

Id Cendoj: 28079120012009101121
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 2274/2008
 Nº de Resolución: 1149/2009
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
 Ponente: JOSE MANUEL MAZA MARTIN
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO POR AUTORIDAD x
- x **COHECHO** PROPIO x
- x **COHECHO** x
- x DECLARACIÓN DE COIMPUTADOS x

Resumen:

Diferencia entre **cohecho** activo y falsificación cometida por funcionario. Se estima el recurso respecto a varios implicados por falta de corroboración en la declaración de un coimputado.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Octubre de dos mil nueve

En el recurso de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por Germán , Nicolas , Jose Daniel , Arcadio y Eulogio contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3ª) que le condenó por delitos de **cohecho** y falsedad en documento oficial, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados por el Procurador Sr. García Díaz, por el Procurador Sr. Gandarillas Martos, por la Procuradora Sra. González Díez, por el Procurador Sr. Vázquez Guillen y por la Procuradora Sra. Monfort Saez respectivamente. Ha intervenido como parte recurrida el Ayuntamiento de Barcelona representado por el Procurador Sr. Ávila del Hierro.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 15 de Barcelona instruyó Procedimiento Abreviado con el número 104/2005 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de dicha capital que, con fecha 1 de septiembre de 2008 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "En el momento de los hechos los acusados Germán y Jose Daniel eran funcionarios municipales destinados en el INSTITUT MUNICIPAL D#HISENDA (en adelante, IMH) desde hacía años. En un principio los acusados habían estado destinados en el departamento encargado de las plusvalías, por lo que conocían bien sus procedimientos de actuación, pero más tarde pasaron a estar destinados en otros departamentos del IMH; en el departamento encargado de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas, el primero, y en el departamento encargado del cambio de titularidades de inmuebles a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el segundo. En cuanto al acusado Jose Daniel , desde noviembre de 2002 dejó de trabajar en el IMH.

En cualquier caso, como funcionarios municipales del IMH, los acusados Germán y Jose Daniel tenían su propia clave informática personal y el oportuno "password", con lo que podían acceder a los datos y aplicaciones del sistema informático del IMH. Ninguno de los dos funcionarios ostentaba capacidades decisorias en el seno del IMH.

Pues bien, el acusado Germán , aprovechando su trabajo en el IMH, e incitados, en los casos que se

mencionarán, por los acusados Eulogio , Arcadio Y Nicolas , quienes les ofrecieron diversas sumas de dinero para que beneficiara indebidamente a sus clientes, se dedicó a entrar en el programa informático municipal que gestionaba la plusvalía, donde con la finalidad de reducir fraudulentamente la cuota a satisfacer por determinados contribuyentes entró en la aplicación informática encargada de la gestión del tributo y creaba una liquidación mendaz, pues alteraba la fecha de adquisición de los inmuebles -parámetro crucial en el cálculo de la cuota tributaria-, situándola más próxima en el tiempo a la transmisión y reduciendo así de forma significativa la cuota tributaria a ingresar por el contribuyente en las arcas municipales. En una ocasión, como después se concretará, el acusado Germán actuó conjuntamente con el coacusado Jose Daniel .

Con la finalidad de diluir el rastro de su ilícita actividad el acusado Germán (clave personal del IMH nº NUM000) actuaba habitualmente por las tardes, fuera de su horario laboral y sin "fichar" al entrar, desde su ordenador pero utilizando indebidamente la clave de acceso de otros funcionarios que nada sabían del asunto -alguno de ellos incluso ya no trabajaba en el IMH- (claves de los funcionarios: Rosana NUM001 -de baja en el IMH desde 1998-; Candida NUM002 ; Melchor NUM003).

Una vez alterada la fecha de adquisición de los inmuebles en los actos de liquidación municipal que el acusado Germán realizada, se hacían llegar a los contribuyentes a través del resto de acusados, un documento que contenía la liquidación mendaz para que luego se pudiera proceder a ingresar las cuotas tributarias tan arteramente reducidas, con el consiguiente perjuicio para la Hacienda Municipal.

