo que hace que todos resulten solidarios en el trámite procesal. El sumario es un todo que constituye una unidad de tramitación a cuyas vicisitudes deben someterse todos aquellos que están implicados en el mismo. No se puede dividir la causa admitiendo paralizaciones o dilaciones indebidas en la tramitación y excluyéndola para otros acusados. Recoge igualmente la STS 338/2015 de 2 de junio.

De otro lado, el Acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 octubre 2010 decidió, entre otras cuestiones, ratificar su doctrina en el sentido de que en los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado. Tal criterio ha sido reiterado en numerosas sentencias, entre otras, STS 7 enero 2014, que indica que, como recuerda la STS 10 de julio 2013, el artículo 131.5º del Código Penal vigente, dispone desde la entrada en vigor de la reforma operada por la L.O. 5/2010, que en los casos de concurso de infracciones o de infracciones conexas el plazo de prescripción será el que corresponde al delito más grave; añadiendo que esta disposición es coincidente con la doctrina jurisprudencial que ya venía aplicando el TS, por lo que puede ser aplicada a hechos anteriores a la citada reforma legal.

La mencionada sentencia reitera que no puede operar la prescripción, en supuestos en los que se condena por varios delitos conexos, ya que hay que considerarlos como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y, por consiguiente, no puede aplicarse la prescripción por separado, cuando hay conexión natural entre ellos y mientras el delito más grave no prescriba tampoco puede prescribir el delito con el que está conectado, no pudiendo apreciarse la prescripción autónoma de las infracciones enjuiciadas.

Con cita de la STS 627/2009, la STS 7 enero 2014 añade que, en los supuestos de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad íntimamente cohesionada de modo material, la prescripción separada podría conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva, prescindiendo de la que se estimase previamente prescrita y que resulte imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción de un comportamiento delictivo unitario.

En análogo sentido se pronuncian las sentencias de 11 octubre 2010 y 12 febrero 2008, que recogiendo las SSTS de 21 de diciembre de 1999 y 6 de mayo de 2004, añade que, por ello, acudiendo para la resolución de esta cuestión a los fundamentos procesales y especialmente a los materiales del propio instituto de la prescripción en estos supuestos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto.

También la STS 11 septiembre 2007, que recoge la de 25 de enero de 2006, señala que cuando a un acusado se le imputan varias infracciones penales, no concurren las circunstancias que sirven de presupuesto a la prescripción, mientras el delito principal no prescriba; no pudiendo entre tanto entender prescritos los delitos que podemos llamar, a estos efectos, subordinados, art. 17 LECrim. Es cierto que la mencionada resolución reconoce que no se trata de un supuesto de mera conexidad procesal, en el que no habría obstáculo para apreciar separadamente la prescripción de los delitos que se enjuician en un único proceso. Sin embargo, la propia resolución aclara que no procede aplicar la prescripción cuando la conexidad se asienta en los aspectos materiales o sustantivos del hecho; concluyendo que, cuando los delitos forman parte de la realidad delictiva global proyectada por el autor, ha de considerarse y sancionarse el comportamiento delictivo en su totalidad: de modo que, en supuestos de unidad delictiva, la prescripción debe entenderse de modo conjunto, mientras no prescriba el delito más grave o principal, añadiendo que en estos casos no concurren los fundamentos en que se apoya la prescripción, ni el transcurso del tiempo puede excluir la necesidad de la aplicación de la pena a un único segmento subordinado de la conducta cuando subsiste para la acción delictiva principal, ni, por otro lado, en el ámbito procesal, puede mantenerse la subsistencia de dificultades probatorias suscitadas por el transcurso del tiempo que sólo afecta a una parte de la acción y no a la conducta delictiva en su conjunto (glosa SSTS de 18 de mayo de 1995, 10 de noviembre de 1997, 21 de diciembre 1999, 14 de febrero de 2000, 16 de abril de 2002 y 9 de diciembre de 2002).

Por su parte, la STS 1026/2009 de 16 octubre rechazó la prescripción autónoma del delito de tráfico de influencias en un supuesto en el que el Fiscal acusó por dicho delito conjuntamente con uno de prevaricación. Concluyó la Sala Segunda que el primero no había prescrito, habida cuenta

de que ambos, tráfico de influencias y prevaricación, constituían resultados típicos dimanantes de una misma conducta, o en todo caso fueron fruto de un comportamiento delictivo instrumental o conexo entre una y otra infracción.

Añade dicha resolución que, a la hora de considerar el conjunto delictivo, debe tomarse como base referencial del término de prescripción el delito que señala más lapso temporal de todos los integrados en el conjunto (glosa STS 1182/2006 de 29 de noviembre, 28/2007 de 23 de enero; 600/2007 de 11 de septiembre, 132/2008 de 12 de febrero, 493/2008 de 9 de julio, 570/2008 de 30 de septiembre y 866/2008 de 1 de diciembre).

Concluye la mencionada STS 1026/2009 que, en la hipótesis de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad delictiva íntimamente cohesionada de modo material, como sucede en aquellos supuestos de delitos instrumentales en que uno de los delitos constituye un medio para la consumación o la ocultación de otro, la unidad delictiva prescribe de modo conjunto, de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal. Aclara la indicada sentencia que, como destaca la STS 29 de julio de 1998, las razones que avalan este criterio son de carácter sustantivo, por lo que no resulta aplicable a supuestos de mera conexidad procesal (STS 1247/2002 de 3 de julio; 1242/2005 de 3 de octubre; 1182/2006 de 29 de noviembre y 600/2007 de 11 de septiembre)".

Se concluye que "En el caso examinado los delitos imputados al acusado que invocó la prescripción del de tráfico de influencias (e igualmente los atribuidos a los restantes coautores) constituyen un comportamiento delictivo complejo que configura una unidad delictiva que impide la prescripción separada de uno de ellos; no estando ante una mera conexidad procesal, sino ante una unidad sustantiva, que exige la aplicación del plazo prescriptivo correspondiente al conjunto que será el del delito de mayor gravedad".

SÉPTIMO.- Respecto de las pruebas denegadas al inicio de la sesión del juicio oral se explicita que "las mismas, en la forma en que se interesaron, en modo alguno podrían ser determinantes para decidir la cuestión, conclusión que quedó ratificada a la vista del resultado de las amplísimas sesiones del Plenario; siendo de destacar que, tras una instrucción muy dilatada, las defensas pretendieron incorporar a los autos documentos que debían estar a su disposición y de fechas muy anteriores a la formulación de sus conclusiones provisionales, sin justificar en modo alguno la omisión de su aportación tempestiva y en condiciones que hubieran permitido a las

acusaciones la verificación de su autenticidad y proponer contraprueba al respecto.

En todo caso, ni en ese trámite de cuestiones previas ni en el de informes tras las conclusiones definitivas se han aportado datos que pudieran abonar la necesidad y menos aún la imprescindibilidad de las mismas”.

En este fundamento se glosa doctrina relativa a la admisibilidad de las pruebas:

“... es copiosa la doctrina del TS y del TC que declara que el derecho a la prueba no es absoluto, ni incondicionado, ni desapodera a los Jueces de sus facultades para valorar la pertinencia, necesidad y posibilidad de práctica de las pruebas propuestas, procediendo, en consecuencia, a su admisión o rechazo (SSTS 27 de enero de 2014, 7 marzo 2013 y 21 octubre 2008). De modo que el órgano judicial no tiene que admitir todas las solicitadas por las partes, ni viene obligado a practicar íntegramente las admitidas, dado que, con referencia a las primeras, los medios propuestos han de ser pertinentes, esto es, aptos para dar resultados útiles, oportunos, adecuados y, en cuanto a las segundas, han de ser necesarios, esto es, indispensables, forzosos, cuya práctica resulte obligada para evitar que pueda causarse indefensión (STS 4 de junio de 2014). En esa línea se pronuncian el ATC 228/2008 de 21 julio y la STC 208/2007, de 24 de septiembre, que añaden que corresponde a los órganos judiciales el examen sobre la necesidad y pertinencia de las pruebas solicitadas y que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, práctica, valoración, etc.) causa por sí misma indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa, de manera que, de haberse practicado la omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta; por lo que el recurrente ha de argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia, STS 28 de abril de 2014 y STC 142/2012 de 2 julio, que cita la STC 14/2001, de 28 de febrero. Requisito de indefensión material y necesidad de que la actividad no practicada y solicitada en tiempo y forma sea potencialmente trascendente para la resolución del conflicto que reitera el ATS 13 septiembre de 2012, que cita las SsTS 24 de septiembre de 2004 y 23 de junio de 2003 y las SsTS 12 de mayo de 2015, 19 de junio de 2012. Igualmente la STS 476/2016 de 2 junio, citando la STS 545/2014, de 26 de junio, señala que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no sólo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo. La prueba debe aparecer como indispensable para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables.

La necesidad es requisito necesario del motivo de casación previsto en el art. 850.1 LECrim. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón.

Por su parte la STC 142/2012, de 2 de julio, al analizar el derecho a la prueba en el ámbito del art. 24.2 de la CE, argumenta que "...este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero)". Y también tiene dicho que cuando el medio de prueba rechazado en ningún modo podría alterar el fallo no procederá la anulación de la resolución (STC 45/2000, de 14 de febrero)".

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO RELATIVOS A RELATIVOS A LA OPERACIÓN PALLARESA

II.1) CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

PRIMERO.- Se expone que "Los hechos declarados probados relativos a la denominada Operación Pallaresa cometidos en el Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet en el periodo comprendido desde, al menos, el año 2003 hasta 2009 son constitutivos de un delito continuado de tráfico de influencias cometido por particular, previsto y penado en el artículo 429 del Código Penal, perpetrado con la finalidad de lograr sucesivos cambios de usos del proyecto del mismo nombre y las consiguientes Modificaciones del Plan Urbanístico, mediante la adopción de sendos acuerdos del Pleno del Ayuntamiento arbitrarios que, como se explicará en Fundamento siguiente, constituyen un delito continuado de prevaricación administrativa del artículo 404 del CP."

Se explica que, al menos desde el año 2003, el principal artífice de la trama ideó diversas operaciones inmobiliarias que deberían desarrollarse en varios Ayuntamientos de la provincia de Barcelona, ofreciendo el plan de negocio a un grupo de inversores proyecto que, en el supuesto de la Pallaresa, consistía en la adquisición de las acciones de la adjudicataria del concurso, posterior modificación de los usos del proyecto que permitiera una importante revalorización de los terrenos y posterior venta, con la obtención de grandes beneficios para los inversores, que se lucrarían con unos rendimientos próximos al 100% de su inversión; percibiendo por su ideación y gestión el referido acusado importantes contraprestaciones.

Se indica seguidamente que el reseñado acusado era conocedor de que la ejecución de dicho plan exigiría la adopción de múltiples acuerdos administrativos arbitrarios por parte del Pleno de la Corporación, los cuales comportarían una modificación sustancial del proyecto inicial, contraviniendo el Pliego de condiciones del concurso y vulnerando los principios de publicidad, transparencia y libre concurrencia; no estando presididos por el interés público sino por el propósito de generar un importante beneficio económico para los inversores captados y para él mismo, para el alcalde y para un empresario coacusado.

Se detalla que para lograr la adopción de los referidos acuerdos municipales el mencionado acusado, de común acuerdo con los demás, aprovechó la profunda amistad que le unía con el Alcalde de Santa Coloma, la cual databa de muchos años atrás, aproximadamente desde el año 1975. También aprovechó la amistad que mantenía con el concejal del área de urbanismo, la cual, a su vez, era también anterior a los años 80, a lo que se unió la circunstancia de ser el referido concejal el hombre de confianza del Alcalde en el Ayuntamiento.

Igualmente se suma a lo expuesto la también antigua vinculación con el Alcalde del empresario coacusado, cuya empresa llevaba siendo favorecida con múltiples adjudicaciones de concursos en Santa Coloma.

Se razona que la relevancia de dichas relaciones personales con el Alcalde y con el concejal y la incidencia de las mismas en la obtención del resultado pretendido por el ideólogo de la operación resulta incuestionable, por cuanto, aunque aquel tratara de restarle importancia; apuntando en su declaración en el plenario que durante los años 2001 a 2006 habían tenido poca relación, el alcalde reconoció que "durante el 2001 y el 2009 la relación que tenía con LUIS, era la que tenía, "una relación de amistad"; admitiendo después que "hablaba bastante con él, un amigo desde hace muchos años y hay una profunda amistad. Hablaba de temas de los que hablan los amigos, de lo que a uno le afecta, de cómo está, de cómo va el trabajo".

Se indica que "Prevaliéndose de dichas relaciones personales de amistad y del ascendente que ostentaba sobre los referidos integrantes del Pleno, logró que el Alcalde, máximo responsable de los proyectos seguidos en el Ayuntamiento, le permitiera adoptar una situación de preponderancia en la Corporación, dirigiendo de facto múltiples actuaciones municipales, relativas a las adjudicaciones de los concursos, actividades de la empresa municipal ---, cuyo presidente era el concejal coacusado y, en concreto, las gestiones y trámites necesarios para lograr la aprobación de los cambios de usos del proyecto de la Pallaresa.

El mencionado ascendente que dicho artífice de la trama tenía sobre el Alcalde y el concejal coacusados, en base a las relaciones personales y de la confianza que los mismos tenían en su conocimiento y capacidad de dirección de los asuntos urbanísticos, dio lugar a que el Alcalde lo presentara como su hombre de confianza y asesor; ordenando a los técnicos municipales que le informaran y despacharan con él los asuntos del Ayuntamiento; estableciendo incluso la regla de que el mismo, el concejal y uno de los técnicos se reunieran todas las semanas para tratar todos los asuntos del Ayuntamiento, de lo que luego le daban cuenta.

Ello permitió a dicho artífice orientar el contenido de los informes e incluso intervenir en la designación de los profesionales externos que debían efectuar informes de cobertura.

Tal ascendente, del que se prevaleció de forma continuada el acusado, resultó determinante en la fijación de los tiempos de los acuerdos, en el contenido de éstos y, finalmente, en las decisiones del Pleno, las cuales se adoptaron bajo los designios del Alcalde con la contribución decisiva del concejal; contando con el voto favorable de los restantes concejales pertenecientes a su mismo Grupo Político, que ostentaban la mayoría en la Corporación, integrantes de Pleno que votaron en el sentido indicado por el Alcalde, guiados por la confianza en el mismo y en los informes de los técnicos municipales de cobertura incorporados a los expedientes, orientados a la finalidad perseguida por el Alcalde y por el propio acusado --ÍA que, a su vez, obtuvo directamente otros dictámenes externos también unidos a los expedientes y favorables a sus propósitos.

La influencia desplegada por el referido ---, a criterio de esta Sala, revistió entidad bastante para incidir en las decisiones del Alcalde y del concejal; teniendo capacidad objetiva para mover la voluntad de aquellos y determinarles a adoptar las resoluciones pretendidas, las cuales no estaban orientadas a favorecer el interés público, sino al enriquecimiento de los inversores particulares captados por ---A, los cuales se hicieron con las acciones de la entidad adjudicataria del concurso, ---.

Las referidas influencias tuvieron una importancia decisiva en la final adopción de los acuerdos.

“Concurren, en consecuencia, los requisitos legal y jurisprudencialmente exigibles para el perfeccionamiento del delito continuado de tráfico de influencias por el que se formula la acusación.

Entre otras, la STS 373/2017 de 24 mayo (de la que también haremos cita al examinar el delito de prevaricación), señala que la acción típica del delito de tráfico de influencias consiste en influir sobre un funcionario o autoridad para conseguir una resolución que, para sí o para un tercero, directa o indirectamente, pueda generar un beneficio económico. Aclara que la influencia no supone una mera recomendación o consejo, sino que es interpretada como la posibilidad de incidir en el proceso motivador que conduce a un funcionario o autoridad a adoptar una decisión en un asunto relativo su cargo. A este respecto la doctrina exige que el ejercicio de la influencia posea la capacidad objetiva de mover al funcionario a dictar la resolución.

El concepto de "influencia" es 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 su cargo (glosa las SSTS 2025/2001 de 29 octubre, 537/2013 del 5 abril, 480/2004 de 7 abril). Tal y como dispone el tenor literal del precepto, su ámbito de aplicación objetivo no se limitará a las conductas de mera influencia, siendo preciso, en estos supuestos que el sujeto activo "... influya prevaleciéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con este o con otro funcionario o autoridad...". Esto es, los sujetos activos han de valerse de las atribuciones públicas que ostentan o de los contactos previos que les vinculan con aquel funcionario con la intención de lograr un beneficio económico particular.

Además de los supuestos de prevalimiento derivado del abuso de facultades propias del cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación jerárquica con este o con otro funcionario o autoridad, casos en que el sujeto activo únicamente puede ser un funcionario público o autoridad, la influencia también puede llevarse a cabo con prevalimiento de relaciones personales con el funcionario que debe adoptar la resolución o con otro funcionario, que pueden mover el ánimo del funcionario afectado por humana presión, más análoga a las previstas en el artículo 429 CP .

A diferencia de los dos supuestos anteriores, la condición de autoridad o funcionario público no resulta determinante para la comisión del tipo y el

ejercicio de influencias prevaleciendo de esta clase de relaciones, reportará al funcionario que se deja influir una ventaja subjetiva-satisfacción, de relaciones de amistad o parentesco, o incluso de posibilidad de un ascenso en su carrera política.

Dichos requisitos se analizan en semejantes términos en la STS 476/2016 de 2 junio, que glosa la STS 277/2015, de 3 de junio, e insiste en que el influjo ejercido ha de ser causalmente relevante, esto es, apto para que consiga doblegar la voluntad de otro (cita además STS 280/2004 de 7 de abril y STS 1312/2004) igualmente la STS 480/2004, de 7 de abril que explica que la utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento enseña que no basta la mera sugerencia. La conducta delictiva ha de ser realizada por quien ostenta una posición de ascendencia. El influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye. La influencia consiste en una presión moral eficiente sobre la acción o decisión de otra persona, derivada de la posición o status del sujeto activo. Se equipara la influencia a la utilización de procedimientos capaces de conseguir que otro realice la voluntad de quien influye. Por lo general, la Jurisprudencia ha declarado que, entre los requisitos del tráfico de influencias, ha de concurrir un acto concluyente que rellene el tipo penal, esto es, que se ejerza predominio o fuerza moral sobre el sujeto pasivo de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (SSTS 29 de octubre de 2001 y 5 de abril de 2002).

De otro lado, la inicialmente citada STS La STS 373/2017 de 24 mayo añade que, contrariamente a la regulación anterior a la reforma de 1995, el actual artículo 428 se configura como un tipo que adelanta la consumación, siendo únicamente preciso para ello el mero hecho de "influir" sin que sea precisa la consecución de resolución alguna. Citando en este punto la STS 335/2006 de 29 de marzo, la mencionada STS 373/2017 de 24 mayo, precisa que la reforma penal de 1995, con la nueva numeración de los artículos 428 a 430, consagra el delito como de mera actividad y no de resultado, al no exigirse la obtención de la resolución en la consumación del delito sino la mera intención de conseguirla. Abunda en dicha línea la STS 657/2013 de 15 julio al decir que "no se exige que la resolución que se pretende sea injusta o arbitraria y el tipo básico tampoco exige que se hubiere dictado. En definitiva, la influencia ha de dirigirse a la consecución de una resolución que puede generar directa o indirectamente un beneficio económico. No es necesario para el perfeccionamiento delictivo que se produzca la resolución ni que exista beneficio económico, aunque juega como criterio de la pena, agravándola si se da tal beneficio, la materialización de tal beneficio no se conforma como resultado exigible para la consumación del delito, sino como un mero subtipo agravado. Es, sin embargo, imprescindible que se manifieste y pruebe la intención por parte

del sujeto activo de obtener la resolución y el beneficio para él o para un tercero.

En efecto, si el interés objeto de tutela penal reside en la imparcialidad y objetividad que deben imperar en el ejercicio de la función pública, (así lo señalan igualmente las SsTS 300/2012, de 3 de mayo, 480/2004, de 7 de abril y 335/2006, de 24 de marzo) éste no precisará para su lesión o puesta en peligro la materialización de beneficio económico alguno, estando directamente afectado desde el momento que se consigne influir en un funcionario público abusando de una de las situaciones recogidas en el precepto. Por lo tanto, de conformidad con la regulación vigente, estamos ante un delito que se consuma con un acto influenciador, pero no con cualquier acto de influencia, sino como un acto de influencia que persiga, a través de una resolución, una finalidad de lucro.

Por su parte la STS 277/2015 de 3 junio, citando las SsTS 280/2004 y 1312/2004, señala que el núcleo de la tipicidad es la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de esta, que ha de ser una autoridad o funcionario, respecto de una decisión a tomar en 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.

Razona también la indicada resolución que la influencia consiste en una presión moral eficiente sobre la acción o decisión de otra persona, derivada de la posición o status del sujeto activo. Glosando las STS 480/2004, de 7 de abril, 537/2002, de 5 de abril, 29 de octubre de 2001 y 5 de abril de 2002, añade que la doctrina equipara la influencia a la utilización de procedimientos capaces de conseguir que otro realice la voluntad de quien influye.

También la STS 2025/2001 de 29 octubre recogió los elementos integrantes del tipo y confirmó el pronunciamiento condenatorio en un supuesto en el que la influencia se ejerció aunque no fuera decisiva para la adopción de las decisiones por los funcionarios competentes ni para que los mismos se dejasen corromper, indicando que el art. 404 bis b) CP 1973 y el art. 429 CP/1995 no exigen que sea objetivamente decisiva o determinante la acción de influir, pudiendo estar la influencia ejercida reforzada por otros factores”.

Se concluye en base a lo expuesto que concurren, como se ha indicado, en el caso examinado los requisitos para el perfeccionamiento de dicho tipo penal.

SEGUNDO.- Se razona que hechos desplegados por el alcalde y el concejal no constituyen, sin embargo, un delito de tráfico influencias cometido por funcionario público.

Se expone que es cierto que el Alcalde y el Teniente de Alcalde acusados influyeron reiteradamente en diversos técnicos municipales para que emitieran informes favorables a las modificaciones del contrato de la Pallaresa y en otros expedientes municipales, para que despacharan con el principal artífice de la trama los asuntos del Ayuntamiento y de la sociedad pública que gestionaba los concursos, para que le dieran cuenta de la marcha de los concursos y de las adjudicaciones de obras y para que permitieran que este actuara de facto como impulsor de los proyectos y decisiones municipales.

“Sin embargo, dicha conducta, que favoreció la adopción de reiterados acuerdos arbitrarios que son constitutivos de un delito continuado de prevaricación, no son sancionables respecto de los integrantes de la Corporación prevaricadores coacusados como delito de tráfico de influencias cometido por funcionario, dado que los técnicos y funcionarios municipales sobre los que se ejercieron las ilícitas presiones no adoptaron resoluciones judiciales, sino que únicamente desplegaron actos de trámite. Entre otras, la STS 277/2015 de 3 junio, señala que quedan fuera del delito de tráfico de influencias las presiones indebidas dirigidas no a obtener una verdadera resolución, sino actos de trámite, consultas, dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, etc., los cuales no constituyen resolución en sentido técnico .

En análogo sentido SSTS de 28 de enero de 1998, 12 de febrero de 1999, 27 de junio de 2003, 14 de noviembre de 2003, 9 de abril de 2007, 1 de diciembre de 2008, 1 de julio de 2009, 2 de febrero de 2011 y ATS de 18 de julio de 2013).

Igualmente la STS 485/2016 de 7 junio, glosando la 657/2013 de 15 de julio, señala que el concepto de resolución que genere directa o indirectamente un beneficio económico, para el sujeto activo o para un tercero que se pretende obtener de los funcionarios influidos debe entenderse en sentido técnico-jurídico. Citando la STS 300/2012, aclara que avala esta conclusión la comparación de la descripción de los tipos de tráfico de influencia y los de cohecho, dado que si el Legislador hubiese querido incluir en el primero 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. Añade la mencionada resolución que, por ello quedan 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 (glosa igualmente las 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.

En consecuencia el alcalde y el concejal serán condenados por delito de prevaricación, no por el de tráfico de influencias.

TERCERO.- “Los hechos relativos a la denominada Operación Pallaresa llevados a cabo en el Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet son además constitutivos de un delito continuado de prevaricación administrativa tipificado en el art 404 CP.”

En efecto, desde que se produjo la aprobación inicial de la adjudicación del concurso anunciado para la construcción de un centro terciario comercial, de ocio y residencial en el complejo de la Pallaresa, se fueron sucediendo, al menos desde el año 2003 hasta el 2009, una serie de graves infracciones de la normativa administrativa y de los principios rectores del funcionamiento de las Administraciones Públicas que, valorados en su conjunto, nos llevan a concluir que las resoluciones adoptadas en el referido Ayuntamiento que culminaron con las sucesivas modificaciones de usos y densidades respecto de los contemplados en el proyecto inicial no fueron guiadas por el propósito de salvaguardar el interés público sino con el de beneficiar a empresas particulares concretas, captadas por el acusado ---, el cual obtuvo, por su prolongada gestión de ideación y ejecución del plan de negocio que ofreció a los inversores logrado gracias a dichos cambios de uso, importantes e ilícitas compensaciones económicas; poniendo en marcha además diversos mecanismos para retribuir al Alcalde por la adopción de los acuerdos arbitrarios, los cuales, pese a ser colegiados en cuanto fueron tomados por el Pleno, fueron liderados en el Ayuntamiento por el Alcalde con la colaboración del también acusado ---, Teniente de Alcalde en el Área de Urbanismo y persona de confianza del alcalde .

Siguiendo el plan del principal artífice de la trama, al que se adhirieron el Alcalde y el mencionado Teniente de Alcalde, los acuerdos fueron llevados al

Pleno previos los informes favorables de cobertura emitidos por el Secretario, los técnicos municipales y, en la primera etapa también del Interventor, los cuales, sin los precedentes estudios objetivos necesarios, dieron por buenos los datos aportados por los adjudicatarios; contribuyendo así a que fueran cumplidos los designios del Alcalde y de los restantes acusados.

De este modo, los acuerdos, formalmente adoptados con una apariencia de legalidad en cuanto se apoyaban en dictámenes de complacencia, encubrían lo que, a criterio de la Sala, fueron claras desviaciones de poder, que respondían a los interesados propósitos conjuntos del Alcalde, del teniente alcalde, del principal artífice de la trama de su hombre de confianza y del empresario --- (este último solo en la primera modificación).

El promotor de los hechos, con la cooperación necesaria de su hombre de confianza y del empresario, planificó las operaciones y, gracias a sus relaciones de amistad con el alcalde y el concejal, logró que ambos sumaran sus esfuerzos al plan conjunto; obteniendo el alcalde, al ideólogo y el empresario las respectivas retribuciones ilícitas descritas en el factum, sin que se haya acreditado si el concejal obtuvo o no alguna contraprestación por su contribución a la obtención de los propósitos delictivos referenciados.

Las indicadas maniobras torticeras, desplegadas en ejecución del plan común, se iniciaron con los reiterados incumplimientos por parte de la adjudicataria del concurso de la Pallaresa de las exigencias contenidas en el Pliego de condiciones particulares en virtud del cual se produjo la adjudicación del concurso.

Se explicitan seguidamente en este Fundamento las exigencias del pliego contravenidas, entre otras, la exigencia de que los licitadores tuvieran la correspondiente clasificación general de calificación de obras del Estado para la ejecución de las obras, la atribución de una serie de puntos en virtud de la cualificación técnica y por la experiencia en la ejecución de proyectos análogos, tanto de las empresas constructoras como de los equipos técnicos a los que se encomendaran los proyectos.

Por otro lado, se exigía que la cesión de las obligaciones del contrato fuera notificada por escrito al Ayuntamiento y aprobada por el mismo.

Se expone cómo las iniciales adjudicatarias ostentaban dichos requisitos y cómo en las sucesivas novaciones llevadas a cabo por los acusados se burlaron dichas exigencias ocultándolo al Pleno de modo encubierto; se expone la utilización de empresas interpuestas de las que era administrador de facto el principal acusado.; la compra de las acciones y su transmisión pocos días después por un importe muy superior en beneficio de los

inversores captados por el mismo. Se detalla que la transmisión no fue notificada por escrito al Ayuntamiento en la forma exigida en el Pliego; no habiéndose aprobado en ningún momento por parte de la Corporación la referida novación, añadiendo que, no sólo no se produjo la notificación de la transmisión de las acciones con anterioridad a ser otorgada la escritura de compraventa de los terrenos, sino que esta fue deliberadamente encubierta y se enumeran las actuaciones llevadas a cabo por los acusados a tal fin, de modo ó que en la escritura pública de transmisión de los terrenos no constara que se había producido la sustitución total del accionariado de la adjudicataria; dejando de ser socias las constructoras que ostentaban la calificación y experiencia técnica exigidas en el Pliego de condiciones y pasando a integrar la mercantil otras sociedades que carecían de dicha calificación y de experiencia alguna en el sector de la construcción en general y en la ejecución de proyectos semejantes en particular.

Así se evitó, de otro lado, que los integrantes del Pleno del Ayuntamiento, a excepción de los acusados, pudieran ser conocedores de la venta a terceros del total del capital social de la adjudicataria, vulnerando las exigencias del pliego para la cesión del contrato

Se detallan las maniobras para evitar que los integrantes del Pleno del Ayuntamiento (con excepción de los acusados) supieran que detrás de la operación se encontraba el acusado amigo del Alcalde y que desplegaba por orden de aquel funciones de gestión de los asuntos municipales; exponiendo que “Es obvio que el conocimiento de dichos extremos hubiera podido despertar recelos en el momento en que se planteó la solicitud de modificación de usos por la adjudicataria.

Se enumeran los datos que evidencian que plan de negocio ofrecido por el artífice de la trama a sus inversores evidenciaba que el propósito de la operación no era otro que la adquisición de las acciones de la entidad adjudicataria, la gestión de una modificación de los usos inicialmente contemplados en el concurso y la posterior venta de los terrenos, una vez revalorizados después de dicho cambio de usos.

Ello fue lo inicialmente contemplado y coincidió plenamente con lo finalmente logrado, que no fue otra cosa que la obtención de unos beneficios de más de doce millones de euros por parte de los inversores.

De modo que, una vez culminado el proceso de cambio de usos, en el que, como seguidamente se expone, se produjeron múltiples y graves irregularidades que vulneraron los principios de transparencia, publicidad, igualdad y libre concurrencia, se obtuvieron un enriquecimiento particular por parte de los inversores captados por el acusado y pingües beneficios

por parte del mismo, del Alcalde y en menor medida el empresario amigo de ambos.

Se pone de relieve la rapidez con la que se obtuvo el cambio de usos, tan sólo once días después de ser presentada la solicitud en la Corporación.

Se resalta que “el acuerdo inicial se adoptó sosteniendo, en base a unos informes de complacencia que luego se describirán, de un lado, que la misma estaba justificada por el interés general, que no se había producido un cambio sustancial en el contrato y que no era necesaria nueva licitación, y, de otro lado, que se mantenía el equilibrio económico financiero de la operación, gratuita afirmación que se efectuaba sin haber llevado a cabo una tasación objetiva del valor de repercusión del suelo que se produciría después de la modificación, tasación que, por su relevancia, sí se había llevado a cabo con carácter previo a la adjudicación inicial”.

“El acuerdo inicial de modificación del contrato fue, a mayor abundamiento, adoptado sin que previa o simultáneamente se determinaran y, menos aún, cuantificaran las cargas urbanísticas que la modificación iba a comportar”.

“Pese a todo ello, el cambio se aprobó sin modificación del precio y, reiteramos, sin tasación objetiva del valor de los terrenos en función de los nuevos usos a que iban a ser destinados”.

Se recalca que dichas omisiones fueron reiteradamente puestas de relieve por los Partidos de la Oposición, cuyos representantes insistieron en la necesidad de llevar a cabo un estudio más detallado de la operación, protestando por la premura y falta de información objetiva para la adopción de la decisión y anunciaron que el destino de 12.000 m² a vivienda libre, inicialmente no contemplado en el proyecto, constituía una modificación esencial, que debería haber dado lugar a nueva licitación y que comportaría un importante enriquecimiento para los particulares, en detrimento de los intereses públicos.

Se pone de relieve “el claro desprecio del principio de libre competencia y la aceptación de una modificación sustancial del contrato que suponía un evidente enriquecimiento para los adjudicatarios, los cuales eran precisamente los clientes buscados por el acusado unido con el Alcalde por una profunda amistad y del que recibió sustanciosas dádivas, que posteriormente se detallan.

“Esas objeciones, puestas de manifiesto por los grupos de la Oposición, fueron ignoradas por el Alcalde y por el Teniente Alcalde ahora acusados, el primero de los cuales lideraba el grupo político mayoritario en el

Ayuntamiento, lo que permitió la aprobación inicial del acuerdo con los votos a favor exclusivamente de los concejales de dicho Grupo Municipal”.

“El contenido de los informes previos a la aprobación del acuerdo inicial, adoptado con fecha 26 julio 2004, la premura con que fueron presentados y la carencia de dictámenes objetivos previos de tasación evidencian, a criterio de la Sala, que aquellos eran informes de mera complacencia, tendentes a dar cobertura a la decisión buscada de común acuerdo por los acusados, en su propio interés y en el de los particulares a los que pretendían beneficiar”.

“Tal conclusión viene corroborada, de otro lado, por la idéntica dinámica comisiva desplegada por los acusados para lograr la nueva modificación de usos que se produjo en el año 2009, en cuyo período las grabaciones de las intervenciones telefónicas obrantes en el procedimiento ponen de manifiesto la forma de actuar de aquellos para obtener informes de cobertura que permitieran el logro de sus ilícitos propósitos”.

Se enumeran las razones por las que considera el Tribunal que, a la hora de valorar el carácter sustancial de la modificación, que hubiera exigido una nueva licitación para salvaguardar el principio de libre concurrencia; señalando que “no puede olvidarse que lo adjudicado en el contrato fue la construcción de un centro comercial y de ocio, en cuyo proyecto el espacio destinado a vivienda no llegaba a una quinta parte de la superficie total; siendo destinada la misma, a mayor abundamiento, a vivienda protegida en régimen de alquiler durante quince años, circunstancias que, evidentemente, comportaban una carga importante para el promotor, lo que pudo incidir en que se presentara un único licitador. Sin embargo, el objeto del contrato tras la modificación pasó a ser un proyecto en el que más de la mitad de la superficie total se destinaba vivienda, de la cual 12.000 m² lo eran de vivienda de renta libre; destinándose, además, una parte de la de protección oficial, ya no a alquiler, sino a venta”.

“Así, hemos de puntualizar que el proyecto inicialmente contemplado como de interés general fue la construcción de un centro terciario de ocio y residencial, siendo este último, como se ha dicho, el minoritario y de vivienda pública en régimen alquiler”.

“Pese a que en el proyecto inicial se contemplaran los usos comercial, de ocio, hotelero y residencial, es evidente que las proporciones de todos ellos no podían resultar irrelevantes, máxime si se tiene en consideración que la modificación se aprobó en un momento de boom inmobiliario, en el que se adicionó una superficie de 12.000 m² destinados a vivienda libre, los cuales no estaban contemplados en el proyecto inicial, en el que únicamente se incluía una superficie muy inferior destinada a viviendas de

protección oficial, a mayor abundamiento, en régimen de alquiler durante quince años, destinadas a jóvenes, lo que obviamente reducía su rentabilidad para el adjudicatario del concurso”.

Todo ello se hizo constar en la tasación inicial de los terrenos efectuada en el año 2001 y se tuvo en consideración a la hora de determinar el precio de salida de los mismos.

Como se ha expuesto, frente a lo inicialmente pretendido, el proyecto modificado dedicaba la mayor parte del total de su superficie a vivienda, en detrimento de los restantes usos; siendo además la mayor parte destinada a vivienda libre, un total de 12.000 m² (aumentando además la superficie destinada a vivienda protegida), lo cual tiene aún mayor relevancia, atendidos, de un lado, la ubicación de los terrenos en el centro de la ciudad y, de otro, el momento en el que se adoptó la decisión que, según reconocieron los propios inversores que resultaron favorecidos por el negocio, era de claro boom inmobiliario.

En esas circunstancias el carácter sustancial de la modificación debió resultar notorio para los responsables de la decisión, los cuales, en el caso de haber albergado alguna duda, debieron haber encargado previamente informes técnicos objetivos que corroboraran tanto el carácter no sustancial de la modificación, como el interés público que amparara la misma y finalmente la inexistencia de un enriquecimiento injustificado para los adquirentes”.

Se recalca “La falta de veracidad de las aseveraciones relativas a la inviabilidad del proyecto y al escaso rendimiento del mismo tras la modificación, se infiere, de otro lado, de los propios documentos intervenidos en los registros y examinados ampliamente en el plenario, en los que constan los diversos escenarios de revalorización tras el cambio de usos, pero en los que se reconoce que el proyecto era viable aun cuando fuera con un margen de beneficio reducido”.

Se analiza la amplia documentación que lleva a conclusión de lo pretendido desde el comienzo y logrado fue la obtención de una revalorización para los inversores aproximada al cien por cien de la inversión, 12.900.354 EUR más y la insostenibilidad de la tesis n, asumida por el Secretario en su informe y por la mayoría del Pleno de que la rentabilidad del proyecto, después de la modificación solicitada se mantendría en términos equivalentes, máxime dada la situación calificada por los testigos como de boom urbanístico, siendo la naturaleza de la modificación con inclusión de 12.000 m² de vivienda libre, la cual iba a ser desarrollada en el centro de la ciudad, en un edificio inicialmente planificado como de 23 plantas, más la baja mantenida para uso comercial y, más aún,

atendida la alegación, sostenida en su día por los adjudicatarios y mantenida en el juicio por los acusados, relativa a que de que la modificación era necesaria por la inexistencia de suelo residencial en la zona, lo cual en modo alguno podría excluir la necesidad de una nueva licitación.

Se argumenta que, “analizados los informes emitidos tanto por el Secretario, como por el Interventor, se aprecia que contienen afirmaciones gratuitas y vaguedades que contrastan con el resultado finalmente producido e incluso con los hechos notorios en el sector inmobiliario en el momento en que se adoptó la decisión; omitiendo, además, trámites que habían sido considerados esenciales en el momento en que se fijó el precio de los terrenos cuando fueron sacados a licitación”.

Se indica que “Una mera comparación entre el contenido de dicho informe y la documentación presentada por la parte solicitante evidencia que el profesional que lo suscribe se limitó a dar por buenos los datos y argumentos contenidos en la solicitud del particular y que, pese a reconocer los requisitos legalmente exigibles para la modificación del contrato perfeccionado, a saber, razones de interés público debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas debidamente justificadas en el expediente y necesidad de justificar la improcedencia de una nueva convocatoria de licitación, lo cual exigía que aquella no fuera sustancial, que no se afectaran la publicidad y la concurrencia de la licitación y que se mantuviera el equilibrio económico financiero de la operación, así como que la rentabilidad debería permanecer en unos parámetros de similitud que impidieran el enriquecimiento injusto, se asumió igualmente en el informe la veracidad de las argumentaciones efectuadas por la parte; indicando vagamente “que todo ello resulta de la documentación obrante en el expediente”, documentación que no era otra que la proporcionada por la propia parte interesada”.

Se ponen de manifiesto las omisiones y falta de rigor de los informes de cobertura emitidos sin que obraban en el expediente informes técnicos efectuados por profesionales imparciales, pese a que disponía el Ayuntamiento de dichos profesionales y sin que tampoco se había solicitado una valoración externa de contraste, trámites que, a fin de preservar el interés público de la modificación, deberían haberse cumplimentado y que, de hecho, sí se habían llevado a cabo con anterioridad a fijar el precio de los terrenos para sacarlos a licitación.

La omisión era especialmente llamativa, habida consideración de que resulta evidente, y así se infería de los informes evacuados en el año 2001, que el hecho de que se fijaran los mismos usos pero en distintas proporciones obviamente no garantizaba el mantenimiento del equilibrio

económico financiero, máxime atendido que se introducían 12.000 m² de uso residencial libre, en un momento de gran auge inmobiliario, lo que constituía un hecho notorio, cuyo extremo reconocieron en sus declaraciones testificales los propios inversores que finalmente resultaron beneficiados por el cambio de uso solicitado, gestionado por el acusado y logrado con el acuerdo aprobando la modificación del contrato adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, cuyo máximo responsable fue el Alcalde acusado siendo apoyado en su decisión por el concejal de su confianza.

Se razona la vulneración de la normativa y principios exigibles para la modificación de los contratos, recogidos en el informe del Secretario y en el propio acuerdo del Pleno.

“En efecto, es reiterada la Jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que recuerda que la aprobación de modificaciones en el ámbito urbanístico exige de la Administración una clara justificación, y no desde cualquier perspectiva, sino desde la que tiene que ver con el interés público de la ordenación urbanística del municipio, entre otras la STS de la Sala Contencioso Administrativa de 13 julio 2004, la cual pone, además, de relieve que para entender justificada debidamente la prevalencia del interés público se requiere un adecuado estudio justificativo de la necesidad en que se ha de basar la decisión; añadiendo que la falta de dicha justificación arrastraba también la fundada sospecha de que la mejor o la más adecuada ordenación urbanística del municipio no fue una de las razones que presidió la adopción del acuerdo; aclarando que las razones de «utilidad» ajenas a dicha prevalencia del interés público, habría, condicionado realmente, de modo inadmisiblemente, el ejercicio de la potestad de planeamiento, en base a lo cual fue estimada la pretensión al anulatoria deducida.

La mencionada sentencia puntualiza, además, que la Administración no puede utilizar sus potestades de clasificación y calificación del suelo con la finalidad de satisfacer sus propias deudas, pues las determinaciones a través de las cuales se concretan los usos de éste no constituyen un valor que se integre en el patrimonio de aquéllas; concluyendo que, por ende, si esa fue la razón determinante de la perfección (en el caso examinado de un convenio urbanístico), habrá que afirmar que su causa fue ilícita y que la Administración incurrió en el vicio de la desviación de poder, por haber ejercitado sus potestades para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

En semejante línea la STS Sala Tercera de 8 noviembre 2012, citando la de 30 de junio de 2008, recoge el principio de indisponibilidad de las potestades de planeamiento por vía convencional, en virtud del cual las exigencias del interés público que justifican tales potestades implican que su ejercicio no pueda encontrar límite en los convenios que la

Administración concierte con los administrados; recordando que las competencias jurídico- públicas son irrenunciables y se ejercen por los órganos que las tienen atribuidas como propias, por lo que no resulta admisible una "disposición" de la potestad de planeamiento por vía contractual. Seguidamente añade que cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, la potestad de planeamiento ha de actuarse siempre en aras del interés general y según principios de buena administración para lograr la mejor ordenación urbanística posible, sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias que, ya en otro terreno, pueda desencadenar, en su caso, el apartamiento por parte de la Administración de lo convenido (glosa en este punto las STS de 7 de febrero, 30 de abril y 13 de julio de 1990, 21 de septiembre y 20 de diciembre de 1991, 13 de febrero, 18 de marzo, 15 de abril y 27 de octubre de 1992, 23 de junio, 19 de julio y 5 de diciembre de 1994, 15 de marzo de 1997, 29 de febrero de 2000 y 7 de octubre de 2002).

A continuación indica la mencionada sentencia que, en sintonía con esa Jurisprudencia, se ha de negar categóricamente que el convenio urbanístico tenga fuerza de norma jurídica y pueda condicionar o comprometer el ejercicio de la potestad de planeamiento, sin perjuicio, como la propia sentencia admite, de las consecuencias que el incumplimiento pueda originar.

No resulta ocioso recordar que es reiterada la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa que aclara el alcance del ius variandi del planificador urbanístico, entre otras, la STS de 24 junio 2015, que cita las de 29 febrero 2012 y 23 abril 1998, señala que el mismo se justifica en las exigencias de interés público, actuando para ello discrecionalmente, no arbitrariamente, y siempre con observación de los principios contenidos en el art. 103 de la Constitución.

Añade la indicada sentencia, glosando las de 30 septiembre 2011, 24 marzo 2009, 30 octubre 2007 y 26 julio 2006, que las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el Ordenamiento Jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales, de manera racional, evitando la especulación; aclarando, con cita de la sentencia de 29 febrero 2012, que dichas potestades no pueden ser empleadas en beneficio de los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal.

Concluye dicha sentencia de 24 junio 2015, recogiendo las de 23 noviembre 2011, 13 junio 2011, 20 marzo 1999 y 15 octubre 1999, que la

discrecionalidad no está exenta de control jurisdiccional, ya sea mediante la técnica de control de los elementos reglados, ya mediante otras técnicas (desviación de poder, control de los hechos determinantes o por los principios generales del Derecho) que permiten verificar si la Administración se ha apartado de los intereses generales a que debe servir.

De parecido tenor, STS de 9 diciembre 2011, que recuerda que el carácter discrecional de la potestad de planeamiento y el ejercicio de ius variandi mencionado están sujetos al control jurisdiccional de los hechos determinantes, de la falta de coherencia y de justificación y de la interdicción de la arbitrariedad proscrita por el ordenamiento jurídico”.

Tras citar la doctrina de la Sala Tercera aplicable al caso se concluye que la sujeción a los intereses generales y la interdicción de la arbitrariedad estuvieron ausentes en los acuerdos a los que se contrae la acusación.

Se expone que la falta de informes objetivos y fundados y se apunta que “la vaguedad del informe del Secretario General, que a criterio de este Tribunal no puede sino calificarse como de complacencia y a pesar igualmente de que en el informe del Interventor se venía a reconocer el carácter voluntarista y la falta de elementos objetivos de contraste en los cálculos efectuados por el promotor, para finalmente dejar de lado dicha falta de rigor, lo que apunta, igualmente, a su conceptualización como de mera cobertura del trámite, el Alcalde actualmente acusado llevó a Pleno la modificación del contrato y lo hizo tan sólo once días después de haber tenido entrada en el Ayuntamiento la solicitud de modificación presentada por la adjudicataria; haciéndolo sin que se aportaran previamente informes técnicos rigurosos y objetivos que contrastaran de modo efectivo las alegaciones de la adjudicataria a la que se pretendía beneficiar”.

“Con todo ello logró la aprobación del cambio de usos del contrato exclusivamente con los votos favorables de los concejales del Grupo Socialista al que pertenecía, con el voto en contra de todos los demás que, a mayor abundamiento, se quejaron de la premura de la decisión y denunciaron el enriquecimiento injusto del particular en perjuicio de los intereses municipales”.

“Es de recordar en este punto la transcendencia de los informes técnicos y las exigencias que en relación con los mismos, en cuanto deban servir de base para la adopción de acuerdos administrativos, viene reiterando la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa”.

“Entre otras, la STS Sala Tercera de 3 mayo 2007, aunque referida a un supuesto distinto al que nos ocupa, de adquisición de los terrenos por parte de un Ayuntamiento, en el que resultaba exigible el informe pericial

preceptivo al que se refiere el artículo 11 del Reglamento de Bienes, tras enumerar las exigencias de que aquel fuera llevado a cabo por personal funcionario, de su emisión por un experto con especiales conocimientos y título adecuado en relación con la materia sobre la que se ha de dictaminar (inclinándose en el supuesto de autos por un arquitecto o por un equipo multidisciplinar experto en valoraciones y tasaciones), la exigencia de su exactitud en la base fáctica y de rigor en su razonamiento técnico, la necesidad la adecuación del valor real al valor del mercado, así como su relación con el aprovechamiento urbanístico de acuerdo con su clasificación y calificación del suelo y su situación, según los usos e intensidades susceptibles de aplicación, consideraciones estas últimas que resultan de interés en el caso que ahora nos ocupa, añade otras igualmente relevantes y extrapolables al mismo, especialmente las relativas a la inidoneidad de aquellos informes que adolezcan de concreción y generalidad, de los que están condicionados por una serie de parámetros sobre cuyo cumplimiento no existe seguridad, de los que se basan en valoraciones encargadas por entidades relacionadas e interesadas en la operación, de aquellos que se apoyan en valoraciones en las que existan defectos, resulten incompletas o que opten injustificadamente por importes que no son los más beneficiosos para el Ayuntamiento, de los que desechan otro informe de valoración contradictorio al parecer emitido por un técnico municipal, el cual no fue tomado en consideración ni unido al expediente.

De otro lado, la mencionada sentencia puso de relieve que, en casos en que fueron valoradas unas parcelas en función de las determinaciones y aprovechamientos urbanísticos vigentes, produciéndose después una alteración de dichas determinaciones a través del correspondiente instrumento de planeamiento, debería incluirse en el informe de valoración un estudio comparativo entre el valor actual y su futuro incremento de valor como consecuencia de los desplazamientos de aprovechamiento contemplados en el convenio, por cuanto dichos parámetros tendrían un influencia decisiva en la correcta fijación del precio.

Concluyó la referida resolución que la ausencia de un adecuado soporte mediante informe pericial y de un sistema de fijación que acredite la corrección de mismo de modo fehaciente determina el incumplimiento de principio de buena administración, exigido por el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por lo que, atendido que el informe de valoración no cumplía con las exigencias precedentemente expuestas, necesarias para constituir un elemento objetivo de control administrativo en el trámite de determinación del precio, procedía a la anulación del contrato y que había de servir de soporte.

Los defectos reseñados en la sentencia citada, relativos a concreción, generalidad, apoyo en presupuestos no contrastados, falta de objetividad y

rigor, asunción de datos ofrecidos por parte interesada, carencia de adecuada comprobación por parte de los técnicos municipales, falta de constancia de la adecuación al valor del mercado, así como de correlación con el aprovechamiento urbanístico del suelo tras la modificación solicitada fueron la tónica general de los informes unidos a los expedientes de modificación de usos llevados a cabo bajo los designios de los acusados, los cuales, a la vista de la valoración conjunta de las pruebas, a criterio de la Sala, fueron, sin duda alguna, buscados de propósito para favorecer a los empresarios particulares adjudicatarios del concurso y a los intereses personales de los propios acusados en detrimento de los intereses públicos”.

Se argumenta que en dichas circunstancias la conceptualización de la modificación de usos solicitada como no esencial y la aprobación de la misma, sin nueva licitación que salvaguardara los principios de publicidad, transparencia, igualdad y de libre concurrencia, la premura con que se tomó el acuerdo, sin previo contraste mediante informes técnicos objetivos e independientes de la veracidad de los datos invocados por la adjudicataria, que fueron aceptados como ciertos por los votantes del acuerdo, sin haberse fijado con carácter previo o coetáneo las cargas, ni las plusvalías y con total desatención a las objeciones formuladas por los restantes grupos municipales, que alertaban de la precipitación de la decisión, del cambio sustancial que comportaba, de la necesidad de un estudio detallado, de una información a la ciudadanía y del enriquecimiento que iba a comportar para los promotores privados, evidencia, de un lado, la vulneración de los principios esenciales que rigen la contratación administrativa anteriormente mencionados y, finalmente, que las decisiones, aunque formalmente apoyadas en informes técnicos de cobertura, encubrían una clara desviación de poder tendente a la imposición de los espurios propósitos tanto del Alcalde como del concejal de urbanismo acusados, en ejecución del plan ideado por --- en beneficio de los inversores por este captados y en el propio interés del mismo y del Alcalde, que también resultaron beneficiados personalmente por las ilícitas y cuantiosas contraprestaciones percibidas por uno y otro.

Se expone después que “El carácter voluntarista de los informes y la aceptación acrítica en los mismos de los argumentos aportados por la adjudicataria se mantuvo en las actuaciones posteriores tendentes a lograr la Modificación Definitiva del Plan de usos”.

Se analizan los defectos de los informes que sustentaron la segunda modificación insistiendo en que tal modificación en modo alguno podría conceptuarse, según las normas de la lógica y la experiencia, como no sustancial y en que, desde luego, no podía aventurarse que el cambio de usos resultara irrelevante para determinar la rentabilidad que podría

obtener finalmente el particular, máxime en un período de enorme expansión urbanística como la que existía en el año 2004.

Se reitera la vaguedad de los informes y el voluntarismo con que se llevó a cabo la aprobación del cambio de usos en el Ayuntamiento, aprobación que se efectuó en un plazo de once días, con informes de complacencia, plagados de vaguedades y en los que se dieron por buenos los datos que figuraban en la propuesta de la promotora, sin previa tasación objetiva de las plusvalías.

También los sucesivos acuerdos plenarios en que se aprobaron las Modificaciones Provisional y Definitiva del Plan se tomaron sin informes objetivos y con la oposición de otros Grupos municipales, los cuales señalaron que, pese a las mejoras propuestas a instancia de la Comisión de Urbanismo, insistían en que se producía un beneficio desproporcionado para los adjudicatarios.

Procede poner de relieve que la ausencia de informes objetivos y el hecho de que algunos fueran efectuados por profesionales externos al Ayuntamiento, que el Alcalde trató de justificar por la sobrecarga de trabajo de los técnicos municipales, cobra especial relieve atendiendo al propio Alcalde reconoció que se trataba de un proyecto muy importante para la ciudad, indicando que era el más importante que nunca se había hecho en Santa Coloma.

Las sucesivas aprobaciones efectuadas en dichas circunstancias lo fueron, sin duda alguna, de propósito y se dirigieron a favorecer a empresarios particulares, percibiendo tanto el Alcalde como promotor del plan importantes contraprestaciones económicas.

Por otro lado, debemos de destacar que, aunque finalmente y a instancia de la Comisión de Urbanismo, se fijaran las cargas y se concretaran las plusvalías, lo que se efectuó en un informe de parte satisfecho por la propia adjudicataria, ello en modo alguno excluye la vulneración de los principios de publicidad, transparencia y libre concurrencia que se produjo al llevar a cabo la modificación del proyecto inicial sin haber convocado en nueva licitación, cuando resultaba obvio, por las razones precedentemente expuestas, el carácter sustancial de la modificación y que la misma no iba dirigida al interés público si no el favorecimiento de los intereses especulativos de los inversores captados por el acusado ---

“Además, procede recordar que los referidos inversores, conforme estaba previsto en el plan inicial del referido acusado una vez obtenida la revalorización de los terrenos, procedieron a la venta de las acciones , lo

que llevaron a cabo sin haber ejecutado los mismos las obras que constituían las cargas establecidas en la aprobación definitiva.