El acusado Germán recibía por su ilícita actividad sumas de dinero que el propio acusado Germán ha cifrado en 1.800 euros por expediente alterado.

El acusado Germán operó sobre un total de 20 expedientes de distintos sujetos pasivos, en relación con la transmisión de más de 75 fincas urbanas, con un total defraudado superior a los 800.000 euros.

Los distintos contribuyentes han regularizado su situación tributaria con el Ayuntamiento.

De este modo, el acusado Germán ofrecía la posibilidad de conseguir de la forma referida una sensible disminución en el impuesto de plusvalía a abogados y gestores conocidos suyos para beneficiar a los clientes de éstos. Entre los intermedios se encuentran los acusados Eulogio , gestor, Nicolas , abogado, y Arcadio , socio de la entidad ANEAS-TERUEL.

No ha quedado acreditada, más allá de toda duda razonable, la participación en los hechos del acusado Juan .

Los expedientes mendaces, en la forma descrita en un epígrafe anterior, de esta conclusión primera, son los siguientes, clasificados según al año en que se produjo la liquidación:

Liquidaciones practicadas en 1999:

1.- Juan Manuel , respecto de 6 fincas, 5 de ellas adquiridas por herencia el 1 de junio de 1999 (DIRECCION000 , NUM004 ; DIRECCION001 NUM005 ; DIRECCION002 NUM006 - NUM007 ; DIRECCION003 NUM008 - NUM009 ; DIRECCION002 NUM010) y una vendida el 15-11-99 (DIRECCION001 NUM005). Dichas fincas habían sido adquiridas en 1977, pero el acusado Germán , practicó liquidación del Impuesto el 29-11-99 donde hizo constar mendazmente que fueron adquiridas en 1992. De este modo resultó una cuota de 120.524 euros, dejando de ingresar lo que legalmente correspondía, que era esa suma y 167.341,59 euros más, que quedaron así defraudados.

Liquidaciones practicadas en 2000:

2. Hermanos Eloy , respecto de tres fincas (DIRECCION004 NUM011 ; DIRECCION005 NUM012 ; DIRECCION006 NUM013) vendidas el 6 de junio de 1999. Dichas fincas habían sido adquiridas en 1971, la primera, y en 1983 las dos siguientes, si bien el acusado Germán practicó liquidación del Impuesto el 28-2-2000 donde hicieron constar mendazmente que fueron adquiridas en 1992. De este modo resultó una cuota 16.533 euros, cuando lo que legalmente correspondía era esa suma y 17.573#13 euros más, que quedaron así defraudados.

3. Victoriano , respecto de una finca en Emancipación 15, la cual fue transmitida el 2-12-99. Dicha finca había sido adquirida en 1972, si bien el acusado Germán practicó liquidación el 3-4-2000 donde hizo constar mendazmente que lo había sido en 1992, obteniendo así una cuota de 5.886 euros, cuando la que legalmente correspondía era de 5.645#54 euros más, que quedaron así defraudados.

4. Braulio , respecto de dos fincas (DIRECCION007 NUM014 - NUM015 ; Av. DIRECCION008 NUM016 - NUM017) que fueron transmitidas, respectivamente, el 21 de marzo y el 25 de octubre de 2000. Dichas fincas habían sido adquiridas en 1994 y 1982, si bien el acusado, practicó liquidación el día 10-4-00 por la primera y el 15-1-01 por la segunda donde hizo constar mendazmente que fueron adquiridas en 1998 y 1993. De este modo se obtuvo una cuota de 6.391 euros, cuando lo que legalmente correspondía era esa suma y 18.111# 12 euros más, que quedaron así defraudados.

5. Luis , respecto de 5 fincas recibidas por donación (DIRECCION009 NUM018 , DIRECCION010 NUM019 - NUM020 -, DIRECCION005 NUM012 , DIRECCION006 NUM013) el 17-4-00. Dichas fincas habían sido adquiridas en los años 83 a 87, si bien el acusado Germán practicó liquidación el 19-6-2000 donde hizo constar mendazmente que habían sido adquiridas en los años 1992 y 1993. De este modo se obtuvo una cuota de 24.983 euros, cuando lo que legalmente correspondía ingresar era esa suma y 25.244#19 euros más, que quedaron así defraudados.

6. Cosme , respecto de varias fincas situadas en DIRECCION011 NUM018 y DIRECCION012 NUM021 , adquiridas por herencia el 5-3-00. Dichas fincas habían sido adquiridas en los años 1978, 1983 y 1985, si bien el acusado Germán practicó liquidación el 13-7-2000. De este modo se obtuvo una cuota de 79.364, cuando lo que legalmente correspondía era esa suma y 36.643#82 euros más, que quedaron así defraudados.

Liquidaciones practicadas en 2001:

7. Roman , respecto de dos fincas en DIRECCION013 , NUM021 adquiridas por donación el 7-12-00. Dichas fincas habían sido adquiridas en los años 81 y 82, si bien el acusado Germán practicó liquidación el 15-1-01 donde hizo constar mendazmente que fueron adquiridas en 1993, obteniendo de este modo una cuota de 8.981 euros cuando la que legalmente correspondía era esa suma y otros 11.363,52 euros más, que quedaron así defraudados.

8. Bernabe , respecto de tres finca en DIRECCION014 NUM022 - NUM004 vendidas el 4-4-00, las cuales habían sido adquiridas en abril de 1975, si bien los acusados Germán y Jose Daniel practicaron liquidación el 28-2-2001 donde hicieron constar mendazmente que fueron adquiridas en 1993, obteniendo de este modo una cuota de 3218 euros, cuando la que quedaron así defraudados. Los acusados actuaron incitados por el también acusado Eulogio , gestor, quien le entregó la suma de 1.800 euros.

9. Urbano , en relación con una finca en la CALLE000 , NUM023 , vendida el 23-7-01, la cual había sido adquirida en junio de 1988. En esta caso concurre una modalidad de fraude, puesto que la manipulación realizada por el acusado Germán a fin de reducir arteramente la cuota a satisfacer en concepto de plusvalía consistió no en alterar la fecha de adquisición de la finca, pues se hizo constar la correcta, sino en alterar al cuota de participación del sujeto pasivo en la propiedad de la finca: a Urbano le correspondía una cuota del 25%, pero el acusado Germán practicó liquidación el 30-7-2001 donde introdujo en la aplicación informática del Ayuntamiento una cuota mendaz del 10#50%. De este modo, el contribuyente ingresó la suma de 6.723 euros, cuando la cuota que realmente le correspondía a 57.307 euros más, que quedaron así defraudados. El cambio en la forma de operar se debe el sistema habitual, alterar la fecha de adquisición, en este caso concreto hubiera ofrecido como resultado una minoración en la cuota tributaria poco significativa.

Liquidación practicadas en 2002:

10. Covadonga , respecto de la finca sita en Consell de DIRECCION015 , NUM024 , vendida el 28-12-01, la cual había sido adquirida en 1971, si bien el acusado Germán practicó liquidación el 6-2-2002 donde hizo constar mendazmente que había sido adquirida en 1993, obteniendo de este modo una cuota a ingresar de 25.673 euros, cuando la que legalmente correspondía ingresar era esa suma y otros 29.341#07 euros más, que quedaron así defraudados.

11. Jacobo , respecto de cuatro fincas adquiridas por herencia y sitas en DIRECCION016 NUM025 , DIRECCION017 NUM026 , DIRECCION018 NUM027 y DIRECCION019 NUM028 , fincas que habían sido adquiridas en 1963 la primera y el resto en 1965, si bien el acusado Germán practicó liquidación el 22-5-2002 donde hizo constar mendazmente, de común acuerdo, que había sido adquiridas en 1995, obteniendo de este modo una cuota de 38.201 euros, cuando la que legalmente correspondía era esa suma más otros 61.646 euros, que quedaron así defraudados. El acusado Germán actuó incitado por el también acusado Nicolas quien le entregaron la suma de 1.800 euros.