De modo que, cuando se inició la nueva modificación que tuvo comienzo en el año 2008, aún no habían sido acometidas por la constructora adquirente las obras mencionadas, lo que fue puesto de relieve por los Grupos de la oposición”.

LA DINÁMICA COMISIVA IDEADA POR EL ACUSADO QUE OFERTÓ EL PLAN EN EL AÑO 2003 Y DESPLEGADA DE CONSUNO POR EL MISMO, EL ALCALDE Y EL CONCEJAL , CON LA COOPERACIÓN NECESARIA DEL HOMBRE DE CONFIANZA DEL PRIMERO Y DEL EMPRESARIO AMIGO DEL IDEÓLOGO Y DEL ALCALDE PLASMADA EN EL CAMBIO CONTRACTUAL APROBADO EN 2004 Y QUE CULMINÓ EN LA MODIFICACIÓN DEFINITIVA DEL PLAN PARCIAL DE MODIFICACIÓN DE USOS DEL CENTRO TERCIARIO RESIDENCIAL DE LA PALLARESA EN 2005 SE VOLVIÓ A DESPLEGAR MEDIANTE LA ACTUACIÓN CONJUNTA DE LOS ACUSADOS EN EL AÑO 2009 (ESTA VEZ Y YA SIN LA INTERVENCIÓN DEL EMPRESARIO).

Se analizan los sucesivos informes y acuerdos, los alegatos de la Oposición que insistían en que debería haberse efectuado un nuevo concurso público para no cambiar radicalmente las condiciones en las cuales se adjudicó el proyecto; reiterando que no habían sido contrastados los informes económicos del promotor y no se había efectuado un estudio económico por un equipo de expertos o por los técnicos municipales que permitieran saber cuáles eran los gastos y los posibles beneficios para los promotores y para la ciudad; argumentando que respecto del proyecto del año 2001 se había incrementado la vivienda privada en suelo público en una proporción bastante elevada; prescindiendo del uso de ocio y sin aportar puntualmente los equipamientos necesarios y que ahora se pretendía hacer más pisos de renta libre y más pequeños; insistiendo en que las modificaciones eran sustanciales y que el suelo público no podía servir para la construcción de viviendas de renta libre y para dar grandes beneficios a los promotores.

Sin embargo, en la misma línea, la nueva adjudicataria con cuyo titular mantenía fluidas relaciones los tres acusados, como se acredita con las conversaciones telefónicas que posteriormente se detallan, solicitó una nueva modificación del contrato, según su tesis, a fin de viabilizar económica y financieramente el proyecto.

Se enumeran los datos que abonan la conclusión de la Modificación fue llevada a Pleno otra vez, como en el año 2004, con informes de conveniencia en los que se daban por correctos, sin mayores

comprobaciones los argumentos contenidos en la Memoria presentada por la promotora.

En esta nueva modificación, además, la Memoria original había sido extraída del expediente, cambiándola por otra rectificada por un arquitecto externo buscado por el acusado en connivencia con los técnicos municipales y que efectuó, bajo encargo del Ayuntamiento y pagado por este, unos trabajos que debía haber desarrollado y pagado el promotor; introduciendo modificaciones sustanciales en el documento original.

Así, pese a los reparos de la Interventora y pese a la existencia de un informe que apuntaba a una importante revalorización derivada de los cambios de usos y densidades, se retiró dicho informe del expediente, sin pedir aclaraciones o ampliaciones a su autor y sin interesar otra tasación objetiva antes de que fuera adoptada la decisión plenaria.

Por el contrario, para dar cobertura a lo que ya se había acordado, el promotor de la trama, en connivencia con los otros acusados, instó que se realizara otro informe que "dijera lo que tiene que decir", para poder presentarlo salvando las objeciones que se pudieran presentar a posteriori, lo que así se efectuó, logrando un informe que fijó un importe muy inferior al calculado por el técnico municipal que fue destruido y que fue posterior a la emisión de sus respectivos informes por parte del Secretario y de técnicos que actuaban a las ordenes de los acusados.

A pesar de todo ello y sabiendo que dos Tenientes de Alcalde de Urbanismo solicitaban retirar el asunto del orden del Pleno, el Alcalde insistió en aprobarlo en la fecha prevista, no solo sin que existiera un informe objetivo de tasación, sino sabiendo que, tal y como habían convenido los acusados, se iba a incorporar al expediente un informe de cobertura "que dijera lo que tenía que decir".

Se hace hincapié en la ausencia deliberada de una tasación objetiva y la circunstancia plenamente acreditada de que se aporó un informe externo de cobertura buscado para contrarrestar los reparos de la Interventora.

Se puntualiza que la propia existencia y los reparos de la Interventora, que fueron precisamente los que determinaron el "cambiao" de la Memoria y que se buscara otro informe de cobertura, exigían que los acusados, lejos de la actuación que llevaron a cabo, hubieran recabado una pericial objetiva y fundada, realizada previos los estudios necesarios, que debería haberse efectuado por el propio personal del Ayuntamiento.

A tal omisión, buscada de propósito para conseguir los ilícitos fines pretendidos, ha de añadirse la premura con la que nuevamente fue

aprobada la modificación; ignorando, otra vez, la oposición de otros integrantes del Pleno, que solicitaban que fuera retirada del orden el día; conviniendo los acusados no hacerlo para evitar que fuera puesta en tela de juicio la operación.

Se detallan conversaciones en las que el adjudicatario mostró su agradecimiento al promotor de la trama; otras en las que el Alcalde se quejaba de no haber recibido llamadas de agradecimiento por parte del mismo, otras en las que el mismo interesaba esponsorizaciones y planteaba la posibilidad de beneficiar a una gestora por la que tenía interés e incluso la conversación en la que el concejal dio cuenta al promotor de la trama de que todo había ido bien e incluso que el adjudicatario debería haber hecho como otra persona cuyo asunto había sido aprobado sin pena ni gloria: COMPRARLOS; añadiendo que "ASI PASARÍAN EL PLENO COMO TOREROS".

Se indica que "Su claro tenor evidencia que, también en este caso, bajo una cobertura formal de legalidad, se logró que los acuerdos de la Corporación se adoptaran con desviación de poder para servir a los designios de los acusados, contraviniendo nuevamente los principios de objetividad, transparencia y defensa de los intereses generales que han de presidir la actuación de las Administraciones Públicas".

"De todo lo expuesto se infiere que concurren los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para el perfeccionamiento del delito continuado de prevaricación que se imputa a los acusados.

Se cita a continuación amplia doctrina aplicable al caso:

"Es reiterada la Jurisprudencia, de la que es exponente la STS 373/2017 de 24 mayo (que hace una minuciosa glosa de las dictadas en esta materia, entre otros, ATS 49/2010 de 4 febrero y SSTS 426/2016 de 19 mayo y 795/2017 25 octubre) que recuerda que el delito de prevaricación constituye un delito especial propio, en cuanto solamente puede ser cometido por los funcionarios públicos y cuyo bien jurídico protegido no es otro que el correcto funcionamiento de la Administración pública, en cuanto debe estar dirigida a la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, con pleno sometimiento a la ley y al Derecho (arts. 9.1 y 103 CE), de modo que se respete la exigencia constitucional de garantía de los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

La acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el Derecho, que puede manifestarse, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas

esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder, esto es la desviación teleológica en la actividad administrativa desarrollada, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, en definitiva, una distorsión entre el fin para el que se reconocen las facultades administrativas por el ordenamiento jurídico y el que resulta de su ejercicio concreto, aunque el fin perseguido sea de interés público, (SSTS Sala 3ª de 20 de noviembre de 2009 y 9 de marzo de 2010), que señala que "La desviación de poder, constitucionalmente conectada con las facultades de control de los Tribunales sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican es definida en nuestro ordenamiento jurídico como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico..." o como sintetiza la Jurisprudencia comunitaria, de la que es representativa la STJUE de 14 de julio de 2006 (Endesa, S.A. contra Comisión), señalando al efecto que la misma concurre "cuando existen indicios objetivos, pertinentes y concordantes de que dicho acto ha sido adoptado con el fin exclusivo o, al menos, determinante de alcanzar fines distintos de los alegados o de eludir un procedimiento específicamente establecido por el Tratado para hacer frente a las circunstancias del caso". En la misma línea se pronuncia la Sentencia núm. 228/2013 de 22 marzo.

Añade la STS 373/2017 de 24 mayo que, en definitiva será necesario: en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el Derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la particular voluntad de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del Derecho.

Asimismo, en relación a qué debe entenderse por resolución, como indican las SsTS 723/2009 de 1 de julio y 939/2003 de 27 de junio, según el Diccionario de la Real Academia Española, resolver es "tomar determinación fija y decisiva". Y en el ámbito de la doctrina administrativa, la resolución entraña una declaración de voluntad, dirigida, en última instancia, a un administrado para definir en términos ejecutivos una situación jurídica que le afecta. Así entendida, la resolución tiene carácter final, en el sentido de que decide sobre el fondo del asunto en cuestión. La

adopción de una decisión de este carácter debe producirse conforme a un procedimiento formalizado y observando, por tanto, determinadas exigencias de garantía. Normalmente, puesto que el acto resolutorio es vehículo de una declaración de voluntad, habrá estado precedida de otras actuaciones dirigidas a adquirir conocimiento sobre el *thema decidendi*. Estas actuaciones, que pueden ser informes, propuestas, etc., son preparatorias de aquella decisión final.

Es frecuente que se hable de ellas como "actos de trámite", lo que no quiere decir que carezcan en absoluto de todo contenido decisorio, puesto que, la realización de cualquier acto, que no fuera inanimado, exigirá previamente una determinación al respecto del sujeto que lo realice. Lo que ocurre es que, en rigor jurídico, resolver es decidir en sentido material, o, como se ha dicho, sobre el fondo de un asunto.

Tal es el sentido en que se ha manifestado la Jurisprudencia de la Sala Segunda, en sentencias de obligada referencia, como son las de 24 de junio de 1994 y de 17 de febrero de 1995, de las que resulta que a los efectos del actual art. 404 C. Penal, "resolución" es un acto de contenido decisorio, que resuelve sobre el fondo de un asunto, con eficacia ejecutiva. También la STS 38/1998, de 23 de enero que reserva ese concepto para el "acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados", considerando al respecto que lo esencial es que tenga "un efecto ejecutivo, esto es, que decida sobre el fondo del tema sometido a juicio de la administración".

Por tanto, dentro de los actos administrativos concretos, los resolutorios han de diferenciarse de los de trámite, en que aquellos dan definitivamente forma a la voluntad administrativa. Los actos resolutorios ponen fin a los procedimientos administrativos, mientras que los actos de trámite instrumentan y ordenan el procedimiento para hacer viable la resolución definitiva

Ahora bien, también ha recordado igualmente la Jurisprudencia que por resolución debe entenderse cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, con exclusión de los actos políticos o de gobierno (SSTS 38/98 de 23 de enero, 813/98 de 12 de junio, 943/98 de 10 de julio, 1463/98 de 24 de noviembre, 190/99 de 12 de febrero, 1147/99 de 9 de julio, 460/2002 de 16 de marzo, 647/2002 de 16 de abril, 504/2003 de 2 de abril, 857/2003 de 13 de junio, 927/2003 de 23 de junio, 406/2004 de 31 de marzo, 627/2006 de 8 de junio, 443/2008 de 1 de julio, 866/2008 de 1 de diciembre). Por tanto, en principio son posibles las resoluciones orales pues si bien el principio general en el

procedimiento administrativo es la manifestación de los actos en forma escrita, la verbal no está excluida y así se infiere del art. 55 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. Asimismo es factible la resolución por omisión. Si es imperativo para el funcionario dictar una resolución, su omisión tiene efectos equivalentes a la denegación, SsTS 190/99 de 12 de febrero, 65/2002 de 11 de marzo, 647/2002 de 16 de abril, 1093/2006 de 18 de octubre.

Añade la STS 504/2003 de 2 abril que la circunstancia de que el acto arbitrario no sea definitivo, por estar sujeto a posteriores aprobaciones o autorizaciones para el cobro, no excluye su condición de acto decisorio susceptible de ser incardinado en el delito de prevaricación.

En cuanto a la comisión por omisión de este delito, ante la existente de orientaciones jurisprudenciales sobre esta posibilidad, el Pleno de esta Sala de 30 de junio de 1997 se decantó por la admisibilidad de la comisión por omisión para el caso de que sea un imperativo realizar una determinada actuación administrativa y su omisión tiene efectos equivalentes a una denegación, SSTS 784/97 de 2 de julio, 674/98 de 9 de junio, 165/2002 de 11 de marzo, 647/2002 de 16 de abril, 1093/2006 de 18 de octubre o, como dice la STS, 648/2007 de 28 de junio, como delito de infracción de un deber queda consumado en la doble modalidad de acción o comisión por omisión con el claro apartamiento de la actuación de la autoridad del parámetro de la legalidad, convirtiendo su actuación en expresión de su libre voluntad.

Añade la STS 373/2017 de 24 mayo que no es suficiente la mera ilegalidad, la mera contradicción con el Derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales de orden contencioso administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de última "ratio". El principio de intervención mínima implica que la sanción penal solo debería utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los supuestos de máxima expresión aparece cuando se trata de una adecuada reacción orientada a mantener la legalidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos. El Derecho penal solamente se ocupará de la sanción de los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretende proteger, puesto que el Derecho tiene medios adecuados para que los intereses sociales puedan recibir la suficiente tutela, poniendo en funcionamiento mecanismos distintos de la sanción penal, menos lesivos para la autoridad o el funcionario y con frecuencia mucho más eficaces para la protección de la sociedad.

De manera que es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. A pesar de que se trata de supuestos de graves infracciones del derecho aplicable, no puede identificarse simplemente nulidad de pleno derecho y prevaricación. En este sentido, conviene tener presente que en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se contienen como actos nulos de pleno derecho, entre otros, los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los dictados por órgano manifiestamente incompetente; los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento y los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, lo que revela que, para el legislador, y así queda plasmado en la Ley, es posible un acto administrativo nulo de pleno derecho por ser dictado por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo totalmente del procedimiento, sin que sea constitutivo de delito (STS núm. 766/1999, de 18 de mayo).

Insiste en estos criterios doctrinales la STS. 755/2007 de 25 de septiembre, señalando que no es suficiente la mera ilegalidad, pues ya las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción contencioso-administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos más graves. No son, por tanto, identificables de forma absoluta los conceptos de nulidad de pleno derecho y prevaricación, o cuando la resolución adoptada - desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (STS núm. 76/2002, de 25 de enero). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el Derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

Este mismo criterio ha sido seguido en otras sentencias, tal como la STS 627/2006 de 8 de junio, en la que se dice que: "...La Jurisprudencia de la Sala II, por todas STS de 2 de abril de 2.003 y de 24 de septiembre de 2002, exige para rellenar el contenido de la arbitrariedad que la resolución no sólo sea jurídicamente incorrecta, sino que además no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley. Frecuentemente una situación como ésta ha sido calificada mediante distintos adjetivos ("palmaria", "patente", "evidente" "esperpéntica", etc.), pero, en todo caso, lo decisivo es el aspecto sustantivo, es decir, los supuestos de hecho en los que esos adjetivos han sido utilizados. En particular la lesión del bien jurídico protegido por el art. 404 CP (1.995) se

ha estimado cuando el funcionario adopta una resolución que contradice un claro texto legal sin ningún fundamento, para la que carece totalmente de competencia, omite totalmente las formalidades procesales administrativas, actúa con desviación de poder, omite dictar una resolución debida en perjuicio de una parte del asunto administrativo (cita STS 647/2002). Esto es, debe ser más propiamente analizada bajo el prisma de una actuación de interpretación de la norma que no resulte de ninguno de los modos o métodos con los que puede llevarse a cabo la hermenéutica legal. Dicho de otra forma, sin que pueda sostenerse bajo contexto interpretativo alguno, una resolución al significado de la norma como la que se realiza por el autor, cualquiera que sea la finalidad de la misma, lo que se encuentra ausente del tipo, y que puede concursar, en su caso, con otros preceptos del CP, STS. 284/2009 de 13 de marzo”.

Además, es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Los términos injusticia y arbitrariedad, como antes dijimos, deben entenderse aquí utilizados con sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, su conocimiento debe abarcar, al menos, el carácter arbitrario de la resolución. De conformidad con lo expresado en la citada STS núm. 766/1999 de 18 mayo, como el elemento subjetivo viene legalmente expresado con la locución «a sabiendas», se puede decir, en resumen, que se comete el delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del Código Penal vigente cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración, esto es con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea concurriendo los elementos propios del dolo (STS 443/2008 de 1 de julio).

Ello permite excluir del tipo penal aquellos supuestos en los que el funcionario tenga "dudas razonables" sobre la injusticia de su resolución; estimando que, en tales supuestos, nos hallaríamos en el ámbito del Derecho disciplinario y del derecho administrativo-sancionador, habiendo llegado algunas resoluciones judiciales a excluir de este tipo penal la posibilidad de su comisión por dolo eventual (SSTS de 19 de octubre de 2000 y de 21 de octubre de 2004).

En semejante línea la STS 797/2015 de 24 noviembre, que cita la STS 259/2015, de 30 de abril, tras enumerar los ya citados requisitos exigibles para el perfeccionamiento del delito, indica que la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas,

respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (STS de 21 de diciembre de 1999, 12 de diciembre de 2001 y 31 de mayo de 2002).

Añade la referida STS 797/2015, glosando las Sentencias 674/98, de 9 de junio y 1015/2002 de 31 de mayo de 2002, que "el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la autoridad o funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona...".

El Código Penal de 1995 ha clarificado el tipo objetivo del delito, recogiendo lo que ya expresaba la doctrina jurisprudencial, al calificar como "arbitrarias" las resoluciones que integran el delito de prevaricación, es decir, como actos contrarios a la Justicia, la razón y las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho, Sentencias 61/1998, de 27 de enero, 487/1998, de 6 de abril o 674/1998 de 9 de junio y 1590/2003, de 22 de abril de 2004.

De parecido tenor, SSTS 1021/2013, de 26 de noviembre y 743/2013, de 11 de octubre.

La contradicción con el Derecho se manifiesta tanto en la omisión de trámites esenciales del procedimiento (prescindir del informe emitido por el técnico competente, y sustituirlo por un dictamen manipulado, firmado por un capataz, sin cualificación ni competencia para suscribirlo), como en el contenido sustancial de la resolución.

Resalta, de otro lado, la Jurisprudencia que la omisión del procedimiento legalmente establecido ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el Derecho. Así, se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración y de justicia y acierto en sus resoluciones, SSTS 18/2014, de 23 de enero y 152/2015, de 24 de febrero .

En efecto, el procedimiento administrativo tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, y al mismo tiempo una finalidad de mayor trascendencia, dirigida a establecer controles sobre el fondo de la actuación de que se trate.

Ambas deben ser observadas en la actividad administrativa. Así, se podrá apreciar la existencia de una resolución arbitraria cuando omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto; pues en esos casos la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen, precisamente, para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la ley establece para la actuación administrativa concreta, en la que adopta su resolución, STS 743/2013, de 11 de octubre y 152/2015, de 24 de febrero.

En la indicada STS 797/2015, se concluyó que la resolución era arbitraria, a la vista del seguimiento de todo el proceso, atendiendo a que primero se influyó sobre el funcionario competente para que "tratara con cariño a la empresa". Seguidamente, visto que aquel no le adjudicó la puntuación máxima, necesaria para la concesión de la ayuda máxima, se le presionó para que cambiara el informe y, por último, como el nuevo informe tampoco daba cobertura a la finalidad pretendida por la Alcaldesa entonces acusada, esta manipuló el informe y lo sustituyó por otro no firmado por el técnico municipal. "La arbitrariedad del proceso es manifiesta".

En semejante línea, la STS 743/2013, de 11 de octubre señala que la arbitrariedad aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el Derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley, o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad, o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la ley basada en cánones interpretativos admitidos.

Por su parte, en la STS 606/2016 de 7 julio se estimó concurrente el delito de prevaricación cuando las irregularidades administrativas fueron esenciales y obviadas conscientemente para dar entrada a la arbitrariedad, al amiguismo y al clientelismo político, con desprecio y apartamiento voluntario de las normas administrativas que rigen la adjudicación de tales contratos (en el supuesto examinado, aunque fuera por el procedimiento negociado y sin publicidad, en el que se estimó que este encubría una

adjudicación "a dedo" a favor de la empresa a la que se pretendía favorecer).

También la STS 185/2016 de 4 marzo, citando las SSTS 600/2014 de 3 de septiembre y la 648/2007, recuerda que el delito de prevaricación administrativa es el negativo del deber que se impone a los poderes públicos de actuar conforme a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico. En definitiva, el delito de la prevaricación administrativa sanciona los abusos de poder que representan la negación del propio Estado de Derecho, pues nada lesiona más la confianza de los ciudadanos en sus instituciones que ver convertidos a sus representantes políticos en los vulneradores de la legalidad de la que ellos son los primeros custodios. Añade que, por ello, la nota de arbitrariedad es un aliud diferente al control judicial de los actos administrativos por la jurisdicción contenciosa, supone que un apartamiento de toda normativa, es la voluntad desnuda de las personas concernidas la que se erige en única fuente de la decisión. Concluyó la indicada sentencia la procedencia de la condena por prevaricación y por cohecho; argumentando que los acusados actuaban como meros comparsas, prestando su conocimiento y poniendo su voluntad al servicio de los designios de un particular, lo que supone una actuación de representantes públicos claramente delictiva, quebrantando ineludibles deberes de control y penológicamente, beneficiándose económicamente con evidente perjuicio para la causa pública, los poderes públicos y los caudales públicos.

La STS 773/2014 de 28 octubre, en lo que respecta al elemento subjetivo del delito, declara que es preciso que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución que dicta, debiendo abarcar su conocimiento el carácter arbitrario de la misma. La locución "a sabiendas" significa que la autoridad o funcionario cometen el delito cuando, teniendo plena conciencia de que resuelven al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasionan un resultado materialmente injusto, actúan de tal modo porque quieren este resultado y anteponen el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración, SSTS 766/1999, de 18 de mayo, 723/2009, de 1 de julio y 49/2010, de 4 de febrero.

En dicha resolución se tiene en consideración la redacción o utilización consciente de informes con un lenguaje significativamente ambiguo, que evidencian que se trata de lo que la propia resolución califica como "informes de complacencia". Se hace caso omiso a otros desfavorables al Acuerdo que se iba a adoptar, no se rectifica ni se complementa y se mantiene la decisión que ya se tenía tomada con anterioridad en aras de cumplir un compromiso existente entre el funcionario o autoridad y un particular para servir los intereses de una sociedad inmobiliaria. Se da igualmente especial relevancia al soborno que había aceptado el acusado

del empresario que se beneficiaba con la conducta prevaricadora; concluyendo que los expuestos son datos indiciarios más que suficientes para inferir que el acusado conocía las injusticias cometidas adoptando la resolución a sabiendas de la grave injusticia en que incurría en perjuicio del interés general de la comunidad. Se añade en la aludida resolución que la conducta del funcionario descrita no podía ampararse en los informes confeccionados por el Secretario del Ayuntamiento que daban una apariencia de legalidad que el recurrente sabía perfectamente que no era cierta.

También la STS 181/2012 de 15 marzo señala que la prevaricación, no solo es apreciable cuando el contenido sustancial de la resolución sea inadmisibile en Derecho, sino también cuando se haya prescindido absolutamente del procedimiento establecido. Recuerda que la STS 331/2003 indicó que tal omisión "...ha sido considerada también como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen normalmente la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el derecho, STS 2340/2001, de 10 de diciembre . Así se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración, y de justicia y acierto en sus resoluciones".

Se aclara, además, que aunque no todas las normas de procedimiento pueden reputarse esenciales a estos efectos, lo son, desde luego, si con su infracción o no aplicación se suprime el control que la norma pretendía establecer sobre determinadas actuaciones administrativas. En la STS 331/2003, antes citada, se decía que "...no se puede identificar de un modo automático la omisión del procedimiento con la calificación de los hechos como delito de prevaricación. En este sentido, de un lado, es posible una nulidad de pleno derecho sin que la resolución sea constitutiva de delito. De otro, el artículo 63.2 de la citada Ley 30/1992, en el ámbito administrativo, dispone que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. En general, pues, la mera omisión de los requisitos puramente formales no supondrá por sí misma la arbitrariedad e injusticia de la resolución". Y, más adelante se añadía que la valoración deberá ser diferente cuando la omisión de "...las exigencias procedimentales suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto, pues en esos casos, la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen precisamente para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la Ley

establece para la actuación administrativa concreta en la que adopta su resolución. Son, en este sentido, trámites esenciales".

La STS 627/2006 de 8 junio, citando la STS 2/99, de 15 de octubre, recuerda que el contenido básico de la prevaricación consiste en una actuación contraria a Derecho y supone «la postergación por el autor de la validez del Derecho o de su amparo y, por lo tanto, la vulneración del Estado de Derecho» lo que supone un grave apartamiento del Derecho. Añade que constituye el delito la realización de una conducta que contraría las condiciones previstas en el Pliego de condiciones y los principios generales de la contratación que no pueden ser ignorados por quienes operan en la acción pública como gestores de intereses públicos; apunta igualmente que se produce perjuicio a los intereses generales de la Comunidad cuando se infringe el principio de libre concurrencia en las adjudicaciones y se lesiona la transparencia en el actuar de las administraciones públicas.

A mayor abundamiento, la referida sentencia alude a que los hechos han de valorarse en su conjunto y que se está en presencia del delito cuando, su análisis global, evidencia el empleo de una estratagema para simular una legalidad en la contratación administrativa para llegar a un resultado pactado con anterioridad con el particular recibiendo a cambio el funcionario una contraprestación. Concluye la resolución que tal actuación encubierta bajo una actuación de aparente legalidad encubre la transgresión del ordenamiento jurídico especialmente dispuesto para asegurar la transparencia en la contratación administrativa por los Ayuntamientos y en esto radica la resolución arbitraria y que en tales supuestos es claro que la decisión se basa en la tergiversación del Derecho aplicable y que éste ha sido reemplazado por la voluntad del funcionario.

En semejante sentido la STS 504/2003 de 2 abril confirma la condena por delito continuado de cohecho, maquinación para alterar el precio de las cosas y prevaricación; razonando que resulta patente que el encargo directo a las empresas de las que cobraba comisiones o la preselección de estas mismas empresas para la adjudicación de las obras de cuantía superior, a la que se informaba sobre las condiciones que debían contener las ofertas, constituyen supuestos claros de torcimiento del derecho, típico de la prevaricación.

Por su parte la STS 537/2002 de 5 abril (tras señalar que injusticia y arbitrariedad de la resolución a la que se refiere el transcrito precepto sustantivo penal puede verse concretada, a los tres siguientes aspectos: absoluta falta de competencia del acusado; inobservancia de las más elementales normas del procedimiento y resolución cuyo fondo implique una contradicción patente y grosera con el Ordenamiento Jurídico, de manera

que la misma pueda ser apreciada por cualquiera) especifica que este delito se genera «por omisión de los trámites procedimentales o formales, custodios y salvaguardias de las adecuadas garantías, a cuyo través se ha de plasmar necesariamente la resolución de la Autoridad o del funcionario.

Concluyó la reseñada sentencia que procedía la condena por delito de prevaricación en un supuesto en que el acusado se apartó de la legalidad de una manera patente, notoria y manifiesta, incidiendo significativamente en los administrados y en la comunidad con perjuicio potencial o efectivo sobre los intereses del ciudadano o de la causa pública; valorando al efecto que el funcionario con su actuación evitó el conocimiento de las operaciones contrarias al interés público por parte de los grupos que integraban el Ayuntamiento y que tenían el control político de unas decisiones discrecionales que afectan a importantes sumas de dinero; evitando también el control económico que exige la actuación previa del Interventor.

Por su parte, la STS 184/2000 de 15 febrero, tras apuntar la compatibilidad del delito de tráfico de influencias con el de prevaricación, señala que en este último la injusticia de la resolución es de apreciar no sólo cuando la resolución dictada es objetiva y manifiestamente contraria al Derecho y no sostenible con ningún método de interpretación de la ley, sino también cuando se adopta la medida tergiversando la existencia de los presupuestos que la condicionan.

La STS 1312/1994 de 24 junio, tras analizar las diferencias del delito de tráfico de influencias, introducido en el Título VII del Capítulo XIII por la LO 9/1991, de 22 marzo con el de prevaricación y puntualizar que ambos pretenden mantener dentro del Derecho, de la Ley y de la Etica y declarar la compatibilidad de los dos delitos cuando la resolución que se pretende lleve a cabo la autoridad o funcionario es delictiva, injusta o improcedente, en cuyo supuesto se estará en presencia de un delito de prevaricación o, en su caso, de cohecho, en relación con las resoluciones dictadas en el Pleno de un Ayuntamiento, consecuencia de un poder o facultad de resolución que recae en la Corporación Municipal, del que responderán del delito los miembros de un órgano colegiado, tanto quienes lo presidan como los que de él forman parte, siempre, ello es obvio, que concurra en cada uno las exigencias establecidas en la norma penal; aclaró que en esta dirección, el artículo 27.4 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que se cita como punto de referencia interpretativo del sistema precedente y del actual, dice "Cuando los miembros del órgano voten en contra o se abstengan, quedarán exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de los acuerdos".

Concluyó dicha sentencia que se cometió el delito de prevaricación por haberse antepuesto los intereses particulares a los generales en una materia especialmente trascendente y delicada, como es la de urbanismo, en el que incide la vida misma de los pueblos y de las personas que viven en los centros de población, sus viviendas, su entorno, sus condiciones internas y su aspecto exterior, las zonas verdes, las instalaciones de servicios públicos,... todo ello forma parte de la misma existencia vital de los seres humanos y sólo una ordenación democrática razonable y sujeta a las exigencias generales y a los correspondientes requisitos legales, en su iniciación, desarrollo y ejecución, puede satisfacer esta necesidad cada vez más sentida por todos.

Razona seguidamente la indicada STS 1312/1994 de 24 junio que "Es por ello por lo que las vulneraciones que inequívocamente responden a conveniencias, practicadas en detrimento y deterioro de los superiores intereses generales, han de ser consideradas como manifiestamente injustas, y que, cuando desbordan esos límites a los que ya hemos hecho referencia, y aquí se desbordaron, se incorporan al Derecho Penal".

Argumenta igualmente dicha resolución que la prueba de que quienes delinquieron lo hicieron con conciencia de la injusticia puede obtenerse a través de inferencias y deducciones. Se trata de lograr la exteriorización y, hasta cierto punto, objetivar intenciones o «animus» que pertenecen a lo más íntimo de la conciencia del ser humano; considera la resolución como valorable para llegar a dicha convicción el hecho de que se acceda finalmente a la misma pretensión que se había denegado con anterioridad - muy poco tiempo antes- a otra empresa, denegación sin duda razonable y con arreglo a Derecho, criterio que después se modifica sin justificación alguna, atentado este que es posiblemente uno de los comportamientos que más irritación produce a quienes la sufren.

También la STS 52/1993 de 18 enero, recuerda que no se puede en este sentido olvidar la relevancia del urbanismo ya que la disciplina urbanística trasciende de lo que pudiera considerarse un puro problema de construcciones y licencias a ventilar por los interesados con la Administración. En el urbanismo se encierra, nada más y nada menos, que el equilibrio de las ciudades y de los núcleos de población en general y, como el concepto de ciudad es abstracto, también incorpora el equilibrio físico y psíquico de las personas que en ellos viven: la armonía, la convivencia, las exigencias inexcusables de la ecología, de la naturaleza y del hombre, que tienen que coexistir buscando el ser humano el equilibrio mismo con el medio ambiente que le rodea y en la que vive. La humanidad, inmersa en sus exigencias respecto al modo de vivir de todos, al «habitat» de cada uno, que sin dejar de ser titular, de ese inmueble o parte de él, también afecta a todos los demás ciudadanos, ha tomado ya conciencia del

problema. Todo ello exige unos planes y el sometimiento riguroso a unas normas. En el sistema se pone en juego nuestro porvenir. Por ello es un acto muy grave que las normas que se han establecido pensando en la justicia, en la certeza y en el bien común, después, mediante actos injustos, se incumplan. Generalizado el incumplimiento, es difícil saber a dónde se puede llegar.

Valoró la indicada sentencia como incardinable en el delito de prevaricación la constante presencia del acusado en los centros de decisión valiéndose de solicitudes de información urbanística en las que consiguió beneficios gracias al apoyo que todas sus pretensiones obtenían de los funcionarios condenados interesados en la contratación, con anterioridad incluso a la incorporación de las correspondientes propuestas al texto de la aprobación provisional del Plan. Es evidente que, en estos supuestos, conocer antes a die las decisiones que todavía no estaban formalmente exteriorizadas, situaba al recurrente en una posición de auténtico privilegio, lo que llevaba a cabo mediante los actos de «presión».

Consideró la mencionada resolución a tal fin la inexistencia en el expediente de informes técnicos que aconsejasen la adopción de la decisión. Razonó, seguidamente, que la sucesión de decisiones, tomadas con olvido total de las prescripciones urbanísticas, en favor de una o unas concretas inmobiliarias o constructor, despeja cualquier duda respecto a la voluntad dolosa de dictar resoluciones administrativas en una determinada y unilateral dirección; indicando que se llega a la inequívoca convicción de que la actuación reiterada, habitual mejor, estaba dirigida inequívocamente a un favorecimiento intolerable hacia una determinada inmobiliaria, tras la cual estaba el constructor que era quien había propiciado y provocado el actuar injusto de los demás.

En este caso, pudiéramos decir que la «injusticia» de las resoluciones se constata una por una y, complementariamente, y ello es muy importante, por el conjunto. Sólo un propósito decidido, unívoco, de favorecer a un constructor explica la serie de actos injustos, manifiestamente injustos, dictados por los autores directos de los delitos de prevaricación inducidos por el particular beneficiado; dando la impresión de que sus deseos, en el campo urbanístico, no tenían fronteras ni limitaciones legales o reglamentarias. De tal manera eran «obedecidos».

“Aplicando al caso concreto la doctrina ut supra citada, concluye la Sala que las reiteradas actuaciones descritas en el factum y analizadas al inicio del presente Fundamento, valoradas individualmente y en su conjunto, desplegadas con una dinámica comisiva análoga, primero en los años 2004 y 2005 y después en el 2009, resultan incardinales en el delito continuado de prevaricación, ya que el Alcalde y su concejal de confianza el también

acusado Sr. --- (que ostentaban la cualidad de autoridad exigida por el tipo), en los procesos que culminaron con las aprobaciones de las modificaciones del contrato y en las posteriores aprobaciones iniciales y definitivas del Plan Especial de Modificación de Usos del Centro Terciario Residencial de la Pallaresa, a través de la adopción de las decisiones del Pleno cuya arbitrariedad conocían, no actuaron el Derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hicieron efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

Así, para la realización del plan conjunto que pretendían llevar a cabo, comenzaron por permitir la vulneración de las condiciones previstas en el Pliego de condiciones del concurso y de los principios generales de la contratación, infringiendo el principio de libre concurrencia y lesionando la transparencia en su actuación; haciendo caso omiso al carácter sustancial de las modificaciones pretendidas, evitando una nueva licitación y simulando una legalidad en las modificaciones del contrato para llegar a un resultado pactado con anterioridad, que no era otro que el de beneficiar a las empresas inversoras captadas por el acusado el artífice del plan o a las que éste, el Alcalde y el concejal pretendían favorecer, recibiendo a cambio el promotor y el alcalde sendas contraprestaciones.

La reiteración de las conductas y la forma en que fueron llevadas a cabo denotan que aquellos actuaron a sabiendas de la injusticia de las resoluciones adoptadas y que, teniendo plena conciencia de que resolvían al margen del Ordenamiento Jurídico, ocasionando un resultado materialmente injusto, actuaron de tal modo porque quisieron dicho resultado, consistente, como se ha expuesto, en beneficiar a las empresas adjudicatarias del concurso, cuyos intereses propiciaba el coacusado ---, instigador del plan, anteponiendo su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración.

Resulta de las actuaciones descritas que aprovecharon conscientemente la posición de superioridad que les proporciona el ejercicio de la función pública para imponer arbitrariamente su mero capricho a los intereses generales a los que debía servir la Administración Pública, en un injustificado ejercicio de abuso de poder.

Para ello, buscando una apariencia de legalidad mediante la utilización de informes de complacencia, burlaron de facto las exigencias procedimentales, con la finalidad de eludir los controles que el propio procedimiento establecía sobre el fondo del asunto; logrando la definitiva aprobación por la Comisión de Urbanismo, la cual llevó a cabo su función de control en la confianza de la imparcialidad y rigor de los informes técnicos unidos a los expedientes en los que sustentaban las decisiones adoptadas,

imparcialidad y rigor de los que, como se ha indicado, aquellos carecían, pues fueron realizados siguiendo los designios de los acusados, sin las comprobaciones y contrastes oportunos, dando por buenas las apreciaciones de los propios interesados y con la finalidad de dar cobertura a las decisiones propiciadas por el Alcalde.

Del modo expuesto, su conducta reiterada permitió dar entrada (en los términos expuestos en la Jurisprudencia mencionada) “a la arbitrariedad” y “al amiguismo”, en beneficio de las empresas a las que se pretendía favorecer.

En los términos establecidos en la mencionada STS 773/2014 de 28 octubre, utilizaron conscientemente informes redactados con un lenguaje significativamente ambiguo, que evidencian que se trataban de lo que la propia resolución califica como “informes de complacencia”. Lograron la aprobación de las modificaciones sin complementar los estudios y contrastes necesarios para mantener la decisión que ya tenían tomada con anterioridad en aras de cumplir un compromiso existente entre ellos y el instigador del plan LUIS GARCÍA para servir los intereses de las sociedades captadas por este y a las que se pretendía favorecer.

Incluso en la modificación del año 2009, además, sustituyeron la Memoria original por otra que camuflara la falta de rigor y objetividad de la presentada por la empresa; cargando al Ayuntamiento el coste de la rectificación; hicieron caso omiso a los reparos de la Interventora y a las solicitudes de la misma relativas a la incorporación de tasaciones objetivas del valor de los terrenos atendidas las modificaciones de usos pretendidas; haciendo desaparecer un informe de un técnico municipal contrario a sus designios, el cual no se incorporó al expediente; aportando otro que “dijera lo que tiene que decir”, que diera cobertura a su tesis.

Se aprecia, además, en relación con la actuación del Alcalde otro dato de especial relevancia, a saber, la aceptación de contraprestaciones económicas provenientes del instigador de su actuación.

Como apuntan las sentencias mencionadas, la conducta de los acusados no puede ampararse en la existencia de informes confeccionados por el Secretario del Ayuntamiento y por los técnicos que daban una apariencia de legalidad que los acusados sabían perfectamente que no era cierta.

Burlaron así los principios rectores que deberían haber presidido la actuación de una Administración Pública en una materia especialmente trascendente y delicada, como es la de urbanismo, adoptando decisiones sin que existieran en los expedientes informes técnicos rigurosos y objetivos que amparasen las modificaciones pretendidas, desplegando una actuación

reiterada, más aún, habitual, dirigida inequívocamente a un favorecimiento intolerable hacia determinados particulares, cuyos intereses eran defendidos por el llamado "conseguidor" ---, el cual propició y provocó el actuar injusto del Alcalde y de los demás acusados; evidenciando el conjunto de conductas desplegadas por todos ellos la ejecución de un propósito decidido, unívoco, de favorecimiento de los particulares, mediante una serie de actos inducidos por aquel, en los términos recogidos en la mencionada STS 52/1993 de 18 enero, "dando la impresión de que sus deseos, en el campo urbanístico, no tenían fronteras ni limitaciones legales o reglamentarias", ya que "de tal manera eran «obedecidos»" .

Es de destacar, desde otro punto de vista, que no obsta al pronunciamiento condenatorio respecto de los ahora acusados la contribución al resultado de personas no enjuiciadas, respecto de las cuales en su momento fueron sobreseídas las actuaciones, cuyas conductas coadyuvaron a la perpetración de los delitos que enjuiciamos, ya que, como apuntó la propia STS 52/1993 de 18 enero citada, "el hecho de que por motivos de estricta congruencia el Tribunal no pueda pronunciarse sobre la posible responsabilidad en que hubieran podido incurrir otras personas distintas de las sí acusadas, no es óbice para hacer el necesario y obligado pronunciamiento acerca de la responsabilidad de quienes han sido acusados".

CUARTO. Las diversas dádivas descritas en el factum percibidas por el alcalde y satisfechas por el principal artífice de la trama con la cooperación necesaria de su hombre de confianza y, en el caso del piso sito en la calle Beethoven, ofrecido y cuya posesión fue entregada por el empresario condenado, constituyen un delito continuado de cohecho cometido por funcionario público del art. 420 CP, por el que se formula la acusación, un delito continuado de cohecho pasivo del art. 423.1 cometido por el promotor de la trama y por su ayudante y un delito de cohecho del mismo precepto cometido por el empresario.

"En relación con dicho delito es reiterada la Jurisprudencia que señala que el mismo protege ante todo el prestigio y eficacia de la Administración Pública, garantizando la probidad e imparcialidad de sus funcionarios y asimismo la eficacia del servicio público encomendado a éstos. Se trata, pues, de un tipo delictivo con el que se trata de asegurar no sólo la rectitud y eficacia de la función pública, sino también de garantizar la incolumidad del prestigio de esta función y de los funcionarios que la desempeñan, a quienes hay que mantener a salvo de cualquier injusta sospecha de actuación venal, entre otras STS 807/2017 de 11 diciembre, la cual, con cita la de 27 de octubre de 2006, añade que, en general, los delitos de cohecho son infracciones contra la integridad de la gestión administrativa al dejarse llevar el

funcionario por móviles ajenos a su misión pública como lo es el hecho ilícito y, por su parte, el particular ataca el bien jurídico consistente en el respeto que debe al normal funcionamiento de los órganos del Estado.

En la misma línea, STS 795/2016 de 25 octubre que, tras puntualizar que la finalidad perseguida por el legislador al tipificar las diferentes conductas es atender no sólo a la tutela del principio de imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas, que es común a todas las modalidades del cohecho, sino también a la defensa del principio de legalidad en la actuación administrativa, expone que, a efectos sistemáticos y de orientación normativa, los delitos de cohecho se pueden clasificar en: a) cohecho activo y pasivo, b) cohecho propio e impropio y c) cohecho antecedente y subsiguiente y aclara que la homogeneidad entre los distintos tipos de cohecho ha sido expresamente proclamada por la Jurisprudencia, dado que la posible heterogeneidad de las diversas figuras de cohecho es más aparente que real, en cuanto que el bien jurídico que tratan de proteger sus diferentes modalidades delictivas es perfectamente unificable.

Cita la mencionada STS 795/2016 la STS. 362/2008 de 13 de junio e indica que una moderna corriente doctrinal pone el acento en la necesidad de perseguir, con instrumentos penales, todas las actividades que revelan la corrupción de los funcionarios públicos y ponen en peligro la credibilidad democrática del sistema administrativo del Estado y que desde esta perspectiva se tiende a una política unitaria que trata de homologar todas las conductas que suponen la expresión de un comportamiento corrupto. En esta línea tanto el cohecho activo como el cohecho pasivo, el propio como el impropio, son manifestaciones de esta lacra de la corrupción que afecta a la buena marcha de la Administración pública y a la fe de los ciudadanos en las instituciones del Estado democrático y de derecho.

Añade que la STS. 692/97 de 7 de noviembre, estimó tal homogeneidad entre los arts. 420 y 426, pues los elementos de un tipo están incluidos en el otro, de manera que no puede decirse que el acusado haya quedado indefenso.

Puntualizó, de otro lado, la mencionada resolución que las conductas que se recogen en este grupo de delitos son solicitar, recibir y aceptar. Solicitar es pedir, supone una declaración unilateral de voluntad dirigida a otra persona, por la que, en este caso, el funcionario o autoridad pide recibir una dádiva o presente para realizar a cambio un acto en el ejercicio de su cargo. La petición puede ser de manera expresa o tácita, oral o escrita, por sí o por persona interpuesta, y por el propio significado de verbo no se requiere un real acuerdo entre el funcionario o autoridad y el tercero, solo la manifestación externa de la voluntad por parte del sujeto. Recibir es tomar

uno lo que le dan o envían; en consecuencia, el funcionario o autoridad toma la dádiva o presente y aquí si se produce, a diferencia de la forma anterior, un previo acuerdo entre el funcionario -a sancionar por éste tipo- y el tercero -a hacerlo por el art. 423. CP. Aceptar es recibir alguien voluntariamente lo que se le da, ofrece o encarga, en este caso hay que unirlo al ofrecimiento o promesa, y será recibir el ofrecimiento de algo o su promesa de futuro. El acuerdo supone para el funcionario o autoridad la obtención de ventajas en el futuro. Aclara la indicada sentencia que el tipo no exige que la ilícita contraprestación del funcionario sea inmediata, bastando que se produzca a cambio de la dádiva. Si esta se entregó antes de que deviniera funcionario y la contraprestación se hizo cuando ya lo era, se comete este delito (STS. 870/97 de 10 de enero).

En cuanto a los medios empleados, el tipo se refiere a dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas.

Dádiva es cosa que se da graciosamente, presente obsequio, regalo; ofrecimiento, decir o exponer una cantidad o presente que se está dispuesto a dar o pagar; promesa, expresión de voluntad de dar o hacer algo. La cuantía de dichos medios no viene expresamente establecida por lo que cabe entender que puede ser cualquiera, aunque habrá que exigir que la misma tenga al menos una cierta capacidad de corromper, con exclusión de los claramente insignificantes.

La persona beneficiada puede ser tanto el funcionario público como alguien de su familia o incluso un tercero, pero éste ha de estar vinculado de alguna manera al sujeto principal, esto es, siempre que el funcionario obtenga de algún modo un goce o beneficio de ello (glosa STS. 84/96 de 5 de febrero).

Con cita de las SSTS. 7 de noviembre de 2001; 22 junio 2002; 6 junio 2008 y 4 abril 2009, la indicada STS 795/2016 de 25 octubre, puntualiza que cualquiera que sea la posición doctrinal que pueda adoptarse en el ámbito teórico sobre la condición unilateral o bilateral que debiera adoptar el delito de cohecho, es lo cierto que en nuestro ordenamiento penal positivo el delito de cohecho es, al menos en determinados casos, un delito unilateral que se consuma por la mera "solicitud" u "ofrecimiento" de la dádiva "sin que sea necesario para la sanción ni la aceptación de la solicitud ni el abono de la dádiva, ni la realización del acto delictivo ofrecido como contraprestación".

En efecto, la consumación en los casos de cohecho pasivo propio el tipo delictivo se produce desde el momento en que la conducta tipificada por la Ley se cumple por el sujeto, es decir, a partir del instante en que el funcionario solicite la dádiva o bien desde el momento en el que recibe o acepta el ofrecimiento o la promesa, en la realización del acto injusto

ofrecido o solicitado como contraprestación (STS. 776/2001 de 8 mayo, 1114/2000 de 19 junio). No es tampoco preciso para la consumación en definitiva, que el funcionario ejecute efectivamente el comportamiento que de él se pretende no se requiere que el funcionario cometa realmente el acto injusto.

Puntualiza igualmente la citada sentencia que el delito de cohecho activo del art. 423.1 "los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas corrompieren o intentaren corromper a los funcionarios públicos serán castigados con las mismas penas que estos" es la respuesta legislativa a la necesaria participación de otra persona distinta al funcionario o autoridad en el cohecho. Es como lo denomina la doctrina, el reverso del cohecho pasivo, y el núcleo de su estructura gira en torno a los verbos corromper o intentar corromper.

Corromper ha de entenderse como sobornar, depravar o permitir patrimonialmente a alguien, en este caso, a la autoridad o funcionario. Intentar corromper es procurar o pretender conseguir estos objetivos en la autoridad o funcionario. La amplitud de los conceptos empleados dirige, como se ha dicho, a los arts. 419, 420 y, no este caso, art. 421.

Ahora bien, la responsabilidad de cada orden de autores por el delito por ellos específicamente cometido no excluye ni absorbe la responsabilidad del otro por el delito de cohecho que le es propio. Esto es, cada grupo responde de su propio delito -el activo o pasivo- sin que le sea aplicable las reglas de la coparticipación criminal, ya que para la consumación de los respectivos tipos basta la unilateral iniciativa o proposición -solicitud, sin que sea exigible un pacto o consumo corruptor-.

En semejante línea de la STS 400/2017 de 1 junio, glosando la 508/2015, en relación con el art. 423.1 CP en su versión previgente a la L.O. 5/2010, señala que dicho precepto constituye la otra cara o el reverso de los delitos que se aplican a los funcionarios previstos en los artículos 419, 420 y 421, habiendo quedado fuera de su radio de acción los arts. 425 y el 426, a partir del CP 1995, los cuales solo se aplicarán a las autoridades o funcionarios por falta de previsión expresa del legislador a los particulares. Por lo tanto, la expresión corromper o intentar corromper se refiere necesariamente a la comisión por el funcionario de un acto delictivo o de un acto injusto o a la abstención de un acto que debiera practicar la autoridad o funcionario público en el ejercicio de su cargo. Indica la mencionada sentencia que cuando existen dos sujetos que realizan sendas conductas que tienen una misma finalidad, la que acabamos de señalar, es decir, obtener un acto delictivo o injusto del funcionario condicionado al pago de una dádiva por parte del particular, se comete en rigor un solo delito en el

que existe una participación plural y además necesaria entre el funcionario y el particular, de forma que la norma contenida en el artículo 423 CP lo que hace es individualizar la pena que debe ser impuesta a los últimos y como equipara las penas de prisión y multa a la fijada a los funcionarios el legislador iguala la reprochabilidad de ambas conductas.

Añadió igualmente que, en relación con la consumación de los respectivos tipos, como señala la STS 795/2016, basta la unilateral iniciativa o proposición-solicitud, sin que sea exigible un pacto o consuno corruptor. El precepto mencionado en primer lugar se refiere a que la acción u omisión a realizar por la autoridad o funcionario público lo sea en el ejercicio de su cargo. El alcance de dicho sintagma, según la Jurisprudencia, no se limita a la competencia o función específica del funcionario sino que abarca, dentro del contexto general del ejercicio de sus funciones, a aquéllas cuya posición le permite realizar por sí mismo o por medio de otros funcionarios el acto que constituye el objeto del delito, es decir, ello equivale a un dominio del hecho ya sea inmediato o mediato deducido directamente de la ventaja que le da su posición en la función pública de que se trate. El delito de cohecho es pluripersonal "de manera que ya en la previsión normativa emerge la posibilidad de varias posiciones de autor, y en ocasiones, para lesionar el bien jurídico, es precisa la intervención conjunta de varios individuos", lo que engloba también la coautoría o la autoría mediata.

La STS 77/2007 de 7 febrero igualmente señala que la consumación en el tipo delictivo de cohecho pasivo propio se produce desde el momento en que la conducta tipificada por la Ley se cumple por el sujeto, es decir, a partir del instante en que el funcionario solicite la dádiva o bien desde el momento en el que recibe o acepta el ofrecimiento o la promesa.

En definitiva, como recuerda la STS 776/2001 se trata de un delito unilateral que se consuma por la mera solicitud de la dádiva, por lo que no requiere para su consumación, ni la aceptación, ni el abono, ni la realización del acto delictivo ofrecido como contraprestación que, caso de realizarse, se sancionaría separadamente en concurso con el cohecho.

Por su parte la STS 872/2016 de 18 noviembre puntualiza que el pacto de entregar y recibir puede ser tácito o expreso y en este último caso oral o escrito. Gráficamente se ha dicho que el cohecho es la venta de un acto de la autoridad o funcionario público incluido dentro de su cometido oficial, esto es, relativo a las funciones propias de su cargo y que por regla general debería ser gratuito.

De otro lado, la STS 472/2011 de 19 mayo aclara que el tipo penal se refiere a acto injusto y no a resolución injusta, y es obvio que es más amplio el concepto de "acto" que el de "resolución" y aquel término permite

incluir dentro del tipo cualquier actividad desempeñada por el funcionario público, en el caso en ella examinado concejal, en el ejercicio de sus funciones siempre que aquella pueda calificarse como injusta, citándose en la doctrina como caso de "acto injusto" la oferta del particular de entregar dinero por acelerar un expediente, pues cuando menos esta acción supondría el perjuicio y la injusticia para los otros expedientes que por vía indirecta, pero efectivamente se verían perjudicados por esa espuria aceleración. En tal sentido, STS 2950/1995 de 29 de diciembre.

La STS 705/2002 de 18 abril, aclara que se cumple con el requisito del tipo relativo con la existencia de una dádiva, aunque no se haya podido concretar su cuantía, lo cual no es requisito imprescindible (igualmente STS núm. 776/2001, de 8 de mayo).

La STS 185/2016 de 4 marzo indica que es indiferente que se trate de una prestación de futuro o se vincule al pago de una contraprestación ya realizada, basta con que se cree la predisposición del cohechado a actuar en favor de los intereses del cohechante y se decide o resuelve conforme a ello. En un supuesto en el que fueron satisfechas durante un largo periodo de tiempo una pluralidad de dádivas a los concejales que a cambio de ello resuelven los procesados favorablemente los convenios, licencias y otros actos administrativos relacionados con el urbanismo que afectan directamente a los empresarios aportantes concluyó que no se exige la vinculación definida y concretada entre cada dádiva y el acto ejecutado. Esa concreción no se exige ni siquiera a los efectos de impedir la calificación como continuado del delito aplicando la doctrina de los actos globales, pues ello no se compadece con la redacción del tipo penal como sucede en el caso de blanqueo o tráfico de drogas que constituyen una unidad típica de acción. En este caso cada dádiva implica un acto de cohecho típico y la agregación de ellas constituye un supuesto de continuidad delictiva.

Concluye la indicada STS que, acreditado que existieron los actos irregulares por parte de los Concejales que recibieron dádivas, aunque no se puedan individualizar estas con las contraprestaciones correspondientes, no procede estimar el cohecho en la modalidad de acto no efectuado, sino que el cohecho cometido es el acto realizado, sin que la falta de concreción tanto de la presentación y de su correlativa contraprestación pueda suponer quiebra de derecho fundamental alguno".