12. Fátima , respecto de una finca en DIRECCION020 NUM029 , transmitida el 25-7-02. Dicha finca había sido adquirida en 1983, si bien el acusado Germán practicó liquidación el 3-9-02 donde hizo constar mendazmente que lo había sido en 1996, obteniendo de este modo una cuota de 7.567 euros, cuando la que legalmente correspondía importaba dicha suma y 15.435#87 euros más, que quedaron así defraudados.

13. Hermanos Franco , respecto de tres fincas en DIRECCION021 NUM030 , DIRECCION021 NUM011 y DIRECCION022 NUM031 que se permutaron con otras tres en DIRECCION021 NUM032 , DIRECCION023 NUM033 y DIRECCION024 NUM034 - NUM035 con fecha de 23-1-02. Dichas fincas habían sido adquiridas entre 1958 y 1981, si bien el acusado Germán practicó liquidación 18-11-2002 donde hizo constar que todas habían sido adquiridas en 1996, obteniendo de este modo una cuota de 6.691 euros, cuando la cuota real importaba 12.233#24 euros más, suma que quedó así defraudada. El acusado actuó incitado por el también acusado Arcadio , de cuya gestoría eran clientes los hermanos Franco , entregando dicho gestor al acusado Germán la suma de 1.800 euros por cada sujeto pasivo.

14. Guillerma , respecto de 8 fincas en DIRECCION025 NUM036 , DIRECCION013 NUM037 , DIRECCION026 NUM026 , DIRECCION026 NUM038 , DIRECCION026 NUM039 , DIRECCION002 NUM040 , DIRECCION027 NUM041 , DIRECCION028 NUM042 , fincas que habían adquiridas en 1980 y 1981, si bien el acusados Germán practicó liquidación el 18-12-02 donde hizo constar mendazmente que lo había sido entre 1984 y 1996, obteniendo de este modo una cuota de 95.173 euros, cuando la cuota que legalmente correspondía era de esa suma y otros 93.632#33 euros más, que son los que quedaron así defraudados. El acusado Germán actuó incitado por el también acusado Eulogio , gestor, quien le entregó la cantidad de 1.800 euros por cada sujeto pasivo.

Liquidaciones practicadas en 2003:

15. Nicolasa y familia, respecto de 12 fincas que recibió en herencia en febrero de 2002, sitas en Avda, DIRECCION029 NUM002 , DIRECCION030 NUM043 (ocho fincas), DIRECCION031 NUM017 , DIRECCION032 NUM044 , DIRECCION033 NUM041 , las cuales habían sido adquiridas entre 1970 y 1985, si bien el acusado Germán practicó liquidación el 25-2-03 donde hizo constar mendazmente que lo habían sido en 1996, obteniendo de este modo una cuota de 11.063 euros, cuando la que realmente correspondía ascendía a otros 16.413#06 euros más, que son lo que quedaron defraudados.

16. Julieta y familia Cecilio , respecto de una herencia por la que el 20-4-2002 recibieron diversas fincas (DIRECCION034 NUM045 , DIRECCION035 NUM046 - NUM020 - DIRECCION036 ; DIRECCION037 NUM047 , DIRECCION038 ; DIRECCION039 NUM048 , DIRECCION004 NUM021 , DIRECCION040 NUM004 , DIRECCION041 NUM049 , DIRECCION042), la cuales habían sido adquiridas entre 1976 y 1992, si bien el acusado Germán practicó liquidación el 25-3-2003 donde hizo constar mendazmente que habían sido adquiridas en 1996, obteniendo de este modo una cuota total de 60.022 euros, cuando la que legalmente correspondía era de 40.599#89 euros más, que quedaron así defraudados.

17. Serafina , respecto de una finca en DIRECCION043 NUM050 , transmitida me marzo de 2003, la cual había sido adquirida en 1973, si bien el acusado Germán practicó liquidación el 4-4-03 donde hizo constar mendazmente que lo había sido en 1997, obteniendo de este modo una cuota de 14.506 euros , cuando además de esa suma lo que correspondía eran 26.521# 08 euros más, que quedaron así defraudados.

18. Fidela , respecto de la finca sita en DIRECCION044 NUM025 , transmitida el 6-3-03, la cual había sido adquirida en 1963, si bien el acusado Germán practicó liquidación el 7-4-2003 donde hizo constar mendazmente que habían sido adquiridas en 1997, obteniendo de este modo una cuota total de 22.147 euros, cuando la que legalmente correspondía era superior a aquélla en 48.723#27 euros más, que quedaron así defraudados. El acusado Germán actuó incitados por el también acusado Nicolas , quien le entregó la suma de 1.800 euros.

19. HERISA SA , respecto de la finca sita Verdi 32, transmitida el 24-4-03, la cual había sido adquirida en 1989 si bien el acusado Germán practicó liquidación el 18-6-2003 donde hizo constar mendazmente que lo había sido en 1998, obteniendo de este modo una cuota de 10.214 euros en vez de la que legalmente correspondía, que importaba 17.371#52 euros más, los cuales quedaron así defraudados.

20. Familia Juan Ramón , respecto de las fincas sitas en DIRECCION045 NUM051 , DIRECCION046 NUM052 (NUM020) y DIRECCION002 NUM053 , recibidas en herencia el 21-5-02, las cuales habían sido adquiridas en 1952, 1958 y 1975, si bien el acusado Germán practicaron liquidación el 25-6-2003 donde

hizo constar mendazmente que lo había sido en 1996, obteniendo de este modo una cuota de 145.902 euros, cuando la que legalmente correspondía era de esa suma y otros 8490#51 euros más, que quedaron así defraudados. La persona encargada de tramitar el impuesto fue el también acusado Juan , si bien no consta en participación concreta en el fraude referido."[sic]

SEGUNDO. - La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: CONDENAMOS al acusado Germán como autor criminalmente responsable de un delito continuado de **cohecho** pasivo, concurriendo la circunstancia atenuante analógica de confesión a la pena de cuatro años y un día de prisión y multa de 36.000 euros con diez días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de nueve años y seis meses, e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento oficial, concurriendo la misma circunstancia analógica, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión y multa de quince meses con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del *artículo 53 del Código Penal* , inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro años, e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

CONDENAMOS al acusado Jose Daniel como autor criminalmente responsable de un delito continuado de **cohecho** pasivo a la pena de dos años de prisión, multa de 1.800 euros con dos días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete años e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento oficial a la pena de tres años de prisión, multa de seis meses con una cuota diaria de 6 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del *artículo 53 del Código Penal* , inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos años, e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

CONDENAMOS al acusado Arcadio como autor criminalmente responsable de un delito continuado de **cohecho** pasivo a la pena de dos años de prisión, multa de 1.800 euros con dos días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de gestor, e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y como inductor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento oficial, concurriendo la circunstancia de no ser funcionario público, a la pena de un año y seis meses de prisión, multa de tres meses con una cuota diaria de 6 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del *artículo 53 del Código Penal* , inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de un año, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

CONDENAMOS al acusado Nicolas como autor criminalmente responsable de un delito continuado de **cohecho** pasivo a la pena de cuatro años y un día de prisión, multa de 3.600 euros con cinco días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogado, e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y como inductor de un delito continuado de falsedad en documento oficial, concurriendo la circunstancia atenuante de no ser funcionario público, a la pena de dos años y tres meses de prisión, multa de siete meses con una cuota diaria de 6 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del *artículo 53 del Código Penal* , inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos años, e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

CONDENAMOS al acusado Eulogio como autor criminalmente responsable de un delito continuado de **cohecho** pasivo a la pena de cuatro años y un día de prisión, multa de 3.600 euros con cinco días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de gestor, e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y como inductor de un delito continuado de falsedad en documento oficial, concurriendo la circunstancia de no ser funcionario público, a la pena de dos años y tres meses de prisión, multa de siete meses con una cuota diaria de 6 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del *artículo 53 del Código Penal* , *inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de un dos* , e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se acuerda el comiso de las dádivas entregadas.