En el caso que nos ocupa, concurren los requisitos precedentemente mencionados para la calificación del delito de cohecho en sus dos modalidades activa y pasiva en continuidad delictiva, con excepción del cometido por el empresario respecto del que no se aprecia continuidad.

Se detallan en este Fundamento las múltiples y prolongas en el tiempo dádivas satisfechas por el principal artífice de los hechos y entregadas directamente al alcalde o a personas interpuestas vinculadas al mismo.

Se pone de manifiesto seguidamente que “dos de las dádivas mencionadas coincidieron cronológicamente con el desarrollo del plan ideado por el artífice del plan para la modificación de los usos del contrato y del Planeamiento y consiguiente revalorización de los terrenos para su posterior reventa”.

“Dicha circunstancia, unida al gran cúmulo de ilicitudes administrativas y a la gravedad de las mismas que fueron precisas para lograr el propósito pretendido y en las que era inexcusable la actuación del Alcalde coacusado, cuyas clamorosas arbitrariedades no pudieron pasar inadvertidas por el mismo, llevan a la conclusión de que existió un pacto expreso o tácito con el mismo para la entrega de cantidades como agradecimiento por los favorecimientos obtenidos o que se obtendrían en el futuro, aun cuando su entrega no fuera medio necesario para la ejecución de las irregularidades constitutivas de prevaricación, dada la incidencia en el resultado de las profundas vinculaciones personales y el prevalimiento del ascendente que estas comportaban descritos en el factum.”

Se expone que ciertas obras efectuadas en propiedades del alcalde fueron pagadas por el ideólogo del plan como agradecimiento al reiterado favorecimiento por parte del Alcalde de los intereses privados que aquel defendía en Santa Coloma de Gramenet, para lo cual, el alcalde permitió que este, al que presentaba como su asesor de confianza, ostentara un poder fáctico que le permitió direccionar los concursos y proyectos municipales y los informes técnicos en favor de empresas particulares y en detrimento de otras y de los intereses generales.

“Concurren, en consecuencia, los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para el perfeccionamiento de los delitos de cohecho por los que se formulan las acusaciones”.

Se plantea que “Incluso, habida consideración de que las graves arbitrariedades administrativas y la flagrante contravención de los principios de transparencia, publicidad, igualdad y libre concurrencia que presidieron todo el proceso de adopción de acuerdos de modificación del contrato de la Pallaresa y subsiguiente modificación del Planeamiento han sido calificados como constitutivos de un delito continuado de prevaricación, atendidas las circunstancias precedentemente descritas y la coincidencia cronológica de las dádivas recibidas en el año 2004 con la realización por el Alcalde de actos dirigidos a lograr la aprobación por el Pleno del consistorio que presidía de los acuerdos referenciados, podría incluso haberse podido

plantear su calificación como constitutivas de un delito del artículo 419 del Código Penal.

Ahora bien, formulándose la acusación por el tipo del artículo 420 del Código Penal, pese a la homogeneidad de los delitos antes expuesta, dado que el tipo específico del art. 419 CP (dádiva para la realización de un acto constitutivo delito) resulta de mayor gravedad que el genérico (dádiva para la ejecución de un acto injusto) del artículo 420 CP, procede englobar la percepción de las percibidas en el primer período junto con las posteriores de los años 2006 y 2007 dentro del delito continuado de cohecho del artículo 420 CP, por el que se formulan las acusaciones, más beneficioso para el acusado y cuyos requisitos concurren igualmente, dado que, al margen de que los hechos constitutivos de delito son indudablemente actos injustos, en cualquier caso, no cabe olvidar que se imputa un delito continuado de cohecho y que las dádivas coincidentes cronológicamente con la primera modificación de usos del contrato de la Pallaresa, se enmarcan, al igual que la recibidas con posterioridad dentro de un contexto generalizado de comisión de actos injustos por parte del Alcalde acusado, el cual permitió que su amigo --- asumiera una función de dirección fáctica en los asuntos del Ayuntamiento, influyendo en la redacción de los pliegos, dirigiendo las adjudicaciones de los concursos, mediatizando los informes técnicos; obteniendo informes de cobertura y marcando los tiempos de las precisiones municipales y de la sociedad pública ---, todo ello con la finalidad de favorecer sus intereses personales y los de los inversores a los que representaba, lo cual fue tolerado por el Alcalde acusado, en detrimento de los intereses públicos, recibiendo como compensación y en agradecimiento por dichos actos injustos, prolongados en el tiempo y cometidos en el ejercicio de su función, importantes y también prolongadas en el tiempo dádivas para sí y para su familia; siendo de recordar que, en aplicación de la doctrina jurisprudencial precedentemente citada, en el indicado ámbito de contravención generalizada y prolongada en el tiempo de las normas y principios que han de presidir la actuación administrativa, no se exige una correlación específica entre cada una de las dádivas y concretos actos injustos realizados".

El delito de cohecho del art. 423.1 CP cometido por el empresario se tipifica por el ofrecimiento por el mismo al alcalde del inmueble contiguo a la vivienda habitual de este, piso que fue comprado por una sociedad administrada y perteneciente al constructor con la finalidad de regalárselo al alcalde, cuya posesión fue efectivamente entregada a este último.

El ofrecimiento de dicho inmueble como dádiva y la entrega de la posesión del mismo al Alcalde por el empresario se efectuó como compensación por los beneficios obtenidos y por obtener por su empresa, la cual resultó favorecida en la primera parte de la operación Pallaresa y durante el

mandato del Alcalde con numerosas adjudicaciones públicas a las que licitó tanto del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet como de su sociedad pública .

Se enumeran después dichos beneficios obtenidos por el empresario.

Se aclara que, aunque es cierto que no consta que llegara a ser otorgado ningún contrato apto para permitir jurídicamente la transmisión de la propiedad a favor del alcalde o de alguna persona interpuesta, como hubiera podido ser su progenitora, para la que la esposa del regidor dijo iba a ser la vivienda.

“La transmisión de la propiedad exige, efectivamente, el otorgamiento de un contrato, seguido de la tradición. El contrato debería ser alguno de los que el Ordenamiento Civil contempla como traslativos del dominio.

Visto que lo ofrecido y aceptado era hacer dádiva del piso al Alcalde, atendida la inexistencia de precio o de otra contraprestación, el instrumento jurídico adecuado a la causa real del negocio no era otro que el contrato donación.

Es evidente, sin embargo, que dada la ilicitud de la operación, la transmisión de la propiedad no podía efectuarse articulándola mediante una donación, la cual, al tratarse de un inmueble hubiera requerido el otorgamiento de escritura pública, como requisito constitutivo, a diferencia de lo que ocurre en relación con otros contratos sobre inmuebles, en los que la exigencia de documento escrito, únicamente faculta a las partes a exigir su otorgamiento; manteniendo, ello no obstante, el contrato su validez.

Por ello, sin la escritura pública de donación la misma sería nula y, desde luego, no apta para la transmisión del dominio, aun cuando hubiera existido un contrato privado de donación, cuya constancia escrita tampoco ha quedado acreditada.

Descartada la forma jurídica de la donación, evidentemente incompatible con la necesidad de ocultar el origen ilícito de la adquisición, esta podría haber sido instrumentada a través de un contrato de compra-venta, el cual no hubiera requerido escritura pública, como requisito constitutivo, aunque siendo su objeto un inmueble hubiera permitido a las partes requerir a la adversa para su otorgamiento.

Dicho contrato hubiera sido evidentemente simulado, por inexistencia de precio y por la posible interposición de un tercer adquirente, que coadyuvara al ocultamiento de la operación y hubiera tenido una causa

ilícita, lo que hubiera determinado su nulidad en caso de impugnación en vía civil.”

Sin embargo, no obsta a la tipificación del delito, el hecho de que, desde un punto de vista civil, por circunstancias que no constan, la propiedad no llegara a transmitirse jurídicamente al alcalde ni a ninguno de los miembros de su familia, permaneciendo el inmueble bajo la titularidad registral de promotora, que lo adquirió en escritura pública y satisfizo su importe, pagando las cuotas de la hipoteca constituida sobre parte de su precio hasta el momento en que fue vendido por la administración concursal de la empresa; siendo transferido a tercero hipotecario de buena fe, lo que determina la irreivindicabilidad del bien.

“Ha quedado acreditado que sí se produjo una forma de traditio ficta mediante la entrega de las llaves de la vivienda, la cual fue seguida del ejercicio de actos posesorios de carácter dominical, como fue el encargo de obras que, por su naturaleza, no debían ser a cargo de la comunidad de vecinos sino del propietario del inmueble.

Incluso la mera entrega de la posesión de un inmueble para su disfrute por quien la recibe sin satisfacción de renta tendría un indudable valor económico que podría considerarse dádiva a los efectos de la comisión de un delito de cohecho, dado que concurren los restantes requisitos exigibles para la consumación del referido ilícito penal.

Así la 575/2004 de 11 mayo consideró constitutiva de cohecho la cesión gratuita del uso de un apartamento.

En cualquier caso, a la vista de las circunstancias de la operación que posteriormente se analizarán, concluimos que el piso fue comprado para ser regalado al Alcalde como dádiva; siendo ofrecido y aceptado por el mismo; habiendo llegado a entregarse la posesión a tal fin.

Concluye la Sala que, aunque no llegare a otorgarse un instrumento jurídico apto para transmitir la propiedad, el delito de cohecho imputado al empresario llegó a consumarse, por haber quedado acreditado que el Alcalde solicitó o, al menos, aceptó la promesa de la entrega de la propiedad del bien mediante la recepción de las llaves de la casa, a la que se unen la pluralidad de indicios derivados de las circunstancias de la adquisición, a los que se hará posterior mención, los cuales, conforme a los dictados de la lógica y la experiencia, abonan la conclusión de que el ático, en relación con el cual el Alcalde manifestó a su amigo el ideólogo del plan que se encontraba en venta por haber fallecido la propietaria, fue comprado por el empresario condenado, en connivencia con --- para regalárselo al Alcalde como dádiva por su actuación como tal en beneficio

de los intereses particulares de los mismos, aun cuando, por circunstancias posteriores que no constan en el procedimiento, no llegara a transmitirse la propiedad a --- o a persona interpuesta, ni conste la utilización efectiva de la casa de una forma prolongada en el tiempo que permita cuantificar económicamente el beneficio económico derivado de la ocupación, más allá del importe de las obras encargadas y satisfechas por el principal artífice del plan.

"De conformidad con la doctrina precedentemente citada, bastaría la aceptación de la promesa de la dádiva, aun cuando ésta no llegara a pagarse o entregarse y considera este Tribunal que la tenencia de las llaves y la realización por parte de la esposa del Alcalde de actos de carácter dominical, como es el encargo de obras en la vivienda, cuyo pago, por su naturaleza, correspondía al propietario, evidencian que la aceptación del ofrecimiento del piso se produjo, aun cuando finalmente no llegara a instrumentalizarse jurídicamente la adquisición de la propiedad."

"Es de recordar que, entre otros el ATS 331/2009 de 5 febrero, aclara que no es preciso que el funcionario que recibe la promesa o dádiva sea, personalmente, quien haya de realizar el acto por el que se percibe (STS 1096/2006, de 16 de noviembre). El citado auto glosando la STS 20/2001, de 28 de marzo, en lo que se refiere al carácter de injusto del acto por el que se percibe la dádiva, añade que cuando se producen adjudicaciones públicas mediante dádiva, concurre "la injusticia" del acto exigida en el art. 420 CP, ya que ello no es meramente una ilegalidad formal o administrativa, sino en una contradicción material y relevante con el Ordenamiento jurídico (glosa STS 1493/99, de 21 de diciembre y 1952/2000, de 19 de diciembre); razonando que cuando nos encontramos con decisiones públicas de elección entre varias ofertas con ciertos componentes de discrecionalidad, el propio hecho de que la adjudicación venga preconditionada por un acuerdo previo adoptado en función de una dádiva, adultera de raíz el procedimiento de selección, posterga de modo ilegal e injustificado otras ofertas, que nunca podrán ser analizadas con objetividad, en perjuicio manifiesto de los respetables intereses privados de quienes las formulaban y de los más relevantes intereses públicos de la ciudadanía...".

Estimamos, en base a lo expuesto, que concurren los requisitos legal y jurisprudencialmente exigibles para la consumación del delito en su doble vertiente activa y pasiva.

QUINTO.- Los hechos relativos a la confección de una Memoria justificativa alterada con la que fue sustituida la original que obraba unida al expediente

administrativo de modificación del contrato de la Pallaresa solicitado por la empresa adjudicataria en el año 2009 son constitutivos de un delito de falsificación de documento oficial cometido por particular del art. 392.1 en relación con el art. 390.1 y 2 del CP.

“La Sala se decanta por esta calificación, frente a la más grave imputada por el Ministerio Fiscal de cooperación necesaria en un delito de falsedad de documento oficial cometido por funcionario público del art. 390.1, 2 y 4 CP, con aplicación del art. 65.3 CP, por cuanto, aunque pudieran existir indicios de la posible comisión de dicho delito por técnicos municipales que ostentaban la condición penal de funcionario público, al amparo del art. 24.2 CP, los mismos no han sido acusados en este procedimiento, por lo que no cabe hacer pronunciamiento alguno sobre dicho delito que pudiera prejuzgar lo que, en su caso, se pueda decidir si se abrieran diligencias penales para la investigación de dicho ilícito, respecto del cual interesa deducción de particulares el MF.

En consecuencia, no existiendo un pronunciamiento de condena a ningún funcionario por delito del art. 390 CP, no cabe condenar al extraneus como cooperador necesario de dicho delito, sin perjuicio de que su actuación como particular sea constitutiva del delito del art. 392 CP, el cual es homogéneo y de menor gravedad que el que es objeto de imputación; conteniéndose en el escrito de acusación Fiscal la descripción de los hechos que determinan la calificación de la conducta como constitutiva de un delito de falsedad de documento oficial.”

El acusado --- , colaboró con actos esenciales a la alteración del contenido del documento y a la sustitución en el expediente del original por el creado con dicho propósito, con la finalidad de que el rectificado en aspectos relevantes produjera efectos en el tráfico jurídico, de manera que fuera aprobada la modificación contractual pretendida por el particular cuyos intereses defendía.

“Dicha aportación al resultado reviste la entidad bastante para ser reputada como de cooperación necesaria, máxime cuando ha quedado acreditada la dirección fáctica asumida por García en los asuntos municipales y, en concreto, en las modificaciones contractuales y de Planeamiento introducidas en la Operación Pallaresa, como se ha analizado en otros apartados de la presente resolución.

Las alteraciones efectuadas en el contenido del documento que se enumeran en el apartado de valoración de la prueba, no pueden considerarse inanes, ya que fueron más allá de una mera corrección de posibles errores materiales, comportando supresión de frases comprometedoras que, de un lado, evidenciaban el interés del

Ayuntamiento por una concreta constructora (con afectación del principio de libre concurrencia y objetividad que deben presidir las actuaciones Administraciones Públicas) y, de otro lado, denotaban el voluntarismo de los cálculos y la falta de respaldo objetivo de los mismos.

Además se alteraron sustancialmente las cifras de costes, ingresos y márgenes, alteraciones que determinaron que se pasara de un resultado de pérdidas a uno de ganancias moderadas, tema en el que se centraba uno de los reparos planteados por la Interventora.

Es de puntualizar que no nos hallamos únicamente ante una falta reiterada de veracidad en la narración de los hechos, sino ante la creación de un documento inauténtico con el que se reemplazó al original que ya había sido incorporado a un expediente administrativo.

Como se ha dicho, el documento falso fue creado partiendo del anterior, pero introduciendo en el original modificaciones trascendentes y suprimiendo frases que podían evidenciar la finalidad espuria de la operación y la falta de rigor de la propuesta.

“Hemos de puntualizar que, aunque parece inferirse de las conversaciones que inicialmente se contempló la posibilidad de incorporar por el Registro, de forma oficial, el documento rectificado, presentándolo como una corrección de errores, finalmente se adoptó la decisión de reemplazar la Memoria que ya obraba en el expediente administrativo; sustituyéndola por otra, haciendo desaparecer la primitiva, con la que existían diferencias significativas.

Tal decisión evitó que pudiera llevarse a cabo un análisis comparativo de los dos documentos, examen que ha podido efectuar este Tribunal gracias a que la copia de la Memoria original, que le fue enviada para rectificar, fue entregada por el técnico a la Guardia Civil cuando acudió para prestar declaración, lo que permitió que fuera unida a la presente causa.

La comparación entre los dos documentos hubiera permitido a quien la efectuara y, en último extremo, a los miembros del Pleno que habían de votar el acuerdo de Modificación del contrato detectar, no sólo la falta de rigor derivada de la multitud de errores existentes en el primitivo, sino también el carácter voluntarista y carente de fundamento objetivo de los cálculos y las diferencias significativas existentes entre ambos.

La eliminación del expediente del documento original y su reemplazo por el confeccionado con la esencial colaboración del acusado impidió, además, que quedara constancia en el expediente de las frases suprimidas que

ponían de manifiesto el interés del Ayuntamiento en que continuara con el proyecto una determinada promotora y la ausencia de refrendo objetivo alguno del precio establecido para las viviendas.

Las modificaciones introducidas en los cálculos permitieron, finalmente, que los resultados, que inicialmente se decía comportaban pérdidas para el promotor, fueran sustituidos por una ganancia moderada, lo cual era imprescindible, no sólo para salvar las objeciones de la Interventora, sino también para dar una mínima credibilidad a la propuesta, porque, insistimos, es un hecho notorio, puesto de manifiesto por los testigos, el que nadie trabaja para perder dinero.

Por otro lado, el reemplazo de una Memoria por otra, efectuado más de mes y medio después de que el original fuera presentado, pero manteniendo la fecha de la primitiva, permitió evitar que quedara puesto de manifiesto que la Memoria definitiva, que introducía cambios importantes, había tenido entrada en el Ayuntamiento con fecha posterior a de los informes de los técnicos y del Secretario y al examen de dicho documento por la Interventora.

“Concurren, a la vista de lo expuesto, los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para el perfeccionamiento del delito de falsedad documental, a saber, mutación de la verdad por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el artículo 390 CP, que la mutatio veritatis recaiga sobre elementos capitales o esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración del delito los mudamientos de la verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento, y, en tercer lugar, elemento subjetivo o dolo falsario, consistente en la concurrencia en el agente de la conciencia y voluntad de transmutar la verdad, entre otros, ATS 261/2018 de 25 enero, que glosa SSTS 581/2012, de 10 de julio y 83/2017, de 14 de febrero.

Añade dicha resolución, con cita de la STS 723/2010, de 23 de julio, que todas las modalidades falsarias descritas en el art. 390 tienen como elemento común vertebrador de todas las modalidades falsarias la existencia de un elemento subjetivo del injusto constituido por el propósito del sujeto de introducir conscientemente un factor de alteración de la verdad -mutatio veritatis- en el documento, capaz de producir engaño en aquel preciso ámbito en el que deba surtir efecto el documento alterado.

Por su parte, la STS 83/2017 de 14 febrero recuerda que la incriminación de las conductas falsarias encuentra su razón de ser en la necesidad de proteger la fe pública y la seguridad en el tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vida civil y mercantil documentos probatorios falsos que

puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas y que, contemplando el bien jurídico desde una perspectiva funcional, que al examinar la modificación, variación o mendacidad del contenido de un documento, han de tenerse presentes las funciones que constituyen su razón de ser, atendiendo sobre todo a la función probatoria, en cuanto el documento se ha creado para acreditar o probar algo, y a la función garantizadora, en cuanto sirve para asegurar que la persona identificada en el documento es la misma que ha realizado las manifestaciones que se le atribuyen en el propio documento.

Precisa la indicada sentencia que merecen la conceptualización de documento oficial, por su destino, esto es, por razón de pasar a formar parte de un expediente administrativo o público, los documentos susceptibles por tanto de producir efectos en el orden oficial provocando o pudiendo provocar una resolución con incidencia o trascendencia en el tráfico jurídico.

En semejante línea la STS 539/2015 de 1 octubre aclara que las manipulaciones o actuaciones falsarias producidas con posterioridad a su incorporación al expediente, registro u oficina pública, deben merecer el calificativo de falsedades en documento oficial. Precisa además que, si bien procede la calificación de documento privado, cuando se falsifica antes de la incorporación a un expediente judicial o administrativo precisamente porque el autor no proveyó tal destino al falsificar, ni lo tenía predeterminado el documento por sus características, existe una importante excepción: cuando el documento nace o se hace con el único y exclusivo fin de producir efectos en el orden oficial o en el seno de las Administraciones públicas, debe merecer la conceptualización de documento oficial.

De modo que, como aclaró la STS 1720/2002, de 16 octubre "el documento "ab initio" privado que nace o se hace con el inexorable, único y exclusivo destino de producir efectos en un orden oficial, en el seno de la Administración Pública o en cualquiera de sus vertientes o representaciones se equipara al documento oficial siempre que sea susceptible de provocar una resolución administrativa del ente receptor que incorpore el elemento falso aportado".

En el mismo sentido, SSTs nº 79/2002, de 24 enero, 385/2005 de 21 de marzo, 458/2008 de 30 de junio, 1046/2009 de 27 de octubre, 165/2010 de 18 de febrero, 473/2014 de 11 de junio.

Por otro lado, la STS 539/2015 de 1 octubre mencionada añade que se acoge un criterio lato de autenticidad por estimar que es el que refleja más claramente el sentido y finalidad de la norma así como el entendimiento usual del término en nuestro idioma. También se toma en consideración el

bien jurídico protegido, ya que estos delitos tutelan la propia funcionalidad social del documento, que va más allá de su consideración procesal como medio de prueba, resultando relevante para el cumplimiento de esta función la fiabilidad de su objeto y no solamente la de su autoría.

En esta línea las SSTS 900/2006 de 22 de septiembre, 894/2008 de 17 de diciembre, 784/2009 de 14 de julio, 278/2010 de 15 de marzo, 1100/2011 de 27 de octubre, 211/2014 de 18 de marzo y 327/2014 de 24 de abril, afirman que resulta razonable incardinar en el apartado 2º del artículo 390.1 CP aquellos supuestos en que la falsedad no se refiere exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituirían la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica inexistente.

En la misma línea la STS 476/2016 de junio, con cita, entre otras muchas, de la STS 692/2008 de 4 de noviembre, establece que una cosa es que la mentira sea el documento inauténtico y otra muy distinta que la mentira sea lo declarado en un documento auténtico.

Por su parte la STS 1026/1994 de 17 mayo aclara que cuando la alteración falsaria se efectúe en un documento ya incorporado al expediente, la falsedad se produce dentro del propio documento oficial que tal expediente, en su conjunto, constituye y una vez oficializado el inicial documento privado por su integración en un documento que merece la fe de todo documento oficial, alterando mendazmente su aparente correspondencia con la realidad, alteración que se produce entonces dentro de un conjunto documental que tiene tal carácter oficial; añadiendo que, en tal caso, la falsedad cometida se refiere y afecta a la totalidad del expediente administrativo, inequívoco documento oficial, y se produce ya después de haber adquirido «status» oficial la solicitud.

Ello es reiterado en la STS 687/1998 de 10 mayo, que glosa las de 17 mayo y 22 febrero 1994 y 12 diciembre 1991.

De otro lado, entre otras, la STS 350/2005 de 17 marzo puntualiza que el CP considera documento, art. 26, a todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica. Para el Código lo protegido no es tanto la expresión documentada de un dato, hecho o narración, sino la funcionalidad del mismo, esto es, la función probatoria, la de garantía o algún tipo de relevancia jurídica. A estas finalidades se ha referido reiteradamente nuestra Jurisprudencia al señalar como cualidades del documento, el ser un

medio de perpetuación y constatación del contenido que refleja, el tratarse de un medio que garantiza respecto a su autor, y el servir de instrumento de prueba sobre su contenido.

En orden a la eficacia probatoria o algún tipo de eficacia jurídica, se requiere que el documento esté destinado por su autor, o por un tercero, a la entrada en el tráfico jurídico y que tenga cierta trascendencia en orden a la acreditación de su contenido o a la constitución de efectos jurídicos.

Puntualiza la indicada resolución que la concepción material la existencia de una falsedad punible depende, precisamente, de que afecte a elementos trascendentes «ad ultra», para probar hechos relevantes en el tráfico jurídico o susceptibles de producir una prueba mendaz, quedando excluidas del ámbito del derecho penal las alteraciones de verdades que no sean significativas.

Considera esta Sala, por las razones expuestas, que las alteraciones del contenido de la Memoria original no son intrascendentes o inanes; habiéndose producido no solo una falta de veracidad en los hechos expuestos en el documento sino la sustitución del documento original, que ya obraba en un expediente administrativo, por otro que contenía alteraciones susceptibles de afectar a la resolución que había de adoptarse en el mismo; habiéndose creado dolosamente a fin de que produjera efectos en el tráfico jurídico.

Se alteró así el expediente en su conjunto, en los términos a que se refirieron las SsTS 687/1998 de 10 mayo, 17 mayo y 22 febrero 1994 y 12 diciembre 1991.”

En base a lo cual, estimamos que fue cometido por --- el delito de falsificación de documento oficial por cooperación necesaria, dado el carácter sustancial de su aportación al resultado.

II.2) FUNDAMENTOS JURIDICOS RELATIVOS A LA AUTORIA DE LOS DELITOS COMETIDOS EN EL MARCO DE LA DENOMINADA OPERACIÓN PALLARESA.

II.2) PRIMERO.- VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE SUSTENTAN LA IDEACIÓN DEL PLAN DELICTIVO y SU DESARROLLO CONJUNTO POR LOS ACUSADOS.

Se dedican a continuación más de cuatrocientos folios a exponer pormenorizadamente las pruebas practicadas; analizando seguidamente conjuntamente las mismas y extrayendo las conclusiones a las que llegó el Tribunal a la vista de las mismas.

Todo ello se efectúa en los siguientes apartados:

A.- PRUEBA DOCUMENTAL

A-1. DOCUMENTOS INTERVENIDOS QUE EVIDENCIAN EL PLAN DE NEGOCIO IDEADO POR ---

A-2 DOCUMENTOS QUE EVIDENCIAN LA SITUACIÓN PRECEDENTE AL INICIO DEL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DESPLEGADAS PARA LA EJECUCIÓN DEL PLAN DE NEGOCIO IDEADO POR GARCÍA.

A-3. DOCUMENTOS QUE EVIDENCIAN EL DESARROLLO DEL PLAN IDEADO POR LUIS GARCÍA, AL QUE CONTRIBUYERON LOS RESTANTES ACUSADOS, QUE DIO LUGAR A LA APROBACIÓN DE LA PRIMERA MODIFICACIÓN DE USOS SOLICITADA EN EL AÑO 2004.

A-4. DOCUMENTOS RELATIVOS A LA MODIFICACIÓN DE USOS LLEVADA A CABO EN EL AÑO 2009

A-5) DOCUMENTOS RELATIVOS A LOS DELITOS DE COHECHO

B) INTERROGATORIO DE LOS ACUSADOS

C) PRUEBA TESTIFICAL

C.1) AGENTES DE LA GUARDIA CIVIL

C.2) EMPRESARIOS VINCULADOS CON PRIMERA ETAPA

C.3) EMPRESARIOS VINCULADOS CON SEGUNDA ETAPA

C.4) CARGOS POLÍTICOS Y OTROS CARGOS

C.5) TÉCNICOS DEL AYUNTAMIENTO

C.6) EMPLEADOS DEL AYUNTAMIENTO

C.7) OTROS

C.8) TESTIGOS RELATIVOS A LAS CONTRAPRESTACIONES ECONÓMICAS PERCIBIDAS POR EL ALCALDE

D) INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

D.1) CONVERSACIONES RELATIVAS AL TRÁFICO DE INFLUENCIAS EJERCIDO EN EL AYUNTAMIENTO DE SANTA COLOMA Y A LAS FLAGRANTES ILEGALIDADES COMETIDAS

D.2) CONVERSACIONES RELATIVAS AL PROCESO DE MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE LA PALLARES APROBADO EN ACUERDO DEL PLENO DEL 19 MARZO 2009

D.3) CONVERSACIONES QUE EVIDENCIAN LAS ACTUACIONES DEL ALCALDE EN FAVOR DE DIVERSOS EMPRESARIOS Y EN DETRIMENTO DE OTROS

D.4) APTITUD PROBATORIA DE LAS CONVERSACIONES

En este apartado se expone doctrina relativa a la materia y se aplica a las conversaciones intervenidas

“Es copiosa la doctrina que señala que la identidad de las voces de los participantes en las conversaciones telefónicas intervenidas puede ser acreditada por medios distintos a la pericial de identificación de voz.

Así la STS 86/2018 de 19 febrero, señala que cuando el material de las grabaciones está a disposición de las partes, que bien pudieron en momento procesal oportuno solicitar la prueba de identificación de voz y no lo hicieron, reconocieron implícitamente su autenticidad. Añade la mencionada resolución que la identificación de las voces de los acusados puede ser apreciada por el Tribunal, en virtud de su propia y personal percepción y por la evaluación ponderada de las circunstancias concurrentes. En definitiva, el Tribunal puede resolver la cuestión mediante el propio reconocimiento que se deriva de la percepción inmediata de dichas voces y su comparación con las emitidas por los acusados en su presencia, o mediante prueba corroboradora o periférica mediante la comprobación por otros medios probatorios de la realidad del contenido de las conversaciones, como pueden ser los seguimientos policiales que sean consecuencia de dichas conversaciones, e incluso por el propio reconocimiento explícito o implícito del propio interesado, al dar las explicaciones que estime pertinentes sobre su contenido.

Recuerda dicha sentencia STS 86/2018 que ya la STS 17 de abril de 1989, igualó la eficacia de la prueba de identificación por peritos con la adveración por otros medios de prueba, como es la testifical, posibilidad que ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional en STC 190/93 de 26 de enero.

De parecido tenor STS 4 febrero 2013 y la STS 12 noviembre de 2013, que glosando las de 6 de mayo de 2011, 11 de mayo de 2010 y 7 de octubre de 2009, reitera la relevancia de la omisión de la solicitud de la pericial por las partes en el momento procesal oportuno y el reconociendo implícito de su autenticidad que ello supone y recuerda que la

identificación de la voz de los acusados puede ser apreciada por el Tribunal, en virtud de su propia y personal percepción y por la evaluación ponderada de las circunstancias concurrentes.

En la misma línea la STS 3 marzo de 2014, que citando las SSTS 28 de septiembre de 2012, 11 de mayo 2011, 8 de junio de 2009, 30 de noviembre de 2006, admite la identificación de las voces por los agentes, ya sea por la coincidencia con actuaciones objeto de seguimiento, ya por las gestiones practicadas por estos.

Todo ello resulta predicable en el caso examinado, por cuanto, de un lado, dados la extensión de los interrogatorios de los acusados y de los testigos y el gran número de conversaciones escuchadas, este Tribunal pudo comprobar por sí mismo que las voces correspondían a los acusados, extremo que, por otro lado, en ningún momento fue negado por las defensas.

Desde otro punto de vista, es de señalar que aunque parte de los acusados, haciendo uso de su derecho a no declarar, se negaron a responder sobre el contenido de las conversaciones en el juicio, por haber alegado su nulidad, la cual, como hemos mencionado, ha quedado rechazada precedentemente, sin embargo, ---, tras haber manifestado inicialmente que no iba a responder al respecto, posteriormente, a medida que fueron siendo oídas las cintas, decidió hacer sobre su contenido las alegaciones que estimó convenientes; admitiendo ser uno de los interlocutores de las que le afectaban y corroborando que los otros intervinientes eran las personas a quienes se señala como tales en las actas de transcripción.

Además, fueron interrogados como testigos los interlocutores que hablaron con los respectivos acusados o con otros testigos en las diversas conversaciones, los cuales igualmente confirmaron tanto la identidad de sus propias voces como la de los restantes partícipes en las comunicaciones.

Igualmente declararon como testigos los funcionarios de la Guardia Civil que durante la dilatada instrucción del procedimiento llevaron a cabo las escuchas, los cuales ratificaron las actas de transcripción y especificaron que no tenían duda de la identidad de los interlocutores, tanto por el propio conocimiento adquirido mediante la audición de las comunicaciones, prolongada en el tiempo, como por el hecho de que los propios agentes efectuaron gestiones posteriores y cubrieron las citas concertadas telefónicamente; comprobando que se producían los encuentros previamente concertados.

De otro lado, es de destacar que en la mayoría de las conversaciones los interlocutores se llamaban por su respectivos nombres o apodos, lo que, unido a la determinación de los números telefónicos, no deja lugar a dudas sobre la identidad de los intervinientes en las comunicaciones.

Desde otro punto de vista, resulta esencial destacar que las conversaciones fueron ampliamente sometidas a contradicción. La inmensa mayoría de las mismas fueron escuchadas a instancia del Ministerio Fiscal en el Plenario, que interrogó minuciosamente sobre su contenido a los intervinientes en las comunicaciones.

Respecto de las restantes, las acusaciones interesaron que se tuvieran por reproducidas como documental la totalidad de las transcripciones y las traducciones aportadas, respecto de las que se mantuvieron en idioma catalán.

En dicho trámite se dio expresamente traslado a las defensas para que manifestaran si interesaban la audición de grabaciones complementarias a las que ya habían sido oídas durante las reiteradas sesiones del juicio oral; renunciando todas ellas a la mencionada posibilidad; no discutiendo en ningún momento el contenido de las conversaciones, ni la identidad de los intervinientes, centrando su impugnación en la validez de las intervenciones, la cual ya ha sido minuciosamente examinada por el Tribunal; concluyendo que las mismas fueron obtenidas con toda regularidad y sin vulneración alguna derechos fundamentales.

En base a todo ello considera esta Sala que no existe obstáculo alguno para otorgar aptitud incriminatoria a las intervenciones de las comunicaciones."

E) PRUEBAS PERICIALES

E.1) PERICIAL RELATIVA AL AJUSTE DE LAS MODIFICACIONES URBANISTICAS A LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA APLICABLE EN LA FECHA DE COMISIÓN.

E.2) PERICIALES RELATIVAS A LA VALORACION SUELO.

E.3) PERICIAL DE FUNCIONARIOS DE LA AGENCIA TRIBUTARIA

F) CONCLUSIONES SOBRE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

Considera el Tribunal que ha quedado plenamente acreditada la relación entre el ideador del plan, el alcalde, el concejal y el empresario condenados que permitió al primero prevalerse de su amistad y ascendente sobre el Alcalde y el concejal para obtener sucesivos actos ilícitos, que constituye el TRÁFICO DE INFLUENCIAS CONTINUADO llevado a cabo por el artífice de la

trama, delito en el que cooperaron su hombre de confianza y el empresario, el cual actuó, en ocasiones, de modo directo, influyendo a su vez sobre el Alcalde y, en su mayor parte, de forma mediata a través del principal artífice, pero siempre de común acuerdo con el mismo, influencias continuadas que permitieron la comisión de flagrantes vulneraciones de la normativa y de los principios que rigen el funcionamiento de las Administraciones públicas que determinan la perpetración por todos los acusados de UN DELITO CONTINUADO DE PRIVARICACIÓN.

Estima igualmente la Sala que ha quedado plenamente acreditado que la vinculación entre los acusados, el modo de operar conjunto de estos y la flagrante contravención por parte de los mismos de la normativa y de los principios que rigen el funcionamiento de las Administraciones Públicas que resulta de las conversaciones telefónicas analizadas y que no requiere mayor comentario **se produjo no sólo en la última fase de los hechos, correspondiente con la modificación de usos que se llevó a cabo en el año 2009**, sino que había comenzado y se prolongó desde el inicio de la llamada Operación Pallaresa; no existiendo duda alguna de que el **modus operandi conjunto desplegado por los acusados en el 2009 ya estuvo presente en la totalidad de las actuaciones que dieron lugar a las transmisión de las acciones de CCG SA en el año 2003 y la posterior modificación del contrato del año 2004.**

F.1) RESPECTO DEL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIAS

F.2) RESPECTO DEL DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN

El Tribunal concluye a la vista de las pruebas practicadas que la aprobación de la modificación del contrato del año 2004 y las actuaciones subsiguientes para la modificación del Plan fueron decisiones adoptadas de propósito con clara desviación de poder, con infracción de los principios de libre concurrencia, publicidad y transparencia y con la clara finalidad de permitir el logro de un enriquecimiento superior al cien por cien de su inversión para los inversores captados por el ideólogo del plan, el cual, al igual que el adjudicatario---, obtuvo un beneficio importante en la operación de venta de sus acciones, percibiendo el primero --- además una importante comisión y canalizando el mismo y su hombre de confianza el pago de una sustanciosa contraprestación económica a favor del Alcalde.

DICHA MECÁNICA COMISIVA SE REITERÓ EN LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DEL AÑO 2009.

“El análisis conjunto de la prueba documental, de las testificales mencionadas y las conversaciones telefónicas intervenidas nos lleva a la inequívoca conclusión de que los acuerdos de Modificación del Contrato del

Concurso de la Pallaresa y las posteriores modificaciones del Plan urbanístico fueron efectuadas, bajo una apariencia de legalidad, obtenida mediante la emisión de informes de cobertura, carentes de rigor y objetividad y no respondían a los intereses municipales, sino al propósito de propiciar el enriquecimiento de los particulares captados por el acusado - -- y de obtener el correlativo beneficio del mismo, de --- y de ----, vulnerando la normativa administrativa aplicable y los principios de publicidad transparencia y libre concurrencia que deben presidir el funcionamiento de las Administraciones Públicas. Así lograron de propósito el Alcalde y el concejal acusado imponer su propia voluntad, en una clara desviación de poder; dictando resoluciones manifiestamente arbitrarias, encubiertas bajo una apariencia de licitud mediante la cobertura de los referidos informes técnicos, que según expresión del propio --- “decían lo que tienen que decir”.

F.3 RESPECTO DE LOS DELITOS DE COHECHO

F.4 RESPECTO DEL DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL

II.2) SEGUNDO. AUTORIA DE LOS DELITOS COMETIDOS EN SANTA COLOMA DE GRAMENET

C) DEL DELITO CONTINUADO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS COMETIDO POR PARTICULAR SON AUTORES LOS ACUSADOS ---, - --Y ---

D) DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN CONCURSO CON EL DE PREVARICACIÓN TAMBIÉN FUE COAUTOR el empresario---

B. DEL DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA SON AUTORES DIRECTOS el alcalde y el concejal; SIENDOLO el ideólogo del plan --- EN CONCEPTO DE INDUCTOR Y COOPERADOR NECESARIO Y su hombre de confianza --- EN EL DE COOPERADOR NECESARIO.

B.1 SON RESPONSABLES EN CONCEPTO DE AUTORES DIRECTOS, EL ALCALDE Y EL CONCEJAL ACUSADOS,

“los cuales conforme previene el art. 24 CP, son reputados a los efectos penales autoridad, como integrantes de la Corporación municipal que ejerce mando propio.

Los citados acusados eran integrantes del Pleno del Ayuntamiento que

adoptó los acuerdos prevaricadores y los votaron favorablemente con conocimiento de su arbitrariedad; siendo además los reales artífices de su adopción, a sabiendas de que no se dirigían a salvaguardar el interés público, sino a favorecer a empresarios particulares”

Nos remitimos en este punto a lo señalado en los Fundamentos relativos a la calificación del delito y a la valoración de las pruebas de la comisión del mismo.

B.2 EL ACUSADO LUIS GARCÍA ES RESPONSABLE DE DICHO DELITO CONTINUADO EN CONCEPTO DE INDUCTOR Y DE COOPERADOR NECESARIO

“Si bien es cierto que, como hemos señalado precedentemente, el de prevaricación constituye un delito especial propio, en cuanto solamente puede ser cometido, como autores directos, por autoridades o funcionarios públicos, entre otras muchas STS 373/2017 de 24 mayo, no lo es menos que, como precisa la STS 26 de marzo de 2014 el «extraneus», sin menoscabo del principio de legalidad, sí puede ser participe en calidad inductor o cooperador necesario, equiparados a efectos penales a la autoría

Igualmente STS 773/2014 de 28 octubre que (con cita de las SSTS 501/2000 de 21 de marzo,; 76/2002, de 25 de enero; 627/2006, de 8 de junio; 222/2010, de 4 de marzo y 303/2013, de 26 de marzo) calificó como inductor del delito de prevaricación a un particular que indujo al Alcalde del Ayuntamiento para que dictara los acuerdos injustos, convencimiento que consiguió mediante una dádiva realizada en los meses precedentes.

Por su parte la STS 1312/1994 de 24 junio, tras declarar que en los delitos de prevaricación la participación del extraño no puede entenderse impune, consideró inductor al extraño en un supuesto en el que el ejecutor material, que aún no había tomado previamente la decisión de actuar, lo hizo por la instigación del aquel.

Puntualizó dicha resolución, glosando las de 30 diciembre 1980, 25 junio 1985, 21 marzo 1986 y 11 enero 1989, que el contenido de la inducción abarca las formas de mandato, orden, consejo, instigación, constitución de sociedades, etc.; añadiendo que las conductas de las personas que no ostentaban la condición de funcionarios igualmente podrían ser constitutivas de cooperación necesaria cuando la actividad desplegada por las mismas eran absolutamente indispensable en la decisión de los funcionarios para

que tal decisión administrativa fuera adoptada; estimando como actos indispensables la presentación de escritos solicitando una resolución incontestablemente injusta, unidos a las correspondientes gestiones para «influir» en la adopción de la decisión. En base a ello, declaró la procedencia de la condena a aquellos que, conociendo la condición o carácter de autoridad o, en general, de funcionario público del sujeto llamado a decidir en un expediente administrativo, le inclinan decisivamente a dictar una resolución injusta, inducen a prevaricar (a los que reputa autores por el número 2 del artículo 14 del Código Penal), lo mismo que los que prestan su indispensable colaboración a la realización del delito también lo cometen por la vía del número 3 del mismo artículo.

La mencionada STS 1312/1994 de 24 junio tuvo en consideración para llegar a un pronunciamiento condenatorio, el hecho de que, no habiendo dado tramitación, ni respuesta escrita el funcionario a peticiones análogas que no fueron ni siquiera consideradas, posteriormente, la petición sí encontró eco favorable, después de haberse entrevistado con el mismo el condenado como inductor y gracias a la intermediación decisiva de este, cuando la solicitud fue de los socios cuyos intereses defendía el referido instigador.

En la misma línea la STS 52/1993 de 18 enero declara la posible participación del extraño en la prevaricación cuando este, conociendo la condición de funcionario del sujeto activo llamado a decidir, le inclina decisivamente a dictar una resolución manifiestamente injusta, induce a prevaricar o cuando presta su indispensable colaboración a la realización de tal delito.

Puntualiza dicha resolución que, aunque el desvalor de la acción pueda ser menor, al no ser el partícipe cualificado y no infringir deberes derivados de especiales relaciones personales, no cabe olvidar que el inductor sabe que contribuye decisivamente a que un funcionario público quebrante esa obligación fundamental de lealtad al servicio que realiza. Argumenta igualmente la resolución que la inducción ha de entenderse como un influjo psíquico que se ejerce sobre una o varias personas que precisamente por él resuelven cometer el delito. Si tal influjo es determinante de dicha resolución (a través de una orden, un consejo, una sociedad, un mandato, un pacto, una coacción) y se actúa dolosamente, hay autoría.

Considera procedente la condena como inductor en un supuesto en el que se habla “de un pacto tácito” en el que el recurrente tomó la iniciativa; siendo su instigación constante y eficaz. Dicha sentencia considera que igualmente se estaría en presencia de otra de las modalidades de autoría: la llamada cooperación necesaria, cuando la actuación del condenado presentó escritos, desplegó una actividad que hicieron posible que los funcionarios

dictaran las resoluciones que se califican de injustas. Concluyó la referida sentencia en el supuesto en ella enjuiciado que, sin la actividad del contratista, cooperando con conciencia de su ilicitud a que las resoluciones se dictaran, son de imposible concepción los delitos que en cadena se llevaron a cabo por quienes ostentaban la condición de funcionarios públicos.

Por su parte la STS 373/2017 de 24 mayo, se pronunció a favor de la coautoría en el delito de prevaricación en quienes no adoptaron directamente la decisión arbitraria pretendida, pero sí contribuyeron a que se produjera la decisión arbitraria pretendida de antemano; señalando que para la obtención del propósito común era necesario un reparto de papeles entre quienes van materialmente a perpetrar la actuación arbitraria y quiénes les permiten estar en posición de realizar la arbitrariedad, a sabiendas de que la misma va a realizarse y consciente de que su actuación resultaba necesaria e imprescindible para su realización; concluyó, en el supuesto examinado en la misma, que el coautor ostentaba dominio del hecho.

Razonó la indicada sentencia que con mayor razón cuando también es funcionario el partícipe en el proceso dirigido a la adopción de una resolución injusta y este realiza una intervención administrativa previa, no decisoria, pero sí decisiva, la mencionada conducta ha de considerarse como coautoría, la cual podría calificarse como coautoría sucesiva (cita en este punto la STS 1493/99 de 21 diciembre).

En la mencionada sentencia se concluyó la existencia de compromisos previos entre los coautores exteriorizados en las conversaciones telefónicas que evidencian que la actuación de los funcionarios no estuvo presidida por criterios de imparcialidad y objetividad, sino que estaban resueltos a adoptar la decisión (en el supuesto al que se refiere, aprobar a los aspirantes en las pruebas para la obtención del permiso de conducir) sin asegurarse de la capacidad y actitud de los mismos, la cual le resultaba indiferente tanto al examinador directo, como al funcionario que realizó las listas previas de examinandos para asegurarse de que lo fueran por los examinadores con los que previamente se había concertado para asegurar el arbitrario resultado pretendido."

LA AUTORÍA POR INDUCCIÓN Y COOPERACION NECESARIA DE ESTE DELITO DEL artífice del plan---

Resulta claramente de las pruebas practicadas que él mismo fue el que ideó el plan de negocio, el que captó a los inversores, ofreciéndoles importantes

beneficios mediante la revalorización de los terrenos que se iba a producir con los cambios de usos que se iban a aprobar en el Ayuntamiento; anticipando el resultado que finalmente iba a producirse y que se logró gracias a su trascendental intervención; percibiendo por su ideación y gestión en la obtención de acuerdos manifiestamente arbitrarios importantes contraprestaciones económicas.

Igualmente, aprovechando sus relaciones de amistad con el Alcalde de la Corporación y con uno de los Tenientes de Alcalde del Área de Urbanismo y el ascendente que tenía sobre ambos, dirigió todo el desarrollo de los procesos que culminaron con las dos modificaciones de usos; guiando la actuación del Alcalde y del Teniente de Alcalde, orientando el contenido de los informes de los técnicos municipales y gestionando la aportación de otros informes técnicos que habrían de dar cobertura a los acuerdos pretendidos; camuflando su ilegalidad.

Es obvio que --- era perfectamente consciente de que el Alcalde, con el apoyo del concejal coacusado, en los que evidentemente concurría a la condición de autoridad pública, aprovechando su situación de dominio en el Ayuntamiento y su ascendente sobre los técnicos municipales, lograrían el resultado favorable a sus intereses mediante la adopción en el Pleno de acuerdos manifiestamente ilegales.

Orientaba, de otro lado, --- los tiempos en que deberían ser adoptados, lo que se efectuaba con gran premura para evitar su detenido estudio por los restantes integrantes del Ayuntamiento; siendo sabedor de que, al menos, los integrantes del Grupo Político al que pertenecían los coacusados votarían favorablemente las decisiones, ignorando su ilicitud y en la confianza en los informes de cobertura unidos al expediente y que previamente y de común acuerdo habían sido preparados y obtenidos a tal fin.

El mencionado acusado, al igual que los restantes, era consciente de la arbitrariedad de aquellos, en cuanto vulneraban los principios de publicidad, transparencia, igualdad y libre concurrencia y la normativa reguladora de la modificación de los contratos administrativos.

Era igualmente sabedor de que los acuerdos, que instigó y a los que coadyuvó de forma esencial, no iban dirigidos a satisfacer el interés público, sino a la especulación y el enriquecimiento de los inversores particulares a los que pretendía favorecer y de los que obtuvo importantes comisiones ilegales.

Este acusado--- se encargó igualmente de canalizar los pagos ilícitos que por su actuación percibió el Alcalde SR. ---.

No alberga duda alguna este Tribunal de que --- fue el instigador de los planes de negocio logrados mediante las operaciones urbanísticas enjuiciadas llevadas a cabo en los Ayuntamientos de Santa Coloma de Gramenet (y también, como más adelante se dirá, en los de San Andrés de Llavaneras y Badalona), el principal artífice de los mismos y quien dirigió y gestionó su consecución, la cual, reiteramos, se produjo mediante la comisión de un delito continuado de prevaricación, del que ha de responder, tanto en calidad de inductor, como de cooperador necesario ."

B.3 LA AUTORÍA POR COOPERACIÓN NECESARIA DEL hombre de confianza del anterior---

Reiteramos en este punto su actuación como testaferro de --- y el otorgamiento por parte del mismo de las escrituras de adquisición de las acciones por parte de ---, de la opción de compra mediante la cual se satisfizo la contraprestación al alcalde y la gestión ordinaria de las empresas del principal artífice --- con el fin de evitar que fuera conocido que tras las operaciones se encontraba ---, al que acompañaba habitualmente en sus gestiones; asistiéndole en lo que este le ordenaba y su labor esencial en el flujo de fondos de entrada y salida de unas a otras operaciones enjuiciadas; percibiendo el correspondiente beneficio por su intervención en las de Badalona y San Andrés de Llavaneras.

Por otro lado, es de recordar que, aun cuando no fueran necesarias actuaciones posteriores suyas en los últimos estadios de la operación que culminaron con la modificación de usos mediante acuerdos administrativos arbitrarios en beneficio de los inversores captados por --- y con los que el propio ---- también contactó y en perjuicio del interés general, ello no implica que las reiteradas conductas desplegadas por el mismo no tuvieran lugar dentro de un plan convenido y con dominio funcional compartido, entre el testaferro y la persona velada, como apunta, entre otras la STS 1015/2004 de 27 septiembre.

Igualmente la STS 165/2013 de 26 de marzo, con cita de las SSTS 1012/2006 de 19 de Octubre y 1561/2011 de 23 de Marzo, analiza la actuación como "persona de paja" y señala que no exime un ápice de responsabilidad penal a quien aporta una colaboración --esencial--; consintiendo su propia instrumentalización y con ella su aparente ineficacia, pues, cabalmente era eso lo que se buscaba y a lo que voluntariamente se prestó.

En el caso ahora enjuiciado, ello se basó en la relación profesional y de confianza que unía a --- con ----a desde hacía muchos años; percibiendo -- su parte de los ingresos obtenidos, si no en esa concreta operación, sí en

las otras dos en las que intervino, existiendo vinculación de los fondos ya obtenidos o invertidos en ellas con la que ahora examinamos.

No cabe olvidar que fue el contrato suscrito por este acusado con la madre del Alcalde el que permitió encubrir el pago a este o a su familia de un importe de 1000.000 de euros, en momento coincidente con la operación Pallaresa; no pudiendo el firmante ignorar que viciaba de arbitrariedad el procedimiento administrativo el pago de una dádiva al Alcalde de dicha cuantía durante el proceso de modificación de usos para revalorización de los terrenos, la cual iba a lograrse con una sustancial modificación del contrato inicial.

A ello se suma que previamente este acusado había intervenido en la compra de las acciones de --- a dos de las primitivas adjudicatarias, ocultando que tras la compra se encontraba ---, íntimo amigo del Alcalde, lo cual era un hecho notorio que podría despertar los lógicos recelos en los demás integrantes del Pleno que debían tomar parte en la adopción de los acuerdos.

Todo ello evidencia la intervención dolosa, por dolo directo o, al menos eventual, de este acusado en la comisión de este delito.

B.4 DEL DELITO DE PREVARICACIÓN ES AUTOR POR COOPERACIÓN NECESARIA el empresario---, SIN QUE SE APRECIE EN SU CASO LA CONTINUIDAD DELICTIVA RESPECTO DEL DE PREVARICACION, por no haber tomado ya parte en las graves contravenciones de la normativa administrativa y en la flagrante vulneración de los principios de publicidad, transparencia igualdad y libre concurrencia perpetrados en la modificación del contrato de la Pallaresa aprobada en el año 2009.

Dicho acusado ha de ser considerado como cooperador necesario en la comisión del delito cometido en la primera etapa de la Operación Pallaresa, por haber llevado a cabo actuaciones esenciales que permitieron su perpetración.

Así lo hizo desde que se produjo la adjudicación, efectuando una aportación esencial a la adquisición de las acciones de ---, contraviniendo las exigencias del Pliego del concurso, para el posterior cambio de usos de los terrenos en beneficio de empresarios particulares (entre los que se encontraba él mismo) y no inspirado por el interés público.

Fue este acusado el que, estando de acuerdo desde el inicio con el principal artífice, efectuó las gestiones iniciales para que la UTE fuera adjudicataria y para que se canalizara el negocio ideado, consistente en la

revalorización de los terrenos mediante el cambio de uso para su posterior venta.

De modo que, aun cuando el ideólogo no figurara como adquirente en el inicio, de facto y con la aquiescencia del empresario ---, lideró el proyecto desde el comienzo.

Reiteramos en este punto las consideraciones efectuadas en el apartado general de valoración de la prueba referidas a la intervención del principal artífice desde el momento inicial del concurso.

Se detallan pruebas que abonan la autoría y se concluye que Apunta la valoración conjunta de las pruebas a la existencia de una connivencia entre los cuatro acusados tendente a lograr la modificación de usos de los terrenos del Concurso y la revalorización de los mismos, en beneficio de los particulares, y la contribución de todos ellos a la ejecución del plan común, al que también contribuyó --- como testaferro y hombre de confianza del principal ideólogo---, con pleno conocimiento por parte de todos ellos de la ilicitud de las conductas que iban a desplegar.

Se razona que la intervención de este acusado --- era esencial para llevar a cabo el plan de negocio propuesto por el principal artífice que dijo a manifestó a sus inversores que existía “acuerdo con la propiedad”, negocio que culminó de la forma esperada y por el que también el Alcalde obtuvo ilícita contraprestación.