Se impone a los acusados e pago de las costas procesales que se concretan en una séptima parte de cada uno de ellos, con expresa inclusión de las causadas por la acusación particular.

ABSOLVEMOS a Juan de los hechos por los que venía siendo acusado, declarando de oficio las

costas procesales.

TERCERO. - Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de *Ley y quebrantamiento de forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.*

CUARTO. - El recurso interpuesto por Germán se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo de lo dispuesto por el *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por infracción de *Precepto Penal Sustantivo*. Segundo.- Al amparo de lo dispuesto por el *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por infracción de *Precepto Penal Sustantivo*. Tercero.- Al amparo de lo dispuesto por el *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por infracción de *Precepto Penal Sustantivo*. Cuarto.- Al amparo de lo dispuesto por el *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por infracción de *Precepto Penal Sustantivo*.

El recurso interpuesto por Nicolas se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Este motivo se articula al amparo de lo dispuesto en el *artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)*, en relación con el *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím)*, en atención al *artículo 24 de la Constitución Española (CE)*, alegando vulneración de derecho fundamental a la presunción de inocencia, al no haber sido practicada una actividad probatoria mínima con virtualidad eficiente para enervar ese derecho de rango fundamental. Segundo.- Este segundo motivo se articula al amparo de lo dispuesto en el *artículo 5.4 de la LOPJ*, en relación con el *artículo 849.1 de la LECrím*, en atención al *artículo 24 de la CE*, alegando vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, habiéndose causado proscrita indefensión a mi representada. Tercero.- Se desarrolla al amparo del *artículo 849.1 de la LECrím*, al estimara indebidamente aplicado el *artículo 390.1.1 y 4 del Código Penal*. Cuarto.- Se articula al amparo del *849.1 de la LECrím*, al estimar indebidamente aplicado el *artículo 28 a)* e indebidamente inaplicado el *artículo 29, ambos del CP*. Quinto.- Se articula al amparo de lo dispuesto en el *artículo 849.1 de la LECrím*, al entender indebidamente inaplicado el *artículo 2.15 CP*.

El recurso interpuesto por Jose Daniel se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del *artículo 852 de la Ley Enjuiciamiento Criminal* en relación con el *artículo 14.2 de la CE (inciso derecho a la presunción de inocencia)* Segundo.- Por infracción de Ley al amparo del *número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por indebida aplicación de los *arts 390.1.1º y 4º del CP*. Tercero.- Por infracción de ley al amparo del *nº 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por falta de aplicación del *art. 21.6 del CP* de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

El recurso interpuesto por Nicolas se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Por la vía del *art. 5, 4º de la LOPJ* y del actual *art. 852 LECrím* en relación con el *art. 849 núm. 1º de la LECrím* por violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia del recurrente, reconocido en el *art. 24.2 de la Constitución Española*. Segundo.- Por la misma vía casacional del *art. 852 LECrím*, en relación con el *art. 5, 4º de la CE*, por infracción del principio "in dubio pro reo" que la jurisprudencia considera comprendido dentro de la presunción de inocencia. Tercero.- Por la vía del *art. 852* en relación con los *arts. 5,4, LOPJ y art. 24.2 de la CE* y la Jurisprudencia Constitucional por atribuir erróneamente la sentencia valor probatorio a la declaración de un coimputado si la debida corroboración por otros elementos de prueba. Cuarto.- Por la misma vía del *art. 852 LECrím* en relación con el *art. 5.4 LOPJ* y el *art. 24.2 CE* por haber sido denegada la prueba documental solicitada (Información de la Cias, de teléfonos móviles) que podría haberse practicado sin quebranto alguno para la economía del juicio oral. Y violación del principio de "Igualdad de las partes" ("igualdad de Armas") propio del juicio oral al permitir en cambio a la acusación introducir en el juicio una testigo fuera de la lista presentada. Quinto.- Por la vía del *art. 852 LECrím* y del *art. 5.4 LOPJ* en relación con el derecho a un proceso justo y sin dilaciones indebidas garantizado por el *art. 24.2 de la Constitución Subsidiario de los motivos anteriores*.

El recurso interpuesto por Eulogio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Por infracción de *precepto constitucional al amparo del apartado 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* en relación con el *artículo 24.2 de la Constitución Española*, por entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. Segundo.- Por infracción de ley del *art. 849.1 L.e .crim*, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del *art. 24 C.E*. Tercero.- Por infracción de ley del *art. 849.1 L.e .crim*, por aplicación indebida de los *arts 368 y 298.1 del mismo texto legal*. Cuarto.- Por infracción de ley del *art. 849.2 L.E .crim*, al haber existido error en la aplicación de la prueba basado en documentos que obran en Autos que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradicho por otros elementos probatorios, basado en los siguientes particulares: atestado policial, acta del juicio oral. Quinto.- Del *art. 852,*

L.e .crim por vulneración a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 C.E . y por infracción de ley del art. 849.1 L.e .crim, por falta de aplicación del art. 21.6 del Código Penal por la concurrencia de la circunstancia analógica de dilaciones indebidas.

QUINTO. - Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal impugnó todos los motivos de los mismos y la parte recurrida expuso lo que a su derecho conviene; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de la vista cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para la vista, se celebró la votación prevenida el día 15 de octubre de 2009.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) RECURSO DE Germán :

PRIMERO.- El recurrente, condenado por el Tribunal de instancia como autor de sendos delitos continuados de **cohecho** pasivo y falsedad documental, con la atenuante analógica de confesión de los hechos, a las penas de cuatro años y un día de prisión y multa y cuatro años y seis meses de prisión y multa, respectivamente, fundamenta su Recurso de Casación en cuatro diferentes motivos, todos ellos por la vía del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denunciando otras tantas infracciones de Ley, que pasaremos a analizar, no sin antes recordar que el cauce casacional utilizado (art. 849.1º LECr), de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala, supone la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal. Labor que ha de partir de un principio esencial, cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, sobre la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que le es propia.

Dicho lo anterior y entrando en el examen de cada uno de los cuatro motivos, hemos de decir:

1) Que no es de recibo la alegación del recurrente, contenida en su motivo Primero, acerca de la indebida aplicación a los hechos declarados probados por la recurrida de los artículos 74 y 419 del Código Penal , que describen el delito continuado de **cohecho** pasivo objeto de condena, a causa de que, contra lo que exige el segundo de dichos preceptos como requisito típico de la infracción respecto de que la acción del recurrente se realice *"...en el ejercicio de su cargo..."* , lo cierto es que, según aquel relato fáctico, Andrés no era el responsable de la introducción en los expedientes de las fechas de adquisición de los inmuebles que servían para la determinación ulterior del importe del impuesto de plusvalía.

A propósito de tal cuestión esta Sala ha tenido ya oportunidad de pronunciarse con reiteración pacíficamente, en términos como los expuestos en la STS de 22 de Diciembre de 2005 , que resultan aquí de plena aplicación para desestimar el motivo.

Dicha Sentencia decía así:

"Se cuestiona en concreto que este modo de operar pueda ser calificado de acto relativo al cargo. Sobre este extremo, el precepto requiere que los actos han de ser relativos al ejercicio del cargo que desempeñe el funcionario. Relativo es lo que hace relación o referencia a una cosa, guarda conexión con ella, por lo que lo único que exige el texto legal es que el acto que ejecuta el funcionario guarde relación o conexión con las actividades públicas que desempeña, de modo que a él se dirija el particular por cuanto entiende que le es posible la realización del acto requerido, que, en efecto, puede realizarlo con especial facilidad por la función que desempeña, sin que haya de ser precisamente un acto que le corresponda ejecutar en el uso de sus específicas competencias, sino sólo con ellas relacionado ." (En el mismo sentido SsTS de 4 de Abril de 1994 y 22 de Julio de 2004 , entre otras).