Reiteramos en este punto el análisis de la documental, comenzando por los documentos intervenidos de los que se infiere que el negocio fue ofertado por ---A y que lo ofertado coincidió en fechas y contenido con lo aprobado por el Ayuntamiento más de un año después.

Por otro lado, las acciones desplegadas por el empresario en la transmisión de las acciones de ---y en la adquisición por parte de dicha mercantil de los terrenos del Ayuntamiento y del Consell Comarcal evidencia, de un lado, su papel trascendente para ocultar al Ayuntamiento el cambio del adjudicatario, en favor de inversores que no ostentaban la cualificación técnica exigida en el concurso, burlando la necesaria aprobación de la novación exigida en el Pliego y, de otro, la ocultación de que tras la operación se encontraba el amigo del alcalde ---.

Recordamos que fue --- quien otorgó las escrituras de venta de las acciones de ---- (de la que era dueño el principal ideólogo) y de --- a los inversores, obteniendo un beneficio nueve veces superior al que días antes habían percibido las otras vendedoras.

Por otro lado, a pesar de haber vendido sus acciones, fue --- quien compareció en representación de la adjudicataria para otorgar la escritura de compra de los terrenos al Ayuntamiento.

Tal forma de actuar y el modo, precedentemente expuesto, en que fue otorgada la escritura de adquisición de los terrenos por parte del acusado -- -- representante de --- y que en su momento también lo era de la adjudicataria , pero que ya había dejado de ser administrador y socio de esta, permitió ocultar que se había producido una novación de la misma que debería haber sido notificada por escrito y expresamente aceptada por el Ayuntamiento; contraviniendo claramente las especificaciones del Pliego de condiciones anteriormente reseñadas.

Por otro lado, es de destacar, que el iter cronológico mediante el que se llevó a cabo la transmisión de las acciones, ...permitted evitar que los integrantes del Pleno del Ayuntamiento (con excepción de del alcalde y del concejal condenados) supieran que detrás de la operación se encontraba el referido ---, amigo del Alcalde y que desplegaba un papel relevante en la dirección de los asuntos municipales.

La trascendencia de las actuaciones mencionadas evidencia que el propósito del negocio, a saber, adquisición de los terrenos, posterior modificación del contrato con introducción de una importante superficie (12.000 metros cuadrados) dedicada a vivienda libre, anteriormente no contemplada, y con incremento de la vivienda protegida (una parte destinada a la venta y ya no al alquiler) y posterior transmisión de los terrenos una vez revalorizados, con la obtención de un importantísimo beneficio, tanto para los inversores captados por --- como para este, para --- y para el Alcalde, que recibió importantes dádivas por su actuación, no se hubieran producido sin la cooperación esencial de ---.

Se exponen después múltiples argumentos por los que no se da credibilidad a la versión de este acusado y por las que se concluye la connivencia del mismo con el artífice principal y se razona que las actuaciones esenciales desplegadas por --- iban dirigidas a la obtención de los acuerdos administrativos de cambios de uso contrarios a la normativa y principios que inspiran el funcionamiento de las Administraciones Públicas y de todo ello era conocedor --- cuando efectuó su aportación al Plan común.

A la vista de la mecánica de la operación y de los datos expuestos, considera este Tribunal que es razonable llegar a la conclusión de que si la documentación se encontró en la sede de la empresa de ---, que había realizado actos imprescindibles para la obtención del resultado, fue en su

calidad de cooperador necesario en el logro del fin común pretendido, que no era otro que la obtención de un altísimo enriquecimiento de los particulares mediante la modificación de usos, lograda mediante una serie de actos administrativos arbitrarios a los que se ha hecho precedente mención.

“Estimamos probado, en consecuencia, que este acusado, en el reparto de papeles propio de la coautoría, desplegó las acciones que le correspondían, contribuyendo al resultado final pretendido por todos los coautores, al margen de que fueran los restantes quienes culminaron las operaciones precisas para la obtención del plan delictivo, conducta que desarrolló con pleno conocimiento de su ilicitud”.

G. DEL DELITO DE COHECHO PASIVO POR LAS DÁDIVAS RECIBIDAS EN EL MARCO DE LA OPERACIÓN PALLARESA ES AUTOR EL ALCALDE MUÑOZ.

En este apartado se exponen las consideraciones que nos llevaron a no otorgar verosimilitud a las aseveraciones del alcalde tendentes a justificar la percepción de las dádivas acreditadas; analizando minuciosamente las pruebas prácticas

H. DEL DELITO CONTINUADO DE COHECHO DEL ART. 423.1 CP POR LAS DÁDIVAS MATERIALIZADAS A TRAVÉS DEL CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA, REGALO DE UNA PULSERA CARTIER, PAGO DE OBRAS EN LA VIVIENDA DE RUIPIA Y PAGO DE LAS OBRAS EN EL PISO DE LA CALLE BEETHOVEN ES AUTOR DIRECTO ---- SIÉNDOLO --- EN CALIDAD DE COOPERADOR NECESARIO.

Reiteramos en este apartado las consideraciones efectuadas en el precedente, en base a las cuales quedan acreditadas las dádivas en cuestión, recibidas por el Alcalde y satisfechas por ---, respectivamente constitutivas de un delito continuado del art. 420 CP y de un delito continuado del art. 423.1 CP.

La vinculación de dichas dádivas con los actos ilícitos desplegados por el alcalde en el Ayuntamiento en beneficio del principal artífice y de los inversores a que este representaba se infiere también de las conversaciones mantenidas entre el mismo y el empresario ---, algunas de las cuales volveremos a destacar seguidamente de las que se infiere que los “empujoncitos” recibidos por su empresa --- debían de tener una contraprestación.

De las que resultan las maniobras llevadas a cabo por el concejal y por los técnicos municipales para favorecer a la empresa --- y a otras empresas en las que tenía interés el principal artífice.

Se reitera el contenido específico de dichas conversaciones. Son reiteradas, de otro lado las peticiones del Alcalde a varios empresarios de sponsorizaciones para diversas entidades.

Reiteramos lo reseñado en los párrafos precedentes respecto de la cooperación necesaria de del hombre de confianza, que fue quien otorgó la escritura de opción de compra que permitió canalizar la dádiva de 1000.000 euros percibida por el Alcalde directamente o a través de su progenitora; siendo también --- administrador u autorizado en cuentas bancarias de la mercantil a través de la cual se nutrió de fondos la cuenta de --- e igualmente el administrador de la entidad del ideólogo mediante la cual se pagaron las obras en la vivienda de Rupia del Alcalde y los otros pagos precedentemente expuestos.

I. El empresario --- ES AUTOR DE UN DELITO DE COHECHO POR EL OFRECIMIENTO COMO DÁDIVA DEL PISO DE LA CALLE BEETHOVEN Y ENTREGA DE LA POSESIÓN DEL MISMO al alcalde ---.

Reiteramos las consideraciones efectuadas en la valoración de la documental que, unida a la testifical y a las peculiares circunstancias que revistió esta adquisición, nos llevan a concluir que el piso de la Calle Beethoven, contiguo al del Alcalde, iba a ser comprado por el principal artífice para ofrecérselo al alcalde como dádiva, escriturándose finalmente, por causas que no constan, como propiedad de ---.

Se detallan dichas pruebas relativas a la adquisición de la vivienda que, no solo era colindante con la del Alcalde, sino en la que este y su mujer habían mostrado interés en su adquisición y las peculiaridades de su adquisición, ya que el teórico comprador ni había visto el piso ni intervino en la fijación del precio que negoció el principal artífice de la trama.

“Resulta poco verosímil que se afronte una inversión de esa naturaleza, sin haber visto el objeto que se pretende comprar y dando por bueno el precio que fijan terceros”

Se concluye que la valoración conjunta de las pruebas relativas a la adquisición de dicho inmueble, ático colindante al del alcalde, por el que este había mostrado interés cuando se puso en venta por los herederos y que comentó al principal ideólogo del plan que estaba disponible, la tenencia de las llaves por la esposa del alcalde, la realización por esta de

actos de posesión sobre el mismo y el final pago de las obras por parte del amigo del alcalde apuntan a que el inmueble fue adquirido, en las circunstancias en que lo fue, para regalárselo en aquel momento o en otro posterior a regidor o, al menos, para facilitar de modo inmediato al mismo el uso prolongado de la casa.

Consideramos igualmente acreditado que el piso fue ofrecido al Alcalde por el empresario como compensación por los beneficios obtenidos por su empresa, la cual resultó favorecida en la primera parte de la operación Pallaresa y durante el mandato del Alcalde con numerosas adjudicaciones públicas a las que licitó, tanto del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet como de su sociedad pública ---, así como para que aquella siguiera recibiendo un trato de favor en dichos procesos.

Todo ello evidencia que el ilícito favorecimiento prolongado en el tiempo de la empresa --- y los "empujoncitos" que esta recibía en el Ayuntamiento tenían contraprestaciones, entre las que se encontró el ofrecimiento como dadiva del piso y las esponsorizaciones por sumas elevadas a la citada empresa periodística en cuyo favorecimiento tenía interés el Alcalde.

J. DEL DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL DEL ART. 392 ES RESPONSABLE EN CONCEPTO DE COOPERADOR NECESARIO ---.

Se concluye que el acusado --- desempeñó, como se ha expuesto en los apartados dedicados a la calificación jurídica y a la valoración de la prueba, una función esencial en todo el desarrollo de las Modificaciones de Uso que se produjeron en el contrato de la Pallaresa, en general, y en la sustitución de la Memoria original incorporada al expediente de modificación instado por --- en 2009 por otrarectificada en aspectos esenciales, en particular y que en connivencia con los técnicos municipales, intervino de forma mediata, en la rectificación de la Memoria original para eliminar los defectos existentes, suprimir las frases comprometedoras que pudieran obstar a la aprobación e introducir las alteraciones que fueran necesarias para salvar las objeciones de la Interventora y lograr la inmediata aprobación de la modificación pretendida.

El ideólogo del plan también encargó a la secretaria de la adjudicataria que llevara la nueva Memoria en mano al Ayuntamiento y que la entregara al Secretario de la Corporación para que se extrajera del expediente la original y fuera sustituida por la nueva.

Todo ello se hizo, como se ha expuesto, en ejecución de un plan preconcebido, para cuya perpetración --- efectuó aportaciones esenciales, con conocimiento y voluntad de que el documento falsificado se incorporara al expediente administrativo y surtiera efectos en el mismo para lograr la aprobación de la Modificación, lo que, como se expone en el apartado correspondiente, constituye el delito de falsedad en documento oficial por el que se le condena.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO RELATIVOS A RELATIVOS A LA OPERACIÓN NIESMA DESPLEGADA EN SAN ANDRÉS DE LLAVANERAS

III.1) CALIFICACIÓN JURÍDICA Los hechos declarados probados relativos a la denominada Operación NIESMA cometidos en el Ayuntamiento de San Andrés de Llavaneras son constitutivos de un delito de tráfico de influencias cometido por particular, previsto y penado en el artículo 429 del Código Penal, perpetrado con la finalidad de lograr la aprobación de un Convenio urbanístico con los propietarios de determinadas parcelas situadas en el centro de la localidad y la Modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento para pasar de la calificación de las mismas, de vivienda unifamiliar aislada de grandes parcelas a la de plurifamiliar; aumentando la edificabilidad total y la densidad; incrementando el número de viviendas, de las 12 unifamiliares antes autorizadas a 83, lo que comportaría una importante revalorización de los terrenos y permitió a algunos de los acusados obtener pingües beneficios por la venta de las parcelas y a otros la percepción una cuantiosa comisión que repartieron entre sí.

Para lograr el plan común, los acusados ---,--- y --- (con la imprescindible colaboración de ---) aprovecharon sus fluidas relaciones personales y el ascendente obtenido por el prolongado desempeño de cargos públicos en el Parlament de Catalunya y en el Gobierno de la Generalitat para influir en el Regidor de Urbanismo de San Andrés de Llavaneras, ---, y en otros cargos públicos, como el Coordinador del Plan Territorial de Barcelona, ---, con el propósito de que estos participaran en la adopción de resoluciones favorables a la aprobación del Convenio Urbanístico y de la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, resoluciones que podían generar, y efectivamente generaron, importantes beneficios económicos, de un lado, para los inversores captados por el principal ideólogo del plan, para él mismo y para su hombre de confianza mediante la venta de los terrenos una vez revalorizados y, de otro, mediante el cobro de una sustanciosa comisión que el principal artífice y los ex altos cargos de la Generalitat repartieron entre sí a partes iguales.

La influencia desplegada por los referidos acusados ---, --- Y ---, aprovechando sus relaciones personales y su status de superioridad o ascendente moral obtenido en el ejercicio de las responsabilidades públicas que habían desempeñado en el pasado, a criterio de esta Sala, revistió entidad bastante para incidir en las decisiones de los cargos públicos mencionados y tuvo capacidad objetiva para mover la voluntad de aquellos y determinarles a agilizar el proceso de modificación urbanística y a contribuir eficazmente a la aprobación de los acuerdos administrativos necesarios y al logro del resultado pretendido; teniendo las referidas influencias una importancia sustancial en la final adopción de los acuerdos.

Damos por reproducida en este punto la Jurisprudencia glosada en el FUNDAMENTO II.1, relativa al tráfico de influencias perpetrado en el Ayuntamiento de Santa Coloma, en el que el acusado --- (en ese caso, de común acuerdo y con la imprescindible colaboración de --- y ---) desplegó una dinámica comisiva semejante a la desarrollada en el que ahora nos ocupa y también a la ejecutada, como seguidamente analizaremos, en el de Badalona, en ejecución de un plan de negocio ofrecido a sus inversores, que abarcaba actuaciones en los tres Ayuntamientos, tendente a la obtención de importantes beneficios para los socios captados por --- y para él mismo y para los restantes acusados en las respectivas operaciones.

“Recordamos que la acción exigida por el tipo "influir", no exige la consecución de resolución alguna, por tratarse de un delito de mera actividad y no de resultado, que no precisa la obtención de la resolución para la consumación, sino solo la mera intención de conseguirla; no exigiendo tampoco que la resolución que se pretende sea injusta o arbitraria.

En el supuesto examinado el resultado, además, se produjo y el beneficio pretendido fue alcanzado por los autores”.

III.2) FUNDAMENTOS DE DERECHO RELATIVOS A LA AUTORIA DEL DELITO COMETIDO EN EL MARCO DE LA DENOMINADA OPERACIÓN NIESMA

En los siguientes ochenta folios se enumeran detalladamente las pruebas relativas a esta Operación:

III.2) PRIMERO. RESUMEN DE LAS PRUEBAS

C) PRUEBA DOCUMENTAL

D) DECLARACIONES DE LOS ACUSADOS

Los ex altos cargos de la Generalitat mostraron su conformidad con las conclusiones definitivas formuladas por el Ministerio Fiscal y reconocieron íntegramente los hechos que se les imputaban en el relato fáctico del escrito de calificación.

Se detallan los hechos reconocidos.

Se analizan las declaraciones en el plenario de todos los acusados por este delito.

C) PRUEBA TESTIFICAL

D) PRUEBA PERICIAL

E) CONVERSACIONES TELEFÓNICAS

III.2) SEGUNDO. AUTORIA DEL DELITO COMETIDO EN SAN ANDRÉS DE LLAVANERAS

B) AUTORÍA DIRECTA

Del delito de tráfico de influencias cometido por particular previsto y penado en el artículo 429 del C.P., vigente en la fecha de comisión, son responsables en concepto de autores los acusados ---, --- y ---

AUTORÍA DE LOS ACUSADOS CONFORMADOS

Se reitera que mostraron su conformidad y reconocieron los hechos y que "su autoría queda corroborada, además, por la prueba documental recogida en el apartado precedente, que evidencia, de un lado, la ideación del plan de negocio, de otro, las actuaciones urbanísticas que se lograron mediante las influencias ejercidas y, finalmente, la obtención del beneficio pretendido mediante el cobro de las comisiones, cuya percepción queda también justificada por los documentos que evidencian el pago realizado por --- a -- -, empresa del Sr. --- y el posterior reparto de su importe entre los tres acusados, en la forma descrita en el factum.

A ello se añade el resultado de la testifical, que confirma su intervención en

el proceso y su actuación conjunta con el ideólogo del plan para la fijación de las contraprestaciones que habrían de percibir a cambio de utilizar sus relaciones personales y el ascendente que ostentaban sobre los cargos políticos con capacidad decisoria en el proceso para lograr la culminación de la Modificación del Planeamiento que permitiera la revalorización de los terrenos, y finalmente que se produjeron de conformidad con el proyecto desplegado de común acuerdo por todos ellos.

Se reitera que las numerosísimas conversaciones escuchadas en el juicio evidencian claramente la referida forma de proceder y el sistemático aprovechamiento por parte de ---, en connivencia con el cual actuaron los Sres.---y ---, de las estrechas y fluidas relaciones personales y profesionales con diversos cargos públicos e igualmente la utilización por parte de los acusados del ascendente que poseían con diversos cargos públicos derivado de los importantes cargos políticos que, en años anteriores, habían desempeñado en el Gobierno Catalán.

Las conversaciones intervenidas denotan que, incluso en un momento cronológico aún más alejado de sus respectivos ceses en la actividad política, los mismos mantenían un trato cordial y familiaridad con diversos cargos públicos, incluidos los Presidentes de la Generalitats y diversos Consellers, a los que recurrían para que mediaran en diversos asuntos administrativos en los que los hoy acusados se proponían obtener un beneficio económico.

Dichos vínculos personales y de antigua militancia política fueron, en todo caso, reconocidos por los propios acusados, respecto de los cuales, atendidos la íntegra asunción de los hechos y la conformidad con calificación jurídica del Ministerio Fiscal mantenida por los mismos y por su defensa, la penalidad imponible y el tipo de procedimiento seguido, hubiera procedido dictar sentencia de estricta conformidad, al amparo de lo establecido en el art. 787.1 y 2 de la LECR., lo que no se produjo por la disconformidad de parte de los acusados.

AUTORÍA DEL IDEÓLOGO DEL PLAN----

Los hechos reconocidos por los acusados Sres. ---- y --- y las manifestaciones de los mismos vertidas en el juicio pueden ser valorados como prueba incriminatoria respecto del coacusado --- siempre que concurren los requisitos exigidos por la Jurisprudencia para la valoración de

las declaraciones de los coimputados, a lo que no obsta la circunstancia de que aquellos llegaran a un acuerdo de conformidad con el Ministerio Fiscal.

“Señala, entre otras, la STS 636/2012 de 13 julio que ello no comporta ninguna actuación procesal clandestina o proscrita por nuestro sistema. Cuestión distinta sería, claro es, que los testimonios ofrecidos a la consideración del Tribunal encerraran afirmaciones contrarias a la verdad o que tergiversaran lo realmente acontecido. Con ello se quebrantarían, no sólo los principios constitucionales que han de informar la actuación del Ministerio Fiscal, sino otros preceptos de naturaleza penal llamados a castigar la alteración consciente de la verdad en el enjuiciamiento penal.

Apuntó la mencionada resolución que no basta una queja del recurrente, si no va acompañada, más allá de los datos que acreditan la existencia del pacto, de un sólo indicio que evidencie la falta de veracidad de lo afirmado como premio concedido a quienes aceptaron su responsabilidad y narraron la verdad de lo acaecido.

Añade la indicada STS 636/2012 que cuando el reconocimiento de los hechos, tal y como estos se sucedieron, lleva implícita la atribución de otros hechos de significación delictiva a los demás coimputados, lo decisivo es que esa declaración autoinculpatoria, que a su vez proyecta su valor como prueba de cargo respecto de otros coimputados, supere el canon constitucional impuesto por la Jurisprudencia acerca de las cautelas que han de presidir la valoración jurisdiccional de esta clase de testimonios.

Glosa la STS 636/2012, otras anteriores del TS y del TC, STS 289/2012, 13 de abril, SSTC 134/2009, 1 junio, 149/2008, 17 de noviembre, 34/2006, de 13 de febrero, y 102/2008, de 28 de julio, relativas a la idoneidad de las declaraciones de los coimputados en orden a desvirtuar la presunción de inocencia, recalando que aquéllas no poseen solidez plena como prueba de cargo suficiente cuando, siendo únicas, no están mínimamente corroboradas por algún hecho, dato o circunstancia externa, y ello porque el imputado, a diferencia del testigo, no tiene la obligación de decir la verdad sino que, por el contrario, le asiste el derecho a guardar silencio total o parcialmente y no está sometido a la obligación jurídica de decir verdad (SSTC 147/2004, de 13 de septiembre, 312/2005, de 12 de diciembre, 170/2006, de 5 de junio y 198/2006, de 3 de julio).

Puntualiza la STS 636/2012 que esta exigencia de refuerzo, por otra parte, no está prefijada en términos generales, sino que se deja a la casuística la determinación de los casos en que puede estimarse que existe esa mínima corroboración, por lo que ha de atenderse a las circunstancias presentes en cada supuesto particular. No obstante la Jurisprudencia constitucional ha establecido unas líneas básicas al respecto, especialmente, y en lo que a este supuesto atañe, que los elementos de veracidad objetiva de la

declaración tales como la ausencia de animadversión, la firmeza del testimonio o su coherencia interna no tienen relevancia como factores externos de corroboración (SSTC 233/2002, de 9 de diciembre, y 160/2006, de 22 de mayo; de otro lado, que la mínima corroboración ha de recaer, precisamente, sobre la participación del acusado en los hechos punibles que el órgano judicial hubiera considerado probados (SSTC 17/2004, de 23 de febrero, 340/2005, de 20 de diciembre, y 277/2006, de 25 de septiembre; y, finalmente, también se ha acentuado que los elementos de corroboración han de hallarse expuestos en las resoluciones judiciales recurridas como fundamentos probatorios de la condena (SSTC 230/2007, de 5 de noviembre; 91/2008, de 21 de julio; 102/2008, de 28 de julio).

Por su parte la STS 53/2006, 30 de enero, apunta que no constituye corroboración la coincidencia de dos o más coimputados en la misma versión inculpatoria (por todas, SSTC 65/2003, de 7 de abril ó 152/2004, de 20 de septiembre) e insiste en que la corroboración mínima resulta exigible no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados (SSTC 17/2004, de 23 de febrero; 118/2004, de 12 de julio ó 147/2004, de 13 de septiembre).

Puntualiza, de otro lado la STS 636/2012 que no se produce vulneración del principio de contradicción presuntamente provocada por la imposibilidad del Letrado de interrogar a los coimputados, habida cuenta de la negativa que aquéllos expresaron de responder a sus preguntas, dado que el principio de contradicción, verdadera pieza clave del proceso penal, no padece en su significación constitucional cuando cualquiera de los imputados, haya o no alcanzado un acuerdo con el Fiscal, anuncia su propósito de no responder a las preguntas de algunas de las partes. La efectividad de los derechos a la presunción de inocencia, a no declararse culpable y a no confesar contra uno mismo, no puede quedar subordinada a que las defensas de otros imputados, en función de sus particulares estrategias, den por buena la negativa.

En el caso examinado concurren los requisitos exigidos para otorgar virtualidad probatoria a tales declaraciones de los coacusados.

En primer término, ningún motivo de animadversión se apreció en las declaraciones de los coimputados respecto de---

Además, concurren múltiples elementos de corroboración respecto de la participación de --- en el delito, los cuales seguidamente se exponen.

Se analiza la inverosimilitud de las declaraciones del acusado no conformado, la amplia documental intervenida, las testificales y las conversaciones que llevan a una convicción al Tribunal

Dadas la proximidad cronológica entre la primera Modificación de usos llevada a cabo en el Ayuntamiento de Santa Coloma y la desplegada en San Andrés de LLavaneras y la semejanza en las dinámicas comisivas llevadas a cabo en las dos operaciones, no cabe dar credibilidad a las manifestaciones de --- tendentes a desdibujar las obvias relaciones personales, profesionales y de afinidad política que se infieren del contenido de las conversaciones intervenidas.

Vista la forma en que el Sr. --- se movía en los diversos Ayuntamientos para el logro de sus propósitos, no resulta creíble que cuando ofreció a sus inversores la operación que pretendía llevar a cabo en san Andrés de LLavaneras, que, como las anteriores, exigía el logro del consenso de los cargos políticos llamados a decidir, ignorase que --- era el Regidor de Urbanismo de dicho municipio, máxime si se tiene en cuenta que EL REFERIDO SR. CON ANTERIORIDAD HABÍA TRABAJADO DURANTE MUCHOS AÑOS COMO TÉCNICO PARA EL AYUNTAMIENTO DE SANTA COLOMA, extremo este que --- dijo no conocer, pero que fue admitido por el propio Regidor.

Se analiza igualmente el iter cronológico que desvirtúa la tesis del acusado y la emisión de informes en este caso por alguno de los técnicos actuantes en la Operación Pallaresa y que fue contratado por el ideólogo del plan; siendo también beneficiada EN ESTE AYUNTAMIENTO DE SAN ANDRÉS la empresa de la que era dueño el empresario condenado en la operación de Santa Coloma.

Se pone de relieve que "Al igual que había ocurrido en Santa Coloma de Gramanet, LOS ACUERDOS DEL PLENO FUERON ADOPTADOS POR MAYORÍA, CON EL VOTO EN CONTRA DE LOS GRUPOS DE LA OPOSICIÓN, que se quejaban de la premura con la que fueron aprobados los acuerdos, de la falta de información, de la ausencia de concreción inicial de las cargas y de la necesidad de las establecidas, de la inexistencia de informes técnicos que permitieran comprobar que las modificaciones venían exigidas por el interés público, que se mantenía el equilibrio económico financiero y, finalmente, la procedencia de exonerar al adquirente final de parte de las cargas asumidas por el anterior.

Como hemos avanzado, aunque dichas "irregularidades" no van a ser analizadas en detalle por este Tribunal, por cuanto no se acusa por delito de prevaricación, las mismas TIENEN UN VALOR INDICIARIO DE QUE LAS

DECISIONES PUDIERON SER ADOPTADAS DE FORMA MEDIATIZADA POR LA INFLUENCIA DESPLEGADA POR EL SEÑOR GARCÍA EN EL AYUNTAMIENTO Y, EN CONCRETO, SOBRE EL REGIDOR DE URBANISMO, TANTO DIRECTAMENTE COMO A TRAVÉS DE LOS TÉCNICOS CONTRATADOS POR EL ACUSADO para intervenir en las negociaciones y realizar los informes precisos para la culminación del plan ofrecido a sus inversores .

Se analizan pormenorizadamente las manifestaciones del Regidor de Urbanismo y se concluye que las versiones tanto del mismo como del acusado --- fueron DESVIRTUADAS POR LAS DECLARACIONES DE OTROS TESTIGOS .

“A LA VISTA DE LA VALORACIÓN CONJUNTA DE LAS PRUEBAS, CONCLUYE ESTA SALA QUE LA VERSIÓN MANTENIDA POR EL REGIDOR DE URBANISMO, EN SÍ MISMA CONTRADICTORIA, CARENTE DE CUALQUIER RESPALDO PROBATORIO Y DESVIRTUADA POR VARIOS TESTIGOS OBEDECE, A CRITERIO DEL TRIBUNAL, A LA EXCLUSIVA FINALIDAD DE OCULTAR, DE UN LADO, QUE EN LAS NEGOCIACIONES PARA LA FINAL CONSECUCIÓN DE UNA MODIFICACIÓN URBANÍSTICA QUE HABÍA SIDO NEGADA AL ANTERIOR PROPIETARIO, FUERON MANTENIDAS CON EL SEÑOR GARCÍA Y CON LOS TÉCNICOS NOMBRADOS Y PAGADOS POR EL MISMO Y, DE OTRO LADO, CON LA DE RESTAR IMPORTANCIA A LAS IRREGULARIDADES PRODUCIDAS EN EL EXPEDIENTE, PUESTAS DE MANIFIESTO POR LOS GRUPOS DE LA OPOSICIÓN E INCLUSO POR ALGUNA PLATAFORMA CIUDADANA, COMO SE INFIERE DE LAS DECLARACIONES DE VARIOS TESTIGOS PRESTADAS EN EL JUICIO, LAS CUALES, AL IGUAL QUE LA PREMURA EN LA ADOPCIÓN DE LOS ACUERDOS, LA INICIAL INCONCRECIÓN DEL DESTINO DE LOS BIENES CEDIDOS COMO CARGAS, LA AUSENCIA DE INFORMES OBJETIVOS, LA FALTA DE INFORMACIÓN A OTROS MIEMBROS DEL PLENO, APUNTAN IGUALMENTE A QUE EL PROCESO DE DECISIÓN ESTUVO MEDIATIZADO PRECISAMENTE POR LAS INFLUENCIAS EJERCIDAS POR EL SEÑOR ---, DIRECTAMENTE Y A TRAVÉS DEL SEÑOR --- Y POR LOS OTROS ACUSADOS QUE RECONOCIERON IGUALMENTE SU PARTICIPACIÓN Y EL ASCENDENTE QUE ELLOS MISMOS TENÍAN SOBRE DIVERSOS CARGOS PÚBLICOS, FRUTO DE SU RESPECTIVA TRAYECTORIA POLÍTICA”.

Se analizan las declaraciones del entonces alcalde y se concluye que la confianza que el mismo depositó en el Regidor de urbanismo y la delegación de funciones en favor de este “PERMITIÓ A LOS ACUSADOS INCIDIR EN EL PROCESO DE DECISIÓN, EJERCIENDO LAS INFLUENCIAS DESCRITAS EN EL FACTUM, RECONOCIDAS POR LOS ACUSADOS SRES. --- Y ---.

En base a todo ello consideramos acreditado que el acusado --- es autor del

delito que se le imputa.

B) COOPERACIÓN NECESARIA DE MANUEL VALERA

Del delito de tráfico de influencias cometido en el Ayuntamiento de San Andrés de LLavaneras es responsable en concepto de cooperador necesario --- hombre de confianza del autor principal y que actuó como testaferro de este en las tres operaciones urbanísticas que enjuiciamos, coadyuvando conscientemente a los resultados pretendidos, prestándose a ocultar la intervención de ---, figurando como administrador de las empresas de las que este era realmente propietario y director, mediante las que se canalizaban los cobros de comisiones ilegales, se realizaban los pagos ilícitos y se otorgaban los contratos necesarios para dar cobertura a las actuaciones.

Reiteramos que en el plan de negocio ofertado por el artifice del plan a los inversores se encontraban tres operaciones, una de ellas era la Pallaresa, ya analizada, otra la NIESMA que actualmente examinamos desplegada en San Andrés de LLavaneras y otra la Badalona, que estudiaremos con posterioridad.

En las tres operaciones realizó el testaferro aportaciones esenciales a través de empresas en las que figuraba como administrador y detrás de las cuales estaba su jefe o que fueron puestas al servicio del mismo para camuflar su intervención y canalizar pagos y cobros.

Se detalla el uso instrumental de la Sociedad de la que era representante este acusado y la percepción por parte de este de ganancias en la Operación Badalona.

Se añade que de las declaraciones de los agentes de la Guardia Civil y de las periciales practicadas se infiere que las sociedades instrumentales empleadas por el principal acusado en estas operaciones, en las que actuó como administrador el testaferro no tenían actividad real, ni infraestructura productiva y se crearon para las actividades inmobiliarias o para favorecer el cobro de comisiones.

Es de destacar, de otro lado, que aunque no ha quedado acreditado que el hombre de confianza percibiera una remuneración por su cooperación en la Operación Pallaresa, sí consta que, a través de sus sociedades, cobro importantes beneficios en las operaciones NIESMA y BADALONA.

A mayor abundamiento, las pruebas practicadas en el juicio desvirtúan la tesis de que el mismo ignoraba todos los avatares de las operaciones a las que prestó una colaboración esencial y que se lograron mediante la comisión de los delitos que se le imputan.

Los detalles expuestos en la declaración sumarial evidenciaban un claro conocimiento de las tres operaciones que enjuiciamos e incluso un dominio de las decisiones adoptadas por las sociedades a las que representaba, a las que el declarante se refería como propias.

El desconocimiento invocado en el plenario resulta también desvirtuado por otras pruebas.

En primer término, es de destacar que resulta contrario a la lógica que pudiera desconocer los avatares de las operaciones a las que coadyuvó otorgando, no un contrato aislado, sino numerosas escrituras en nombre de las empresas de --- para ocultar la intervención del mismo en dichos negocios, dado que VALERA era una persona de toda confianza, a la que conocía desde hacía mucho tiempo, al igual que a su familia, como señaló GARCÍA en el juicio.

El propio ---se presentó en alguna de sus conversaciones como perteneciente a la élite del autor principal .

Se detallan testificales y conversaciones que abonan la convicción de que , aun cuando en el caso de San Andrés de Llavaneras también fuera el principal acusado quien obviamente lideró la ejecución del plan de negocio ofertado a los inversores, en el que se encontraban las tres operaciones que enjuiciamos, desplegadas en Santa Coloma, San Andrés y Badalona, el testaferro junto con el mismo intervino en la oferta cursada a los inversores; manteniendo un trato más frecuente a través de su empresa; habiendo desempeñado un papel esencial en el otorgamiento de múltiples contratos precisos para la consecución del plan común; canalizó, a través de las empresas de las que era el administrador, el flujo de fondos obtenidos en las diversas operaciones para destinarlos a los pagos que debían hacerse en otras y, finalmente, a través de dichas empresas pantalla coadyuvó al reparto de las ilícitas comisiones percibidas, de las que, en las operaciones BADALONA y NIESMA, percibió --- su correspondiente contraprestación.

Su actuación, prolongada en el tiempo, permitió ocultar que tras los negocios se encontraba ---, contribuyendo la consecución de los propósitos comunes, con pleno conocimiento de las líneas generales de las operaciones desplegadas y de su ilicitud.

“Reiteramos que, en cualquier caso, sería de aplicación la doctrina relativa a la ignorancia deliberada aplicada a los testaferros, entre otras STS 908/2012 de 19 noviembre que, con cita de la STS 633/2009, de 10 de junio, señala que quien se encuentra en una situación que se conoce como ceguera voluntaria (willfull blindness), no está excluido de responsabilidad criminal por la acción ejecutada, sin que en el caso que nos ocupa quepa tampoco admitir una eventual intervención “inocente o ridícula”, dado que no nos encontramos ante un indicio aislado del conocimiento y contribución voluntaria al fin común, sino ante una pluralidad de actuaciones reiteradas en el tiempo; siendo la percepción por VALERA de ingresos procedentes de las Operaciones BADALONA y NIESMA, que nutrieron o se nutrieron de fondos procedentes de la Pallaresa, otro indicio de singular potencia convictiva”.

En base a todo lo cual concluimos que fue cooperador necesario también en esta Operación.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO RELATIVOS A RELATIVOS A LA OPERACIÓN BADALONA

IV.1 CALIFICACIÓN JURÍDICA.

“Los hechos declarados probados relativos a la denominada Operación BADALONA son constitutivos de un delito de tráfico de influencias cometido por particular, previsto y penado en el artículo 429 del Código Penal, perpetrado con la finalidad de lograr un importante beneficio económico mediante una operación consistente en la financiación de la adquisición por parte de la sociedad de capital público MARINA BADALONA (participada al cincuenta por ciento por el Ayuntamiento de Badalona y el Consell Comarcal) de la finca destinada a la construcción del Puerto, propiedad del ICO, de la cual se segregó una parcela, situada en el un lugar estratégico del Puerto, cuya propiedad adquirió una sociedad creada a tal fin, BADALONA BUILDING WATERFRONT SL, participada en un noventa por ciento por inversores privados, parte de los cuales serían coincidentes con los que luego captaría Luis García para las OPERACIONES SANTA COLOMA Y NIESMA.

Aproximadamente un año después de que los citados inversores, socios de BBW SL (entre los que se encontraban --- y --- que canalizaron su inversión a través de la sociedad ---), lograran hacerse con la propiedad de la parcela segregada, procedieron a la reventa de sus acciones en BBW SL, con un elevado beneficio.

La rentabilidad buscada y obtenida por los acusados fue percibida por una triple vía, mediante la venta de las participaciones de la sociedad BADALONA BUILDING WATERFRONT SL; mediante la contraprestación por resolución del contrato de gestión concedido por BBW SL a otra entidad, ---, en la que también participaban algunos inversores y los acusados --- y --- y mediante el cobro de unas sustanciosas comisiones que repartieron entre sí los Sres. ---, ---y ---.

Para lograr el plan común, los acusados ---, --- y --- (con la imprescindible colaboración de ---) aprovecharon sus fluidas relaciones personales y de antigua militancia política y el ascendente obtenido por el prolongado desempeño de cargos públicos en el Parlament de Cataluña y en el Gobierno de la Generalitat para influir fundamentalmente en ---, Consejero Delegado de la sociedad de capital público MARINA BADALONA, el cual defendió ante el Consejo de Administración de la sociedad pública MARINA BADALONA SA, adjudicataria de la concesión para la construcción del Puerto, que los terrenos propiedad del ICO en los que debía construirse el mismo fueran financiados mediante la segregación de una parcela estratégicamente situada en él, que sería cedida a una sociedad constituida a tal fin en la que MARINA BADALONA SA ostentaría una participación del diez por ciento.

La selección del grupo inversor fue llevada a cabo entre varios solicitante directamente presentados al Consejo de Administración por el referido ---, sin previa oferta pública y sin que conste cómo fueron captados tales oferentes; siendo --- quien expuso los criterios de selección entre aquellos y quien propuso que fuera seleccionada la oferta presentada por ---, detrás de la cual se encontraba un grupo de inversores captados por el ideólogo del plan García; procediéndose luego a la reventa a otros inversores, --- y ---, que previamente habían ofrecido a ---, empresa de ---, unas comisiones del 3% más del 2% (este último porcentaje a pagar directamente a ---, sin que constara); ofreciendo igualmente a --- obtener una cuota de participación hasta un máximo del 20% en la empresa adquirente de la finca.

La influencia desplegada por los referidos acusados , aprovechando sus relaciones personales y su ascendente moral, obtenido en el ejercicio de las responsabilidades públicas que habían desempeñado en el pasado, a criterio de esta Sala, revistió entidad bastante para incidir en las decisiones del referido Consejero Delegado de la sociedad pública MARINA BADALONA y tuvo capacidad objetiva para mover la voluntad del mismo y determinarle a proponer al Consejo de Administración de MARINA BADALONA, en el que desempeñaba un papel preponderante, la adopción de los acuerdos en los

que se aprobó la forma de financiación descrita y la selección del grupo de inversores cuyos intereses defendían los acusados, acuerdos que el propio Consejero Delegado defendió y votó favorablemente, lo que permitió el logro del resultado pretendido por aquellos, a saber, que la parcela edificable de los terrenos que habían pertenecido al ICO, estratégicamente situada y de un alto valor, pasara a manos privadas, lucrándose con su reventa.

Las referidas influencias tuvieron una importancia sustancial en la final adopción de los acuerdos, dado que los restantes consejeros votaban las propuestas del Consejero Delegado en la confianza de que estas se dirigían al favorecimiento de interés público.

A ello se añade que formaban parte del Consejo otros dos consejeros, los Sres.---, con los que --- reconoció despachaba semanalmente los asuntos de MARINA BADALONA y que admitieron tener con él y con el principal artífice una antigua relación personal y de militancia política y sindical; siendo también del círculo del alcalde de Santa Coloma.

Damos por reproducida en este punto la Jurisprudencia glosada en los FUNDAMENTOS II.1 y III.1, relativa al tráfico de influencias perpetrado en los Ayuntamientos de Santa Coloma y San Andrés de LLavaneras, en los que el acusado --- (en el primer caso de común acuerdo y con la imprescindible colaboración de --- y --- y en el segundo con la coparticipación de --- y --- la imprescindible colaboración de ---) utilizó sus relaciones personales y su ascendente sobre diversos cargos públicos en ejecución de un plan de negocio ofrecido a los inversores cuyos intereses defendía, desplegando actuaciones en los tres Ayuntamientos, tendentes a la obtención de importantes beneficios para los socios captados por --- y para él mismo y para los restantes acusados en las respectivas operaciones.

En el caso que ahora nos ocupa, a diferencia de lo ocurrido en los otros dos Ayuntamientos, no se produjo modificación urbanística de ningún tipo, aunque esa posibilidad sí estuvo en el ánimo de los iniciales inversores, que en enero de 2003 ya se plantearon "iniciar negociaciones con el Ayuntamiento de Badalona para obtener una Modificación Puntual del Plan Especial con la finalidad de optimizar; emplazamiento, volumetría y alturas". Las negociaciones con el Ayuntamiento llegaron a iniciarse, conforme resulta de la documental.

La Modificación, por razones que no constan, no se llegó a solicitar formalmente por los iniciales socios de BBW SL, pero, en cualquier caso, sí se logró que pasara a manos de particulares una parcela segregada de unos terrenos, inicialmente pertenecientes al ICO, comprada a través de una

sociedad creada a tal fin, cuyas acciones fueron revendidas con importantes beneficios para los inversores que las adquirieron, entre los que se encontraban algunos de los acusados.

Además, al igual que en las otras operaciones, la venta se efectuó sin una previa tasación objetiva del valor de la finca segregada y generó unos importantes beneficios para los particulares, a cuya obtención se dirigieron las influencias ejercidas fundamentalmente por --- sobre el mencionado cargo público, con el que le unía una antigua y fluida relación.

Recordamos nuevamente que la acción exigida por el tipo "influir", no exige la consecución de resolución alguna, por tratarse de un delito de mera actividad y no de resultado, que no precisa la obtención de la resolución para la consumación, sino solo la mera intención de conseguirla; no exigiendo tampoco que la resolución que se pretende sea injusta o arbitraria.

En el supuesto examinado, como en los casos de Santa Coloma de Gramanet y San Andrés de LLavaneras, el resultado se produjo, dado que los acuerdos que permitieron que la finca edificable del puerto pasara a ser propiedad de particulares fueron aprobados por el Consejo de la sociedad Pública y el beneficio pretendido fue también alcanzado por los autores."

IV.2) FUNDAMENTOS RELATIVOS A LA AUTORIA DEL DELITO COMETIDO EN EL MARCO DE LA DENOMINADA OPERACIÓN BADALONA

IV. 2) PRIMERO. RESUMEN DE LAS PRUEBAS

Se analizan minuciosamente, al igual que en los casos precedentes las pruebas practicadas:

C) PRUEBA DOCUMENTAL

D) INTERROGATORIO DE LOS ACUSADOS

C) PRUEBA TESTIFICAL

D) PRUEBA PERICIAL

E) CONVERSACIONES TELEFÓNICAS.

IV.2) SEGUNDO. AUTORIA DEL DELITO COMETIDO EN BADALONA

--- AUTORÍA DIRECTA

Del delito de tráfico de influencias cometido por particular previsto y penado en el artículo 429 del C.P., vigente en que la fecha de comisión, son responsables en concepto de autores los acusados ---, --- y---

C) AUTORÍA DE LOS ACUSADOS CONFORMADOS

Su autoría queda corroborada, además, por la prueba documental recogida en el apartado precedente, que evidencia, de un lado, la ideación del plan de negocio, la obtención del beneficio pretendido mediante el cobro de las comisiones, cuya percepción queda también justificada por los documentos que prueban el pago realizado a ---, empresa del Sr. ---- y el posterior reparto de su importe entre los tres acusados, en la forma descrita en el factum.

A ello se añade el resultado de la testifical, que confirma su intervención en el proceso y su actuación conjunta con- --para la fijación de las contraprestaciones que habrían de percibir, a cambio de utilizar sus relaciones personales y el ascendente que ostentaban sobre los cargos políticos con capacidad decisoria en el proceso para lograr la culminación de la adquisición por particulares de la parte edificable de una finca destinada a la construcción del Puerto de Badalona que había sido propiedad del ICO y su posterior reventa con una elevadísima plusvalía para los inversores, entre los que se encontraban, a través de sus respectivas empresas, los acusados .

Las numerosísimas conversaciones escuchadas en el juicio evidencian claramente la referida forma de proceder y el sistemático aprovechamiento por parte de ---, en connivencia con el cual actuaron los Sres. --- y ---, de las estrechas y fluidas relaciones personales y profesionales con diversos cargos públicos e igualmente la utilización por parte de los acusados del ascendente que poseían con diversos cargos públicos derivado de los importantes cargos políticos que, en años anteriores, habían desempeñado en el Gobierno Catalán.

Las conversaciones intervenidas denotan que, incluso en un momento cronológico aún más alejado de sus respectivos ceses en la actividad

política, los mismos mantenían un trato cordial y familiaridad con diversos cargos públicos, incluidos los Presidentes y diversos Concellers, a los que recurrían para que mediaran en diversos asuntos administrativos en los que los hoy acusados se proponían obtener un beneficio económico.

Dichos vínculos personales y de antigua militancia política fueron, en todo caso, reconocidos por los propios acusados, respecto de los cuales, atendidos la íntegra asunción de los hechos y la conformidad con la calificación jurídica del Ministerio Fiscal mantenida por los mismos y por su defensa, la penalidad imponible y el tipo de procedimiento seguido, hubiera procedido dictar sentencia de estricta conformidad, al amparo de lo establecido en el art. 787.1 y 2 de la LECR., lo que no se produjo por la disconformidad de parte de los acusados.

D) AUTORÍA DEL ACUSADO NO CONFORMADO ---

La autoría de este acusado del delito que se le imputa se infiere, en primer lugar, de la declaración de los coacusados y los hechos reconocidos por estos.

Concurren también en el supuesto que ahora examinamos respecto del delito cometido en Badalona los requisitos exigidos para otorgar virtualidad probatoria a las declaraciones de los coacusados.

Reiteramos que ningún motivo de animadversión se apreció en las declaraciones de los coimputados respecto de este acusado---

También en el caso de la operación BADALONA concurren múltiples elementos de corroboración respecto de la participación de este acusado en el delito, los cuales seguidamente pasamos a exponer.

La percepción de contraprestaciones económicas por parte de --- por diversas vías esta acreditada documental, testificalmente e incluso por la propia declaración del acusado.

Se analiza pormenorizadamente la documental intervenida, la inverosimilitud de las declaraciones de este acusado, la testifical y las múltiples conversaciones escuchadas, de las que se infiere que era práctica habitual de este acusado, en múltiples Ayuntamientos, direccionar los pliegos de concursos, las puntuaciones de la parte técnica, buscar informes de cobertura y dar apariencia de cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia, para lograr favorecer a empresarios concretos en detrimento de otros y en perjuicio del interés público.

La conversación mencionada, como otras muchas analizadas en apartados precedentes, apunta a que existía la relación de confianza y, como el mismo reconoció de amistad, con cargos públicos, sobre los que utilizaba su ascendente, también derivado de su militancia política y sindical común mantenida en el pasado, mediatizando las decisiones de los mismos para el logro de beneficios económicos para los empresarios a los que quería favorecer y cuyos intereses gestionaba, así como para la obtención de un lucro propio.

Respecto del desarrollo cronológico de la operación introdujo el acusado alegaciones tendentes a desdibujar el conocimiento previo de actuaciones que solo se explica por las relaciones y tratos que mantenía con quienes estaban llamados a adoptar las decisiones en MARINA BADALONA

Esas aseveraciones son desvirtuadas por las de los inversores.

De la valoración conjunta de la prueba se infiere que la suscripción de un contrato de gestión antes de ser adquirida la finca y la inclusión de una cláusula resolutoria con anterioridad a que se incorporara al capital BBW SA fue una fórmula adoptada para de viabilizar unas ganancias superiores por parte de los inversores privados.

MARINA BADALONA resultó perjudicada por cuanto, aunque no pagara directamente a --- la parte correspondiente a su participación de la indemnización por la resolución del contrato, la compradora --- la asumió como un pasivo de la empresa adquirida, detrayendo su importe del precio establecido en función de la valoración de la finca.

Eso evidencia que el precio realmente percibido por MARINA BADALONA por la venta de su diez por ciento de las participaciones previamente se había visto minorado por la indemnización a favor de --- y por la comisión pagada a --- por la venta a ---, comisión que en ningún momento fue pactada por MARINA BADALONA, en relación con la cual todos sus Consejeros afirmaron que desconocían que se hubiera pagado y que no concertaron con nadie y en concreto con el acusado la intermediación en la venta.

Insistió el acusado en que el propósito inicial era construir en el terreno adquirido y que para eso se creó la sociedad de gestión, sin embargo, los documentos intervenidos analizados precedentemente y las manifestaciones de los coacusados apuntan a que la posibilidad de revender estuvo presente

desde el comienzo.

Lo cierto es que realmente no se construyó nada y que los finalmente favorecidos fueron en su mayor parte los inversores particulares de BBW SA, que obtuvieron una importante plusvalía con la venta de los terrenos.

La propia constitución de una gestora, carente de medios personales y materiales y de actividad, en la que se integraban los inversores, la inclusión de la cláusula de resolución y la fecha en que se otorgó el contrato evidencian que la posibilidad de revender sin construir estuvo presente desde el primer momento, conclusión a la que apuntan otras pruebas practicadas; habiendo reconocido incluso uno de los acusados, que la gestora se creó para construir o para vender, como efectivamente acaeció.

Esa final reventa con una importante plusvalía por parte de los inversores sin llevar a cabo la construcción se produjo igualmente en las otras operaciones que decíamos de Santa Coloma y San Andrés.

Se destaca que, incluso aunque en un momento inicial se hubiera contemplado construir, la mencionada circunstancia no resultaría determinante para la calificación del delito objeto de acusación, que no es otro que el abuso de las relaciones personales y de antigua militancia política y sindical que unían al acusado sr.—con algunos de los consejeros llamados a formar parte de la adopción de la decisión, fundamentalmente con el Sr.---, y el ascendente y relaciones con cargos públicos que también mantenían los coacusados que se han conformado con la calificación del ministerio fiscal, para lograr predisponerles a favor del plan común ideado por los acusados de hacerse con la propiedad de un terreno que había sido público; obteniendo un importante beneficio con la reventa (bien en la misma forma, bien mediante la transmisión de los pisos en el caso de que llevaran a cabo la construcción), beneficio que vendría asegurado por tratarse de un solar situado en un lugar estratégico, adquirido en un momento de boom inmobiliario y por un precio muy inferior al que podría obtenerse por el mismo y que finalmente se obtuvo tras la reventa.

Se pone de relieve que, aunque no se acuse en este caso por prevaricación, ello no obsta a que la Sala pueda valorar las irregularidades observadas en el proceso que culminó con la transmisión a terceros particulares de la parte edificable de la finca como indicios corroboradores de la perpetración del referido delito de tráfico de influencias.

Entre tales indicios se encuentra la Forma de financiación elegida, que determinó que la parte edificable de los terrenos de la que se obtuvo una gran rentabilidad pasara en un noventa por ciento a manos privadas,

descartando otras posibilidades como hubiera sido ofrecer la citada finca como garantía a las entidades bancarias que hubieran podido financiar la adquisición de los terrenos del ICO.

“Otro indicio es que la venta de unos terrenos pertenecientes a una sociedad pública, ubicados en un lugar privilegiado y en un momento de auge inmobiliario, se efectuara sin una previa tasación objetiva.

Dicha ausencia de una tasación objetiva se repitió en las operaciones de Santa Coloma y san Andrés.

A ello se suma la posible contravención de los principios de publicidad, transparencia y concurrencia, atendidas la confidencialidad solicitada y la falta de constancia del procedimiento seguido para la captación de los posibles inversores.

El inversor finalmente elegido fue el grupo liderado por el Sr. ---, al que ofreció el negocio el acusado y con cuyos socios se había reunido el Consejero Delegado de MARINA BADALONA para explicarles las necesidades financieras y tratar un posible acuerdo de financiación a cambio de la parte más valiosa de los terrenos, reuniones que se produjeron sin dar cuenta de las mismas a los restantes consejeros, según manifestaron todos ellos en su respectivas declaraciones testificales.

La falta de constancia sobre la forma en que fueron captadas las ofertas, desconocida por todos los miembros del Consejo y la petición expresa de confidencialidad apuntan claramente que no fueron respetados los mencionados principios en la selección del inversor.

Dicha circunstancia, al igual que la forma de financiación elegida, la inexistencia de tasación objetiva de la finca edificable con carácter previo a su transmisión a una sociedad en la que el 90% del accionariado eran inversores particulares, quedando en poder de la sociedad pública terrenos afectados por un grave problema de contaminación, a cuyo coste de descontaminación no contribuyeron los inversores privados, constituyen indicios de que la ACTUACIÓN DESPLEGADA POR EL CONSEJERO DELEGADO, QUE OSTENTÓ UN PAPEL ESENCIAL EN EL DESARROLLO DE LA OPERACIÓN, ESTUVO MEDIATIZADA POR LA INFLUENCIA DESPLEGADA SOBRE EL MISMO PARA BENEFICIAR A LOS INVERSORES PARTICULARES ENTRE LOS QUE SE ENCONTRABA ---, con el que reconoció una antigua vinculación y al que admitió comunicaba cuestiones relacionadas con la empresa pública MARINA BADALONA e incluso haber pedido opinión o consultado al respecto.

Procede señalar, de otro lado, que el hecho de que los restantes Consejeros

no pusieran objeciones al proceso seguido para la captación de inversores no obsta a que estimemos acreditada la comisión del delito por la influencia ejercida por --- sobre algunos de los Consejeros llamados a tomar la decisión, fundamentalmente sobre el Consejero Delegado con el que le unía una antigua y fluida relación personal y antigua militancia política, al igual que con el concejal de urbanismo y también Consejero Sr.---, y a que, aprovechando dicho ascendente, se lograra mediatizar todo el proceso en beneficio de los inversores particulares.

No cabe olvidar que en este caso, al igual que ocurrió en las operaciones de Santa Coloma y San Andrés LOs restantes integrantes del órgano colegiado llamado a adoptar las decisiones aprobaron las propuestas que se les presentaron en la confianza de que las actuaciones (en este supuesto, del gerente y consejero delegado), habían sido adoptadas de forma rigurosa e imparcial y en favor del interés público, ignorando las influencias ejercidas por particulares en su propio beneficio.

por otro lado, el suceso cronológico apunta al conocimiento previo del buen resultado de la operación por parte de los inversores captados por ----, lo cual corrobora el hecho admitido por los sres. --- y ---de que ello se logró gracias a la influencia desplegada por garcía sobre diversos cargos públicos fundamentalmente sobre ---

se expone pormenorizadamente dicho desarrollo temporal.

la anticipación con que fueron creadas bbw sa y ---, a la que se adjudicó un contrato de gestión meses antes de ser adquirida la finca apuntan a la seguridad que tenían los acusados de que iba a ser obtenido el objetivo de negocio ofrecido a los inversores, lo cual, como en las otras operaciones enjuiciadas, fue fruto del conocimiento de que sus vinculaciones y ascendente con algunos de los responsables públicos con actuación relevante en el proceso de adopción de las decisiones iba a permitir, como ocurrió en santa coloma y san andrés, el logro del su plan.

es de destacar que la dinámica comisiva desplegada en esta operación tiene también en este caso muchas notas semejantes con las desplegadas en santa coloma y san andrés, en las que también fue --- quien ideó y gestionó los planes de negocio ofrecidos a los inversores, muchos de ellos comunes en todas las operaciones, a los que se sumaron otros, como el acusado ---- o los sres. --- y ----, del círculo cercano a los anteriores), en cuya captación tuvo – este acusado un papel esencial, canalizando las inversiones mediante la compra de las acciones de las empresas empleadas para el desarrollo de las operaciones; utilizando sociedades

interpuestas que ocultaran su intervención y los flujos de fondos; dotándolas de capital mediante préstamos participativos, de los que luego obtenían importantes intereses.

En el caso de Badalona no se produjo una recalificación urbanística, aunque algunos de los documentos analizados apunta a que hubo gestiones con el ayuntamiento a tal fin, pero lo que se logró fue la adquisición por particulares de unos terrenos que habían pertenecido al ICO y que luego fueron transmitidos por la sociedad pública marina Badalona por un precio muy inferior al de mercado, sin previa tasación objetiva y sin un proceso de captación de posibles inversores que respetara plenamente los principios de publicidad, libre concurrencia y transparencia, logrando finalmente una importante plusvalía mediante la reventa a terceros y obtención de pingües beneficios para los inversores, para el propio --- y para los restantes acusados en las diversas operaciones.

Recordamos nuevamente que a esta operación, la primera desplegada cronológicamente, también se refirió la hoja con notas manuscritas, reconocida como de su puño y letra por ---, la cual se refiere a las tres operaciones ofrecidas por ---, en la cual se alude también a las de Santa Coloma y San Andrés, estableciendo previsiones de plazos y pagos a realizar a---, en dicha nota se contenía la mención "mensaje político", en relación con la cual su autor ---, que la situó cronológicamente en el verano de 2003, manifestó que lo que quería significar aquí esa expresión era que "la operación de Badalona y Santa Coloma dependían un poco de la situación de cómo se supone que en la alcaldía o los que mandaban allí iban a reaccionar sobre la propuesta nuestra".

Al ascendente e influencias desplegadas por --- se sumaron las que también tenían en diversos ámbitos políticos los coacusados que han reconocido su participación y dicha circunstancia.

En base a todo ello consideramos plenamente probada la comisión por parte del acusado --- del delito que se le imputa perpetrado en la Operación Badalona.

COOPERACIÓN NECESARIA DEL TESTAFERRO

Del delito de tráfico de influencias cometido en el Ayuntamiento de Badalona es también responsable en concepto de cooperador necesario ---

Como hemos apuntado en el Fundamento relativo a la coautoría del mismo en los delitos perpetrados en el marco de las Operaciones Pallaresa y Niesma, --- actuó como testaferro de --- en las tres operaciones urbanísticas que enjuiciamos, coadyuvando conscientemente a los resultados pretendidos, prestándose a ocultar la intervención de ---, figurando como administrador de las empresas de las que este era realmente propietario y director, mediante las que se canalizaban los cobros de comisiones ilegales, se realizaban los pagos ilícitos y se otorgaban los contratos necesarios para dar cobertura a las actuaciones.

Se detallan las actividades de la empresa instrumental a través de las cuales el testaferro percibió las cantidades con las que fue retribuido por el principal artífice por su intervención, en la forma explicitada en el factum y que la sociedad no tuvo actividad real más que la de canalizar los pagos realizados por --- y las comisiones percibidas por este.

Las cuentas de la mercantil se nutrieron con fondos procedentes de las empresas de los acusados.

Reiteramos que en el plan de negocio ofertado por --- a los inversores se encontraban tres operaciones, una de ellas era la Pallaresa, otra la NIESMA desplegada en San Andrés de LLavaneras, ya analizada y otra la Badalona, que ahora nos ocupa.

En las tres operaciones realizó el testaferro aportaciones esenciales a través de empresas en las que figuraba como administrador y detrás de las cuales estaba el organizador principal o que fueron puestas al servicio del mismo para camuflar su intervención y canalizar pagos y cobros.

Se explicita la intervención del testaferro en la percepción de beneficios y su intervención en la obtención adicional de fondos en la operación Badalona mediante la creación de otra sociedad instrumental ---, con la que, aparentemente, BBW SL firmó un contrato de gestión de promoción inmobiliaria en la finca edificable; conviniendo una cláusula de indemnización por rescisión por importe superior a los 2,5 millones de €, rescisión que sabían se iba a producir, porque lo buscado era transmitir a terceros.

De todo ello concluimos que, aun cuando en el caso de Badalona también fuera --- quien obviamente lideró la ejecución del plan de negocio ofertado a los inversores, en el que se encontraban las tres operaciones que enjuiciamos, desplegadas en Santa Coloma, San Andrés y Badalona, --- junto con el mismo intervino en la oferta cursada a los inversores

Además, fue este acusado en el caso de Badalona quien se dirigió a ----; poniendo en su conocimiento la oportunidad de negocio para que el mismo lo transmitiera a ---, habiendo desempeñado un papel esencial en la canalización, a través de las empresas de las que era el administrador, del flujo de fondos obtenidos en las diversas operaciones para destinarlos a los pagos que debían hacerse en otras y, finalmente, a través de dichas empresas pantalla coadyuvó al reparto de las ilícitas comisiones percibidas, de las que, en las operaciones BADALONA y NIESMA, percibió --- su correspondiente contraprestación.

Su actuación, prolongada en el tiempo, permitió ocultar que tras los negocios se encontraba --- contribuyendo su hombre de confianza a la consecución de los propósitos comunes, con pleno conocimiento de las líneas generales de las operaciones desplegadas y de su ilicitud.

V.- FUNDAMENTOS DE DERECHO RELATIVOS A la ADJUDICACION EN EL AÑO 2009 DEL CONTRATO DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS, DEPENDENCIAS MUNICIPALES Y CENTROS DOCENTES PUBLICOS DE SANTA COLOMA DE GRAMANET A LA EMPRESA DEL ACUSADO---

V.1) CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

PRIMERO.- Los hechos descritos en el APARTADO V perpetrados por el alcalde, relativos a la adjudicación en el año 2009 del contrato de limpieza de los edificios y dependencias municipales y centros docentes de Santa Coloma de Gramenet a la empresa ---, constituyen un delito de cohecho previsto y penado en el artículo 420 del Código Penal y un delito de prevaricación administrativa previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal, ambos en la redacción vigente en el momento de comisión de los hechos, por aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la LO 5/2010, de 22 de junio, por ser dicha redacción más favorable a la actual.

Concurren en la actuación desplegada por el acusado ---, tendente a la manipulación de la adjudicación de dicho concurso, los requisitos exigibles para el perfeccionamiento de los mencionados delitos por los que se formula la acusación.

En efecto, conforme se infiere de las pruebas, que posteriormente se analizarán, el alcalde había decidido de antemano que el concurso para la limpieza de los edificios municipales fuera adjudicado nuevamente a la empresa ---, con cuyo titular mantenía una fluida relación y al que pensaba

solicitar la entrega de diversas dádivas por haber sido favorecido en la adjudicación.

Para lograr su propósito, ya en el mismo día en que se produjo la apertura de las plicas del concurso, se puso en contacto con ---, Directora del Área de Servicios Territoriales, encargada de dirigir y coordinar la redacción del informe de valoración de las empresas licitadoras que debería aportarse al expediente; manifestándole desde el comienzo su interés en que la adjudicataria fuera la mencionada mercantil --- y pidiéndole que controlara el proceso y le advirtiera de cualquier riesgo que pudiera comprometer el resultado pretendido.

Durante todo el lapso temporal previo a la redacción del informe el Alcalde continuó efectuando llamadas telefónicas reiteradas a la indicada Directora de Servicios; pidiéndole que "apretase" a --- para que mejorara su oferta y reiterándole su interés en que se produjera la adjudicación a la referida empresa.

Logró así --- mediatizar y direccionar el contenido del informe, en el que inicialmente aparecía como mejor posicionada otra licitadora, ---, y en el que finalmente, mediante sendas modificaciones en las puntuaciones técnicas, resultó propuesta en primer lugar ---.

Dicha conducta fue llevada a cabo por el Alcalde, prevaliéndose de su cargo y siendo conecedor de que el contenido de los informes de valoración de ofertas emitidos por los Servicios Técnicos resultaba determinante en la adopción de las Propuestas de las Mesas de Contratación, cuyos integrantes aceptaban de modo automático las contenidas en aquellos y emitían su voto, confiando en el rigor y objetividad de que se presumía debían gozar tales informes, lo que igualmente ocurría con los miembros del Pleno.

De este modo, --- consiguió imponer su voluntad en favor de una determinada licitadora, pese a que desde el principio la técnico referenciada le puso de manifiesto que ella consideraba que la mejor posicionada era ---, parecer que le reiteró en varias ocasiones.

Por otro lado, instó varias veces a la referida Directora y Coordinadora de Servicios Municipales a que hablara con el dueño de la empresa --- y para que "le apretara", a fin de que éste mejorara su oferta, para aproximarla a la de la empresa mejor posicionada, gestiones que llevó a cabo la técnico, con posterioridad a la apertura de las plicas, de modo oculto y sin constancia en el expediente de requerimiento alguno al licitador a fin de que completara la documentación o subsanara alguna posible omisión.

Una vez que el acusado consiguió imponer su voluntad y tras haberle indicado la Directora Coordinadora de Servicios que iba a efectuar

el informe en la forma solicitada por él, --- le anunció que ya daba el tema por zanjado y procedió a comunicar al licitador que la adjudicación iba a ser favorable a su empresa, confirmación que avanzó dos meses antes de que fuera emitido formalmente el informe y aprobada la Propuesta.

Así, ---, tras poner de manifiesto a --- que su empresa lo tenía "muy crudo" para resultar adjudicataria, le indicó que ya él lo había arreglado y que se iba a efectuar la adjudicación a su favor; pidiéndole que no dijera nada y solicitando que le entregara determinadas cantidades en efectivo y que esponsorizara oficialmente a una entidad de la ciudad, pedimentos a los que accedió el adjudicatario, el cual se desplazó desde Alicante para entregar en mano al Alcalde las sumas solicitadas antes de las vacaciones, como este le había pedido, cuyo pago realizó en la sede del Ayuntamiento en efectivo; suscribiendo con posterioridad un contrato de esponsorización por un importe de 12.000 EUR, de los cuales únicamente desembolsó una primera entrega de 6000 euros.

Es de destacar que se siguió también en este caso la forma de actuar constantemente desplegada en este Ayuntamiento, consistente en direccionar las adjudicaciones, manipulando las puntuaciones otorgadas en la parte técnica a las diversas licitadoras; aprovechando el carácter subjetivo de la valoración técnica de las propuestas, de forma que se pudiera contrarrestar el resultado de la parte económica, de carácter objetivo; otorgando así la puntuación global final más alta a la empresa a la que se quería favorecer.

Como se detallará en el fundamento relativo a la valoración de la prueba, durante todo el período de preparación del informe técnico se fueron efectuando en los diversos borradores del mismo modificaciones tendentes a disminuir las puntuaciones otorgadas a --- y aumentar las de -- -; introduciendo explicaciones que pudieran dar cobertura a las asignaciones de puntos pretendidas; añadiendo críticas, inicialmente inexistentes, que justificaran las penalizaciones que se pretendía imponer a ---.

Además, resulta fundamental destacar que en uno de los borradores, encontrado en el registro del despacho de la Directora de Servicios, aparecían consideraciones muy críticas respecto del Plan de Limpieza presentado por ---; llegando a reconocer que el mismo no se ajustaba a las especificaciones de los Pliegos Administrativo y Técnico del concurso.

En concreto, se indicaba "----no presenta plan de limpieza específico para cada uno de los 6 edificios concretos que es lo que pide el Pliego de prescripciones técnicas y administrativas (pliego de cláusulas administrativas-apartado b) sino que hace un plan de limpieza genérico, todo lo contrario de lo que se pedía"; añadiendo "de esta manera no

demuestra el conocimiento del edificio con las particularidades que pueda tener en relación a los otros”.

En dicho borrador, al igual que en otros también intervenidos, aparecen varias notas manuscritas por la Directora de los Servicios, en una de las cuales la misma conceptuaba como muy críticas las referidas observaciones; señalando, en otra, que las explicaciones deberían ser coherentes con las puntuaciones establecidas, las cuales eran muy altas para LIMASA, lo que, obviamente, compaginaba mal con las consideraciones críticas contenidas en el borrador.

Dichas objeciones, procedentes de la persona encargada de supervisar y dirigir los informes, dieron lugar a que las referidas observaciones críticas, inicialmente expuestas por sus técnicos subordinados, entre las que se encontraba las relativas a la falta de cumplimiento de las especificaciones de los Pliegos, desaparecieran, fueran matizadas o incluso sustituidas por otras de signo contrario.

Como se ha indicado, todo ello ocurrió gracias a la actuación desplegada por la Directora Coordinadora de los Servicios Municipales, la cual, a su vez, estuvo recibiendo durante todo el proceso las llamadas insistentes del Alcalde en las que exponía su clara voluntad de que la adjudicataria fuera la empresa LIMASA a la que quería favorecer; pidiéndole incluso que “apretara” al licitador para que mejorara de forma subrepticia su oferta, lo que efectuó una vez producida la apertura de pliegos y estando en marcha el proceso de análisis previo a la emisión del informe.

Ya hemos expuesto en Fundamentos precedentes y reiteramos en este punto que era práctica habitual en este Ayuntamiento que los resultados que previamente se había convenido alcanzar se logaran manipulando el contenido de los informes técnicos, lo que daba una apariencia de legalidad e imparcialidad a los acuerdos; sirviendo de cobertura a las decisiones predeterminadas.

De este modo, al igual que se había efectuado en otras adjudicaciones y en la Operación Pallaresa (en dichos supuestos mediante la actuación conjunta con los restantes acusados, a cuya dinámica comisiva se ha hecho mención en el apartado II de la presente resolución), en la que ahora nos ocupa se logró por el Alcalde (ya que no consta la intervención en la manipulación de este concurso de ---y---), burlar los principios de transparencia, igualdad, libre concurrencia e interdicción de la arbitrariedad y se impuso la voluntad del Alcalde, que antepuso a los intereses generales los del particular al que pretendía favorecer y los suyos propios, en cuanto

solicitó y obtuvo unas ilícitas contraprestaciones por su contribución esencial a ilegalidades cometidas.

La imposición de la voluntad del Alcalde se consumó finalmente con la aprobación por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión presidida por el mismo, de la adjudicación provisional del contrato a LIMASA, acuerdo que fue votado por el Alcalde a sabiendas de que con su adopción lograba la imposición de su propia voluntad en beneficio de un concreto particular, con menoscabo de los principios que han de regir la actuación de las Administraciones Públicas, es decir, con plena conciencia de su ilegalidad, la cual no consta fuera conocida por los restantes integrantes de la Corporación.

En efecto, tras ser emitido el día 9 de septiembre de 2009 el informe técnico del Departamento de Servicios Territoriales favorable a la adjudicación del concurso a ---, el día 15 de septiembre de 2009 se celebró la segunda sesión de la Mesa de Contratación que propuso, en la forma prevista por el Alcalde, dado el automatismo de la aceptación de dichos informes, la adjudicación a favor de ---, acordándose por el Órgano de Contratación -Pleno del Ayuntamiento- el día 28 de septiembre de 2009 en sesión presidida por el alcalde acusado la adjudicación provisional a favor de la empresa ---, la cual se aprobó ya con carácter definitivo por Resolución de fecha 26 de octubre de 2009 .

Reiteramos en este punto el contenido de STS 797/2015, citada precedentemente, que glosando las SsTS 674/98, de 9 de junio y 1015/2002 de 31 de mayo de 2002, señaló que el delito de prevaricación "sanciona supuestos-límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la autoridad o funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder"; añadiendo que "No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona...".

La STS 627/2006 de 8 junio, citando la STS 2/99, de 15 de octubre, recuerda que el contenido básico de la prevaricación consiste en una actuación contraria a Derecho y supone «la postergación por el autor de la validez del Derecho o de su amparo y, por lo tanto, la vulneración del Estado de Derecho» lo que supone un grave apartamiento del Derecho. Añade que constituye el delito la realización de una conducta que contraría las condiciones previstas en el Pliego de condiciones y los principios generales de la contratación que no pueden ser ignorados por quienes operan en la acción pública como gestores de intereses públicos; apunta igualmente que se produce perjuicio a los intereses generales de la

Comunidad cuando se infringe el principio de libre concurrencia en las adjudicaciones y se lesiona la transparencia en el actuar de las Administraciones Públicas.

A mayor abundamiento, la referida sentencia alude a que los hechos han de valorarse en su conjunto y que se está en presencia del delito cuando, su análisis global, evidencia el empleo de una estratagema para simular una legalidad en la contratación administrativa para llegar a un resultado pactado con anterioridad con el particular recibiendo a cambio el funcionario una contraprestación.

Concluye dicha resolución que tal actuación, realizada bajo una actuación de aparente legalidad, encubre la transgresión del Ordenamiento Jurídico especialmente dispuesto para asegurar la transparencia en la contratación administrativa por los Ayuntamientos y en esto radica la resolución arbitraria y que en tales supuestos es claro que la decisión se basa en la tergiversación del Derecho aplicable y que éste ha sido reemplazado por la voluntad del funcionario.

En relación con el delito de cohecho, el ATS 331/2009 de 5 febrero puntualiza que no es preciso que el funcionario que recibe la promesa o dádiva sea, personalmente, quien haya de realizar el acto por el que se percibe (STS 1096/2006, de 16 de noviembre). Basta con que el acto por el que se recibe la dádiva esté relacionado con la condición de funcionario público del acusado, quien precisamente se apoya en ese carácter para solicitar la dádiva y precisamente es esa condición la que motiva que el particular entregue el dinero. Dicho auto, citando la STS 20/2001, de 28 de marzo, en un tema relacionado con adjudicaciones públicas mediante dádiva, señala que cuando nos encontramos con decisiones públicas de elección entre varias ofertas con ciertos componentes de discrecionalidad, el propio hecho de que la adjudicación venga preconditionada por un acuerdo previo adoptado en función de una dádiva, adultera de raíz el procedimiento de selección, posterga de modo ilegal e injustificado otras ofertas, que nunca podrán ser analizadas con objetividad, en perjuicio manifiesto de los respetables intereses privados de quienes las formulaban y de los más relevantes intereses públicos de la ciudadanía...".

Concluimos, a la vista de las pruebas que luego se analizarán, que, al margen de que se diera una apariencia de legalidad al acuerdo mediante la obtención de un informe técnico que proponía a ---, la adjudicación estuvo viciada desde el comienzo y fue dirigida a la imposición de los designios del Alcalde en favor de la empresa a cuyo titular pidió ilícitas contraprestaciones.

A ello no obsta que algunos de los técnicos subordinados a la Directora de Servicios indicaran que no se sintieron presionados por esta ni

por el Alcalde, por cuanto la misma, como superior jerárquica encargada de la dirección y supervisión de los informes, introdujo las sugerencias precisas para orientar la valoración técnica de las ofertas de manera que en la puntuación global resultara propuesta en primer lugar ---, lo cual efectuó siguiendo los designios del Alcalde, al que, sin embargo, manifestó reiteradamente que, según su parecer, la mejor posicionada debía ser---

Esa actuación de la Directora Coordinadora de los Servicios Municipales, inducida por el Alcalde, que la presionó manifestándole su interés en que saliera ---, pidiéndole incluso que “apretara” al representante de la entidad para que mejorara sus condiciones, resultó determinante del resultado de las Propuestas de las Mesas de Contratación y de la aprobación en el Pleno de la adjudicación, cuyos integrantes, a excepción del Alcalde, votaron confiando en las explicaciones técnicas dadas por dicha Directora de Servicios, ignorando las arbitrariedades cometidas.

Con base en esa confianza informó favorablemente la Interventora, la cual, a diferencia de lo ocurrido en la Operación Pallaresa y en otras adjudicaciones, en este supuesto no opuso reparos, considerando que la profesional actuante había justificado debidamente la decisión, con base en criterios imparciales y fundados, lo cual no se ajustó a la realidad, como se infiere claramente del tenor de las conversaciones y de los diversos borradores previos del informe, que después se analizarán.

SEGUNDO.- Los hechos descritos en el APARTADO V perpetrados por el acusado --- conformado son constitutivos de un delito de cohecho previsto en el artículo 423.2 CP.

V.2. AUTORÍA DE LOS REFERIDOS DELITOS PERPETRADOS EN EL CURSO DE LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE LIMPIEZA

V.2 PRIMERO VALORACIÓN PRUEBAS

A) DOCUMENTAL

B) DECLARACIONES DE LOS ACUSADOS

C) PRUEBA TESTIFICAL

D) PRUEBAS PERICIALES

E) CONVERSACIONES TELEFÓNICAS QUE HACEN REFERENCIA A LA ADJUDICACIÓN A LIMASA

V.2 SEGUNDO AUTORÍA

B) AUTORÍA DEL ALCALDE ACUSADO

--- es autor de los delitos de prevaricación administrativa y cohecho por los que viene acusado.

Así lo concluye este Tribunal a la vista de la valoración conjunta de las pruebas antes reseñadas.

Todo ello evidencia, que la adjudicación se produjo, dándole una apariencia de legalidad mediante un informe técnico de cobertura, que fue dirigido desde el comienzo a la obtención de la adjudicación a favor de la empresa cuyo titular acabó satisfaciendo las ilícitas contraprestaciones solicitadas por el alcalde a cambio de su arbitraria actuación; no respondiendo la decisión a criterios objetivos sino a la imposición de la voluntad del alcalde con contravención de los principios de libre concurrencia, igualdad, transparencia, e interdicción de la arbitrariedad que debían haber presidido la adopción de la decisión.

B) AUTORÍA DEL ACUSADO CONFORMADO

--- es autor del delito del ART. 423.2 CP, vigente en la fecha de comisión, que se le imputa.

Ello resulta de su propio reconocimiento de los hechos y de la conformidad prestada a la calificación de las acusaciones por parte del mismo y de su defensa.

A mayor abundamiento, su autoría viene corroborada por las declaraciones testificales a las que se ha hecho precedente mención, por el contenido de las conversaciones analizadas y por los documentos enumerados en el apartado precedente.

VI.- FUNDAMENTOS DE DERECHO RELATIVOS AL BLANQUEO DE CAPITALES

PRIMERO. BLANQUEO DE CAPITALES RECONOCIDO POR LOS ACUSADOS ---,---, ---,---Y---

Los hechos recogidos en los incisos INICIAL, PRIMERO Y SEGUNDO DEL APARTADO VI del factum son constitutivos del delito de blanqueo de capitales, previsto y penado en el art. 301 CP, por cuanto los citados acusados con la finalidad, reconocida por los mismos, de ocultar la titularidad y el origen delictivo de las ganancias obtenidas por ---y --- y de conseguir su afloramiento, desvinculándolas de su origen, se sirvieron de un complejo entramado societario y financiero, a través del cual invirtieron dichos fondos, dotándolos de apariencia lícita.

En los casos de los referidos acusados, que mostraron su conformidad con la acusación del Ministerio Fiscal, los fondos que fueron objeto de ocultación para su posterior reentrada en el circuito económico español fueron canalizados mediante un entramado de sociedades fiduciarias radicadas en territorios off shore y cuentas corrientes ubicadas en el extranjero, con las cuales los mismos operaban con el auxilio de testaferros; procediendo dichas ganancias de actuaciones delictivas, algunas constitutivas de tráfico de influencias sentenciadas en este propio proceso y en otras de múltiples delitos fiscales, sobre los que, como se ha indicado, no se dirige acusación por haber prescrito y en otros por haberse procedido a la regularización.

Concurren los requisitos legal y jurisprudencialmente exigibles para el perfeccionamiento del delito de blanqueo de capitales, respecto del cual es reiterada la Jurisprudencia que aclara que no se exige la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo y la que pregona que constituyen indicios más habituales en esta clase de infracciones los que se exponen a continuación: a) La importancia de la cantidad del dinero blanqueado; b) La vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas; c) Lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto; d) La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico; e) La inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones; f) La debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales g) La existencia de sociedades "pantalla" o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas; atendiéndose, también a la utilización como testaferros de personas con las que se tiene una especial vinculación y confianza personal, especialmente cuando se trata de sujetos integrantes del ámbito familiar. Declarando la aptitud de la referida prueba indiciaria, como medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión, entre otras, las SSTS de 4 de julio de 2006, 1 de febrero de 2007, 801/2010 de 23 de septiembre, 345/2014, de 24 de abril, 220/2015, de 9 de abril, y 247/2015 de 28 de abril.

En igual dirección la STS 313/2010 de 8 de abril, recuerda que el delito de blanqueo de capital es un delito autónomo de aquel al que se

vinculan los capitales objeto de la actividad específicamente tipificada en el artículo 301 del Código Penal. No requiere, por ello, que el delito de referencia haya sido objeto de enjuiciamiento previo y sanción penal y resulta indiferente que el autor de ese delito sea el mismo al que se imputa el blanqueo u otro (STS 483/2007 de 4 de junio, que da cumplida cuenta de la evolución del tratamiento legislativo de estas conductas).

En línea similar, la STS 960/2008, 26 de diciembre, señalaba que en un Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda, celebrado el día 18 de julio de 2006, se abordó el tema del blanqueo de capitales cometido por el propio traficante y se alcanzó el acuerdo de que el artículo 301 del Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente, criterio que ha sido mantenido en Sentencias de esta Sala como es exponente la número 1260/2006, de 1 de diciembre, que se remite a dicho acuerdo y declara que no hay ningún obstáculo para la punición del delito de blanqueo y que se está ante dos delitos tráfico el antecedente (en el caso en ella examinado de tráfico de drogas) y el de blanqueo de capitales- en concurso real. En ese sentido ya se había pronunciado STS 1293/2001, de 28 de julio y STS 1260/2006, 1 de diciembre, que declaró que, si se produce la coincidencia de autores en actividades de generación y blanqueo, nos encontraremos ante un evidente concurso real y no ante un modalidad de absorción ya que las conductas adquieren relevancia penal y criminológica autónoma y permiten su aplicación conjunta como suma de actividades delictivas de distinto carácter y con bienes jurídicos de distinta naturaleza afectados. En consecuencia no existe duplicidad sancionadora y la decisión adoptada respecto de la participación e incriminación doble de los delitos antecedentes (en el caso contra la salud pública) y blanqueo de dinero está ajustada a la más estricta legalidad (STS 1597/2005, 21 de diciembre".

Otros casos en que se ha admitido la duplicidad delictiva los constituyen las SSTs. 737/2009 de 6 de julio, 37/2008 de 25 de enero, 1359/2004 de 15 de noviembre.

En igual sentido la STS. 928/2006 de 5 de octubre, precisa que "el origen delictivo de los bienes es evidentemente un elemento del tipo penal objetivo con todas las consecuencias que de ello se derivan. En lo que aquí interesa como elemento del tipo debe ser objeto de la prueba, y, en este sentido se debe destacar que no rige al respecto ninguna regla especial. Por lo tanto, son aplicables a la prueba del "origen delictivo de los bienes" los principios según los cuales el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria". Es decir: el delito origen de los bienes puede ser probado por indicios y no es necesario, pues el texto del art. 301 CP. no lo exige, que exista una sentencia judicial que lo haya

constatado en un proceso anterior determinado, sin que el acusado por el delito del art. 301 CP haya sido el autor del delito.

En definitiva, admitiéndose que la existencia del delito previo constituye elemento objetivo (normativo) del tipo y su prueba condición asimismo de tipicidad, en ningún caso la Jurisprudencia requiere que hubiera procedido sentencia condenatoria firme, bastando con que el sujeto activo conozca que los bienes tengan como origen un hecho típico y antijurídico

Por otro lado, como se expondrá con mayor detalle en el apartado siguiente, el denominado delito de autoblanqueo no resulta atípico, aunque los hechos hubieran sido ejecutados con anterioridad a la reforma del C.P. de 22 de junio de 2010, toda vez que como expone, entre otras STS 165/2016 de 2 marzo y 747/2015, de 19 de noviembre, el mismo también podía ser penado con anterioridad a la referida reforma, a tenor de los precedentes jurisprudenciales que admitieron esa modalidad de blanqueo en la época anterior al año 2010 y de lo acordado en el Pleno no jurisdiccional de 2006, dado que el texto legal aplicable en el momento en que se perpetraron los hechos no excluía los supuestos de autoblanqueo, sino que dejaba una redacción abierta para su aplicación, a diferencia de las exclusiones expresas que especificaba con respecto a los delitos de receptación y encubrimiento, exclusiones que se descartaban para los intervinientes en los delitos previos de donde procedían los bienes receptados o los hechos encubiertos. Sin olvidar tampoco la autonomía del techo punitivo que presenta el tipo penal de blanqueo con respecto al delito previo del que proceden los bienes blanqueados, lo que constituye un indicio muy revelador de la disparidad de bienes jurídicos tutelados por las dos figuras penales relacionadas.

La punición autónoma del autoblanqueo, respecto del delito antecedente se justifica, siguiendo las ideas esenciales destacadas en la STS 809/2014 de 26 de noviembre, porque desde el punto de vista legal:

a) Mientras en la receptación y en el encubrimiento el Legislador excluye explícitamente a los partícipes del delito previo, esta exclusión no se ha incorporado nunca a la descripción del tipo del blanqueo. Por el contrario, desde la reforma de 2010 se sanciona expresamente el blanqueo cometido por el autor del delito previo.

b) Pese a la proximidad del blanqueo con la receptación, la mayor gravedad del blanqueo para el Legislador es obvia dada la entidad de las penas que respectivamente los castigan.

c) La mayor autonomía del blanqueo de capitales frente al delito previo, respecto de la receptación y el encubrimiento, resulta de toda

ausencia limitativa de la pena del blanqueo derivada de la medida de la pena del delito previo, limitación que sí se establece para los delitos de encubrimiento y receptación en los arts. 452 y 298.3 CP.

Desde el punto de vista valorativo se argumenta en las sentencias 809/2014 de 26 de noviembre y 265/2015 de 29 abril lo siguiente:

a) La característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles "salida", para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al "retorno", en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico. De modo que el precepto que sanciona el delito antecedente no puede comprender íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo.

b) El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por el propio autor de ésta, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca: el orden socioeconómico, aunque dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue.

c) Y sobre todo por entender que el bien jurídico no ponderado en la sanción del delito inicial justifica que el blanqueo deba ser objeto de sanción independiente por razones de política criminal, precisamente por constituir la condena del blanqueo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales.

Ha de señalarse, adicionalmente, que la pena establecida para el blanqueo de capitales puede llegar a superar la señalada para el delito antecedente, y no parece congruente que se sancione con mayor gravedad a quien sólo blanquea ganancias procedentes de una actividad delictiva que a quien, además de dedicarse a dicha actividad, blanquea las ganancias obtenidas.

Aclara, de otro lado, la citada STS 165/2016 de 2 marzo que constituye el delito del art. 301 CP la introducción de una elevada suma de dinero en el circuito económico mediante la realización de numerosos

movimientos bancarios y transferencias por cuantías muy elevadas, la realización de inversiones importantes de dinero en diversas sociedades y propiedades en Costa Rica, la adquisición con el dinero objeto del delito antecedente de varias sociedades extranjeras, la compra en Costa Rica de diez fincas, el depósito de parte del capital defraudado a su nombre y a nombre de las sociedades anteriormente referidas en múltiples cuentas bancarias radicadas en el extranjero, la adquisición de numerosos vehículos directamente o a través de personas interpuestas, utilizando los circuitos mercantiles o financieros para dar a aquéllos una apariencia de licitud, concluyendo que todo ello rebasó los límites del autoencubrimiento impune y supuso la ejecución de una conducta idónea para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico, ejecutada con el conocimiento y la intención de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas y con el fin de ocultar su actividad delictiva; sustrayéndolos de este modo a las medidas de intervención y decomiso a las que deberían quedar sometidos al proceder de actos delictivos y aminorando el control por el Estado del flujo de capitales procedentes de una importante actividad delictiva, menoscabando así el buen funcionamiento del mercado (competencia lícita) y de los mecanismos financieros y bursátiles.

A la vista del relato fáctico reconocido por los acusados que muestran su conformidad con la calificación del Ministerio Fiscal, hemos de concluir que concurrió en su actuación la finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes procedentes de delito que constituye el elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P. y que la actuación desplegada fue más allá de la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión que pudiera constituir un acto neutro que no afectaría por sí mismo al bien jurídico protegido, para incorporar voluntariamente esos bienes al tráfico económico; dándoles una apariencia de legalidad, conforme previene, entre otras, la citada STS 265/2015 de 29 abril.

SEGUNDO.- DELITO DE BLANQUEO ATRIBUIDO AL ACUSADO -

--

La utilización en la forma descrita en el factum de los fondos ilícitamente obtenidos por parte del acusado --- en las operaciones que hemos enjuiciado y por las que se condena al mismo como autor de sendos delitos de tráfico de influencias (el perpetrado en Santa Coloma de Gramanet de carácter continuado y cometido en concurso medial con un delito continuado de prevaricación y en concurso real con un delito de cohecho y otro de falsedad), no constituye, sin embargo, el delito de blanqueo de capitales previsto y penado en el artículo 301 CP, por el que se le acusa.

Es cierto que concurren algunos de los elementos recogidos en el Fundamento precedente que la Jurisprudencia considera indicios de la perpetración del mencionado delito, a saber, el incremento inusual y desproporcionado del patrimonio del acusado y de su cónyuge respecto del que tenían con anterioridad a la comisión de los hechos delictivos, la inexistencia de justificación lícita de ingresos que permitieran la realización de las operaciones económicas realizadas, la debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de los capitales, la existencia de sociedades "pantalla" carentes de actividad real lícita ajena a los hechos que han dado lugar a las condenas, la realización de numerosos y cuantiosos pagos en metálico y la utilización como testaferro de ---, persona con la --- mantuvo durante todo el periodo en el que se desarrollaron los hechos una especial vinculación y confianza personal.

Es igualmente cierto que existe una consolidada Jurisprudencia que se pronuncia a favor de la posibilidad de condenar por autoblanqueo a los autores del delito o delitos en cuya perpetración se obtuvieron los fondos ilícitos que luego introducen en el circuito económico y que pregona que el concurso real de tales delitos resulta posible respecto de hechos cometidos antes de la última reforma del CP operada el 22 de junio de 2010.

Sin embargo, la Jurisprudencia que hemos apuntado en el apartado precedente y que desarrollaremos con mayor detalle a continuación, aplicada al caso concreto, nos lleva a concluir que los hechos contenidos en el escrito de calificación resultan insuficientes para la tipificación autónoma del delito de blanqueo de capitales respecto de este acusado.

La STS 331/2017 de 10 mayo, glosa otras muchas anteriores que se han planteado la condena por el denominado autoblanqueo, entre otras, la citada STS 165/2016 de 2 de marzo; comenzando por explicar que la doctrina jurisprudencial se ha mostrado poco uniforme en el criterio aplicado en el curso de los años; pudiéndose distinguir desde una perspectiva global dos etapas diferentes. Una primera, que comprendería hasta el año 2006, en la que predominó el criterio de la absolución en los supuestos de autoblanqueo y una segunda desde el año 2006 en adelante, en que la regla se invirtió y ya resultó mayoritaria la opción inculpativa.

En la primera etapa, la tesis absolutoria se fundamentaba en que se trataba de actos copenados que tenían que quedar absorbidos (principio de consunción) en el delito previo, en otras ocasiones se alegaba directamente la vulneración del principio ne bis in ídem, y en algún caso se atendió también al criterio de interpretación gramatical restrictiva del art. 301 en favor del reo. Dentro de esta primera etapa pueden citarse las siguientes sentencias: 1584/2001, de 18 de septiembre, 575/2003, de 14 de abril, 1071/2005, de 30 de septiembre, 1597/2005, de 21 de diciembre,

550/2006, de 24 de mayo, 986/2006, de 19 de junio, 115/2007, de 22 de enero y 637/2010, de 28 de junio.

La segunda etapa, favorable al criterio de tipicidad y punición del autoblanqueo se acentúa a partir del año 2006 con motivo del Pleno no jurisdiccional celebrado el 18 de Julio de 2006, en el que se acordó lo siguiente : "El Art. 301 Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente".

A partir del año 2006 comenzó a predominar el criterio de la punición, aludiendo a la tutela de un bien jurídico autónomo al tratarse de un delito contra el orden socioeconómico y contra la Administración de Justicia, acudiendo a la normativa comunitaria para penar cualquier aprovechamiento del hecho delictivo por parte de los traficantes de drogas y haciendo referencia en otras ocasiones a la pretensión del legislador de reforzar la punición de todo el ciclo económico de los delitos graves, especialmente de aquellos que se cometen por organizaciones.

En esa nueva etapa de punición del autoblanqueo pueden citarse, remontándonos ya a las primeras sobre la materia, las siguientes sentencias: 1293/2001, de 28 de julio, 1597/2005, de 21 de diciembre, 449/2006, de 17 de abril, 1260/2006, de 1 de diciembre, 483/2007, de 4 de junio; 57/2008, de 25 de enero; 145/2008, de 8 de abril 960/2008, de 26 de diciembre; 737/2009, de 6 de julio; 313/2010, de 8 de abril; 796/2010, de 17 de septiembre; 811/2012, de 30 de octubre; 884/2012, de 8 de noviembre; 997/2012, de 5 de diciembre y 974/2012, de 5 de diciembre.

Si bien debe advertirse que en la mayoría de ellas no se precisó operar realmente con el concepto estricto del autoblanqueo, toda vez que en la mayor parte de los supuestos concurrían actos de tráfico no juzgados que eran anteriores al delito de tráfico de drogas objeto de la nueva causa, actos a los que se podía atribuir un patrimonio ilegalmente aflorado susceptible de fundamentar la condena por blanqueo, sin incurrir en la doble punición por tratarse de hechos distintos a los del nuevo proceso.

De modo que, aunque en las sentencias se proclamaba el Acuerdo del Pleno y la posibilidad de condenar por ambos delitos a la misma persona, después, en muchas de ellas, se cimentaba la doble punición sobre hechos genéricos anteriores a la operación de tráfico de drogas que había determinado el juicio por el delito contra la salud pública.

La reforma del C. Penal por LO 5/2010 de 22 de junio ha venido a confirmar la línea jurisprudencial que aplicaba el concurso real de delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales, toda vez que ha establecido en

el art. 301.1 del C. Penal que la actividad ilícita de donde proceden los bienes afluídos puede haber sido cometida por el propio autor del blanqueo o por un tercero.

Razonan seguidamente las mencionadas resoluciones, que, así las cosas, ha de entenderse que dentro del orden socioeconómico existen intereses concretos susceptibles de ser tutelados materialmente por el sistema punitivo, tales como el interés del Estado en controlar el flujo de capitales procedentes de actividades delictivas ejecutadas a gran escala y que pueden menoscabar el sistema económico, y que afectan también al buen funcionamiento del mercado y de los mecanismos financieros y bursátiles.

Por lo demás, tampoco debe obviarse que un sector posiblemente mayoritario de la doctrina mantiene que son dos los bienes jurídicos los que tutela la figura del blanqueo de capitales: la Administración de Justicia, al facilitar la persecución de los delitos antecedentes cometidos por el acusado que le permitieron obtener una importantísima cantidad de dinero, y el orden socioeconómico, criterio que también se ha acogido por algunas de las resoluciones del TS.

Sin embargo, las mencionadas sentencias y otras muchas, han establecido algunas pautas en las que, incidiendo en la interpretación gramatical de la compleja dicción del art. 301.1 del C. Penal, se ha procurado obtener una aplicación de la norma que limite los posibles excesos en la punición del autoblanqueo, evitando que se extraigan interpretaciones descontextualizadas que vulneren el principio non bis in idem, SSTS 1080/2010 de 20 de octubre; 858/2013 de 19 de noviembre; 809/2014 de 26 de noviembre; 265/2015 de 29 abril y 408/2015 de 8 de julio.

En la sentencia 265/2015, de 29 de abril se precisa que la acción típica sancionada como delito de blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias.

En esa misma sentencia se resalta que la esencia del tipo es la expresión "con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito". Finalidad u objetivo de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo.

No nos encontramos, en consecuencia, ante dos grupos de conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre

dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito. Ello conduciría a una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica y a la imposibilidad de eludir la vulneración del principio "non bis in idem " en los supuestos de autoblanqueo.

Por el contrario, el art 301 CP sólo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente. Con esta interpretación más restrictiva, señala la sentencia 265/2015, evitamos excesos, como los de sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo.

La finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P. Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido.

Esta posición restrictiva ya se había señalado en la sentencia 1.080/2010, de 20 de octubre, en la que se dijo que la cuestión planteada es "si cualquier acto de 'adquisición, conversión o transmisión' del bien de ilícito origen es un comportamiento típico o, como para los demás actos a que se refiere el apartado 1 del artículo 301, se requiere también, para que la adquisición, conversión o transmisión sea típica, que se ordene por los autores a las finalidades antes indicadas. Es decir, si una adquisición o transmisión de un bien generado en un delito es en sí mismo un acto 'neutro' que requiere aquella doble eventual finalidad de ocultación de la ilicitud o ayuda a la elusión de consecuencias para adquirir relevancia típica penal".

Y, en segundo lugar, más específicamente, si, cualquiera que sea la respuesta a la anterior cuestión, habría de excluirse la doble tipificación del acto de tal entrega de dicho bien de origen delictivo, cuando su entrega ya es también valorada para declarar cometido otro delito por razón de la misma, cuestión esta última que trata de excluir de la sanción prevista en el tipo los denominados actos copenados.

Para responder a la primera cuestión acude la sentencia 1080/2010 a la forma de expresarse el apartado 1 del artículo 301 del Código Penal, que considera que suscita dudas la posición de la coma después de la palabra delito, separando, por un lado, los actos de adquirir, convertir y transmitir, y, por otro lado, cualquier otro acto. Ello parece sugerir que la exigencia de las citadas finalidades se contrae exclusivamente a los actos que sean diversos de aquellos que consisten en adquirir, convertir o transmitir, lo que implicaría que cualquier entrega de dicho bien sería siempre, supuesto el elemento subjetivo de la consciencia o la temeridad en la imprudencia, un delito de blanqueo. Por tanto tendría una pena de seis meses a seis años de prisión incluso la mera entrega a un tercero ajeno al delito de un bien por muy escaso que sea su valor, por la exclusiva y simple circunstancia de proceder de un robo violento.

Sin embargo, no parece que tal sea la voluntad legislativa al tipificar este delito de blanqueo, ni se compadece con la definición extrapenal sobre la materia, por lo que la sentencia se acaba inclinando expresamente por el criterio de que la voluntad de ocultación o ayuda debe estar presente en todas las modalidades comisivas.

En el mismo sentido se pronuncia la STS 884/2012, de 8 de noviembre, que destaca la "insuficiencia de la exclusiva atención a los parámetros cuantitativos, una vez superado el requisito de que la cuantía del objeto material sea relevante, como fórmula para decidir la existencia del delito de blanqueo de capitales, cual es atender a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico y, cómo no, que deberían ser abarcados por la intención del autor, en su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas".

De modo que concluye esta sentencia, que "(...) para colmar el juicio de tipicidad no bastará, por tanto, con la constatación del tipo objetivo. Será indispensable acreditar la voluntad de activar un proceso de integración o reconversión de los bienes obtenidos mediante la previa comisión de un hecho delictivo, logrando así dar apariencia de licitud a las ganancias asociadas al delito".

Por todo ello, no basta con adquirir, poseer o utilizar de cualquier modo las ganancias obtenidas ilícitamente para cometer delito de blanqueo. Es necesario atender a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y también a que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas.

Con esta interpretación, especialmente aplicable a los supuestos de autoblanqueo, se evitan críticas doctrinales como las citadas en la STS

809/2014 , de 26 de noviembre , que señala que: en las actividades típicas donde el autoblanqueo no conlleva un doble desvalor, la aplicación del criterio del concurso real no puede devenir automática, tanto más con la expansión del tipo de blanqueo tras la reforma de 2010, que puede conllevar en el sentir de la doctrina a "un resultado insatisfactorio", "desmedido", "cuestionable desde consideraciones dogmáticas y político-criminales" que produce "perplejidad", "extrañas consecuencias", "absurdas", así como "supuestos paradójicos" que nos colocan en los límites de lo punible y pueden rozar el "esperpento" o "alcanzar niveles ridículos".

Estas críticas llevan a la sentencia 809/2014 a proponer la restricción teleológica del precepto, para considerar atípicos todos los objetos materiales de cuantía irrelevante, en virtud del principio de insignificancia, por su nula incidencia en el orden socioeconómico, así como en virtud de la inviabilidad de la absoluta exclusión de la actividad económica de cualquier ciudadano, al que no pueden serle privadas las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, de otro modo proscritas.

Igualmente la STS 265/2015 de 29 abril insiste en que la finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye el elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P. Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido.

Se requiere, para adquirir relevancia típica penal, para que la adquisición, conversión o transmisión sea típica, que se ordene por los autores a las finalidades antes indicadas.

Añade la indicada resolución que ha de excluirse la doble tipificación del acto de tal entrega de dicho bien de origen delictivo, "cuando su entrega ya es también valorada para declarar cometido otro delito por razón de la misma, cuestión esta última que trata de excluir de la sanción prevista en el tipo los denominados actos copenados".

Por su parte, la STS 884/2012 de 8 noviembre, señala que la base de que todo delito contra la propiedad implica, con carácter general, una vocación de aprovechamiento económico y que incluso buena parte de la fenomenología delictiva, no directamente ligada al menoscabo del patrimonio ajeno, sólo se entiende por la aspiración de obtener un provecho económico, inmediato o futuro. De ahí que resulte indispensable operar con un criterio restrictivo, con el fin de no identificar, siempre y en todo caso, el agotamiento del delito principal con la comisión de un nuevo delito, por el

hecho de que se adquiriera, posea, utilice, convierta o transmita bienes, procedentes de esa actividad delictiva que precede en el tiempo. Indica igualmente que no es tarea fácil, desde luego, fijar la línea divisoria entre el agotamiento delictivo y la renovada ofensa al bien jurídico protegido en el art. 301 del CP, con el consiguiente nacimiento de la correspondiente modalidad concursal.

Explica seguidamente que, aunque no faltarán casos en los que la escasa relevancia económica de las ganancias obtenidas en la actividad criminal será suficiente para descartar la existencia de un segundo delito, sin embargo, la exclusiva atención a los parámetros cuantitativos, como fórmula para decidir la existencia del delito de blanqueo de capitales, pese a su significado, no puede considerarse definitiva. Resulta preciso atender, además, a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico y, cómo no, a la intención del autor, a su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas. Para colmar el juicio de tipicidad no bastará, por tanto, con la constatación del tipo objetivo. Será indispensable acreditar la voluntad de activar un proceso de integración o reconversión de los bienes obtenidos mediante la previa comisión de un hecho delictivo, logrando así dar apariencia de licitud a las ganancias asociadas al delito.

Apunta igualmente la mencionada resolución que la idea de que el blanqueo de capitales, cuando se efectúa por el propio autor del hecho delictivo del que se derivan las ganancias, es un acto copenado o, si se quiere, un supuesto de autoencubrimiento impune, representa la opinión más extendida en la doctrina.

Por tal motivo el TS ha profundizado en la búsqueda de una solución jurídica que evite la crítica frente al aparente desbordamiento de la medida de la culpabilidad que se generaría con la doble incriminación; destacando la generación de enormes beneficios económicos que necesitan ser introducidos en el circuito económico, comercial y financiero hasta darles apariencia de licitud; poniendo de relieve que, como consecuencia de la apertura internacional de los mercados financieros, estos delitos extienden sus efectos en un ámbito que va más allá del espacio territorial de un país (SSTS 1501/2003, 19 de diciembre y 202/2006, 2 de marzo). Y un principio fundamental del sistema económico radica en la transparencia y fiabilidad de las transacciones de todo orden que se realizan en el mundo del comercio y de las finanzas. Esta exigencia se deriva de la necesidad de evaluar estadísticamente el volumen y los índices económicos de un país y de garantizar el deber constitucional de contribuir a las cargas públicas, mediante el pago de los tributos que generan las transacciones comerciales y financieras (STS 1505/2005, 25 de febrero). De ahí que el delito de blanqueo de capitales, como toda receptación, sea un delito autónomo,

que tipifica y describe unas conductas concretas distintas a las que integran el delito antecedente, del que traen causa los bienes receptados (STS 1501/2003, 19 de diciembre).

Razona seguidamente la STS 884/2012 de 8 noviembre que, en consecuencia, el blanqueo efectuado por el acusado, procedente, en el supuesto en ella analizado, de operaciones de tráfico de drogas anteriores en el tiempo no es obstáculo para la punición del delito de blanqueo; estando ante dos delitos, unidos en concurso real, de conformidad con el acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 18 de julio de 2006 (STS 1260/2006, 1 de diciembre), pues si se produce la coincidencia de autores en actividades de generación y blanqueo nos encontraremos ante un evidente concurso real y no ante un modalidad de absorción ya que las conductas adquieren relevancia penal y criminológica autónoma y permiten su aplicación conjunta como suma de actividades delictivas de distinto carácter y con bienes jurídicos de distinta naturaleza afectados.

Son numerosas las condenas por autoblanqueo en las que se atiende al hecho de que los bienes convertidos procedan de actos delictivos previos por los que el acusado no ha sido castigado, lo que excluye correr el riesgo de incurrir en un bis in ídem.

La STS 165/2016 de 2 marzo, citada en el apartado anterior, traslada los criterios jurisprudenciales de los apartados precedentes al caso concreto y concluye que los movimientos de fondos se ejecutaron "con la finalidad de extraerlos y reintroducirlos en el circuito bancario interior y exterior para dar cobertura de legalidad a su posesión"; atendiendo a la cantidad invertida, al empleo de múltiples cuentas corrientes radicadas en el extranjero, a la adquisición de diversas sociedades en Costa Rica, a la compra de diez fincas en dicho país, de múltiples vehículos de motor, ente otros datos, y considera que blanqueo de parte de los veinte millones de euros defraudados, en el caso en ella enjuiciado, tuvo una entidad suficiente para considerar que el disfrute de las ganancias menoscabó el orden socioeconómico como bien jurídico tutelado por el art. 301 del C. Penal, al introducir en el circuito económico una suma de dinero que aminoró el control por el Estado del flujo de capitales procedentes de una importante actividad delictiva, menoscabando así el buen funcionamiento del mercado (competencia lícita) y de los mecanismos financieros y bursátiles. Por todo ello, concluyó que es patente que el autor ejecutó una conducta idónea para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico, y además la ejecutó con el conocimiento y la intención de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas y con el fin de ocultar su actividad delictiva.

Aplicada la anterior doctrina al supuesto que nos ocupa, concluimos que no ha quedado acreditada la concurrencia de la finalidad de ocultación, esencial para la tipificación autónoma del delito de blanqueo.

Es cierto, sin duda alguna, que la perpetración de los delitos de tráfico de influencias, prevaricación, cohecho y falsedad cometidos por el acusado permitió que el mismo obtuviera importantes ganancias ilícitas próximas a los 5.000.000 de euros, mediante la percepción de intereses de los préstamos participativos, mediante la reventa de las fincas o de las acciones de las mercantiles que las adquirieron una vez lograda su revalorización y mediante el cobro de ilícitas comisiones satisfechas por los adquirentes particulares, las cuales tuvieron causa, no en una mera labor de intermediación inmobiliaria, sino en el aprovechamiento de las relaciones personales de amistad y antigua militancia política y del ascendente que el mismo (y, en algunas de las operaciones, también de las de otros coacusados) sobre determinados cargos llamados a participar en la adopción de los acuerdos administrativos, influyendo sobre los mismos con la finalidad de obtener resoluciones favorables a sus intereses, bien mediante el logro de las Modificaciones Urbanísticas necesarias, bien mediante el paso a manos privadas de una finca estratégicamente ubicada y de gran valor anteriormente perteneciente al ICO, con los consiguientes enriquecimientos de los inversores particulares en detrimento del interés público.

Concurre, por tanto, el requisito de que las ganancias invertidas proceden de la comisión de los delitos, los cuales han sido objeto de condena en este propio procedimiento.

Es igualmente cierto que el acusado, con las ganancias obtenidas, logró un incremento patrimonial importante durante el periodo en el que se produjeron los ilícitos, carente de justificación legal, dado que los ingresos percibidos por él mismo y por su esposa no hubieran posibilitado su adquisición.

Por otro lado, los bienes muebles e inmuebles adquiridos lo fueron a través de diversas mercantiles, de las que --- era el real propietario, si bien figuraba como su administrador formal el acusado ---.

También hemos considerado probado que el empleo de dichas sociedades en las operaciones enjuiciadas y la actuación en las mismas como testaferro del mencionado --- tuvo por finalidad la de ocultar que tras los respectivos negocios se encontraba el acusado ---.

Sin embargo, a criterio de la Sala, es esencial destacar que dichas sociedades no fueron creadas ni utilizadas con la específica finalidad de ocultar los beneficios percibidos por ---; no habiéndose producido dicha utilización de las sociedades pantalla con la finalidad de introducir en el circuito económico las ganancias ilícitamente obtenidas.

Por el contrario, las mencionadas sociedades fueron creadas o utilizadas en un momento anterior a la obtención de las referidas ganancias y precisamente como instrumento para viabilizar el propósito delictivo pretendido.

En los Fundamentos en los que hemos analizado la perpetración de los delitos de tráfico de influencias (y, en el supuesto de la Operación Pallaresa, también la de los de prevaricación administrativa, cohecho y falsedad) hemos puesto de relieve la relevancia para la ocultación de que detrás de los negocios pretendidos se encontraba --- de la utilización de dichas empresas, controladas de facto y propiedad de ---, pero en las que el mismo no figuraba como socio ni administrador formal.

Esa ocultación, a la que contribuyó decisivamente ---, otorgando todos los documentos necesarios, instrumentando pagos y cobros y llevando a cabo las actuaciones precisas para el logro del propósito común pretendido, fue especialmente trascendente en el Ayuntamiento de Santa Coloma, en el que el empleo de dichas sociedades para la adquisición de las acciones de CCG SA y para las actuaciones posteriores que culminaron con las sucesivas Modificaciones de Usos de los terrenos adjudicados sirvió, por un lado, para evitar que el Ayuntamiento conociera que se había producido la transmisión íntegra del capital de la adjudicataria a inversores que carecían de los requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones del Concurso y, de otro, para camuflar que tras las referidas solicitudes de Modificación se encontraba ---, cuya antigua y profunda vinculación con el alcalde--- era notoria, al menos en el ámbito municipal, en el que también era conocido, especialmente por los técnicos llamados a efectuar los informes necesarios, que --- era el hombre de confianza del Alcalde, con el que, por orden del mismo, debían despachar las cuestiones que se planteaban en el Ayuntamiento, entre otras, las adjudicaciones y las Modificaciones urbanísticas.

Por ello, el conocimiento de que detrás de las respectivas operaciones se encontraba ---, hubiera podido originar recelos en los integrantes de la Corporación conocedores de dichas circunstancias; poniendo en peligro el logro de los acuerdos administrativos necesarios para la culminación del plan.

Además, algunas de las sociedades a las que finalmente fueron a parar parte de las ganancias, fueron instrumento necesario para viabilizar parte de las dádivas entregadas al alcalde, constitutivas del delito de cohecho por el que también se condena a ---.

Esa ocultación, mediante el empleo de sociedades interpuestas, favoreció igualmente la obtención del ilícito beneficio pretendido en los Ayuntamientos de San Andrés y Badalona, en los que también eran

conocidas las antiguas y estrechas relaciones mantenidas por --- con diversos cargos públicos que habrían de intervenir en el proceso de decisión y en los que el mismo influyó.

En tales circunstancias, concluimos que las sociedades interpuestas utilizadas para canalizar los cobros no fueron creadas ni utilizadas con el propósito de introducir las ilícitas ganancias en el circuito financiero, sino que lo habían sido con anterioridad, precisamente para permitir o facilitar la propia obtención de dichos beneficios, es decir, para la perpetración de los propios delitos en los que estos se originaron.

Por ello, el final destino de los fondos o la adquisición a nombre de las mercantiles interpuestas de los bienes adquiridos con los mismos no puede desvincularse de la previa utilización de las mismas para viabilizar las inversiones necesarias para la obtención de las ganancias ilícitas y para lograr la consumación de los propósitos delictivos.

De modo que el cobro de las ganancias a través de las mismas formaría parte de la fase de agotamiento de los delitos; habiendo sido su empleo ya valorado para declarar cometidos los ilícitos antecedentes, lo que nos llevaría al ámbito de la exclusión de la sanción prevista en el tipo de los denominados actos copenados, a la que se refieren algunas de las resoluciones mencionadas.

A mayor abundamiento, a la hora de valorar el requisito imprescindible de la finalidad de ocultación y de obtención de un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo, no podemos olvidar que la totalidad de las operaciones, con excepción de dos pagos procedentes del exterior, a los que se hará posterior mención, fueron realizadas en España e instrumentadas mediante las correspondientes facturas, sujetas al Impuesto del Valor Añadido, que fue siempre satisfecho y en las que, en la inmensa mayoría de los casos, se hacía alusión a labores de intermediación o asesoramiento en las concretas Operaciones en las que se generaron los cobros .

La instrumentación en las correspondientes facturas y el pago del IVA no obsta, evidentemente, a la ilegalidad de los cobros y a que éstos no respondieran a los conceptos lícitos de intermediación que figuraban en aquellas, sino a las actuaciones delictivas por las que ha recaído la condena.

Sin embargo, su constancia, tanto en las facturas como en los modelos 347 de Pagos Declarados por las diversas empresas y en las respectivas declaraciones de los Impuestos de Sociedades, que permitió su control por los funcionarios que realizaron las diversas periciales e informes

técnicos practicados durante este propio proceso, desdibuja el propósito de ocultación posterior a la comisión del delito, necesario para la tipificación autónoma del autoblanqueo.

Por tal motivo, el empleo de sociedades interpuestas y de un testaferro para los cobros y para la posterior adquisición a nombre de dichas mercantiles de bienes, en las circunstancias en que se produjo, carece de la idoneidad necesaria para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; creando canales financieros seguros para las ganancias obtenidas, en los términos apuntados en la Jurisprudencia precedentemente citada.

No podemos, por otro lado, estimar que se produjera una aminoración del control por el Estado del flujo de capitales procedentes de una importante actividad delictiva ni un menoscabo del buen funcionamiento del mercado (competencia lícita) y de los mecanismos financieros y bursátiles. Tampoco se obvió en el caso de este acusado la contribución a las cargas públicas, mediante el pago de los tributos que generan las transacciones comerciales y financieras, a los que también aluden las resoluciones ut supra mencionadas.

Desde otro punto de vista, la utilización para viabilizar los cobros ilícitos de empresas o cuentas bancarias radicadas en el extranjero fue muy puntual, sin que conste estuviera buscada de propósito por el acusado para ocultar las ganancias.

En todo caso, hemos de reiterar que no consta en las adquisiciones efectuadas el propósito de ocultación, esencial para la tipificación del delito del art. 301 CP, pese a que los bienes se adquirieran a nombre de mercantiles ya utilizadas para la comisión de los delitos en los que se obtuvieron las ganancias invertidas.

En base a lo expuesto, debiendo operar el límite a los posibles excesos en la punición del autoblanqueo, al que se refieren las resoluciones citadas; evitando que se extraigan interpretaciones descontextualizadas que vulneren el principio non bis in ídem, procede concluir que los hechos que se describen en el apartado VI. TERCERO y se imputan a --- no constituyen el delito del art. 301 CP por el que se le acusa.

V.I. TERCERO.- AUTORÍA DE LOS ACUSADOS CONFORMADOS DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES

Como se ha expuesto precedentemente, dichos acusados

reconocieron en el acto del juicio íntegramente los hechos que se les imputan por el Ministerio Fiscal; mostrando los mismos y sus defensas su conformidad con la calificación definitiva formulada por la Acusación Pública, única que formula acusación por este delito.

Su autoría queda corroborada, además, por la amplia documental intervenida, por el resultado de las Comisiones Rogatorias enviadas a Suiza y Andorra, por los informes de avance obrantes en la causa y por las periciales efectuados por funcionarios de Hacienda y de la UCO que expusieron en el plenario pormenorizadamente todos los movimientos de capitales efectuados, la utilización de las sociedades domiciliadas en territorios "off shore", las cuentas bancarias empleadas, los activos financieros adquiridos, la introducción de las ilícitas ganancias en el circuito económico y las defraudaciones fiscales producidas.

Tanto las actividades desplegadas, como la finalidad de ocultación y de obtención de títulos seguros para incorporar al circuito económico las ganancias procedentes de los delitos de tráfico de influencias objeto de condena y de los delitos fiscales, por los que no se acusa, por haber prescrito fueron reconocidos por los propios acusados, respecto de los cuales, atendidos la íntegra asunción de los hechos y la conformidad con la calificación jurídica del Ministerio Fiscal mantenida por los mismos y por sus defensas, la penalidad imponible y el tipo de procedimiento seguido, hubiera procedido dictar sentencia de estricta conformidad, al amparo de lo establecido en el art. 787.1 y 2 de la LECR., lo que no se produjo por la disconformidad de parte de los acusados.

VII.-CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

PRIMERO.- DILACIONES INDEBIDAS

La mencionada atenuante está actualmente regulada en el art. 21.6 CP, precepto que no estaba en vigor en la fecha de comisión de los delitos, los cuales han sido calificados con arreglo al CP vigente en la fecha de comisión, por resultar más favorable, por lo que se aplica la atenuante analógica del anterior art. 21.6 CP, conforme venía efectuando la Jurisprudencia con anterioridad a la nueva regulación legal.

Aplicamos la mencionada atenuante, atendiendo a la duración total del procedimiento, que supera en el momento de ser dictada la sentencia los ocho años, contados desde la fecha de incoación de las Diligencias Previas 372/2009, 11 de noviembre de 2009, las cuales fueron abiertas,

tras procederse, con fecha 27 de octubre de 2009, a la detención de cinco de los ahora acusados.

Al referido cómputo del lapso de duración del presente procedimiento no obsta que el origen de las Diligencias Previas 372/2009, que culminaron en el PA 1/2016 del JCI 5, fuera una Pieza Separada Secreta de las DP 222/2006 (seguidas por hechos diversos y frente a acusados diferentes), la cual fue abierta, a instancia del Ministerio Fiscal, con fecha 15 octubre de 2007.

A ese respecto es de recordar que, como apunta la STS 583/2017 de 19 de julio, la fecha inicial de cómputo hay que situarla en el momento de la imputación, no en la de la comisión de los delitos.

Razona la mencionada sentencia que lo que se contempla en el vigente art. 21.6 CP son las dilaciones en el procedimiento, no los retrasos en el descubrimiento de los hechos; no habiendo tramitación mientras no se incoan las diligencias. Son solo valorables las dilaciones causadas durante el proceso, no el tardío descubrimiento de los hechos o del autor, ya que, si se efectúa una rebaja penológica, es para compensar el padecimiento por el sometimiento a un proceso penal durante un periodo de tiempo superior al debido, por lo que el dies a quo para medir las dilaciones hay que situarlo en el comienzo del proceso (STEDH de 15 de julio de 1982 (TEDH 1982, 4) o STEDH de 28 de octubre de 2003 (TEDH 2003, 59) caso López Sole y Martín de Vargas C. España (TEDH 2003, 60). Añade la citada resolución que desde la comisión del hecho hasta la incoación del proceso penal no hay afectación de un derecho fundamental. El cómputo comenzará cuando se adquiere la condición de imputado. Solo en ese momento se produce el padecimiento que supone estar sometido a un proceso (posibles medidas cautelares, obligación apud acta, zozobra derivada de la incertidumbre del seguimiento del proceso...) y que enlaza con la idea de pena natural, latente en la construcción dogmática de la atenuante de dilaciones indebidas; concluyendo que el derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable no puede degenerar en un derecho de todo delincuente a ser descubierto con prontitud (glosa STS 940/2009 de 25 de septiembre y 70/2013, de 21 de enero).

En el caso que nos ocupa la duración del proceso desde las detenciones hasta la sentencia ha sido superior a ocho años e inferior a nueve. Ello no obstante, el volumen y complejidad del procedimiento, la duración del juicio oral y la dificultad del dictado de la sentencia (por su naturaleza y extensión), comportan que la dilación sea valorada únicamente como atenuante simple, pero no como muy cualificada.

Entre otras, la STS 94/2018 de 23 febrero señala que el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece

expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Concepto no exactamente coincidente con el anterior, pero relacionado con él, en tanto que el plazo del proceso dejará de ser razonable cuando se haya incurrido en retrasos no justificados. Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso en cada caso el examen de las actuaciones. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes.

Añade la indicada sentencia que en la regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

Su apreciación como muy cualificada requerirá de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. En este sentido, en la STS 692/2012 se hace referencia a una dilación manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. Y añade que también, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales. En semejante sentido, SSTS 95/2016 de 17 febrero y 318/2016 de 15 abril.

Tras reconocer la STS 94/2018 de 23 febrero que, en algunos precedentes se ha aplicado la atenuante como muy cualificada en procesos por causas no complejas de duración entre ocho y doce años entre la incoación y la sentencia de instancia (SSTS 1224/2009; 1356/2009; 66/2010; 238/2010 y 275/2010), concluyó que no procedía la aplicación de la circunstancia como muy cualificada, atendiendo, de un lado, a que la parte entonces recurrente mencionó con carácter genérico las dilaciones pero sin precisar la existencia de periodos injustificados de paralización de la tramitación y, de otro, a que la complejidad de la causa fue superior a los que podrían considerarse supuestos ordinarios, no solo por el número de imputados, sino por las propias características de los hechos y la necesidad de practicar varias pruebas periciales que igualmente presentaban aspectos complejos.

En la misma línea la STS 749/2017 de 21 noviembre, en un supuesto en que la duración del proceso hasta la sentencia de instancia superó los diez años, denegó la aplicación de la atenuante como muy cualificada. Razonó la indicada resolución que, reconociendo la conveniencia de agilizar la justicia penal, ha de tenerse en cuenta que, en algunos casos, como ocurre con el presente, la complejidad de la causa determina la necesidad de invertir un amplio periodo de tiempo no solo en la fase de instrucción, sino también en la de enjuiciamiento, requiriendo ambas, de un lado, numerosas gestiones de tramitación, y, de otro, un examen detenido de las numerosas cuestiones complejas que se plantean, tanto de orden procesal como sustantivo.

Igualmente la STS 105/2018 de 1 marzo, señala que no es suficiente con que las circunstancias particulares del caso permitan hablar de una dilación del proceso extraordinaria, sino que ha de tratarse de una dilación especialmente extraordinaria o superextraordinaria, a tenor de la redacción que le ha dado el legislador en el nuevo art. 21.6^a CP. Pues si para apreciar la atenuante genérica o simple se requiere una dilación indebida y extraordinaria en su extensión temporal, para la muy cualificada siempre se requerirá un tiempo superior al extraordinario, esto es, supuestos excepcionales de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente (glosa SSTS 739/2011, de 14 de julio; 484/2012, de 12 de junio; 554/2014, de 16 de junio).

En el caso examinado en la mencionada sentencia se concluyó que un plazo de tramitación de ocho años conllevó dilación extraordinaria merecedora de la apreciación de la atenuante como simple; pero que, desde los anteriores parámetros, no resulta procedente su cualificación. Indicó que, aunque desde la mera atención casuística se observe que se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en

un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio, no procede su aplicación cuando se constata la complejidad de la causa (que estimó concurrente por la actividad enjuiciada, por enjuiciar múltiples operaciones, con varios perjudicados, adicionado con múltiples cuestiones de responsabilidad civil). Concluye la indicada resolución que el mero transcurso de los ocho años hasta el inicio del juicio no resulta de entidad suficiente para la cualificación, cuando no se acredita adicional o especial perjuicio derivado, ni ha mediado paralización.

Por su parte la STS 817/2017 de 13 diciembre, glosando las SSTS 526/2013 del 25 junio, 969/2013 de 18 diciembre, 196/2014 de 19 marzo y 415/2017 de 8 junio, analiza la reforma introducida por L.O. 5/2010, de 22 de junio que añadió una nueva circunstancia en el art. 21 CP, que es la de "dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuibles al propio inculpado y que ya no guarde proporción con la complejidad de la causa", cuyo Preámbulo señaló que "se ha considerado conveniente otorgar carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, recogiendo "los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha construido esta circunstancia como atenuante por analogía".

Indica la citada sentencia que es muy abundante la Jurisprudencia que sostiene que la pérdida de derechos (en el caso, el derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas) sufrida como consecuencia del proceso es equivalente a los males sufridos como consecuencia del delito, que es considerada una pena natural, que debe computarse en la pena estatal impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (es decir: la pérdida de bienes o derechos) y el mal causado por el autor. Por lo tanto, esa pérdida de derecho debe reducir correspondientemente la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto de una parte de la gravedad de la culpabilidad.

Ahora bien que ello sea así no significa, sin embargo, como precisa la doctrina, que el transcurso del tiempo comporte una extinción, ni siquiera en parte, de la culpabilidad.

La culpabilidad es un elemento del delito que, como tal, concurre en el momento de cometerse éste y el paso del tiempo no comporta, por supuesto, el que esta culpabilidad disminuya o se extinga.

Citando la STS. 30 de marzo de 2010, aclara que la gravedad de la pena debe adecuarse a la gravedad del hecho y en particular a su culpabilidad, y que si la dilación ha comportado la existencia de un mal o

privación de derecho, ello debe ser tenido en cuenta para atenuar la pena. Siendo así, en relación a la atenuante de dilaciones indebidas, la doctrina del TS ha señalado los datos que han de tenerse en cuenta para su estimación, que son los siguientes: la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración de los procesos de la misma naturaleza en igual periodo temporal, el interés que arriesga quien invoca la dilación indebida, su conducta procesal y la de los órganos jurisdiccionales en relación con los medios disponibles.

Apunta, de otro lado, la STS 817/2017 que no basta la genérica denuncia del transcurso del tiempo en la tramitación de la causa, sino que se debe concretar los períodos y demoras producidas, y ello, porque el concepto "dilación indebida" es un concepto abierto o indeterminado, que requiere en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso (elemento temporal) y junto a la injustificación del retraso y la no atribución del retraso a la conducta del imputado, debe de determinarse que del mismo se han derivado consecuencias gravosas, ya que aquel retraso no tiene que implicar éstas de forma inexorable y su daño no cabe reparación (STS 654/2007, de 3 de julio; 890/2007, de 31 de octubre) debiendo acreditarse un específico perjuicio, más allá del inherente al propio retraso.

Añade que, como dice la STS 1 de julio de 2009, debe constatarse una efectiva lesión, bien por causa de las circunstancias personales del autor del hecho, bien por reducción del interés social de la conducta que haga que la pena a imponer resulte desproporcionada, pues si los hechos concretos perseguidos revisten especial gravedad, se reduce la relevancia del tiempo transcurrido en relación con la pena, subsistente en su integridad.

La Jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de la pena en concreto y también ha atendido a los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado.

En el caso que ahora nos ocupa, es de destacar que la única parte que invocó en su escrito de calificación las dilaciones no concretó periodos de paralización injustificada; no especificó otros perjuicios que los derivados de la necesidad de asistir a las sesiones del Plenario en la Audiencia Nacional, en vez de ante la Audiencia de Barcelona, provincia de su residencia; argumentando que, ante lo que consideraba como Tribunal competente, el juicio hubiera podido sustanciarse en dos sesiones, afirmación llamativa teniendo en cuenta, no solo la complejidad del asunto, sino además que la parte solicitó la declaración de cien testigos y once peritos, amplitud de la prueba que, obviamente, exigió la celebración de sesiones que se prolongaron seis meses, a lo que coadyuvaron las

necesidades de compatibilización de agenda de los múltiples letrados intervinientes, que interesaron reajustes del calendario por coincidencia con otros señalamientos. Así lo solicitó el propio defensor del citado acusado.

Alegó el acusado, como dilación del proceso la duración de la causa anterior, a la que hemos hecho referencia, circunstancia que no puede considerarse como dilación indebida, atendido que, como se ha expuesto, las detenciones y las imputaciones se produjeron el 27 de octubre de 2009.

En cualquier caso, es de puntualizar que, como se ha apuntado al examinar la cuestión de la competencia, los delitos imputados a los diversos acusados guardan una clara conexidad, calificándose a los intervinientes en los perpetrados en Santa Coloma como coautores, coautoría estimada por la Sala, lo que exigía un enjuiciamiento conjunto; siendo algunos de los ilícitos por los que se formuló acusación los de blanqueo de capitales, parcialmente cometidos en el extranjero, sin que, dadas la complejidad y extensión de la causa, haya razón para presumir que la misma hubiera podido sustanciarse en un periodo de tiempo inferior ante la Audiencia de Barcelona, que la parte invocaba como competente.

Por otro lado, es de indicar que solo cinco de los acusados estuvieron privados de libertad al inicio de la causa; habiendo estado en prisión cuatro de ellos periodos inferiores a dos meses y el que ha sido condenado a penas de mayor duración un periodo inferior a seis meses.

Por su parte, el acusado que alega dilaciones indebidas no estuvo privado en ningún momento de libertad por este procedimiento.

Es esencial puntualizar que la duración del proceso, desde su inicio al comienzo de las sesiones del juicio oral, fue de siete años y cuatro meses y, hasta la fecha de la sentencia, de ocho años y ocho meses, lapso ciertamente dilatado, que justifica la aplicación de la atenuante, pero no como muy cualificada, atendidas la complejidad y extensión de la causa.

El sumario consta de sesenta tomos de actuaciones, ocho tomos de documental, veintiún tomos de Comisiones Rogatorias Internacionales; dos tomos de traducciones y amplísima documentación, que una vez analizada y digitalizada dio lugar a ciento treinta y siete tomos adicionales. El rollo de Sala está formado por cinco tomos y otros seis más de documentación. El juicio se prolongó durante seis meses, comenzando las sesiones con fecha 13 de marzo de 2017 y concluyendo el día 11 de octubre de 2017.

Todo ello ha exigido un pormenorizado y dilatado análisis para la redacción de la sentencia.

Por otro lado, la gravedad de los delitos cometidos en los que se han visto reiteradamente afectado el interés público en favor de intereses especulativos particulares impide estimar una reducción del interés social de la conducta que haga que la pena a imponer resulte desproporcionada, dado que la especial gravedad de los hechos reduce la relevancia del tiempo transcurrido en relación con la pena, subsistente en su integridad, en los términos señalados en las resoluciones precedentemente citadas.

En base a lo expuesto, reiteramos, procede acoger la circunstancia como atenuante simple, pero no como muy cualificada.

SEGUNDO.- RECONOCIMIENTO DE HECHOS

Respecto de los acusados --- concurre la circunstancia atenuante analógica de confesión prevista en el artículo 21.6 en relación con el artículo 21.4 del CP, recogida en su escrito de calificación por la Acusación con el que mostraron su conformidad estos acusados y sus respectivas defensas.

VIII.- PENALIDAD.-

PRIMERO. El delito de cohecho por el que son condenados --- y -- - ha de castigarse en concurso real con los de tráfico de influencias y prevaricación (de los cuales el de tráfico de influencias se califica en concurso medial con el de prevaricación).

No cabe acoger la alegación vertida por la defensa relativa a la incompatibilidad de los tipos de cohecho y tráfico de influencias, que según la parte no permitiría aplicarlos en concurso real como los imputa el Ministerio Fiscal, por lo que, se sostiene, deberían ser considerados como un concurso de normas a resolver con aplicación del principio de especialidad.

La cuestión ha sido recientemente resuelta en STS 214/2018 de 8 de mayo de 2018, en la que se efectuó un planteamiento análogo; razonando que, aun cuando el regalo realizado tenga una cierta conexión con las irregularidades, no procede considerar el concurso de normas cuando el relato de hechos probados permite diferenciar los cohechos de las irregularidades que se subsumen en la prevaricación y en el tráfico de influencias (a los que se adicionaba, en el supuesto examinado en dicha resolución, la malversación).

Razona la Sala Segunda en la mencionada sentencia que la vulneración del principio denunciado, el bis in ídem, solo se produciría si al único hecho cometido se le aplicaran los preceptos de aparente aplicación por su concurrencia al supuesto fáctico cuando sólo uno de ellos da respuesta completa a la lesión producida al bien jurídico. Por el contrario, el concurso será de delitos cuando exista una pluralidad de hechos típicos con lesiones sucesivas a bienes jurídicos distintos.

Expone la referida resolución que no se produce dicha vulneración cuando la acción injusta que se describe en el relato de hechos no aparece motivada por la dádiva, sino que la actuación prevaricadora (y malversadora en el supuesto en ella examinado) que se declara, no obedece a ese regalo sino a las fluidas relaciones existentes entre los implicados que son las causales de los posteriores comportamientos ilícitos que se declaran.

Aclara, a continuación, que cuando existe un prevalimiento de las relaciones personales para influir en un funcionario y realizar conductas que son típicas de prevaricaciones, en la medida que quiebran los principios de actuación de la función pública y, además, se realizan regalos a los funcionarios con la doble finalidad de agradecimiento por los "servicios" prestados y por los que en el futuro se esperan conseguir, no hay una pluralidad de normas de aplicación al mismo hecho, sino una pluralidad de conductas que dan lugar a la subsunción en varios delitos.

Descarta igualmente la mencionada STS 214/2018 de 8 de mayo que el delito de cohecho fuera medio necesario para la comisión del de prevaricación (e igualmente en el supuesto que examina de malversación de caudales públicos) y, consecuentemente, la aplicación del artículo 77 del Código penal; argumentando que la realización de un regalo para procurar un trato de favor como el que ya había tenido lugar con anterioridad, no es, desde la perspectiva fáctica, el medio necesario imprescindible para la ejecución de los delitos de prevaricación (y de malversación de caudales públicos), los cuales se consumaron sin necesidad de mediar el cohecho que, si bien también facilitó la ejecución, no era el medio necesario para la realización de los otros dos, ya que el relato de hechos fue claro en la expresión de las irregularidades en la contratación con independencia del regalo entregado y recibido, como agradecimiento y para propiciar un trato favorable de futuro; reiterando que el régimen de concurrencia aplicable es el de concurrencia de delitos en la modalidad de concurso real.

En igual línea la STS 1080/2010 de 20 octubre, indica que, cuando se trata del tipo previsto en el artículo 419 del Código Penal (aplicable en virtud del principio de especialidad cuando no es sólo genéricamente injusto

sino también delictivo) el mismo concurrirá, en concurso real, con el delito al que se ordena funcionalmente. Así deriva del inciso final del citado precepto que, tras establecer la sanción del cohecho añade "sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa".

También la STS 990/2013 de 30 diciembre reitera que la Jurisprudencia más generalizada aplica las reglas del concurso real entre el cohecho y el delito cometido. Glosa la menciona resolución la STS 504/2003 de 2 de abril, que apuntó que el delito de cohecho, cuya estructura típica requiere la aceptación o exigencia de algo económicamente evaluable para la realización de un hecho delictivo, no exige para su consumación la efectiva concurrencia de otro delito, bastando su proyección. Es decir, nos encontramos ante un elemento subjetivo del injusto, que el autor debe tener como finalidad aunque no es necesario que efectivamente se cometa el delito para el que se pida la dádiva. De modo que, si efectivamente concurre ese delito para el cual se lleva a cabo el cohecho, la concurrencia será real y no medial, en la medida en que el tipo penal del cohecho no presenta en su estructura típica la exigencia de su realización efectiva.

En la misma línea, la STS 776/2001 recordó que el cohecho es un delito unilateral que se consume por la mera solicitud de la dádiva, por lo que no requiere para su consumación, ni la aceptación, ni el abono, ni la realización del acto delictivo ofrecido como contraprestación que, caso de realizarse, se sancionaría separadamente en concurso con el cohecho.

En el caso que nos ocupa, es de destacar que las dádivas recibidas por el alcalde varias de las cuales fueron pagadas en distintos momentos cronológicos por el ideólogo del plan y una de ellas, el piso de la calle Beethoven, ofrecido y cuya posesión fue entregada por el empresario adjudicatario no fueron medio necesario para la comisión del delito continuado de prevaricación, en el cual sí tuvieron una incidencia medial las prolongadas y estrechas vinculaciones personales y el ascendente que --- desplegaba sobre el Alcalde y también sobre el concejal ---, que dieron lugar a que el Alcalde presentara a --- como su hombre de confianza, diera instrucciones a los técnicos para que despacharan con él todos los asuntos municipales y a que permitiera que el mismo ejercitara de forma continuada en el tiempo una dirección fáctica evidente, orientando la actuación del Alcalde y del concejal y, a través de estos y de los técnicos, de las decisiones del Pleno.

En la situación descrita, los regalos efectuados como agradecimiento por los "servicios" prestados y para seguir obteniendo en el futuro un trato de favor para los intereses particulares que ---defendía y para la empresa -- -, de la que era dueño ---, tuvieron relación con los actos injustos,

perpetrados en diversos momentos temporales, y fueron ofrecidos con la finalidad de obtener y/o agradecer tales beneficios cuya obtención requeriría actos injustos, pero no fueron elemento necesario para la consecución de los propósitos comunes que guiaban a los acusados.

Igualmente los delitos de prevaricación y cohecho cometidos por el Alcalde --- en la adjudicación del concurso de limpieza a LIMASA han de ser sancionados en concurso real.

En el mismo sentido que las resoluciones precedentemente citadas, la STS 504/2003 de 2 abril, indica que ha de descartarse el concurso medial cuando la concurrencia de los delitos es mera contingencia dependiente de la voluntad del autor; añadiendo que la voluntad del autor no es suficiente para la configuración de este concurso ideal impropio, puesto que se exige que la relación concursal medial sea necesaria, lo que deja fuera del concurso aquellos supuestos sujetos a la mera voluntad, a la mera conveniencia o la mayor facilidad para la comisión del delito; siendo preciso que la conexión instrumental sea de carácter objetivo, superador del criterio subjetivo, que entre en el ámbito de lo imprescindible en la forma en que realmente ocurrieron los hechos delictivos concurrentes, sin que baste con que el sujeto crea que se da esa necesidad. Precisa la indicada resolución que el delito de cohecho requiere la aceptación o exigencia de algo económicamente evaluable para la realización de un hecho delictivo, pero no exige para su consumación la efectiva concurrencia de otro delito, basta su proyección. Es decir, nos encontramos ante un elemento subjetivo del injusto, que el autor debe tener como finalidad, aunque no es necesario que efectivamente se cometa el delito para el que se pida la dádiva. Si efectivamente concurre ese delito para el cual se cohecha, la concurrencia será real y no medial, en la medida en que el tipo penal del cohecho no presenta en su estructura típica la exigencia de su realización efectiva.

SEGUNDO.- PENAS IMPUESTAS A LOS ACUSADOS QUE HAN MOSTRADO SU CONFORMIDAD CON LA ACUSACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL.

TERCERO.- INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PENAS IMPUESTAS A LOS RESTANTES ACUSADOS

SENTIDO DEL FALLO:

Se condena al ex alcalde de Santa Coloma de Gramanet en concepto de autor de un delito de prevaricación administrativa continuada (descrito en el APARTADO II.1.TERCERO), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena de NUEVE AÑOS, DOS MESES Y VEINTINUEVE DÍAS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO. Se le condena también en concepto de autor de un delito de cohecho continuado, (descrito en el APARTADO II.1.CUARTO), previsto y penado en el art. 420 CP, concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a las penas de TRES AÑOS, DOS MESES Y VEINTINUEVE DÍAS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO DURANTE OCHOS AÑOS Y MULTA DE 3.396.733,65 €. Igualmente se le condena en concepto de autor de un delito de prevaricación administrativa tipificado en el art. 404 CP (DESCRITO EN EL APARTADO V), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena de OCHO AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO. Se le condena también en concepto de autor de un delito de cohecho del art. 420 CP (DESCRITO EN EL APARTADO V), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a las penas de DOS AÑOS, CINCO MESES Y VEINTINUEVE DÍAS, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO DURANTE SEIS AÑOS Y MULTA DE 37.440 € .

Se condena al ex concejal de urbanismo en concepto de autor de un delito de prevaricación administrativa continuada (descrito en el APARTADO II.1.TERCERO), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena de OCHO AÑOS Y SEIS MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Se absuelve al alcalde y al concejal de los delitos continuados de tráfico de influencias por los que venían respetivamente acusados; declarando de oficio las parte proporcional a los mismos de las costas causadas.

Se condena al particular considerado como "conseguidor" y principal artífice de toda la trama delictiva en concepto de autor de un delito continuado de tráfico de influencias en concurso medial con un delito continuado de prevaricación administrativa (descritos en el APARTADO II.1.PRIMERO Y TERCERO), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a las penas de ONCE MESES DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA DE 4.155.965,40 €. Se le condena también, en concepto de autor de un delito continuado de cohecho (descrito en el APARTADO II.1.CUARTO), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a las penas de TRES AÑOS, DOS MESES Y VEINTINUEVE DÍAS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA DE 3.396.733,65 €. Igualmente se le condena, en concepto de

autor de un delito continuado de falsedad en documento oficial, del art. 392 CP (descrito en el APARTADO II.1.QUINTO), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a las penas de un año y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y seis meses multa con una cuota diaria de 25 €. También se le condena, en concepto de autor de un delito DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS (descrito en el APARTADO III), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a las penas de ocho meses y veintinueve días de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 1.624.374,36 €. También se le condena, en concepto de autor de un delito DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS (descrito en el APARTADO IV), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a las penas de ocho meses y veintinueve días de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 4.925.319,93 €.

Se absuelve a dicho acusado del delito de blanqueo de capitales por el que venía acusado; declarando de oficio las parte proporcional al mismo de las costas causadas.

Se condena a uno de los empresarios acusados, en concepto de autor de un delito continuado de tráfico de influencias en concurso medial con un delito continuado de prevaricación administrativa (descritos en el APARTADO II.1. PRIMERO Y TERCERO), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, con aplicación del art. 65.3 CP, a las penas de SEIS MESES DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, sin imposición de multa, por no acreditarse beneficios percibidos por el mismo en dicha operación. También se la condena en concepto de autor de un delito continuado de cohecho, (descrito en el APARTADO II.1.CUARTO), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, con aplicación del art. 65.3 CP, a las penas de UN AÑO Y TRES MESES DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA DE 1.132.244,55 €, con arresto sustitutorio de cuatro meses de prisión en caso de impago. También se le condena, en concepto de autor de un delito de tráfico de influencias (descrito en el APARTADO III), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, con aplicación del art. 65.3 CP, a las penas de TRES MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA DE 190.330,93 € CON ARRESTO SUSTITUTORIO DE UN MES DE PRISIÓN EN CASO DE IMPAGO. Se le condena además, en concepto de autor de un delito de tráfico de influencias (descrito en el APARTADO IV), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, con aplicación del art. 65.3 CP, a las

penas de TRES MESES DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA DE 370.310,28 €, CON ARRESTO SUSTITUTORIO DE DOS MESES DE PRISIÓN EN CASO DE IMPAGO.

Se condena a otro empresario en concepto de autor de un delito continuado de tráfico de influencias en concurso medial con un delito de prevaricación administrativa (descritos en el APARTADO II.1. PRIMERO Y TERCERO), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a las penas de DIEZ MESES Y QUINCE DÍAS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA DE 1.503.036,32 EUROS €, CON ARRESTO SUSTITUTORIO DE SIETE MESES DE PRISIÓN EN CASO DE IMPAGO. También se le condena, en concepto de autor de un delito de cohecho (descrito en el APARTADO II.1.CUARTO), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a las penas de UN AÑO DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA DE 600.000 €, con arresto sustitutorio de tres meses de prisión en caso de impago.

Se condena a otro empresario, en concepto de autor de un delito de cohecho del art. 423.2 CP (descrito en el APARTADO V), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas y la analógica a la de confesión, a una pena de CINCO MESES Y VEINTINUEVE DÍAS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA 12.480 € CON ARRESTO SUSTITUTORIO DE CUATRO MESES DE PRISIÓN EN CASO DE IMPAGO.

Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 88 del CP, se acuerda la sustitución de la referida pena de prisión por una pena de 359 días multa, con una cuota diaria de 20 €.

Se condena a un ex consejero de la Generalitat de Cataluña, en concepto de autor de un delito de tráfico de influencias (descrito en el APARTADO III), concurriendo las atenuantes analógicas de dilaciones indebidas y analógica a la de confesión, a las penas de CINCO MESES Y VEINTINUEVE DÍAS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA DE 150.590,04 €, CON ARRESTO SUSTITUTORIO DE CUATRO MESES DE PRISIÓN EN CASO DE IMPAGO. También se le condena, en concepto de autor de un delito de tráfico de influencias (descrito en el APARTADO IV), concurriendo las atenuantes analógicas de dilaciones

indebidas y analógica a la de confesión a las penas de CINCO MESES Y VEINTINUEVE DÍAS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA DE 301.600 €, CON ARRESTO SUSTITUTORIO DE CINCO MESES DE PRISIÓN EN CASO DE IMPAGO. También se le condena, en concepto de autor de un delito de blanqueo de capitales (descrito en el APARTADO VI), concurriendo las atenuantes analógicas de dilaciones indebidas y analógica a la de confesión a las penas de ONCE MESES Y VEINTINUEVE DÍAS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA DE 2.791.014,39 €, CON ARRESTO SUSTITUTORIO DE UN AÑO PRISIÓN EN CASO DE IMPAGO.

Se condena a una articular, en concepto de cooperadora necesaria de un delito de blanqueo de capitales (descrito en el APARTADO VI), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a las penas de SEIS MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA DE 315.000 €, cuantía que la acusada abonó en su integridad antes del comienzo de las sesiones del juicio oral.

Se condena a otro particular, en concepto de cooperador necesario de un delito de blanqueo de capitales (descrito en el APARTADO VI), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a las penas de SEIS MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA 2.606.206,34 €, CON ARRESTO SUSTITUTORIO DE UN AÑO DE PRISIÓN EN CASO DE IMPAGO.

Se condena a otro ex alto cargo de la Generalitat, en concepto de autor de un delito de tráfico de influencias (descrito en el APARTADO III), concurriendo las atenuantes analógicas de dilaciones indebidas y analógica a la de confesión, a las penas de CINCO MESES Y VEINTINUEVE DÍAS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA DE 150.690,08 € CON ARRESTO SUSTITUTORIO DE TRES MESES DE PRISIÓN EN CASO DE IMPAGO . También se le condena en concepto de autor de un delito de tráfico de influencias (descrito en el APARTADO IV), concurriendo las atenuantes analógicas de dilaciones indebidas y analógica a la de confesión a las penas de CINCO MESES Y VEINTINUEVE DÍAS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA DE 301.600 € CON ARRESTO SUSTITUTORIO DE TRES MESES DE PRISIÓN EN CASO DE IMPAGO. Además se le condena, en concepto de autor de un delito de blanqueo de capitales (descrito en el APARTADO VI), concurriendo

las atenuantes analógicas de dilaciones indebidas y analógica a la de confesión, a las penas de ONCE MESES Y VEINTINUEVE DÍAS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA DE 5.378.770,01 € CON ARRESTO SUSTITUTORIO DE UN AÑO PRISIÓN EN CASO DE IMPAGO.

Se condena a una particular, en concepto de cooperadora necesaria de un delito de blanqueo de capitales (descrito en el APARTADO VI), concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a las penas de SEIS MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA 1.979.365,35 € CON ARRESTO SUSTITUTORIO DE SEIS MESES DE PRISIÓN EN CASO DE IMPAGO.

Pronunciamientos accesorios. Comiso de las dádivas y ganancias ilícitas obtenidas por todos los acusados y en la totalidad de las operaciones enjuiciadas que se detallan en el factum. Se declara la responsabilidad pecuniaria solidaria de las sociedades que se detallan en el Fallo hasta el límite que en aquel se especifica.

Imposición proporcional de las costas por los delitos objeto de condena, con inclusión de las de las acusaciones particulares

RESOLUCION NÚMERO 3	
ORGANO JUDICIAL	SALA PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL SECCIÓN SEGUNDA
FECHA	SENTENCIA 35/2015 FECHA 30 DE DICIEMBRE DE 2015
NUMERO DE PROCEDIMIENTO	ROLLO DE SALA DE P. O. P. O. 1/2014 SUMARIO
MATERIA	TERRORISMO. INTEGRACIÓN EN ORGANIZACIÓN TERRORISTA. COLABORACION. FRENTE DE REFUGIADOS. FALSIFICACIÓN DOCUMENTOS DE IDENTIDAD
HA SIDO REVISADA POR ORGANO SUPERIOR: DATOS DEL PROCEDIMIENTO Y FECHA	EL TRIBUNAL SUPREMO DESESTIMA RECURSO DE CASACION STS 743/2016 de 6 de octubre
MOTIVO DE LA RELEVANCIA: Se analiza por primera vez la acusación de pertenencia a organización terrorista de un desplazado al extranjero para integrarse en el denominado FRENTE DE REFUGIADOS DE ETA. Se concluye la existencia de delito terrorista pese a la no realización de acciones violentas. La resolución requirió un minucioso examen de la documentación intervenida en la que ETA da instrucciones a los integrantes del Frente de desplazados y se articula prueba indiciaria que concluye la procedencia de la condena del acusado. Se distingue entre los delitos de integración y el de colaboración. Se analiza la falsedad documental. Se descarta la aplicación del	

subtipo agravado del art. 574. Pese a la colaboración posterior con ETA, cuando se comete este delito de falsificación por cooperación necesaria, no consta que el dolo del autor abarcara la finalidad terrorista de esa actuación.

ANALISIS DE LA RESOLUCION:

Integración del denominado FRENTE DE REFUGIADOS DE ETA en el aparato de la Banda y su conceptualización como terrorista. Se estima.

Han de calificarse como terroristas las organizaciones, asociaciones o subgrupos integrados en el entramado de ETA encargados, entre otros cometidos, de la gestión, coordinación y control del denominado Colectivo de Refugiados, al igual que los responsables de la cohesión del Frente de Presos y de la transmisión a ambos colectivos de las directrices de la Banda y de la efectividad de las aportaciones de las actividades de uno y otro a los fines de la Organización.

Entre dichos colectivos de naturaleza terrorista habrán de encuadrarse, entre otros, IHESCO y el llamado Núcleo Reducido la célula Iheslarien Bilgune. Igualmente los responsables de dichos órganos y quienes ostentaren, de forma más o menos estable, funciones decisorias o relevantes en la gestión en los mismos, con conocimiento de que su gestión coadyubaba a los fines terroristas de la Banda, al servicio y bajo las directrices de la misma, deberían calificarse como integrantes de la Organización terrorista o incluso como dirigentes de esta, en los términos tipificados en el art. 571 CP ., en la redacción dada al mismo por LO 5/2010 de 22 de junio, anteriores arts. 515.2 y 516.2 del CP , vigentes al inicio de la comisión de los hechos, (actual art. 572 CP reformado por LO 2/2015 de 30 de marzo).

El concepto terrorismo, organización o grupo terrorista, no siempre se identifica con el de banda armada, sino que es la naturaleza de la acción cometida, la finalidad perseguida con esta actuación, la que determina el carácter terrorista o no de la

misma.

Delito de integración en organización terrorista. Distinción con el de colaboración. La Sala se decanta respecto de este acusado por colaboración. no han quedado debidamente probados algunos de los requisitos exigidos para el delito de integración, de un lado, la permanencia y estabilidad en la Organización y, de otro, que la concreta actividad prestada por el acusado al servicio de la misma superara las meras aportaciones concretas y episódicas a los fines de la banda terrorista.

Se descarta la aplicación del subtipo atenuado del apartado 4 del nuevo art. 579 bis. El hecho no es objetivamente de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.

Falsificación de documentos de identidad: autoría por cooperación necesaria. Se estima.

Competencia de la Audiencia Nacional aun cuando no conste si se produjo la falsificación en territorio español. Se estima.

Subtipo agravado previsto en el art. 574 CP vigente en la fecha de la comisión del delito: No se aplica. No consta que en la fecha de comisión la finalidad terrorista fuera abarcada por el dolo del autor. La obtención de la documentación falsa fue pretendida para lograr evadirse de un procedimiento seguido contra el mismo.

Continuidad delictiva en falsificación no se aplica.

Normativa aplicable: CP vigente en la actualidad, aunque alguna de las conductas se iniciase antes por prolongarse después de la vigencia de la norma.

Me remito al contenido del resumen de la resolución

RESUMEN DEL CONTENIDO LITERAL

FUNDAMENTO PRIMERO. Se condena por delito de colaboración con organización terrorista del art. 576 C.P ., en la redacción dada al mismo por LO 5/ 2010 de 22 junio y de un delito de falsificación de documento oficial del art. 392 en relación con los números 1º y 2º del art. 390 del C.P .

La Sala se decanta por dicha calificación, frente a la de integración en organización terrorista del art. 571.2 del C. Penal en la redacción dada al mismo por LO 5/2010 (arts. 515.2 y 516.2 vigentes en el inicio de los hechos) propugnada por el Ministerio Fiscal, por estimar que no han quedado debidamente probados algunos de los requisitos exigidos para el delito de integración, de un lado, la permanencia y estabilidad en la Organización y, de otro, que la concreta actividad prestada por el acusado al servicio de la misma superara las meras aportaciones concretas y episódicas a los fines de la banda terrorista.

Se cita amplia Jurisprudencia relativa al delito de integración en organización terrorista, a la consumación del mismo aunque no se hayan desarrollado concretos atentados, a la posibilidad de comisión del delito por quienes no desplegaron directamente acciones violentas . Se glosan resoluciones que han calificado como organizaciones terroristas a diferentes asociaciones y movimientos integrados en el entramado de ETA y sujetos a la disciplina da la Banda.

Se recoge reiterada Jurisprudencia para diferenciar entre las conductas de aquellas personas no integradas en la organización que realizan esporádicamente actos de colaboración, definidos en el art. 576 del Código penal , de las de los que perteneciendo a la organización, como miembros de la misma, realizan tales acciones, que deben ser sancionados conforme al tipo de integración.

Cita literal: “Es cierto que, como apunta la STS 2 de junio de 2015 , el delito de asociación terrorista -como cualquier otro de asociación ilícita- no se consume cuando en el desenvolvimiento de su actividad se cometen determinadas infracciones, sino desde que se busca una

finalidad ya inicialmente delictiva, bastando con que se acredite alguna clase de actividad de la que se pueda deducir que los integrantes de la asociación han pasado del mero pensamiento a la acción, aunque sea bastante a estos efectos con la decisión de hacerlo, traducida en actos externos. Tal actividad puede referirse a múltiples aspectos relacionados con la finalidad delictiva, tanto a la captación de nuevos miembros, al adoctrinamiento y a la aportación de medios materiales para sus fines, a la preparación o ejecución de acciones o a la ayuda a quienes las preparan o ejecutan o a quienes ya lo han hecho.

Del mismo modo la STS 29 de diciembre de 2010 , glosando la de 14 de junio de 2007 , aclara que la calificación de integrantes debe aplicarse a quienes pertenecen al grupo que ilícitamente actúa y por el desempeño de las atribuciones concretas que en el correspondiente "reparto de papeles" le corresponda a cada uno, dentro de la estructura funcional de la organización. "Por consiguiente, en principio, obtenida la calificación como terrorista del grupo de referencia, es acertada la atribución de integrante para todos aquellos que, cumpliendo las exigencias del conocimiento de sus fines, fueran sus miembros, ya que quien forma parte activa, cualquiera que sea su cometido personal concreto, de una organización con un designio terrorista, no requerirá inicialmente una actividad determinada, puesto que las acciones concretas constitutivas de infracciones penales autónomas son independientes del delito de integración y suponen sustratos de hechos diferentes".

También la STS de 19 de enero de 2007 , concluyó que el concepto terrorismo, organización o grupo terrorista, no siempre se identifica con el de banda armada, sino que es la naturaleza de la acción cometida, la finalidad perseguida con esta actuación, la que determina el carácter terrorista o no de la misma.

No olvidamos tampoco, de otro lado, que es reiterada la Jurisprudencia que ha calificado como organizaciones terroristas a diferentes asociaciones y movimientos integrados en el entramado de ETA y sujetos a la disciplina de la Banda. Entre otras, la STS 30 de octubre de 2012 razonó que se aprecia la existencia de una organización terrorista que ha llegado a adquirir una gran complejidad, que utiliza para la consecución

de sus fines, no solo la violencia y el terror encomendados a grupos que, aunque clandestinos, son bien identificados en su naturaleza y características, sino también otros medios, que son puestos en práctica a través de grupos, asociaciones o similares que, aunque parecen legítimas en su acción política, que en sí misma no es delictiva, sin embargo obedecen las consignas y funcionan bajo su dirección. Es pues, la organización globalmente considerada la que es terrorista en cuanto se dedica a la comisión de actos de esta clase, y de la que dependen otros grupos que, formando parte integran de aquella, contribuyen de otras variadas formas a la consecución de sus fines bajo su misma dirección. Por ello cuando lo que aparentemente son organizaciones políticas independientes en realidad funcionan siguiendo las consignas impuestas por la organización terrorista, son dirigidas por personas designadas o ya pertenecientes a la organización terrorista y son alimentadas, material o intelectualmente desde aquella, y además le sirven como apoyo y complemento para la consecución de esos fines a través de actos violentos, la conclusión debe ser que aquellas forman parte de esta última, e integran por lo tanto, una organización terrorista, aunque sus miembros no hayan participado directamente en ningún acto violento. O bien que constituyen una organización terrorista separada, pero dependiente de la anterior. Añade la citada sentencia, respecto de los miembros de dichas organizaciones subordinadas, que para que puedan ser considerados integrantes de organización terrorista será necesario que conozcan la dependencia de ETA (en general de la organización terrorista) y que sepan que con sus acciones contribuyen de alguna forma al funcionamiento de la organización (apoyos, materiales, ideológicos, mediante contactos con terceros, internos o internacionales, etc...). Siendo así la participación en cualquiera de las actividades de la organización propiamente armada, con conocimiento de que con esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista, debe configurarse como una modalidad de delito de terrorismo.

La referida STS 30 de octubre de 2012 , citando otras muchas anteriores, SSTS 8 de julio 2010 , 31 de marzo de 2010 , señaló que el delito de pertenencia a grupo u organización terrorista exige: la existencia de aquella, el conocimiento por parte del acusado de tal existencia y la

incorporación con vocación de duración temporal con disponibilidad para la ejecución de tareas relacionadas con los fines de la organización o bien con la realización efectiva de las mismas. Añadió que la doctrina entiende que el término "integrante", así como la palabra sinónima "perteneciente", que utiliza el art. 571 CP , es empleado en sentido equivalente a "miembro", y que la pertenencia supone una prestación de algún tipo de servicio para los fines de la banda, ya en el campo ideológico, económico o logístico, de aprovisionamiento o de ejecución de objetivos de mayor intensidad, que las conductas de mera colaboración episódica.

Explicitó igualmente dicha sentencia que "la intervención activa no equivale, naturalmente, tan sólo a la autoría de dichos delitos, sino más bien ha de hacerse equivalente a cualquier intervención causal relevante y dolosa en el proceso de preparación y ejecución de alguno de ellos. Así serán integrantes -miembros activos- los autores de los delitos que la banda, organización o grupo lleven a cabo, los partícipes de los mismos y también los que intervienen en su preparación, e igualmente las conductas de encubrimiento cuando revelen un carácter permanente.

"Puede no obstante haber personas que, aunque no intervengan en la realización de acciones delictivas, forman parte de la dirección, en sentido amplio, de la banda, ocupándose de dirigir las actividades de mantenimiento de la estructura organizativa básica a la asociación: labores de planificación y de coordinación en cualquier ámbito de la actividad de la banda. Tales personas podrán ser consideradas también integrantes de la asociación terrorista (como lo serían en cualquier otra asociación ilícita)....".

En semejantes términos se pronuncia la STS de 2 de diciembre de 2014 . También la STS 13 de octubre de 2009 , referida a GPA y ASKATASUNA, calificó dichas organizaciones como terroristas, por los vínculos organizativos y jerárquicos, institucionales y personales, existentes entre las mismas y ETA, su unidad estratégica y su comunión ideológica, con la aceptación de la violencia y el ejercicio del terror. De modo que el calificativo "terrorista" es aplicable a todo el conjunto de organizaciones que forman el mosaico terrorista de ETA, porque la finalidad subversiva

perseguida mediante la siembra del terror en la sociedad a través de la ejecución de concretos actos de violencia, encarnadas en primera persona en ETA, son características comunes de todos aquellos que cumplen fielmente el papel que les corresponde dentro del plan general marcado por aquella apoyando y reforzando las posiciones de la Banda armada en aquellos ámbitos que la estrategia general del terror les asigna, aunque dichas organizaciones dependientes no se dediquen a la comisión, por sí mismas, de delitos terroristas. Destacó la mencionada sentencia, como modo de participación de dichas organizaciones en la amplia y coordinada actividad desplegada por el terrorismo, el mantenimiento de "la cohesión de un grupo tan sensible como el colectivo de presos, justificando las acciones criminales cometidas por éstos, infundiendo el terror a los "enemigos" de ETA, "señalándoles" públicamente como responsables de la "represión", ejerciendo presiones de todo punto ilícitas para expulsar del País Vasco y Navarra a los representantes de instituciones democráticas cuya autoridad se niega, etc."

En igual línea la STS 29 de Mayo de 2009 , que con cita de la de 14 de junio de 2007 , señaló que la pertenencia a organización terrorista supone la integración de manera más o menos definitiva, pero superando la mera presencia o intervención episódica, sin que signifique necesariamente la participación en los actos violentos característicos de esta clase de delincuencia, pues es posible apreciar la pertenencia a la organización como integrante de la misma cuando se desempeñan otras funciones diferentes como consecuencia del reparto de cometidos propio de cualquier organización, a la que no es ajena la de carácter criminal. Así, es posible apreciar la integración en los casos en los que el autor aporte una disponibilidad acreditada y efectiva para la ejecución de distintos actos, en un principio indeterminados, de favorecimiento de las actividades de otro tipo realizadas por la organización terrorista.

Las mencionadas resoluciones y otras muchas especifican, sin embargo, que aunque es cierto que la adscripción a la organización terrorista como integrante de la misma no requeriría inicialmente una actividad determinada, puesto que las acciones concretas constitutivas de

infracción penal autónoma son independientes del delito de integración y suponen sustratos de hecho diferentes (STS de 16 de Julio de 2004), no es menos cierto que debe matizarse ese concepto de "integrante", a fin de huir de ilógicas e injustas exacerbaciones del contenido típico de la norma aplicada, restringiéndolo a quienes, bien por ocupar ciertas posiciones dentro de la organización instrumentada o por otras razones suficientemente acreditadas, la constancia de su conocimiento de la contribución y sometimiento a los dirigentes de la plural actividad terrorista, así como la participación en la obediente ejecución y control de las instrucciones recibidas, permita atribuirles tan grave responsabilidad con el protagonismo criminal de verdaderos miembros integrantes del "movimiento" terrorista (vid. art. 2Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 13 de Junio de 2002 , sobre la lucha contra el terrorismo).

Indicó la citada sentencia de 13 de octubre de 2009 que en ese contexto puede diferenciarse, como hizo la anterior STS de 22 de Mayo de 2009 , entre aquellas participaciones que merecen ser calificadas como propias de auténticos dirigentes organizativos (art. 516.1º CP), las referidas a los integrantes (art. 516.2º CP) e, incluso, las de los meros colaboradores (art. 518 o 576 CP), para lo cual habrá de efectuarse un individualizado examen de las pruebas de la posición y de los cometidos dentro de la organización atribuibles a cada uno de los acusados en particular.

Igualmente la reseñada STS 2 de junio de 2015 , y las de 29 de diciembre de 2010 y 17 de julio de 2008 , se encargan de diferenciar entre las conductas de aquellas personas no integradas en la organización que realizan esporádicamente actos de colaboración, definidos en el art. 576 del Código penal , de las de los que perteneciendo a la organización, como miembros de la misma, realizan tales acciones, que deben ser sancionados conforme al tipo de integración.

Razonan tales resoluciones que el elemento diferencial es, por consiguiente, un componente asociativo (ilícito), marcado por la asunción de fines y la voluntad de integración en la organización, sin perjuicio de

la mayor o menor intervención en la misma, que tendrá reflejo, no obstante, en la diferenciación penológica que se disciplina en el propio precepto entre promotores, directores y directivos de cualquiera de sus grupos, y los meros integrantes de las citadas organizaciones.

En igual sentido la STS de 29 de mayo de 2003 , citada en la de 29 de diciembre de 2010 , señaló, al diferenciar una y otra figura, que habrá de atenderse a la intensidad y persistencia de la persona en la estrategia y métodos de la organización terrorista, de tal modo que el integrante aparece en comunión más fuerte y nuclear con la patógena ideología que vértebra la actividad terrorista en una permanente renovación de la voluntad de formar parte de la empresa criminal que es la actividad terrorista, participando de sus discursos y de su actividad, sin perjuicio de que sí, se acreditara la intervención del integrante en concretos actos de terrorismo, sin riesgo de vulneración del principio non bis in idem, procedería, además de la sanción por el delito de integración, el que pudiera corresponder por el acto de terrorismo enjuiciado (SSTS 1346/2001 de 28 de Junio y 1562/2002 de 1 de Octubre)".

Del mismo modo la mencionada STS 30 de octubre de 2012 aclaró que la diferencia entre ambos preceptos (516 y 576 CP) no puede ser otra que el grado de integración en la organización terrorista. La permanencia más o menos prolongada en el tiempo ha de determinar la "integración" del art. 516, y la episódica o eventual "colaboración" el delito sancionado en el art. 576 CP , que específicamente se refiere a cualquier acto de colaboración (recoge en este punto SSTS 28 de junio de 2001 y 17 de junio de 2002).

Aplicada la doctrina anteriormente expuesta al caso que nos ocupa, este Tribunal concluye que han de calificarse como terroristas las organizaciones, asociaciones o subgrupos integrados en el entramado de ETA encargados, entre otros cometidos, de la gestión, coordinación y control del denominado Colectivo de Refugiados, al igual que los responsables de la cohesión del Frente de Presos y de la transmisión a ambos colectivos de las directrices de la Banda y de la efectividad de las aportaciones de las actividades de uno y otro a los fines de la Organización".

Aplicada la doctrina anteriormente expuesta al caso, el Tribunal concluye que han de calificarse como terroristas las organizaciones, asociaciones o subgrupos integrados en el entramado de ETA encargados, entre otros cometidos, de la gestión, coordinación y control del denominado Colectivo de Refugiados, al igual que los responsables de la cohesión del Frente de Presos y de la transmisión a ambos colectivos de las directrices de la Banda y de la efectividad de las aportaciones de las actividades de uno y otro a los fines de la Organización.

Entre dichos colectivos de naturaleza terrorista habrán de encuadrarse, entre otros, IHESCO y el llamado Núcleo Reducido la célula Iheslarien Bilgune. Igualmente los responsables de dichos órganos y quienes ostentaren, de forma más o menos estable, funciones decisorias o relevantes en la gestión en los mismos, con conocimiento de que su gestión coadyubaba a los fines terroristas de la Banda, al servicio y bajo las directrices de la misma, deberían calificarse como integrantes de la Organización terrorista o incluso como dirigentes de esta, en los términos tipificados en el art. 571 CP ., en la redacción dada al mismo por LO 5/2010 de 22 de junio, anteriores arts. 515.2 y 516.2 del CP , vigentes al inicio de la comisión de los hechos, (actual art. 572 CP reformado por LO 2/2015 de 30 de marzo).

Sin embargo, la conducta acreditada realizada por el acusado no merece ser calificada como de pertenencia o integración en organización terrorista; teniendo más adecuado encaje en el tipo menos grave de colaboración.

Consideramos que la conducta consistente en poner a disposición de la Organización, conociendo sus métodos, una infraestructura que esta obtendría más difícilmente -o en ocasiones le sería imposible obtener-, sin dicha ayuda externa, en concreto una vivienda para el alojamiento de otros miembros de la misma evadidos de la Justicia española, recurso escaso y en cuya obtención estaba interesada ETA, el estudio del idioma y la aceptación y puesta en práctica de las consignas y medidas de seguridad establecidas por la Organización para sus refugiados y la propia solicitud y obtención de los documentos de identidad falsos, los

cuales fueron fabricados, según se infiere de la pericial, por el aparato de falsificación de ETA, uno de los cuales fue utilizado para dar cobertura a una vida aparentemente normal con una identidad falsa, alquilando una casa y contratando los suministros y manteniendo dicho alquiler durante un plazo de más de un año, la cual sirvió de morada al propio acusado y a un integrante de la Banda que carecía de documentación falsa propia, evidencian la comisión de un delito de terrorismo, aun cuando sea en la modalidad residual de colaboración con banda armada del art. 576 CP (actual art. 577).

Se citan resoluciones que señalan la homogeneidad entre los delitos de integración y colaboración.

Contenido literal: " El estudio del idioma y la aceptación y puesta en práctica de las consignas y medidas de seguridad establecidas por la Organización para sus refugiados y la propia solicitud y obtención de los documentos de identidad falsos, los cuales fueron fabricados, según se infiere de la pericial, por el aparato de falsificación de ETA, uno de los cuales fue utilizado para dar cobertura a una vida aparentemente normal con una identidad falsa, alquilando una casa y contratando los suministros y manteniendo dicho alquiler durante un plazo de más de un año, la cual, como se ha expuesto, sirvió de morada al propio acusado y a un integrante de la Banda que carecía de documentación falsa propia, evidencian la comisión de un delito de terrorismo, aun cuando sea en la modalidad residual de colaboración con banda armada del art. 576 CP (actual art. 577), delito que, como apunta la STS 22 de mayo de 2009 , con cita de la de, 21 de junio de 2005 , castiga a los que lleven a cabo, recaben o faciliten, cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista, para cuya comisión basta la conciencia de que el acto o la conducta de que se trate sirva o favorezca a la banda u organización terrorista, y la voluntad de llevarla a cabo, sin necesidad de ningún otro requisito.

Apuntan las mencionadas sentencias, de otro lado, que los delitos de pertenencia y de colaboración son homogéneos y que, por ende, puede condenarse por colaboración con banda armada existiendo acusación por

delito de pertenencia a ella. Homogeneidad pregonada igualmente por SSTS 14 de diciembre de 1.989 , 15 de febrero de 1.991 y 17 de junio de 2002 , que indicó que entre ambos delitos concurre una homogeneidad evidente, en el delito de pertenencia o integración en organización terrorista concurren todos los elementos del delito de colaboración y uno más, cual es la nota de permanencia, por lo que el delito de colaboración es una degradación del delito de integración, sin que se comprenda en su tipo elemento alguno distinto de los que configuran el delito de pertenencia a banda terrorista, no existiendo, por ello, vulneración del principio acusatorio. Incidió en esta argumentación la STS 22 de diciembre de 2003 indicando que "es claro que la participación en banda armada y la colaboración con banda armada son delitos que guardan entre sí una relación de consunción, dado que la participación importa una acción en la que el autor realiza actos de cooperación de forma permanente, sea al cumplir órdenes dirigidas a los fines de la organización o participando en la dirección de la misma".

FUNDAMENTO SEGUNDO Los hechos relativos a la fabricación de dos DNI españoles, en los que se hicieron constar nombres y datos falsos, confeccionados imitando a los originales y en los que se colocaron sendas fotografías del acusado, facilitadas por el mismo para la obtención de documentación falsificada que le permitiera vivir en el extranjero con una identidad ficticia, son constitutivos de un delito de falsificación de documento oficial del artículo 392.1 en relación con el 390.1 y 2 del C.P ., por cuanto, al margen de quien realizara materialmente la falsificación, es reiterada la doctrina que considera cooperador necesario del delito a quien facilita su fotografía para su inserción en pasaportes o documentos de identidad falsos. Se recoge abundante Jurisprudencia sobre la cooperación necesaria en delitos de falsificación.

Cita literal: "Así, la STS 26 enero de 2005 , que glosa otras anteriores, SSTS 22 de marzo de 2001 , 27 de mayo de 2002 , 7 de marzo de 2003 y 13 de octubre de 2003 , recuerda que el delito de falsificación documental no es de propia mano, de suerte que también es autor quien

facilitó los datos o fotos para la confección del documento y se beneficia en su caso, aunque la confección strictu sensu lo haya hecho un tercero en concierto con el primero, dado que hay una autoría mediata y otra material. Doctrina reiterada en SSTS 8 de febrero de 2012 y 29 de noviembre de 2011 , que recordó que "la responsabilidad en concepto de autor no exige la intervención corporal de la dinámica material de la falsificación, bastando el concierto y el previo reparto de papeles para la realización y el aprovechamiento de la documentación falseada, y que lo decisivo es que el sujeto activo tenga dominio funcional del hecho, siendo, asimismo, indiferente que la autoría sea directa o simplemente mediata. Concluyó la referida sentencia 29 de noviembre de 2011 que quien contribuye mediante la entrega de una fotografía para que sea colocada en el documento inauténtico, debe considerarse cooperador necesario, dado que su colaboración ha de estimarse como un bien escaso para determinar el hecho desde la perspectiva ex ante y conforme al plan infractor, máxime cuando se aprovechó de la acción teniendo en su poder la documentación falsificada.

También la STS 24 septiembre de 2009 , citando las de 1 de octubre de 2001 y 11 noviembre 1998 , señaló la entrega de la fotografía para incluirla en el pasaporte ha de reputarse, al menos, como una cooperación necesaria.

A igual conclusión llegó la ya mencionada STS de 7 mayo 2008 , que estimó recurso de casación interpuesto contra una sentencia absolutoria, condenando al acusado que entregó su fotografía para ser colocada en el documento falso, como cooperador necesario, de un delito de falsificación de documentación."

Se mencionan numerosas resoluciones del TS que han resuelto la cuestión de competencia en favor de la Audiencia Nacional en caso de falsedad de documento de identidad cometido en el extranjero y que concluyen que la determinación de si el documento de identidad fue falsificado en España o en el extranjero en el momento actual de la Jurisprudencia se trata de un tema jurídicamente irrelevante.

“como apunta la STS de 26 enero de 2005 , acreditada pericialmente la realidad de las falsificaciones de los documentos oficiales ocupados al acusado, resulta indiferente que la falsificación se hubiese efectuado dentro o fuera de nuestro país. Razona dicha sentencia que, si bien una inicial Jurisprudencia del TS estimó que en casos de falsedad de documentos públicos u oficiales había de acreditarse que su alteración había tenido lugar en España, pues en caso contrario carecían de competencia los Tribunales para su enjuiciamiento a la vista del art. 23 de la LOPJ y que tal delito no se encuentra entre los prescritos en los apartados 3 y 4; no pudiendo operar ni el párrafo 1º ni el principio de personalidad, al no ser el autor de nacionalidad española, es lo cierto que tal Jurisprudencia ha sido superada por otra que estima, en una nueva lectura del art. 23-3º letra f, que la falsificación de documentos de identidad siempre afecta a los intereses del Estado, desde las exigencias derivadas del art. 6 del Convenio de Aplicación (LCEur 2000, 24522 y RCL 1994, 1000) y (LCEur 2000, 2452 4) del Acuerdo de Schengen (RCL 1991, 1911 y LCEur 2000, 24521) y porque, en definitiva, en la realidad social en clave internacional, no le puede ser indiferente a ningún país la identificación de personas provistas de documentos identificativos falsos, pues ello afecta a las políticas de visados, inmigración, como de seguridad. En tal sentido, recordemos que el citado art. 6 prevé un sistema de control de personas en la circulación transfronteriza que incluirá «un control que permita determinar su identidad tras haber exhibido o presentado documentos de viaje». Precisa la aludida Sentencia que, exponente de esta nueva doctrina, son las SSTS de 29 de junio de 2002 , 7 de octubre de 2003 y 24 de septiembre de 2004 , entre otras.

En el mismo sentido el ATS de 25 de marzo de 2003 , resolviendo la cuestión de competencia en favor de la Audiencia Nacional en caso de falsedad de documento de identidad cometido en el extranjero, concluyó que la determinación de si el documento de identidad fue falsificado en España o en el extranjero en el momento actual de la Jurisprudencia se trata de un tema jurídicamente irrelevante.”

Se descarta la continuidad delictiva porque, aunque fueron dos los documentos de identidad falsificados, no consta que lo fueran en momento cronológico distinto.

“tal y como concluyó la STS 30 de noviembre de 2006 , que razonó que, no constando que los dos documentos (en el caso en ella enjuiciado letras de cambio) fueran realizados en momentos distintos, no cabía considerar la existencia de una pluralidad de actos falsarios unificados en la continuidad delictiva y que la falta de constancia de la pluralidad de actos, (por más que las letras falsificadas aparecieran datadas con distinta fecha de libramiento), hacía que, en aplicación del principio «in dubio pro reo», debiera entenderse que fueron falsificados en un único acto, si bien proyectado sobre dos documentos.

En semejante línea la STS 11 de febrero de 2005 , la cual, con cita de otras anteriores, razonó que no procede aplicar la continuidad cuando "nos hallamos ante varias partes de un mismo suceso que obedecen a una sola voluntad y se encuentran realizadas en una misma fecha y para un mismo objetivo. Estamos en presencia de un único delito no continuado, porque existió lo que la doctrina, y esta sala también, denomina «unidad natural de acción», que existe cuando desde una observación objetiva de lo ocurrido se puede afirmar que todo responde a un solo suceso según se desarrollan las cosas ordinariamente: una sola decisión de la voluntad que se expresa en varios actos vinculados entre sí en el tiempo y en el espacio. Véanse las sentencias de esta sala de 15.5.97 , 7.5.99 (RJ 1999, 3863), 4.4.2000 (RJ 2000, 2686), 19.4.2001 (RJ 2001, 2122) y 26.10.2001 (RJ 2001, 9084), entre otras".

Tampoco procede aplicar al delito de falsificación el subtipo agravado previsto en el art. 574 CP vigente en la fecha de la comisión del delito.

Dicha norma no tiene correlativo en la reforma operada por LO 2/2015 de 30 marzo, ya que el actual artículo 573 bis, en sus apartados 1.5ª y 3, se refiere exclusivamente a los delitos regulados respectivamente en los párrafos 1 y 2 del artículo 573 CP, entre los que no se encuentra de falsificación.

En cualquier caso, el artículo 574 CP , que sí se refería a la comisión de cualquier otra infracción, por quienes pertenecieran, actuaran al servicio o colaboraran con organizaciones o grupos terroristas, exigía que la indicada otra infracción fuera cometida con alguna de las finalidades expresadas en el artículo 571, a saber, subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, requisito que no consta fuera abarcado por el dolo del acusado cuando el mismo entregó sus fotografías para la fabricación de los Documentos Nacionales de Identidad falsos, con los cuales pretendía evadirse de la acción de la Justicia española.

FUNDAMENTO TERCERO: Valoración de las pruebas en base a las cuales se concluye autoría. Inverosimilitud de la versión del acusado, documentos intervenidos, actuación desplegada en el momento de la detención y con posterioridad que abona la aceptación de los designios de la Banda, declaraciones testificales, prueba de inteligencia. Jurisprudencia al respecto. Concurrencia de los requisitos para la valoración de la prueba indiciaria. Cita doctrinal en la materia.

FUNDAMENTO CUARTO Exposición pormenorizada y análisis de cada una de esas pruebas. Estudio de la documentación y designios de ETA para el frente de refugiados.

FUNDAMENTO QUINTO se razona la procedencia de aplicar el CP vigente en la actualidad, dado que aunque la colaboración con la organización terrorista comenzara antes de la reforma del CP operada por LO 5/ 2010 de 22 de junio, la misma se prolongó después de la vigencia de dicha reforma.

“En esta materia se pronunció la STS 7 junio 1988 , en relación a un delito de integración en organización terrorista; señalando que, aunque la incorporación a la Banda fuera anterior al CP conforme al cual fue condenado el entonces acusado, había de tenerse en consideración que nos encontramos frente a un delito continuado de pertenencia a banda organizada y armada. Rechazó la Sala Segunda la aplicación de la Ley

más beneficiosa vigente cuando se inició la conducta. Razonó el TS que "no se trata de un problema de favorecimiento de la situación penal de la procesada recurrente en los términos de la llamada retroactividad de la ley más favorable. En efecto, en materia jurídico-penal rige como regla general el principio «tempus regit actum», salvo cuando las leyes posteriores sean más favorables al reo. La situación, en cambio, que se contempla en este recurso no es esta, sino por el contrario, una permanencia en una actividad delictiva que se está desarrollando sin solución de continuidad y que va siendo regulada normativa y sucesivamente por distintas leyes. Si el inculpado ha llevado a cabo la conducta típica que da lugar al delito, que tiene el carácter de permanente, vigente la nueva y más grave ley, no hay duda de que es esta ley la que haya de aplicarse porque, estando ya en vigor la nueva norma penal, el sujeto activo del delito ha realizado los actos a los que se refiere la descripción típica del precepto, supuesto distinto al que se refiere una conducta permanentemente delictiva, cuya penalidad se ve favorecida con el paso del tiempo en cuyo caso, la norma más favorable tiene, como ya se ha dicho, efectos retroactivos".

Se aclara que, aunque la aplicación del CP modificado por LO 5/2010 carece de relevancia respecto de las penas de prisión y multa, que han permanecido inalteradas, tiene incidencia en cuanto dicha LO 5/2010 introdujo la medida de libertad vigilada.

Se analiza la improcedencia de aplicar al caso el apartado 4 del nuevo art. 579 bis. Se razona que el hecho no es objetivamente de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.

Se examinan las circunstancias del hecho y del culpable para determinar las penas que se imponen.

FUNDAMENTO SEXTO: Costas y comiso de los documentos falsificados

SENTIDO DEL FALLO

Se condena al acusado, en concepto de autor de un delito de colaboración con organización terrorista, previsto y penado en el art. 576

C.P., en la redacción introducida por LO 5/2010, y de un delito de falsificación de documento oficial del art. 392, en relación con el art. 390. 1 y 2 CP , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de cinco años de prisión, multa de dieciocho meses, con una cuota diaria de diez euros, e inhabilitación absoluta superior en seis años a la pena privativa de libertad impuesta, por el primer delito, y un año y seis meses de prisión, multa de nueve meses, con una cuota diaria de diez euros, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el segundo delito. Se impone, además, por el delito de colaboración con organización terrorista, la medida de libertad vigilada durante cinco años. Se imponen al acusado el pago de las costas procesales y se acuerda el comiso de los documentos falsos intervenidos.

RESOLUCION NÚMERO 4	
ORGANO JUDICIAL	SALA PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL SECCIÓN PRIMERA
FECHA	SENTENCIA 35/2017 FECHA DE 26 DE OCTUBRE
NUMERO DE PROCEDIMIENTO	ROLLO DE SALA DE P. O. 4/2016
MATERIA	DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA, ORGANIZACIÓN CRIMINAL INTERNACIONAL, EXTREMA GRAVEDAD, EMPLEO EMBARCACIÓN, INCENDIO.
HA SIDO REVISADA POR ORGANO SUPERIOR: DATOS DEL PROCEDIMIENTO Y FECHA	EL TRIBUNAL SUPREMO DESESTIMA RECURSO DE CASACION STS 475/2018 17 de octubre
<p>MOTIVO DE LA RELEVANCIA:</p> <p>Minucioso estudio de los tipos: salud pública, organización criminal, incendio.</p> <p>Análisis de doctrina del TS y del TEDH.</p> <p>Análisis de diversos Instrumentos Internacionales.</p> <p>Múltiples alegaciones de nulidad de las pruebas.</p> <p>Procedimiento iniciado a raíz de escuchas practicadas en el extranjero.</p> <p>Aplicación del principio de confianza.</p> <p>Cuestiones novedosas:</p> <p>Geolocalizador colocado antes de la vigencia de la reforma y mantenido después de la entrada en vigor.</p>	

ANALISIS DE LA RESOLUCION:

Delito contra la salud pública en cantidad de notoria importancia, cometido en el seno de organización criminal, extrema gravedad: concurre.

Alcance del derecho a la presunción de inocencia. No obliga a la acusación pública a demostrar que el ejercicio ordinario y legalmente adecuado por parte de la Policía de sus actividades de prevención, investigación e intercambio de información transfronteriza, no está afectado de ninguna vulneración de derechos que pueda invalidar su contenido. El derecho a la presunción de inocencia no arrastra a presumir la invalidez de los medios de prueba sobre los que una parte quiere arrojar una sospecha de incorrección. La presunción de inocencia obliga a tener a toda persona como inocente en tanto no concurren pruebas que acrediten su culpabilidad; pero no conduce a presumir que las pruebas inculpatorias son ilegítimas mientras no quede acreditado de manera plena lo contrario.

Presunción de legalidad de las actuaciones judiciales y policiales practicadas en el seno de la Unión Europea. Convenio de Aplicación de Schengen (Instrumento de Ratificación de 23 de julio de 1993 del Acuerdo de 25 de junio de 1991 de Adhesión del Reino de España al Convenio de Aplicación de 19 de junio de 1990)

Validez de las escuchas telefónicas y de los datos obtenidos con un geolocalizador colocado en una embarcación: concurren.

Doctrina del TEDH

Coautoría del acusado al que no se considera integrante de la organización concurre

Análisis de la prueba directa e indiciaria

Delito de incendio con riesgo para la vida: concurre

Aplicación del tipo atenuado: procede

Comiso del velero: no procede

Me remito al resumen del contenido de la resolución.

RESUMEN DEL CONTENIDO LITERAL:

FUNDAMENTO PRIMERO.- Pretendida nulidad radical de la totalidad de la prueba practicada en el juicio oral por haber sido obtenidas violando, directa o indirectamente, derechos fundamentales tanto en su obtención como en su práctica en el juicio oral, ante la imposibilidad de ser sometida a contradicción.

Se rechaza "por cuanto tanto las declaraciones de los acusados, dos de los cuales hicieron uso de su derecho a no declarar y respondieron exclusivamente a las preguntas de su defensa, como la amplia prueba testifical practicada en el juicio, fueron practicadas con estricta observancia de la legalidad y pleno respeto a los principios constitucionales; siendo sometidas a contradicción en el plenario, en el que, obviamente, las defensas formularon las cuestiones y preguntas que a su respectivo derecho convinieron. Ello resulta igualmente predicable respecto de la documental, especialmente la incorporada mediante Comisiones Rogatorias, informes emitidos por la UDYCO, actas de intervención, de traslado y pesaje de la sustancia, de registros de la embarcación y domiciliarios y de volcado y análisis de ordenadores, teléfonos y elementos informáticos intervenidos, documental a la que se dio entrada en el plenario mediante las preguntas efectuadas por el Ministerio Fiscal y que fue sometida a contradicción por parte de las defensas". "En consecuencia, no cabe sino concluir que ninguna transgresión se produjo en práctica de las pruebas en el plenario; no concurriendo causa alguna de nulidad de las mismas, sin que, como seguidamente se expondrá, se produjera tampoco ninguna vulneración de derechos fundamentales durante la instrucción de la causa y sin que, menos aún, pueda acogerse alguna hipotética extensión de la antijuridicidad que pudiera aparejar nulidad de las pruebas obtenidas con todas las garantías en el juicio".

SEGUNDO.- Se examinan los argumentos vertidos por las defensas en

apoyo de la nulidad pretendida, que se centran en la invocación de que las Diligencias se iniciaron únicamente con apoyo en una Comisión Rogatoria remitida por la República de Bolonia, en la que se daba cuenta de las investigaciones seguidas en Italia y se interesaba la cooperación de las autoridades españolas. De dicha circunstancia se intenta concluir, de un lado, que la citada Comisión Rogatoria se basa exclusivamente en intervenciones de comunicaciones practicadas por la policía italiana, las cuales se viene a sostener fueron el exclusivo fundamento de la posterior petición de intervenciones efectuada por la UDYCO CENTRAL y, de otro, en la hipotética nulidad de dichas escuchas y de la totalidad de las actuaciones seguidas en Italia, la cual se sustenta en la invocación de que no consta que dichas medidas limitativas de derechos fundamentales fueran acordadas previa autorización judicial y con cumplimiento de los requisitos de proporcionalidad, motivación y control exigibles para otorgar validez a dichos medios de investigación.

Se examinan minuciosamente las actuaciones seguidas en Italia y las llevadas a cabo en el presente procedimiento y se concluye, de un lado, que la causa no tiene su origen exclusivo en intervenciones telefónicas llevadas a cabo en Italia sino en actuaciones de investigación de la Policía española, que se analizan pormenorizadamente, al igual que los oficios en los que se interesaron las intervenciones solicitadas en España. Se razona, además, que

“Como apunta, entre otras muchas, la STS 138/2015, de 13 marzo, glosando las SSTS 6/2010, 628/2010, 520/2012 y 821/2012, es reiterada la doctrina jurisprudencial que proclama que no puede presumirse que las actuaciones judiciales y policiales son ilegítimas e irregulares, ni vulneradoras de derechos fundamentales, mientras no conste lo contrario.

De otro lado, también aclara la STS 251/2014 de 13 abril, glosando la STS 202/2012 de 20 de marzo, en relación con las investigaciones policiales realizadas por agentes extranjeros, que no es preciso acreditar la forma de obtención de los datos aportados por los mismos (en concreto de los números de teléfono de los sospechosos) cuando no

hay indicios de ilegitimidad en el proceso de obtención de la información, ya que es exigible a los poderes públicos que justifiquen que la restricción de un derecho fundamental se ha realizado con respeto a las reglas, pero no lo es que demuestren que no lo han hecho (SSTS 509/2009 de 13 de mayo; 309/2010 de 31 de marzo y 862/2010 de 4 de octubre); añadiendo que no puede admitirse una presunción de ilegitimidad en la actuación policial cuando no aparecen vestigios serios o rigurosos en tal sentido (STS 85/2011, de 7 de febrero).

Como explica la STS 575/2013, de 28 de junio, en relación a la lucha contra las formas más graves de delincuencia transnacional, rige el principio de reciprocidad y cooperación internacional entre instituciones, también las policiales, que necesariamente lleva a que el funcionamiento de esta colaboración se desenvuelva inspirada por el principio de confianza, tanto en los medios y en las formas utilizadas en la investigación como en los resultados obtenidos y en la fiabilidad de las informaciones facilitadas.

Como dijo la STS 884/2012, de 8 de noviembre “cuando servicios de información extranjeros proporcionan datos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españoles, la exigencia de que la fuente de conocimiento precise también sus propias fuentes de conocimiento, no se integra en el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías. Lo decisivo, además de la constancia oficial, no necesariamente documentada, de que esa comunicación se produjo, es que el intercambio de datos sirva para lo que puede servir, esto es, para desencadenar una investigación llamada a proporcionar a los Tribunales españoles los medios de prueba precisos para el enjuiciamiento de los hechos”.

En semejante línea la STS 195/2014 de 3 marzo, indica que la validez constitucional de una medida de injerencia como las adoptadas en el presente procedimiento, no puede hacerse depender de que la Policía explique el origen de todas y cada una de las informaciones que los agentes ofrecen al Juez Instructor, el cual habría podido haber exigido esas explicaciones para el caso en que abrigara la sospecha de su ilegitimidad; no procediendo discutir la validez de aquellas cuando nada

existe en la causa que sugiera la inobservancia de las reglas para el acopio de esos datos ni, por supuesto, para la obtención de las averiguaciones ofrecidas a la consideración del Órgano jurisdiccional.

La Jurisprudencia de la Sala Segunda viene descartando una ampliación artificial del contenido material del derecho a la presunción de inocencia, obligando a la acusación pública a demostrar que el ejercicio ordinario y legalmente adecuado por parte de la Policía de sus actividades de prevención, investigación e intercambio de información transfronteriza, no está afectado de ninguna vulneración de derechos que pueda invalidar su contenido. El derecho a la presunción de inocencia no arrastra a presumir la invalidez de los medios de prueba sobre los que una parte quiere arrojar una sospecha de incorrección. La presunción de inocencia obliga a tener a toda persona como inocente en tanto no concurren pruebas que acrediten su culpabilidad; pero no conduce a presumir que las pruebas inculpatorias son ilegítimas mientras no quede acreditado de manera plena lo contrario (SSTS 350/2014, 29 de abril ; 163/2013, 23 de enero y AATS 1183/2014, 26 de junio y 860/2013, 25 de abril). Solo cuando se dispone de razones serias para afirmar que un elemento de investigación o probatorio ha sido obtenido mediante la restricción de un derecho fundamental por parte del poder público, la reclamación o impugnación de la defensa constituye a aquel en la obligación de acreditar que tal restricción se ha llevado a cabo de acuerdo con la Constitución. Pero la mera negativa a aceptar la validez de la prueba, exteriorizada mediante una impugnación absolutamente indeterminada, no puede obligar al Ministerio Fiscal a acreditar que no se ha producido ninguna de las posibles e imaginables irregularidades que permitirían cuestionar el valor de la prueba, sobre todo, cuando no se aportan por el recurrente las razones que pudieran justificar una sospecha sobre la regularidad de la prueba con suficiente consistencia como para establecer la obligación de la acusación de acreditar su inexistencia. No se trata de sostener una presunción de regularidad a favor de la actuación policial, sino de valorar el cumplimiento de las exigencias que garantizan aquélla y las razones que existan en cada caso para dudar de la misma (STS 293/2011, 14 de abril).

De otro lado, como señala, entre otras muchas, la STS 623/2014 de 30 septiembre, el art. 39, apartado 1 del Convenio de Aplicación de Schengen (Instrumento de Ratificación de 23 de julio de 1993 del Acuerdo de 25 de junio de 1991 de Adhesión del Reino de España al Convenio de Aplicación de 19 de junio de 1990) establece que "las Partes contratantes se comprometen a que sus servicios de policía, respetando la legislación nacional y dentro de los límites de sus competencias, se presten asistencia para prevenir e investigar hechos delictivos, siempre que el Derecho nacional no reserve la solicitud a las autoridades judiciales y que la solicitud misma o su ejecución no supongan la aplicación de medidas coactivas por la Parte contratante requerida". Y en el apartado 1º del art. 46 de ese mismo Convenio se precisa que "en casos particulares y respetando su legislación nacional, cada Parte contratante podrá comunicar a la Parte contratante interesada, sin haber sido invitada a ello, informaciones que puedan ser importantes para ésta con el fin de ayudarla a reprimir infracciones futuras, prevenir infracciones o prevenir peligros para el orden y la seguridad públicos". Concluye la indicada sentencia que ninguna extravagancia encierra el hecho de que las autoridades policiales de otro Estado miembro, en el marco de su labor de prevención del delito, pusieran en conocimiento de los agentes de la policía española la existencia de individuos investigados presuntamente implicados en un tráfico de cocaína, información que no es sino la consecuencia del estricto ejercicio de las funciones de prevención y averiguación del delito que incumbe a las policías de Estados que han proclamado la supresión de fronteras interiores, por lo que ninguna anomalía detectó nuestra Sala Segunda en la utilización de un mecanismo jurídico de cooperación policial como presupuesto de incoación de un proceso penal por órganos de la jurisdicción española; siendo cuestión distinta el valor probatorio de esas informaciones ya que sólo aquellos actos de prueba que se generan en el juicio oral son susceptibles de integrar la apreciación probatoria en conciencia que exige el art. 741 de la LECrim. Añade la STS 623/2014 que la Jurisprudencia, en un ámbito de restricción constitucional de especial trascendencia, cual es el que afecta al contenido material del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones,

ha negado relevancia a la falta de incorporación a la causa del oficio de una agencia estatal de investigación extranjera en el que se expresan los datos iniciales que precipitan la investigación; considerando que no vulnera el derecho a la prueba, ni ningún otro de los derechos que definen el proceso justo, la falta de constancia de la información de un órgano extranjero que pudiera estar en los antecedentes de la causa penal iniciada en nuestro territorio. La mencionada sentencia glosa a su vez las SsTS 712/2012, 26 de septiembre, 635/2012, 17 de julio, STS 737/2009, 6 de julio e insiste en la carencia de trascendencia del hecho de que el oficio inicial de la DEA no fuera unido a las actuaciones, y que tampoco tomara conocimiento de la información en él contenida, de manera directa, el Juez de Instrucción, sino a través de la información que la Policía española facilitó cumplida y pormenorizadamente, atendido que la actividad descrita en su conjunto se apoya en el principio de reciprocidad y cooperación internacional entre instituciones, también las policiales, que necesariamente lleva a que el funcionamiento de esta colaboración se desenvuelva inspirada por el principio de confianza, tanto en los medios y en las formas utilizadas en la investigación como en los resultados obtenidos y en la fiabilidad de las informaciones facilitadas.

También la STS 312/2012 de 24 abril, citando la STS 1281/2006, de 27 de diciembre, indicó que en el marco de la Unión Europea, definido como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que la acción común entre los Estados miembros en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal es pieza esencial, según el art. 29 del Tratado de la Unión en la versión consolidada de Maastricht, no cabe efectuar controles sobre el valor de los realizados ante las autoridades judiciales de los diversos países de la Unión, ni menos de su adecuación a la legislación española cuando aquellos se hayan efectuado en el marco de una Comisión Rogatoria y por tanto de acuerdo con el art. 3 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia Penal de 20 de Abril de 1959; añadiendo que, como apuntó la STS 974/96 de 9 de Diciembre que "...en el ámbito del espacio judicial europeo no cabe hacer distinciones sobre garantías de imparcialidad de unos u otros Jueces ni del respectivo valor de los actos ante ellos practicados en

forma...."; citando también la STS nº 340/2000 de 3 de Marzo que, en sintonía con las anteriores, confirmó la doctrina de que la incorporación a causa penal tramitada en España de pruebas practicadas en el extranjero en el marco del Convenio Europeo de Asistencia Judicial citado no implica que dichas pruebas deban ser sometidas al tamiz de su conformidad con las normas españolas y en fin, la Sentencia nº 947/2001 de 18 de Mayo para la que "...no le corresponde a la autoridad judicial española verificar la cadena de legalidad por los funcionarios de los países indicados, y en concreto el cumplimiento por las autoridades holandesas de la legalidad de aquel país ni menos sometidos al contraste de la legislación española..."

Concluyó la referida STS 312/2012 que "En definitiva, podemos afirmar que existe al respecto un consolidado cuerpo jurisprudencial en relación a las consecuencias derivadas de la existencia de un espacio judicial europeo, en el marco de la Unión fruto de la comunión en unos mismos valores y garantías compartidos entre los países de la Unión, aunque su concreta positivación dependa de las tradiciones jurídicas de cada Estado, pero que en todo caso salvaguardan el contenido esencial de aquellos valores y garantías....". En base a lo cual en dicha sentencia se dio validez a lo actuado en otro Estado miembro de la Unión, atendido que todo ello fue introducido en el acto del juicio oral por las declaraciones de los funcionarios policiales. También el ATS 142/2017 de 22 diciembre, citando las STS 733/2013, de 8 de octubre y 1281/2006, de 27 de diciembre, recuerda que "en el marco de la Unión Europea, definido como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que la acción común entre los Estados miembros en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal es pieza esencial, según el art. 29 del Tratado de la Unión en la versión consolidada de Maastricht, no cabe efectuar controles sobre el valor de los realizados ante las autoridades judiciales de los diversos países de la Unión, ni menos de su adecuación a la legislación española cuando aquellos se hayan efectuado en el marco de una Comisión Rogatoria y por tanto de acuerdo con el artículo 3 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia Penal de 20 de Abril de 1959..."; dándose en dicho auto igualmente relieve al hecho de

constar que el Juez de Instrucción adoptó su resolución, no automática y rutinariamente, sino tras hacer las necesarias comprobaciones y resaltar la gravedad de los hechos que se investigaba, lo que resulta plenamente aplicable al caso que nos ocupa.

Por su parte, la STS 313/2017 de 3 de mayo, en relación con una impugnación de la validez de los hechos procesales realizados en el país extranjero conforme a su propio procedimiento, señaló que en principio no corresponde a los Tribunales españoles poner en duda su conformidad con los principios y derechos fundamentales proclamados en los convenios o pactos internacionales vigentes en España. Recuerda que el llamado principio de no indagación ha sido tratado por la Jurisprudencia aplicando su vigencia esencialmente en relación con el derecho de los demás países de la Unión Europea.

La mencionada STS 313/2017, glosando las SsTS 116/2017, 456/2013, 1521/2002, 340/2000, 947/2001 y 556/2016, resaltó igualmente la importancia de la comparecencia en el plenario de un testigo relevante (en el caso un coronel peruano responsable de las actuaciones policiales llevadas a cabo en dicho país); señalando que la explicación por parte del mismo del procedimiento seguido en dicho país y que fue sujeto al interrogatorio de las partes salvaguardó suficientemente el principio de contradicción”

Tras analizar los datos que se infieren de las Comisiones Rogatorias y la testifical prestada en el juicio por los funcionarios policiales italianos se concluye la inexistencia de motivos para no aplicar el mencionado principio de confianza

TERCERO.- Se analizan las impugnaciones de las intervenciones telefónicas y se cita doctrina aplicable

“Entre otras, las SsTS 439/2017 de 19 junio, 373/2017 de 24 mayo y 138/2015 de 13 marzo, hacen una pormenorizada exposición de los requisitos exigibles para la adopción de la medida.

Señala, inicialmente, la mencionada STS 138/2015 que no son admisibles las impugnaciones de las intervenciones efectuadas con base en alegatos genéricos y sin concreción alguna, que fue lo que efectuaron las defensas, que realizaron en el caso ahora enjuiciado la impugnación indiscriminada a la que se ha hecho precedente alusión.

Recuerdan dichas resoluciones que la doctrina constitucional admite que la resolución judicial pueda considerarse motivada si, integrada con la solicitud policial a la que se remite, o con el informe o dictamen del Ministerio Fiscal en el que se solicita la intervención, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (SSTC 72/2010, de 18 de Octubre y SSTS 248/2012, de 12 de Abril y 301/2013, de 18 de Abril y 1076/2006, de 27 de octubre). Por otro lado, aclara la STS 138/2015 que es suficiente que en la resolución el Juez indique que ha apreciado los indicios probatorios que le suministraba la policía judicial; no siendo precisa la comprobación inmediata de tales indicios, sino su valoración por el Instructor a efecto de enjuiciar su suficiencia para enervar el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones, con la legítima finalidad investigadora que el Ordenamiento Jurídico proporciona como medio de investigación delictiva.

Igualmente la ya citada STS 313/2017 de 3 mayo, recuerda que la Jurisprudencia ha declarado que, cuando se trata de la solicitud policial de injerencia en el derecho fundamental cuestionado no es precisa ni una investigación exhaustiva, ni la comprobación previa de cada uno de los datos informativos ofrecidos por la Policía, lo que es compatible con que tampoco el Juez haya de asumir acríticamente las deducciones policiales, pero determinados elementos proporcionados por aquélla no tienen por qué ser acreditados fehacientemente en dicho momento procesal, bastando con la referencia facilitada. Cita dicha resolución las SSTS 40/2017, 203/2015 y 339/2013, aclarando que la veracidad y solidez del indicio no puede confundirse con su comprobación judicial, de forma que el indicio razonable no deja de ser tal por el solo hecho de no haberse constatado mediante una actuación judicial redundante, sin que

sea necesario que el Instructor reclame testimonios procesales de las investigaciones de que dé cuenta la solicitud policial. Lo relevante en suma es que el oficio policial contenga indicios objetivos de la preparación o perpetración de un hecho presuntamente delictivo concreto y de la participación en el mismo de la persona de cuya investigación se trata, comprobables externamente y no fruto de meras conjeturas o sospechas, - principio de especialidad que integra la proscripción de una investigación prospectiva-, que es precisamente el juicio crítico de verificación que debe llevar a cabo el Juez de Instrucción a la hora de autorizar o denegar la intervención telefónica.

También puntualiza la doctrina que la intervención telefónica de usuarios sin identificar está amparada por la doctrina jurisprudencial. Recoge la STS 48/2013, de 23 de enero, que declaró que el hecho de que no se aporten otros datos de identidad no puede ser, en modo alguno, obstáculo para la legitimidad de la interceptación. Precisa igualmente que la Jurisprudencia ha ido más allá, admitiendo incluso la validez de la medida en supuestos de falta de identificación, no ya del titular, sino incluso del usuario del terminal que luego resulta interceptado, SSTS 712/2012, 26 de septiembre; 309/2010, 31 de marzo y 493/2011 de 26 de mayo, con fundamento en la Jurisprudencia constitucional, de la que es exponente la STC 150/2006 de 22 de mayo, que cita la STC 104/2006 de 3 de abril, que indicó que la previa identificación de los titulares o usuarios de las líneas telefónicas a intervenir no resulta imprescindible para entender expresado el alcance subjetivo de la medida y no excluye la legitimidad constitucional de las intervenciones telefónicas que, recayendo sobre sospechosos, se orienten a la identificación de los mismos, ni basta para otorgar relevancia constitucional a cualquier error respecto de la identidad de los titulares o usuarios de las líneas a intervenir. Añadió dicha STC que, a la vista de los avances tecnológicos en el ámbito de la telefonía -por ejemplo, con la aparición de teléfonos móviles y tarjetas prepago, que dificultan la identificación de los titulares y usuarios, facilitando el intercambio de los teléfonos- esas exigencias resultarían desproporcionadas por innecesarias para la plena garantía del derecho y gravemente perturbadoras para la

investigación de delitos graves, especialmente cuando éstos se cometen en el seno de estructuras delictivas organizadas.

Igualmente la STS 849/2013 de 12 noviembre, declaró la suficiencia de la motivación por remisión. De modo que la resolución judicial puede considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad. Añade dicha STS 849/2013 que el Tribunal Constitucional ha venido reconociendo cánones de suficiencia razonadora en autos con motivación "lacónica" e incluso cuando se extiende el auto sobre impresos estereotipados, mínimamente adecuados a las circunstancias del caso particular, siempre que permitan reconocer unos mínimos razonadores que den satisfacción a la exigencia constitucional (ATC 145/99 y SSTC. 239/99 y 8/2000) y que, recogiendo esta misma doctrina constitucional, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha venido a sostener que la exigencia motivadora no es incompatible con una economía de razonamientos, ni con una motivación concisa, escueta y sucinta, porque la suficiencia del razonamiento no conlleva necesariamente una determinada extensión, ni determinado rigor lógico o una determinada elegancia retórica.

Reitera también la STS 251/2014 de 13 abril que, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (glosa las SSTC 200/1997; 166/1999; 171/1999; 126/2000; 299/2000; 138/2001; 202/2001; 184/2003; 261/2005; 136/2006; 197/2009; 5/2010 y 26/2010).

La citada STS 251/2014 de 13 abril expresa, además, los requisitos de motivación que han de cumplimentar los autos judiciales que acuerdan la intervención y la obligación de apreciar razonadamente la conexión

entre el sujeto o sujetos que van a verse afectados por la medida y el delito investigado, esto es, el presupuesto habilitante de la intervención telefónica, que constituye un prius lógico del juicio de proporcionalidad; indicando que precisa el Tribunal Constitucional, en lo que respecta a los indicios, que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Esto es, "sospechas fundadas" en alguna clase de datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido, a saber, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control, y en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito. En el mismo sentido se pronuncia la STS 457/2010 de 25 de mayo.

Apunta, entre otras muchas, la STS 12 abril de 2011 que, para considerar legítima la injerencia, se ha de ponderar si existe conexión razonable entre el delito investigado, en este caso un delito grave, y la persona o personas contra las que se dirige la investigación; añadiendo que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada, por lo que únicamente pueden conocerse unos desdibujados elementos indiciarios, aunque sin duda han de superar las meras hipótesis subjetivas o la simple plasmación de la suposición de la existencia de un delito.

Por otro lado, es de mencionar que el TS se ha pronunciado, entre otras en STS 563/2009 de 21 mayo, sobre la legitimidad de la intervención de móviles de familiares o parejas de los acusados o investigados para lograr datos del paradero de estos cuando dichos teléfonos de terceros no encartados puedan ser utilizados por los investigados para comunicarse con los usuarios de las líneas intervenidas. Señalaba la indicada sentencia que tal posibilidad venía amparada en el caso del art. 579.3 L.E.Cr. (en su relación anterior a la reforma) y que la intervención de los teléfonos de personas que pueden conducir a la localización de presuntos autores de delitos graves, impidiendo que cometan otros delitos, se ajusta al

principio de comparación entre el delito cometido y su gravedad, por un lado y la restricción acordada, por otro, como términos de comparación que justificaban la injerencia acordada. El ámbito subjetivo de las intervenciones se encuentra actualmente regulado en el artículo 588 bis h) y 588 ter c) de la LECR. en la redacción introducida por LO 13/2015 de 5 octubre.”

Se añade que “el hecho de que a lo largo de la investigación la propia Policía interesare el cese de algunas intervenciones que no ofrecieron resultado positivo y así lo acordare el Juez no obsta a la validez inicial de la medida, ya que, como apunta, entre otras la STS 28 febrero 2013, el auto inicial en el que se acuerda la intervención telefónica debe valorarse a la vista de los elementos y datos disponibles en el momento de su adopción, sin que la insuficiencia de los resultados obtenidos o la existencia posterior de otras pruebas que desvirtúen su contenido incriminador o incluso su misma relevancia jurídica, afecten a la legitimidad inicial de la medida restrictiva del derecho fundamental”.

“En relación con las prórrogas de las escuchas la ya citada sentencia STS 195/2014 y otras muchas, señalan que, aunque es indudable que una prórroga acordada de forma automática, sin un efectivo control jurisdiccional, puede menoscabar el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones recogido en el art. 18.3 de la CE, lo que acontecerá siempre que el Juez no efectúe un seguimiento de las vicisitudes del desarrollo y del cese de la intervención o no conozca los resultados de la investigación, esa exigencia puede quedar cumplida por distintas vías, a saber, cuando el Juez tenga conocimiento de los resultados de la medida a través de los informes que le ofrece la Policía; mediante la transcripción parcial de las cintas (SSTC 205/2005 de 18 de julio; 239/2006 de 17 de julio) etc.; no resultando necesarias ni la aportación de las transcripciones literales íntegras, ni la audición directa por el Juez de las cintas originales (SSTC 82/2002, de 22 de abril; 184/2003, de 23 de octubre; 205/2005, de 18 de julio y 26/2006, de 30 de enero). En la misma línea se pronuncia la STS 312/2017 de 3 mayo.

Precisa, igualmente, la STS 195/2014 que la propia significación gramatical del término prorrogar, evoca la idea de continuar, extender algo por un tiempo determinado. De ahí que la exigencia de una renovada motivación fáctica en todas y cada una de las resoluciones que acuerdan la prórroga, supone desconocer esta idea, ya que se prorroga aquello que ya ha sido objeto de decisión previa; siendo esa primera resolución la que exige, siempre y en todo caso, la concurrencia de razones y sospechas debidamente razonadas. En las sucesivas resoluciones la legitimidad constitucional de la medida exigirá que el control judicial siga siendo efectivo, pero no que se expresen renovados presupuestos fácticos que, por definición, pueden ser los mismos que los que motivaron la inicial autorización de la injerencia.

Analizada, a la luz de la anterior doctrina, la totalidad de las resoluciones en las que se acordaron las intervenciones de las comunicaciones y sus prórrogas, concluimos que las mismas cumplen los requisitos jurisprudencialmente exigidos para otorgarles plena validez; siendo de reiterar que ningún vicio concurre en Instrucción que pudiese atraer la pretendida nulidad de las pruebas practicadas en el plenario, con pleno respeto de los principio de inmediación y contradicción”.

CUARTO.- Se analiza la presunta nulidad de los datos obtenidos con un geolocalizador colocado en un velero antes de la entrada en vigor de la última reforma de la LECR operada por LO 13/2015, que reguló dichos dispositivos en el artículo 588 quinquies b), ante la ausencia de regulación legal previa, la autorización judicial venía exigida por cuanto la medida afecta al derecho a la intimidad de las personas.

Se aclara que “con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma introducida por LO 13/2015 eran reiteradas las resoluciones del TS que declaraban que el uso de radiotransmisores -balizas de seguimiento GPS- para la localización de embarcaciones en alta mar por la Policía no vulnera el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones ni

supone una injerencia excesiva sobre el derecho fundamental a la intimidad a los efectos de exigir un control jurisdiccional previo.

Entre otras, la STS 798/2013 de 5 noviembre, en la que igualmente se alegó vulneración del derecho a la intimidad, citando en apoyo tal tesis la STEDH caso UZUN contra Alemania, se señaló que para la Sala Segunda Tribunal Supremo la ausencia de relevancia constitucional se deriva de que se trata de "diligencias de investigación legítimas desde la función constitucional que tiene la policía judicial, sin que en su colocación se interfiera en su derecho fundamental que requeriría la intervención judicial". Citando al efecto las SsTS 22 de junio de 2007, 11 de julio de 2008 y 19 de diciembre de 2008, razona la mencionada STS 798/2013 que incluso la STEDH dictada en el caso UZUN c. Alemania de 2 de septiembre de 2010, en un supuesto de intervención de una cabina telefónica habitualmente usada por un supuesto terrorista, si bien consideró que tal vigilancia a través del sistema GPS, y procesamiento de los datos obtenidos constituía una injerencia en la vida privada, art. 8 Convenio, también precisó que la vigilancia GPS, por su propia naturaleza debe distinguirse de otros métodos de seguimiento acústico o visual que, por regla general son más susceptibles de interferir en el derecho de la persona al respeto de su vida privada, porque revelan unas informaciones sobre la conducta de una persona, sus operaciones o sus sentimientos; habiendo concluido que la injerencia resultaba justificada para la persecución y evitación de delitos graves.

Por su parte, la STS 610/2016 de 7 julio, dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, pero en relación con una medida acordada con anterioridad, efectuó un minucioso estudio de la Jurisprudencia dictada en la materia, de la mencionada STEDH, del Derecho comparado y de las resoluciones del TC relativas al derecho a la intimidad.

En relación con la doctrina de la referida STEDH, señaló que la misma estableció como criterio de especial relevancia a la hora de dar protección a ese derecho a la vida privada que recoge el art. 8.1 del CEDH el concepto de expectativa razonable de privacidad que ya manejó la

sentencia del caso Katz y que pese a que la oculta instalación de un dispositivo GPS en un turismo, el cual era, no obstante, de titularidad y uso habitual de un tercero, constituía una injerencia en el derecho a la intimidad, es de remarcar que tal sentencia habla de una menor intensidad en la injerencia frente a los ejemplos de seguimiento por métodos de vigilancia visual o acústica, capaces de dar lugar a una mayor interferencia en el derecho al respeto de la vida privada de la persona investigada, al hacer accesible información que puede atañer a la conducta personal, opiniones o sentimientos. De hecho, se basa en esta menor intensidad como razón para excluir el seguimiento vía GPS de las estrictas exigencias propias de las intervenciones de comunicaciones electrónicas; y a su vez un mayor acercamiento a otros ejemplos de injerencia de menor intensidad, que parten más bien tan solo de la previsión legal y cognoscibilidad por los destinatarios de la norma, así como sujeción al principio de proporcionalidad, en cuanto a la intensidad de la injerencia como en su duración, siempre en el contexto de una comprobada o previsible dificultad en la utilización de medidas de seguimiento discreto menos invasivas, y de una gravedad del hecho investigado que la justifique.

Continúa señalando la STS 610/2016 de 7 julio que, dado que en el Derecho español no existía regulación específica al respecto, había de acudir a las reglas generales establecidas por el Tribunal Constitucional para la restricción por parte de los poderes públicos de cualesquiera derechos constitucionales: el respeto de los principios de previa habilitación normativa y superación de los juicios de proporcionalidad en sentido amplio, y de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, como nos recuerda, ad exemplum, la STC 123/2002, de 20 de mayo, cuando proclama que: "... para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad es necesario constatar si cumplen estos tres requisitos: a) si la medida acordada puede conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); b) si es necesaria en el sentido de que no exista otro medio más moderado para conseguir el fin propuesto con igual eficacia (juicio de necesidad); c) si la medida es ponderada o equilibrada por derivarse

de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)". Glosa igualmente la STC 142/2012, de 2 de julio, y en especial la 115/2013, de 9 de mayo, del Pleno del TC, que establece que "Debemos analizar, por tanto, la eventual vulneración de dos derechos fundamentales autónomos y que cuentan con un diferente régimen constitucional de protección. A esos efectos, cabe recordar que este Tribunal ha señalado que si bien, de conformidad con el art. 18.3 CE, la intervención de las comunicaciones (telefónicas, telegráficas, postales o de cualquier otro tipo) requiere siempre de autorización judicial (a menos que medie el consentimiento previo del afectado), el art. 18.1 CE no prevé esa misma garantía respecto del derecho a la intimidad, de modo que se ha admitido la legitimidad constitucional de que en algunos casos y con la suficiente y precisa habilitación legal, la policía realice determinadas prácticas que constituyan una injerencia leve en la intimidad de las personas sin previa autorización judicial (y sin consentimiento del afectado), siempre que se hayan respetado las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad (recoge SSTC 70/2002, de 3 de abril, 123/2002, de 20 de mayo; 56/2003, de 24 de marzo; 281/2006, de 9 de octubre y 142/2012, de 2 de julio).

Seguidamente añade que también constituye doctrina reiterada del TC que el derecho a la intimidad no es absoluto -como no lo es ningún derecho fundamental-, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el límite que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo y sea proporcionado (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, 143/1994, de 9 de mayo; 98/2000, de 10 de abril; 186/2000, de 10 de julio; y 156/2001, de 2 de julio) y que, a diferencia de lo que sucede en el caso del derecho garantizado por el art. 18.3 CE, el art. 18.1 CE no prevé la misma garantía de autorización judicial respecto de las intervenciones que afectan al derecho a la intimidad, de modo que excepcionalmente se ha admitido la legitimidad constitucional de que en algunos casos y con la suficiente y precisa habilitación legal, los agentes policiales puedan realizar en el ejercicio de sus funciones de investigación

determinadas actuaciones que constituyan una injerencia leve en la intimidad de las personas sin previa autorización judicial (y sin consentimiento del afectado), siempre que se hayan respetado las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad (por todas, SSTC 123/2002; 281/2006; 173/2011 y 142/2012).

Razona la indicada STS que, aplicando dicha doctrina constitucional al caso concreto, en orden a valorar la existencia de una justificación objetiva y razonable de la injerencia en el derecho a la intimidad del recurrente, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que los agentes de policía actuaron atendiendo a un fin constitucionalmente legítimo, como es el interés público propio de la investigación de un delito y el descubrimiento de los delincuentes, lo que "constituye un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana, bienes igualmente reconocidos en los arts. 10.1 y 104.1 CE " (SSTC 127/2000, de 16 de mayo y 292/2000, de 30 de noviembre); añadiendo que, en segundo término, los agentes policiales actuaron con el apoyo legal que les ofrecen el art. 282 de la Ley de enjuiciamiento criminal, el art. 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad y el art. 14 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero sobre protección de la seguridad ciudadana, que conforman "una habilitación legal específica que faculta a la Policía para recoger los efectos, instrumentos y pruebas del delito y ponerlos a disposición judicial y para practicar las diligencias necesarias para la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente" (SSTC 70/2002 y 173/2011, de 7 de noviembre); que en tercer lugar, que la exigencia de autorización judicial (ni tampoco consentimiento del afectado) se excepciona en los supuestos en que existan razones de necesidad de intervención policial inmediata para la averiguación del delito, el descubrimiento de los delincuentes o la obtención de pruebas incriminatorias, siempre que se respete el principio de proporcionalidad (SSTC 70/2010, FJ 10 y 173/2011, entre otras), como acontece en el presente caso... Por último, y en atención al cumplimiento del requisito de proporcionalidad, se analiza el juicio de idoneidad, la inexistencia de otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con

igual eficacia, y, finalmente, que se trató de una medida ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, dada la naturaleza y gravedad del delito investigado y la leve injerencia que comporta en el derecho a la intimidad del afectado.

Señala igualmente la indicada sentencia que antes de esa reforma, la Jurisprudencia del TS y del Tribunal Constitucional, ha considerado que la afectación a la intimidad habrá de graduarse conforme a los factores y circunstancias concurrentes en cada caso, y recordando la necesidad de un permanente ajuste al principio de proporcionalidad en la triple vertiente de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Con similar criterio se pronunció la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2013, de 9 de mayo y la STC 72/2010, de 18 de octubre, sobre un dispositivo GPS que estaba instalado en una avioneta y declaró que su valoración estaba integrada entre las pruebas practicadas con todas las garantías para enervar el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, que habían consistido en sus propias declaraciones, los testimonios de los agentes actuantes, y la pericial de los funcionarios de la Guardia Civil sobre el análisis del aparato GPS de la avioneta, sin que mediara resolución judicial.

Añadió la STS 610/2016 de 7 julio que el TS ha venido efectuando una distinción significativa cuando la injerencia recae sobre cosas y no sobre personas. Se distingue, pues, si el dispositivo GPS es aplicado directamente sobre objetos, para su localización, o para la localización de personas, ya que solo respecto a estas últimas puede verse afectado el derecho a la intimidad.

Desde otro punto de vista, argumentó que incluso con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, en un supuesto distinto pero referido al alcance de los seguimientos o vigilancias sobre un investigado realizados por agentes de la Policía Judicial, la STS

329/2016, de 20 de abril, declaró que ningún derecho fundamental vulnera el agente que percibe con sus ojos lo que está al alcance de cualquiera. El agente de policía puede narrar como testigo cuanto vio y observó cuando realizaba tareas de vigilancia y seguimiento. Nuestro sistema constitucional no alza ningún obstáculo para llevar a cabo, en el marco de una investigación penal, observaciones y seguimientos en recintos públicos.

Por otro lado tomó en consideración la STS 610/2016 de 7 julio que la condena del entonces recurrente se sustentó en una pluralidad de indicios, indudablemente incriminatorios, que se mantendrían aunque no se hubiese utilizado la baliza o dispositivo GPS, entre otros el propio reconocimiento del acusado de haber estado en el lugar de los hechos y haber utilizado el vehículo en el que se colocó el dispositivo; habiendo existido prueba de cargo y que se introdujo en el plenario conforme a los cánones de legalidad ordinaria y sometida a contradicción. De modo que incluso sin el resultado probatorio de esa localización mediante baliza, el canon de suficiencia de la prueba se mantendría.

Estima este Tribunal que en el caso que examinamos se han cumplido los referidos estándares de constitucionalidad.

Desde otro punto de vista, hemos de señalar que considera esta Sala que las argumentaciones vertidas por la defensa en apoyo de su tesis de que constituye una injerencia desproporcionada en el derecho a la intimidad la colocación de dispositivos GPS en turismos particulares, no resultan extrapolables al establecimiento de elementos de geolocalización en embarcaciones, las cuales están sujetas a una amplia normativa administrativa, que contempla una pluralidad de medidas de comprobación por parte de las autoridades marítimas, entre las que se encuentran las tendentes a asegurar que las embarcaciones resultan aptas para realizar los trayectos y actividades que pretenden desarrollar, la exigencia del cumplimiento de determinados requisitos documentales y de titulación, las declaraciones de los capitanes de las embarcaciones, que han de contener una serie de datos, entre otros, los del puerto de salida y puerto de destino y las fechas aproximadas de llegada,

relaciones de la tripulación y del pasaje, determinadas exigencias de aparatos de radiotelecomunicación, de balizas de seguridad, etc., regulación recogida en diversos textos normativos, como son la Ley 14/2014, de 24 de julio de la Navegación Marítima, el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, la Orden de 18 de enero 2000 que aprueba el Reglamento sobre Despacho de Buques, los Convenios Internacionales en materia de Derecho Marítimo y su normativa de desarrollo, los Acuerdos de Cooperación para la Navegación por Satélite etc.

Dicho amplio marco normativo, de especial sujeción administrativa, no permite equiparar el desplazamiento terrestre en vehículos de motor particulares al tráfico marítimo y, además, comporta una mayor previsibilidad para los usuarios de la utilización de dispositivos de geolocalización respecto de las embarcaciones, máxime de las utilizadas para desplazamientos largos, como ocurrió con el llevado a cabo por el velero en cuestión.

En cualquier caso, es esencial destacar que, cuando fue colocado el dispositivo en el caso que nos ocupa, con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada por la LO 13/2015, concurrían los requisitos de base normativa (en los términos expuestos en la tantas veces citada STS 610/2016 de 7 julio), la necesidad e idoneidad de la medida, atendido el medio elegido para la comisión delictiva y la enorme dificultad de la averiguación del delito en un medio marítimo y en una travesía transoceánica en el supuesto de no haber contado con dicho elemento tecnológico, la proporcionalidad de la misma, considerados los únicos datos aportados por el dispositivo que no eran otros que el recorrido de la embarcación, sin afectación de ningún tipo de comunicaciones personales y existencia de sólidos indicios de la comisión de un delito grave del tráfico de drogas cometido por una organización criminal internacional, elementos, pese la inexistencia de autorización judicial previa, no exigible en aquel momento, justificaban la injerencia de conformidad con los parámetros establecidos por la doctrina constitucional ut supra citada."

Se analiza el auto en el que se autorizó la medida una vez entrada en vigor la reforma y se concluye que nada obstaba a la legitimidad de la medida y a la validez de los datos obtenidos mediante el dispositivo.

Se añade que “al igual que en el resuelto por la mencionada sentencia 610/2016 de 7 julio, obran en el procedimiento otras pruebas aptas para desvirtuar la presunción inocencia, ajenas a los datos obtenidos del seguimiento por el GPS, atendido que tanto la salida del velero desde el puerto de Badalona, como su escala en Lanzarote, su arribada a Brasil y hecho de haber permanecido “costeando” dicho país se infieren de otras pruebas directas practicadas en el plenario, que se explicitarán en el apartado correspondiente, como son las declaraciones testificales de los funcionarios que efectuaron las vigilancias e incluso el reconocimiento por parte de unos los acusados, que admitió en el juicio haberse enrolado en la embarcación en Brasil el 13 de febrero y que estuvieron bordeando la costa durante quince días antes de poner rumbo a Europa”.

QUINTO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, cometido en el seno de organización criminal internacional y de extrema gravedad por empleo de embarcación, previsto y penado en los arts. 368, 369.5, 369 Bis y 370.3 C.P.

Se argumenta que “En el supuesto enjuiciado, si bien únicamente son condenados dos de los acusados como integrantes de la organización criminal, no cabe duda de que existen otros miembros que no se encuentran a disposición del Tribunal, por un lado, un súbdito brasileño que se encuentra en busca y captura y que era el que venía suministrando la cocaína desde Brasil para su transporte a Europa y, por otro, al menos otros tres italianos que fueron detenidos en Italia a raíz de la captura del velero empleado para el transporte del alijo y se encuentran pendientes de enjuiciamiento en dicho país”.

Se cita Jurisprudencia que abona la mencionada calificación:

“El T.S. ha analizado reiteradamente los requisitos que han de concurrir para la aplicación de la organización criminal tras entrada en vigor de la LO 5/2010; apuntando, entre otras, la STS de 3 marzo 2014 que el legislador ha considerado oportuno acentuar la sustantividad típica del delito de tráfico de drogas cometido en el seno de una organización, dispensando una regulación individualizada, ahora alojada en el nuevo art.369 bis. La nueva regulación introducida por el art. 369 bis se aparta de su inmediato precedente, representado por el art. 369.1.2 del CP. En éste se castigaba la pertenencia a una organización, o asociación "...incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional". En el nuevo texto legal no se hace referencia a la transitoriedad de las organizaciones puestas al servicio del delito. Esta novedad, sin embargo, es congruente con el renovado enfoque legislativo abanderado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, consistente en la creación de un nuevo Capítulo VI en el Título XXII del Libro II, que bajo la rúbrica «De las organizaciones y grupos criminales», establece un concepto de organización criminal en el artículo 570 bis CP , con arreglo al cual, "...se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas".

Señaló la mencionada resolución que la nueva definición legal en su esencia, es también acorde con la línea jurisprudencial mayoritaria, expresada entre otras muchas, en las SSTS 808/2005, de 23 de junio, 763/2007, 26 de septiembre, 1601/2005, 22 de diciembre, 808/2005, de 23 de junio y 1177/2003, 11 de septiembre, con arreglo a la cual, la mera codelinquencia se supera cuando se aprecia, además de la pluralidad de personas, la existencia de una estructura jerárquica, más o menos formalizada, más o menos rígida, con una cierta estabilidad, que se manifiesta en la capacidad de dirección a distancia de las operaciones delictivas por quienes asumen la jefatura.

Igualmente analizó el alcance de la modificación legal la STS 25 marzo 2014, que cita las de 1 de abril de 2013, 11 noviembre 2013 y 9 enero 2014, partiendo del concepto legal de organización introducido en el artículo 570 bis CP, en base a lo largo del artículo 369 Bis requerirá la agrupación de más de dos personas, la finalidad de cometer delitos, el carácter estable o por tiempo indefinido y el reparto de tareas de manera concertada y coordinada con aquella finalidad.

En dicha línea la STS de 13 febrero de 2014 indicó que la reforma de la L.O. 5/2010, con el fin de clarificar y diferenciar las múltiples referencias a las organizaciones criminales existentes en los numerosos subtipos agravados de la parte especial del C. penal y establecer un concepto general y auténtico que sirva para deslindar las verdaderas organizaciones criminales de otras agrupaciones delincuenciales que sin poder estimarse organizaciones, superan el mero concepto de codelinquencia, establece en los arts. 570 bis y 570 ter CP, las dos definiciones legales de organización y grupo criminal.

De parecido tenor SsTS 13 de febrero de 2014 y 12 marzo 2012. Por su parte por su parte la STS de 9 febrero 2012 señaló que organizar equivale a coordinar personas y medios de la manera más adecuada para conseguir algún fin, en este caso la perpetración de delitos, cuya ejecución se plantea de forma planificada. Así, mediante la integración de unas y otros más funcional a tal objeto, y a través de la distribución del trabajo y de los recursos del modo más racional, se busca potenciar las posibilidades de actuación y el rendimiento de las aportaciones de aquellas. Aunque, en principio, nada impide que todos los que se integran en un proyecto de esta clase lo hagan en un plano de horizontalidad, lo más normal, a tenor de la experiencia, es que entre ellos rija un cierto principio de jerarquía, encarnado en quien ejerce el papel directivo, generalmente determinado por el control de los recursos.

La STS 4 febrero de 2013 recordó que la Sala Segunda del TS venía entendiendo por organización "cualquier red estructurada, sea cual fuere la forma de estructuración, que agrupe a una pluralidad de personas con

una jerarquización y reparto de tareas o funciones entre ellas y que poseen una vocación de permanencia en el tiempo”; razonando dicha sentencia que la naturaleza y momento de la intervención de los miembros de la organización es irrelevante, pues en la distribución de funciones (que lógicamente la realizan los jefes) le pueden asignar un cometido intelectual o ideológico (directivo) o de carácter material y su intervención debe producirse en un momento determinado, desapareciendo de la escena en el resto del desarrollo de la operación; siendo lo determinante que los integrantes realicen una aportación a la empresa criminal, en la que se integran otros y las acciones de cada uno se complementan con las de los demás, de forma que son conscientes y acepta que son varios los partícipes en la culminación del plan o proyecto criminal.

Más recientemente la Sentencia 607/2017 de 7 septiembre, con cita de la STS 798/2016, analiza la relación entre organización y grupo criminal y tras señalar como elementos comunes de ambas figuras la agrupación o reunión de tres o más personas (según la Convención) o más de dos personas (según el Código Penal), que es lo mismo, y en segundo lugar la finalidad u objeto de dichas formas delictivas para la comisión o perpetración concertada de delitos, aclara que el hecho de que haya sido condenada una única integrante en la sentencia no obsta a la aplicación del art. 369 Bis, dado que los tipos penales no exigen desde luego la previa condena de todos y cada uno de los integrantes de la organización o grupo; bastando con que el hecho probado describa y afirme la concurrencia de un número de personas superior a dos en la perpetración del delito de que se trate consistiendo en ello la tipicidad desde el punto de vista personal del elemento discutido. Añade la indicada STS 313/2017 que la organización criminal, además de lo anterior, exige dos elementos concurrentes como son el carácter estable o por tiempo indefinido de la agrupación y que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones, artículo 570 bis, mientras que, por exclusión, el grupo criminal existirá aun en el caso de no reunir alguna o algunas de las características de la organización que acabamos de señalar (570 ter), manteniéndose constantes las señaladas

en el párrafo anterior. Glosando las SsTS 644/2015, 576/2014, 855/2013 y 950/2013, especifica que, de esta forma, se reserva el concepto de organización criminal para aquellos supuestos de mayor complejidad de la estructura organizativa, pues es, precisamente, la estabilidad temporal y la complejidad estructural lo que justifica una mayor sanción en atención al importante incremento en la capacidad de lesión. Puntualiza, además, que la Jurisprudencia viene declarando que para la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, caracterizada por su profesionalización, tecnificación e integración en estructuras legales ya sean económicas, sociales e institucionales se diseña como figura específica la organización criminal, del art. 570 bis, mientras que para la pequeña criminalidad organizada de ámbito territorial más limitado y cuyo objetivo es la realización de actividades delictivas de menor entidad se diseña como figura específica el grupo criminal, del Art. 570 ter.

En parecida línea STS 315/2017 de 3 mayo, que cita las SsTS 920/2016, 644/2015, 855/2013 y 950/2013 y concluye que la actuación de varias personas, de forma coordinada, para el transporte de la sustancia tóxica desde Sudamérica, a través de varios medios de transporte, incluido el barco, con recluta de varios sujetos para la descarga y posterior distribución evidencia que la existencia de un reparto de funciones concretas en las distintas fases de la actividad y con efectos que se prolongan en el tiempo y una estabilidad y modo de actuar que corroboran la existencia de organización criminal. Tales requisitos que conforman la comisión del delito por integrantes de organización criminal concurren en el caso enjuiciado.

Por otro lado, la cantidad incautada, 506 kilogramos, con una pureza del 86'30 por ciento, lo que supone un total de 436,9816 kilos de cocaína pura es de notoria importancia; debiendo considerarse de extrema gravedad por el empleo como medio de transporte de un velero de aproximadamente quince metros de eslora, que contaba con cubierta, capacidad de autopropulsión, suficiente capacidad de carga y apto para llevar a cabo una travesía transatlántica, caracteres que bastan para

integrar el subtipo agravado de empleo de embarcación contenido, entre otras, en STS 544/2013 de 20 junio.

Por su parte las STS 441/2015 de 24 junio y 168/2015 de 25 marzo consideraron aplicable la agravación de empleo de embarcación en un supuesto de un velero de 9,3 metros de eslora, en el que fueron hallados un total de 250 paquetes conteniendo cocaína, con un peso de 273 kilogramos, eslora y carga notoriamente inferiores a las del velero empleado en el caso ahora enjuiciado (506 kilogramos, con una pureza del 86'30 por ciento, lo que hace un total de 436,9816 kilos de cocaína pura transportados en un velero de quince metros de eslora)."

SEXTO.- Se califican igualmente los hechos como constitutivos de un delito de incendio con peligro para la vida o la integridad de las personas tipificado en el art. 351.1 C.P.

Se explicita que "Dicho peligro tuvo que ser necesariamente abarcado por el dolo del autor, ya que el mismo prendió fuego mediante el empleo de un acelerante, gasolina o gasoil, en un velero de madera precisamente en los arcones en los que se encontraba la droga, cuyas tapas constituían asientos acolchonados, zona la que abundaban los tejidos y la madera, conducta que realizó siendo sabedor de que en la embarcación viajaba otro tripulante y de que la misma estaba siendo abordada por agentes de la autoridad, uno de los cuales resultó lesionado en la deflagración; siéndolo también el propio acusado que sufrió quemaduras de consideración."

"Concurren los requisitos que viene exigiendo la Jurisprudencia para la aplicación del tipo del art. 351 CP. Entre otros, el ATS 186/2004 de 12 febrero, con cita de la STS de 14 de mayo de 2003, señala que el referido delito se caracteriza por un elemento objetivo, consistente en la acción de aplicar fuego a una zona espacial, que comporta la creación de un peligro para la vida e integridad física de las personas, y por un elemento subjetivo, que estriba en el propósito de hacer arder dicha zona espacial, y en la conciencia del peligro para la vida y para la integridad física de las

personas originado, de tal forma que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el referido artículo, no es el necesario y concreto, sino el potencial o abstracto. Conforme a la doctrina expuesta en la Sentencia 381/2001 de 13 de marzo, el tipo del art. 351 del CP no exige la voluntad de causar daños personales. La intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, y el peligro resultante para las personas que debe ser conocido por el autor.

Es de señalar, de otro lado, que como apunta la STS 113/2016 de 19 febrero, el hecho de que el incendio fuese controlado con rapidez es compatible con ese potencial peligro exigido por el tipo.

Más recientemente la STS 99/2017 de 20 febrero, que glosa las SsTS 569/2007 de 29 de junio, 184/2006 de 26 de febrero y la 932/2005 de 14 de julio, reitera que el tipo objetivo del delito de incendio del art. 351 CP consiste en prender fuego a una cosa no destinada a arder, comportando su potencial propagación, es decir, la creación de un peligro para la vida o integridad física de las personas; añadiendo que a esos efectos, es irrelevante la entidad real que el fuego pueda alcanzar, siendo lo esencial el peligro potencial, la propagación, generado por la acción de prender fuego.

En la misma línea cabe citar la STS 338/2010 de 16 de Abril y la 432/2010 de 29 de abril .

No establece el precepto una limitación en los sujetos pasivos, contrayéndolos a las personas que corren el peligro de resultar dañados en su vida e integridad física ya que el bien jurídico se lesiona, cuando cualquier persona que se hallare en el lugar incendiado o al que puedan acceder las llamas o humos pueda resultar afectada en su vida y en su salud como consecuencia directa del fuego provocado, STS 986/2012 de 12 de diciembre.

El tipo del artículo 351 ha sido calificado en las SSTS de 13 de Marzo de 2000, 969/2004 de 29 de julio, 381/2001 de 13 de marzo y 932/2005 como un delito de consumación anticipada, pues se

produce cuando se aplica el medio incendiario al objeto que se trata de incendiar con posibilidad de propagación, siendo por ello indiferente su mayor duración y el daño efectivamente causado, consumándose por la simple causación del incendio siempre que el agente conociera la estancia en el lugar que incendia de una o varias personas.

En cuanto al elemento subjetivo basta que al propósito de hacer arder la cosa se añada la conciencia del peligro para la vida o integridad física de las personas que ello comporta, teniendo en cuenta el riesgo de propagación. Con la advertencia de que la intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, no el peligro resultante para las personas, aunque éste debe ser conocido por él, al menos a título de dolo eventual, ya que el dolo no comprende la voluntad de causar daños personales siendo suficiente la intención del agente de provocar el incendio y la conciencia del peligro.

Por otra parte la naturaleza del tipo penal ha sido clasificada entre los delitos, "a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto" (SSTS 2201/01 de 6 de marzo, 1263/03 de 7 de octubre). Es decir, que no requiere que la acción del acusado haya originado un riesgo efectivo referido a bienes concretos. El peligro no es tampoco el meramente abstracto presumido ex lege con imposibilidad de rechazo del tipo por prueba de que en el caso no hubiera podido llegar a realizarse.

Se trata, según una autorizada opinión doctrinal, de un delito de peligro presunto o hipotético pero del que cabe acreditar la exclusión de concurrencia de riesgo en el caso concreto. También denominado en algún caso como delito de aptitud.

Finalmente también es de destacar, según deriva de la ubicación sistemática en el Código Penal que el bien jurídico protegido no lo es ya el patrimonio sino la seguridad general y solo incidentalmente la propiedad.

La mencionada STS 99/2017 de 20 febrero razona, de otro lado, que procede aplicar el supuesto atenuado del inciso segundo del apartado 1

del art. 351 CP, atendiendo a la intensidad del riesgo que la acción era capaz de generar; considerando que, aun cuando el fuego podía propagarse, el tiempo para ello había de ser el suficiente para alertar a quienes habitaban el inmueble facilitando que, con su atención y diligencia, pudieran conjurarlo en buena medida.

Por su parte la STS 611/2010 de 21 junio, en un supuesto en que el condenado incendió un colchón de su celda; sabiendo que en la misma había otro detenido y agentes en las proximidades, perjudicados al menos por la inhalación de humo, estimó concurrentes los requisitos 351 CP, pero declaró la procedencia de hacer uso de la facultad otorgada a los Jueces y Tribunales para imponer la pena inferior en grado atendidas la menor entidad del perjuicio causado y las demás circunstancias del hecho, considerando que "la dimensión del fuego era de escasa entidad y el hecho de que, al llegar los bomberos al lugar (del que distaban solo 400 metros) ya se hallara prácticamente extinguido, según aseveraron los dichos testigos".

La STS 828/2010 de 4 octubre indicó que la menor entidad tiene un alcance esencialmente objetivo y debe indagarse a la vista de las circunstancias presentes teniendo en cuenta singularmente la intensidad del riesgo de propagación y consiguiente peligro para la vida o integridad física de las personas, siendo ello consecuencia de los medios empleados para causarlo, lugar de aplicación de los mismos, incluso naturaleza de los materiales. La STS de 27 de mayo de 2.009, que declara que la configuración del delito de incendio como un delito de peligro permite la atenuación en función de la peligrosidad del incendio, de la intencionalidad de la extensión de un resultado previsible en definitiva, de la concreción de un peligro. El apartado final del art. 351 contempla una cláusula concreta de individualización para este delito. Como tal cláusula individualizadora el Tribunal puede emplearla para adecuar la responsabilidad penal a la situación

En el caso enjuiciado la Sala estima que procede hacer uso de la mencionada cláusula de individualización, dado que cuando el acusado

incendió la zona del velero en que estaba oculta la cocaína era sabedor de que el otro tripulante estaba en la cubierta de la embarcación y de que estaban abordando la nave funcionarios policiales, cuya integridad física podía verse afectada, como ocurrió respecto del agente que descendió a la zona del salón. Ello no obstante, al mismo tiempo existían en las proximidades otra una pluralidad de agentes, del GEO y de la dotación del barco de Vigilancia Aduanera, cuya actuación permitió controlar el incendio en un lapso temporal breve; haciendo uso de los extintores que se encontraban en la embarcación empleada para el asalto.

Además, a la hora de valorar la intensidad del riesgo de propagación, no cabe ignorar que el fuego fue prendido en una embarcación que se encontraba en alta mar. A eso se añade que no existe peritación de los daños causados en el barco por el fuego; no constando si este llegó a afectar la estructura de la embarcación o se centró en elementos del mobiliario, ornamentales o accesorios; resultando de la testifical que fue reducido el número de paquetes de droga dañados por el incendio; afectando fundamentalmente a los envoltorios.

Por otro lado, el velero logró arribar a puerto, al margen de que, como medida de prudencia y para asegurar la custodia de la droga, los agentes actuantes optaran razonablemente por llevarla al Petrel, dado que ordenador estaba dañado y faltaban muchos días de navegación”.

FUNDAMENTOS SEPTIMO, OCTAVO Y NOVENO. Se exponen minuciosamente las pruebas directas practicadas y en cuanto a la indiciaria se señala que “Es de destacar que la prueba indiciaria cobra especial relevancia en delitos como el que es objeto de imputación. Así, la STS Sala Segunda 156/2011 de 21 marzo, señaló que son principios esenciales de actuación de la delincuencia organizada la destrucción de toda prueba, lo que realza la validez de la prueba indiciaria y la clandestinidad, ocultación y maquillaje de las operaciones de afloramiento de capitales de origen delictivo. Cita la referida sentencia la STS 33/2005 de 19 de enero, que estableció que la prueba indiciaria no es prueba más insegura que la directa; añadiendo que es la única

disponible para acreditar hechos internos de la mayor trascendencia, como la concurrencia del dolo, en su doble acepción de prueba del conocimiento y prueba de la voluntad. Es finalmente una prueba, al menos tan garantista como la directa, y probablemente más, por el plus de motivación que exige, que actúa en realidad como un plus de garantía que permite un mayor control del razonamiento del Tribunal a quo.

En igual sentido la STS 113/2016 de 19 febrero reitera que la prueba indiciaria puede ser en abstracto fuente de certezas muy superiores a las que brindaría una pluralidad de pruebas directas unidireccionales y concordantes. Dicha resolución recoge la STC 133/2014, de 22 de julio, posteriormente citada en la STC 146/2014, de 22 de septiembre, que resume la consolidada doctrina dictada en la materia, que señala que a falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan las requisitos precedentemente citados. Recuerda también dicha sentencia con cita de la STC 15/2014, de 30 de enero, que el TC se ciñe a efectuar un control externo, de modo que el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que proceda entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo. Recoge igualmente la STC 220/1998, de 16 de noviembre, que declaró que entre diversas alternativas igualmente lógicas, el control constitucional no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos. Reproduce también SSTC 148/2009, de 15 de junio, 1/2009, de 12 de enero, STC 123/2006, de 24 de abril, 209/2007, de 24 de septiembre, 70/2007, de 16 de abril, 187/2006, de 19 de junio, 104/2006, de 3 de abril, 296/2005, de 21 de noviembre, 263/2005, de 24 de octubre, 145/2005, de 6 de junio y 124/2001, de 4 de junio.”

FUNDAMENTO DECIMO. Se concluye que la actividad del acusado al que no se estima integrante de la organización “no puede calificarse como de mera complicidad sino que ha de serlo como de coautoría, al

menos por cooperación necesarias, dado que el velero debía cruzar el Atlántico en una larga travesía cargado con una mercancía muy valiosa; resultando imposible la realización del transporte por una sola persona, el patrón de la nave; siendo obvio que para asegurar la operación el capitán precisaba de la inexcusable asistencia de otro tripulante, tanto para las propias maniobras de navegación como para garantizar la seguridad del barco y de la carga. Era imprescindible contar con persona de confianza que pudiera realizar la vigilancia mientras el patrón descansaba.

No cabe olvidar que, como apunta la STS de 21 mayo de 2013, con cita de las de 17 de febrero de 2012, el art. 28 CP contempla expresamente la coautoría como una forma de realización conjunta del hecho dirigida por un dolo compartido que es fruto del acuerdo previo y mutuo, y que el reparto de papeles permite intercomunicar las acciones desplegadas por cada uno de los partícipes conforme al plan diseñado conjuntamente. Dado que la coautoría no es una suma de coautorías individuales, sino una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho, no será autor solo el que ejecuta la acción típica, esto es, el que realiza la acción expresada por el hecho rector del tipo, sino también todos los que en forma conjunta mediante el acuerdo o plan trazado se integran en la realización conjunta del hecho, incluso con aportaciones ajenas al núcleo del tipo, incluyendo la coautoría por disponibilidad potencial ejecutiva.

En igual línea la STS 22 de diciembre de 2010 señala que la coautoría por condominio funcional del hecho requiere, en primer lugar, un mutuo acuerdo encauzado a la realización conjunta del hecho delictivo, ya sea en un momento previo a la ejecución o durante el curso de ésta (elemento subjetivo); debiendo sumarse a este requisito otro imprescindible de carácter objetivo: la aportación de una parte esencial en la realización del plan durante la fase ejecutiva, sin que sea preciso que los actos realizados aparezcan descritos formalmente en el tipo penal.

Especifica dicha sentencia, glosando las de 16 de mayo y 19 de julio de 2007, 27 de febrero de 2008, 27 de enero, 29 de septiembre y 14 de octubre de 2009 y 16 de abril y 5 de mayo y 14 de julio de 2010, que no

es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos materiales integradores del núcleo del tipo, de forma que, a través del desarrollo del "pactum scaeleris" y del co-dominio funcional del hecho cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones no integrantes del núcleo del tipo, que sin embargo contribuyen de forma decisiva a su ejecución. Según dicha teoría son coautores los que realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global aunque sus respectivas contribuciones no reproduzcan el acto estrictamente típico, siempre que, aun no reproduciéndolo, tengan el dominio funcional del hecho, de suerte que sea éste, en un sentido muy preciso y literal, un hecho de todos que a todos pertenezca . A este respecto, se afirma que entre los coautores se produce un vínculo de solidaridad que conlleva la imputación recíproca de las distintas contribuciones parciales; esto es, cada coautor es responsable de la totalidad del suceso y no sólo de la parte asumida en la ejecución del plan conforme a un criterio de la distribución de funciones; concluyendo que la realización conjunta del hecho sólo requiere que los coautores sumen conscientemente sus actos en función de una finalidad objetiva común manifestada en la acción, que requiere el conocimiento expreso o por adhesión del pacto criminal, al que se suma en la consecución conjunta de la finalidad criminal, interviniendo activa y ejecutivamente, o solamente si el caso lo requiere, en función de las circunstancias concurrentes.

De modo que lo importante, en definitiva, es que cada individuo aporte una contribución objetiva y causal para la producción del hecho típico querido por todos; produciéndose entonces una "imputación recíproca" de las distintas contribuciones causales, en virtud de la cual todos los partícipes responden de la "totalidad" de lo hecho en común. Tal conceptualización requiere, de una parte, la existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría y una aportación al hecho que pueda valorarse como una acción esencial en la fase ejecutoria, lo cual integra el elemento objetivo, lo que puede tener lugar aun cuando el coautor no realice concretamente la acción nuclear del tipo delictivo.

Por otro lado, también es reiterada la doctrina que declara la eficacia de la teoría de los bienes escasos, por su practicidad y fácil comprensión, en virtud de la cual quien aporta al autor o autores un comportamiento de colaboración no fácil de conseguir, sería cooperador necesario; añadiendo que desde el punto de vista subjetivo constituirá cooperación necesaria aquella que el autor o autores hubieran tenido en cuenta para tomar su resolución de delinquir, de modo que, de no haber contado con esa colaboración concreta, no se habrían decidido a cometer el delito; concluyendo que existe cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la «conditio sine qua non»), cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos), o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho). De forma que lo decisivo es la eficacia, la necesidad y la trascendencia de la cooperación en orden a la consecución del resultado finalístico de la acción, no puede hablarse de una participación meramente accidental o no condicionante, ni de carácter inferior o secundario, como es lo propio de la complicidad.

Se expone que, sin embargo, no se estima acreditado que este acusado perteneciera a la organización; citando doctrina aplicable “En el concreto delito de tráfico de drogas, la STS 623/2014 de 30 septiembre, señala que, aunque es cierto que la Jurisprudencia no ha encontrado obstáculo conceptual para la admisión excepcional de la figura de la complicidad en relación con el delito de tráfico de drogas descrito en el art. 368 del CP, sin embargo, ha de tratarse de supuestos de colaboración mínima, por su carácter episódico, o de conductas auxiliares de escasa relevancia, lo que no acontece cuando se produce una decisiva aportación a la ofensa del bien jurídico”

“Como recuerda la STS 855/2013 de 11 noviembre, con cita de la STS 207/2012, de 12 de marzo, el hecho de que concurra un supuesto de organización no lleva consigo de forma ineluctable que el acusado perteneciera a ella. Añade la indicada resolución que la Jurisprudencia viene entendiendo que la pertenencia a una organización constituye lo

que modernamente se denomina un delito de estatus y configura un comportamiento diverso de la simple participación en un delito puntual de la organización. Dicho de otra manera: la calidad de partícipe en un delito programado por una organización no convierte necesariamente al partícipe en miembro de la organización (glosa igualmente las SSTS 356/2009, de 7 de abril, 1258/2009, de 4 de diciembre, 55/2010, de 26 de enero, 362/2011, de 6 de mayo, y 1115/2011, de 17 de noviembre).

En relación con la pertenencia a una organización criminal, la STS 544/2011, de 7 de junio aclara que no se trata de una colaboración en actos ejecutados por una organización, sino de que el culpable pertenezca a ella, lo cual implica una relación caracterizada no solo por la presencia de elementos jerárquicos, sino también por otros aspectos más relacionados con la estabilidad o permanencia o con la vocación de participación en otros hechos futuros del mismo grupo, o, al menos, la disponibilidad para ello. La posibilidad de que las organizaciones o asociaciones fueran de carácter transitorio, contemplada expresamente en el anterior artículo 369.1.2º, y desaparecida ahora del artículo 570 bis, en el que se define la organización criminal, no impedía estas consideraciones, que resultaban útiles para diferenciar en cada caso la organización, como elemento agravatorio, de la mera codelinuencia unida a una cierta complejidad en la preparación y ejecución de una operación delictiva que presentara, por sus características, una relevante complicación. Prosigue diciendo la STS 544/2011 que "en el caso solo se declara probado que el recurrente era miembro de la tripulación del barco en el que se transportaba la droga. Nada se dice respecto de sus previas relaciones con los demás acusados; ni de la forma en la que fueron contratados; ni sobre su eventual disponibilidad anterior o de futuro para otras operaciones similares; ni de su retribución; ni de ningún aspecto que pudiera resultar relevante a los efectos de afirmar que pertenecían a un grupo distinto del formado simplemente para integrar la tripulación del barco en esta operación. Por lo tanto, no puede considerarse que el recurrente perteneciera a una organización".

Por su parte la STS de 3 marzo 2014 que analiza el supuesto del nuevo art. 369 bis, en relación con su inmediato precedente, representado por el art. 369.1.2 del CP, aclara que, al margen de que en el nuevo texto legal ya no se haga referencia a la transitoriedad de las organizaciones puestas al servicio del delito, novedad congruente con el renovado enfoque legislativo abanderado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, consistente en la creación de un nuevo Capítulo VI en el Título XXII del Libro II, que bajo la rúbrica "De las organizaciones y grupos criminales", que establece un concepto de organización criminal en el artículo 570 bis CP, la nueva definición legal en su esencia, es también acorde con la línea jurisprudencial mayoritaria, expresada entre otras muchas, en las SSTS 808/2005, de 23 de junio, 763/2007 26 de septiembre, 1601/2005 de 22 de diciembre, 808/2005 de 23 de junio y 1177/2003 de 11 de septiembre, con arreglo a la cual, "la mera codelincuencia se supera cuando se aprecia, además de la pluralidad de personas, la existencia de una estructura jerárquica, más o menos formalizada, más o menos rígida, con una cierta estabilidad, que se manifiesta en la capacidad de dirección a distancia de las operaciones delictivas por quienes asumen la jefatura".

En el supuesto examinado no hay datos que permitan concluir que la conducta del acusado fue más allá de la mera codelincuencia para la comisión de esta concreta operación de narcotráfico, ni para considerarlo como integrante de la organización internacional dedicada a este tipo de actividades.

Procede, en consecuencia, la exclusión respecto del mismo de la referida agravación, por cuanto no constan ni los requisitos de permanencia y estabilidad en una presunta organización criminal, ni siquiera que fuera abarcado por el dolo del mismo el hecho de que la concreta operación de tráfico para la que prestó su aquiescencia y colaboración fuera planificada y ejecutada por una red internacional dedicada a este tipo de operaciones.

Ello no obstante, la exclusión de ese elemento de agravación, como se ha dicho, no obsta a la aplicación de la notoria importancia y de la extrema

gravedad, atendido que fue empleada como medio específico de transporte, una embarcación que revestía las características exigidas por la Jurisprudencia para fundamentar la aplicación de dicho precepto, cuyas circunstancias, a la vista de lo expuesto, sí fueron abarcadas por el dolo del agente."

DÉCIMOPRIMERO.- Análisis de las pruebas de la autoría del delito de incendio que originó peligro para la vida o la integridad de las personas del art. 351.1 CP., en base a las cuales se concluye que CCA "única persona que se encontraba en el interior del velero en lugar en que se produjo el fuego y la única que tenía acceso al combustible en ese momento, al apercebirse del inminente abordaje policial, prendió fuego a la zona en que se encontraba la droga para intentar destruir las pruebas del delito; quemándose él mismo las manos en su precipitada actuación.

Por otro lado, dados la forma y momento en que perpetró la acción no cabe duda de que cuando GCA , empleando un acelerante, gasolina o gasoil, incendió una nave en la que existían materiales altamente combustibles (madera y tejidos acolchados) causaba con su actuación un peligro para la vida o la integridad de las personas, la propia, la de su compañero cotripulante y la de los funcionarios que acababan de subir al barco para proceder a la intervención."

DÉCILOSEGUNDO a DÉCIUMOQUINTO circunstancias modificativas, Penalidad, responsabilidad civil improcedencia del comiso, por no constar que el propietario del velero fuera concedor del uso ilícito que de la embarcación pretendía hacer uso el condenado que la alquiló, por lo que procede acordar la devolución definitiva de la misma.

SENTIDO DEL FALLO:

Se condena a MR, en concepto de autor de un delito contra la salud pública por tráfico de droga que causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, cometido en el seno de organización criminal y de extrema gravedad por los medios empleados, de los arts. 368, 369.5, 369 bis y 370.3 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de

la responsabilidad criminal, a las penas de once años de prisión, inhabilitación absoluta y dos multas de 24.276.524,24 Euros.

Se condena a GCA, en concepto de autor del mismo delito contra la salud pública por tráfico de droga que causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, cometido en el seno de organización criminal y de extrema gravedad por los medios empleados, de los arts. 368, 369.5, 369 bis y 370.3 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de diez años de prisión, inhabilitación absoluta y dos multas de 24.276.524,24 Euros.

Se condena a GCA, en concepto autor de un delito de incendio con peligro para la vida o integridad de las personas tipificado en el art. 351.1 segundo inciso del CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de cinco años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a indemnizar al agente con carnet profesional 107.869, en concepto de responsabilidad dimanante del delito, en la suma que se determine en ejecución de sentencia previo informe médico forense por las lesiones y, en su, caso secuelas sufridas.

Se condena a PFRG, en concepto de autor de un delito contra la salud pública por tráfico de droga que causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia y de extrema gravedad por los medios empleados, de los arts. 368, 369.5 y 370.3 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de siete años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y dos multas de 24.276.524,24 euros.

Condenamos a los tres condenados el pago proporcional de las costas procesales.

Acordamos el decomiso de la droga y la destrucción de la misma, si no lo hubiere sido ya, incluso las muestras para posibles contra-análisis, y de todos los demás efectos, instrumentos, vehículos, teléfonos y dinero intervenido, excepto los afectos al procedimiento por blanqueo de capitales.

RESOLUCION NÚMERO 5	
ORGANO JUDICIAL	SALA PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL SECCIÓN SEGUNDA
FECHA	AUTO 342/2014 FECHA 2 DE DICIEMBRE DE 2014
NUMERO DE PROCEDIMIENTO	EJECUTORIA 25/02 SUMARIO 32/88 JUZGADO CENTRAL 5
MATERIA	EJECUCIÓN DE SENTENCIA. ACUMULACIÓN DE CONDENAS. NO PROCEDE ACUMULAR LAS IMPUESTAS EN FRANCIA
HA SIDO REVISADA POR ORGANO SUPERIOR: DATOS DEL PROCEDIMIENTO Y FECHA	EL TRIBUNAL SUPREMO DESESTIMA RECURSO DE CASACION STS 336/2015 DE 24 DE MAYO
MOTIVO DE LA RELEVANCIA: Se plantea la inclusión en el límite de cumplimiento de las penas impuestas en el extranjero. En el momento en que fue dictado el auto existían dos resoluciones discrepantes del TS. Finalmente el Alto Tribunal se pronuncia sobre la no inclusión en el límite de las cumplidas en Francia. Ratifica criterio mantenido en el auto aportado	

ANALISIS DE LA RESOLUCION:

Al amparo de la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea, se solicita por un condenado en España la acumulación de condenas impuestas en Francia y el abono del tiempo de cumplimiento. CRITERIO ADOPTADO: Se deniega

La ley 7/2014 excluye la consideración de sentencias de Estados de la Unión en los supuestos de acumulación y fijación de límite de cumplimiento. Aunque la Ley no había entrado en vigor ofrece la pauta de interpretación de la Decisión Marco que trasponía.

Carencia de efecto directo de la Decisión Marco no traspuesta.

RESUMEN DEL CONTENIDO LITERAL:

FUNDAMENTO PRIMERO: Se analiza la STS 13 marzo 2014 que reconoció la posibilidad de acordar la acumulación de condenas sin exclusión de la dictada por un Tribunal de otro Estado de la Unión Europea.

Se señala que, ello no obstante del contenido de la mencionada resolución del TS se infiere una serie de consideraciones que pueden ser relevantes para la resolución de la presente solicitud. Se puntualiza que la acumulación no es automática sino que en todo caso habrán de examinarse los presupuestos legales exigibles para la acumulación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 988 de la LECrim y con la Jurisprudencia que lo interpreta.

“Por otro lado, la propia sentencia alude a la existencia de otra resolución anterior, la TS nº 2117/2002, de 18 diciembre, en la que se analizó un supuesto coincidente, en el que la pretensión del recurrente consistía en acumular a las penas que, con el límite máximo de 30 años

debía cumplir en España, una pena de siete años de prisión ya cumplida en Francia, en la que el TS acordó la improcedencia de la acumulación, argumentando que "esos distintos hechos, los realizados en España y los de Francia, en modo alguno pudieron ser objeto del mismo proceso, por haber ocurrido en territorios nacionales distintos, es decir, sometidos a la soberanía de diferentes estados y por tanto, enjuiciados por jurisdicciones nacionales diferentes. No se trata de un simple obstáculo procesal, como ocurre cuando en tribunales de la misma jurisdicción nacional no se celebra un solo juicio sino varios para conocer de los diferentes delitos que podrían haber sido objeto de un solo procedimiento. Es que el hecho de haberse cometido las diferentes infracciones penales en territorios sometidos a soberanías estatales distintas cuando el enjuiciamiento se produjo en Francia y allí se ha cumplido la pena, hace que la jurisdicción española tenga que considerarse ajena a lo enjuiciado en este otro país, incluso a los efectos de acumulación de condenas...".

Finalmente, es de considerar que en la STS 186/2014 expresamente se menciona que la interpretación en la misma contenida se efectúa "en ausencia de normas que regulen expresamente la materia de una forma terminante".

Pues bien, con posterioridad a la mencionada STS 186/2014 ha sido publicada en el BOE la LO 7/2014 de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea. En el Preámbulo de la citada norma se señala que mediante la misma son objeto de trasposición la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal y de la Decisión Marco 2008/315/JAI, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre Estados miembros.

El apartado IV del Preámbulo, tras señalar que "El reconocimiento de efectos alcanza no solamente al momento de imposición de la pena, sino que se extiende a las resoluciones que deban adoptarse en la fase de investigación del delito o en la de la ejecución de la pena, por ejemplo, cuando se resuelva sobre la prisión preventiva de un sospechoso, sobre la cuantía de su fianza, la determinación de la pena, la suspensión de la ejecución de una pena o la revocación de la misma, o la concesión de la libertad condicional", seguidamente añade que "Junto a este principio general, con el propósito de reforzar la seguridad jurídica, la Ley enumera, en línea con las previsiones o facultades previstas en la Decisión Marco, los supuestos en los que tales condenas no pueden ser tomadas en consideración: a efectos de la revisión de las condenas que ya hubieran sido impuestas con anterioridad en España o de las resoluciones dictadas para dar inicio a su ejecución; a efecto de las condenas que eventualmente se impongan con posterioridad en España por delitos que se hubieran cometido antes de que se hubiera impuesto la condena anterior por el otro Estado miembro; así como en relación con las resoluciones sobre fijación de los límites de cumplimiento de la pena que se dicten conforme al artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando incluyan alguna de esas condenas".

En dicha línea, el artículo 14, al tratar de los efectos jurídicos de las resoluciones condenatorias dictadas en otros Estados miembros de la Unión Europea anteriores sobre el nuevo proceso penal, señala, en su apartado 1, que "Las condenas anteriores firmes dictadas en otros Estados miembros contra la misma persona por distintos hechos surtirán, con motivo de un nuevo proceso penal, los mismos efectos jurídicos que hubieran correspondido a tal condena si hubiera sido dictada en España, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) Que se hubieran impuesto por hechos que fueran punibles de conformidad con la ley española vigente a la fecha de su comisión y b) que se haya obtenido información suficiente sobre dichas condenas a través de los instrumentos de asistencia judicial aplicables o mediante el intercambio de información extraída de los registros de antecedentes penales.

Seguidamente, el párrafo 2 del mencionado art. 14 establece que "No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las condenas firmes dictadas en otros Estados miembros no tendrán ningún efecto, ni tampoco podrán provocar su revocación o revisión:

a) Sobre las sentencias firmes dictadas con anterioridad a aquéllas por los Jueces o Tribunales españoles, ni sobre las resoluciones adoptadas para la ejecución de las mismas.

b) Sobre las sentencias de condena que se impongan en procesos posteriores seguidos en España por delitos cometidos antes de que se hubiera dictado sentencia de condena por los Tribunales del otro Estado miembro.

c) Sobre los autos dictados o que deban dictarse, conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que fijen los límites de cumplimiento de penas entre las que se incluya alguna de las condenas a que se refiere la letra b).

Finalmente, la Disposición Adicional Única de la LO 7/2014 establece que "En ningún caso serán tenidas en cuenta para la aplicación de la presente Ley las condenas dictadas por un Tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea con anterioridad al 15 de agosto de 2010".

Es cierto que la mencionada LO 7/2014 aún no ha entrado en vigor, pero no lo es menos que no nos hallamos ante una modificación desfavorable de una norma penal, sino ante la ausencia de regulación previa sobre una materia no contemplada en la normativa vigente, en la que el Legislador español incorpora al Derecho español, dos Decisiones Marco, entre las que se encuentra la Decisión Marco 2008/675/JAI, de 24 de julio de 2008, en cuya Decisión Marco se basó la STS 186/2014 , la cual expresamente señaló, como se ha dicho, que la interpretación en ella contenida se efectuaba precisamente en "en ausencia de normas que regulen expresamente la materia de una forma terminante".

En cualquier caso, la Ley aún no entrada en vigor ofrece criterios interpretativos sobre el alcance de la Decisión Marco que tiene por objeto trasponer.

Por ello se concluye que no procede extrapolar al supuesto examinado el contenido de la mencionada STS 186/2014 .

FUNDAMENTO SEGUNDO.- Se analiza la ausencia de efecto directo de las Decisiones Marco no traspuestas al Derecho interno, lo cual se infiere de lo establecido en el artículo 34 UE, apartado 2 b).

"Las decisiones marco obligarán a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios" y que las mismas "No tendrán efecto directo".

El alcance de las referidas Decisiones Marco fue recogido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) Caso Proceso penal contra María Pupino de 16 junio 2005 . Dicha sentencia señala que la obligación del Juez nacional de tener presente el contenido de una Decisión Marco cuando interpreta las correspondientes normas de su Derecho nacional tiene sus límites en los principios generales del Derecho y, en particular, en los de seguridad jurídica y no retroactividad. Y que "La obligación del Juez nacional de tener presente el contenido de una Decisión Marco en la interpretación de las correspondientes normas de su Derecho nacional cesa cuando éste no puede ser objeto de una aplicación que lleve a un resultado compatible con el que pretende alcanzar dicha Decisión Marco. En otros términos, el principio de interpretación conforme no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional. Sin embargo, dicho principio requiere que el órgano jurisdiccional nacional tome en consideración, en su caso, todo el Derecho nacional para apreciar en qué medida puede éste ser objeto de una aplicación que no lleve a un resultado contrario al perseguido por la Decisión Marco".

Por otro lado, como igualmente apunta el Ministerio Fiscal en su informe, la propia Decisión Marco 675/2008 establece en su Considerando 6 que, "Al contrario que otros instrumentos, la presente Decisión marco no tiene por objeto la ejecución en un Estado miembro de las decisiones judiciales tomadas en otro Estado miembro. La presente Decisión pretende más bien permitir que se puedan vincular consecuencias a una condena anterior pronunciada en un Estado miembro con motivo de un nuevo proceso penal en otro Estado miembro, en la medida que dichas consecuencias están vinculadas a penas nacionales previas con arreglo al Derecho de ese otro Estado miembro".

Cabe igualmente sostener, como lo hace el Ministerio Fiscal, que cuando la Decisión Marco 675 señala en su Considerando 2 que "el Juez de un Estado miembro debe estar en condiciones de tener en cuenta las resoluciones penales definitivas pronunciadas en los demás para apreciar el pasado penal del delincuente, para constatar la reincidencia y para determinar la naturaleza de las penas y las modalidades de ejecución que pueden aplicarse", se está refiriendo a las "modalidades de ejecución" de sus propias penas, no de las impuestas en otros Estados.

Por su parte el art. 3 en su apartado 3 señala que "La consideración de condenas anteriores impuestas en otros Estados miembros, conforme a lo dispuesto en el apartado 1, no tendrá por efecto que haya una interferencia en el Estado miembro en el que se desarrolle el nuevo proceso en condenas anteriores o en cualquier resolución relativa a su ejecución, ni una revocación o revisión de las mismas por dicho Estado miembro".

Seguidamente, el apartado 4 del citado art. 3 apunta que "De conformidad con el apartado 3, lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará en la medida en que, de haber sido la condena anterior una condena nacional del Estado miembro en el que se desarrolle el nuevo proceso, la consideración de la condena anterior hubiera tenido por efecto, de conformidad con el Derecho nacional de dicho Estado miembro, una interferencia en la condena anterior o en cualquier resolución relativa a su ejecución, o una revocación o revisión de éstas".

Finalmente, el apartado 5 del art. 3 señala que "Si la infracción penal por la que se desarrolla el nuevo proceso se cometió antes de que la condena anterior se haya dictado o ejecutado por completo, los apartados 1 y 2 no tendrán por efecto el de exigir a los Estados que apliquen su legislación nacional relativa a la imposición de sanciones, si la aplicación de dichas normas a las condenas extranjeras limitara al órgano jurisdiccional al imponer una sanción en el nuevo proceso".

La aplicación de tales consideraciones es la que ha podido llevar al Legislador español a establecer por, motivos de seguridad jurídica, las limitaciones contenidas en el art. 14.2 de la nueva Ley precedentemente citadas.

Lo cual, por otro lado, es conforme al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes que pormenorizadamente analiza el Ministerio Fiscal en su informe."

FUNDAMENTO TERCERO.- Se argumenta que existe un desfase cronológico importante, tanto respecto de las fechas de comisión de los hechos acaecidos en Francia y en España, como respecto de las de las sentencias, alejamiento temporal que, junto, con la circunstancia de haberse cometido los enjuiciados en Francia fuera de la Jurisdicción española, desdibuja el requisito exigido en el art. 988 LECR . relativo a la conexidad que hubiera permitido el enjuiciamiento de unos y otros delitos en un solo proceso.

SENTIDO DEL FALLO:

Se acuerda fijar el límite de cumplimiento de las penas impuestas en las sentencias dictadas por esta Sección en los rollos 57/1985, 51/1985, 78/1988 y 48/1988, sin que proceda incluir en la acumulación las impuestas en las sentencias dictadas por el Tribunal de Grande Instance de Paris con fechas 11 de marzo de 1994, 20 de diciembre de 1995 y 24 de octubre de 1996.

OTROS ANEXOS

1- Certificación de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha a cuyo contenido se alude en la relación de méritos.

2- Acuerdo del Colegio de Abogados de Guadalajara por el que fui nombrada Colegiada de Honor

Con la cumplimentación del presente anexo, **que se presenta impreso y también en Pen adjunto :**

SE DECLARA que son ciertos los datos consignados en él.

En Madrid, a 8 de noviembre de 2019