2) El Segundo motivo, de forma paralela al anterior, sostiene que tampoco resultan de aplicación los artículos 74 y 390.1 4º del Código Penal , por cuanto exigen que la falsedad documental la cometa el funcionario *"...en el ejercicio de sus funciones..."* , siendo, como hemos visto, que el recurrente no actuó en su conducta falsaria dentro del estricto cometido de las funciones que tenía atribuidas, que no eran las propias del Departamento encargado de las plusvalías sino del de la ejecución de Sentencias contencioso-administrativas.

En esta ocasión, a diferencia del supuesto anterior, la doctrina jurisprudencial sí que exige que el documento objeto de la falsificación sea alguno de aquellos en los que el funcionario actúa con competencia para su confección, es decir, ejercitando realmente sus funciones, sin que baste, como en el delito de

cohecho, con un aprovechamiento de la mera condición funcional del falseador para considerar integrado ese elemento del tipo.

Diferencia entre uno y otro supuesto, el delito de **cohecho** pasivo y la falsedad de documento por funcionario, que lejos de la vale paradójica que, a primera vista, pudiera ofrecer, responde, a planteamientos del todo coherentes y lógicos relacionados con las características de cada una de las acciones que constituyen el tipo de tales infracciones, puesto que mientras que en el *artículo 419* se castiga a la autoridad o funcionario público que obtuviera un ilícito beneficio para "... **realizar, en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito** ..." , en el 390 la sanción es para la "...autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, **cometa falsedad** ."

De modo que, como vemos, la generalidad de la descripción de la conducta tipificada en el primero de tales preceptos, referida a cualquier acción u omisión delictivas, permite la inclusión en ese tipo del **cohecho** de actos para cuya comisión pudiera valerle su autor de la ventaja o posibilidad que le otorga su genérica condición de autoridad o funcionario, es decir, su "cargo".

Mientras que para la acción concreta de la confección falsaria el único facultado para alterar mendazmente el contenido de un documento, que por esa razón ostenta desde su inicio el carácter de público, ha de ser el propio funcionario con competencia para confeccionar el auténtico, pues de otro modo tan sólo nos encontraríamos ante un delito de falsedad llevada a cabo por particular, en el que su autor se prevale de su condición de funcionario con la consiguiente aplicación de la correspondiente *agravante* (*art. 22.7ª CP*).

Por citar a tal respecto tan sólo una de las numerosas Sentencias de esta Sala que reiteran este criterio, baste recordar la de 15 de Junio de 2005 cuando afirma:

"Esta Sala, en sentencias como la núm. 572/2002, de 2-4-2002 , ha indicado que «el sujeto activo de este delito de falsedad documental del art. 390 ha de ser un funcionario o autoridad; pero ello no basta para poder actuar como tal en este delito especial, pues se requiere que ese funcionario, al realizar alguna de las falsedades que aparecen enumeradas a continuación, actúe en el ejercicio de sus funciones, expresión ahora más precisa que ha venido a sustituir a la de "abusando de su oficio" contenida en el paralelo art. 302 del CP anterior. Con esto el legislador ha trasladado al texto de CP actual lo que venía siendo doctrina constante de esta Sala, que excluía la aplicación de ese art. 302, para aplicar el 303 con la agravante genérica 10ª del art. 10 CP anterior (ahora art. 392 y agravante 7ª del art. 22), cuando el delito se había cometido por el funcionario como tal funcionario, pero sin haber actuado dentro del estricto ámbito de competencias que por el cargo concreto le estuvieran asignadas».

Y en la misma línea la STS núm. 1/2004, de 12-1-2004 , ha insistido en que «el tipo penal contemplado en el art. 390 del Código Penal se refiere a la autoridad o funcionario público que cometiere en un documento público, oficial o mercantil, alguna de las conductas descritas en el mismo; pero siempre que ello tuviere lugar «en el ejercicio de sus funciones»; cuestión igualmente discutible y sobre la cual hemos tenido ocasión de declarar que, para la aplicación del citado precepto, «no es suficiente con la condición de funcionario público del sujeto activo, sino que es exigible además que éste actúe... en el área de sus funciones específicas»; de tal modo que, aún tratándose de una autoridad o funcionario público, si su actuación falsaria no se refiere específicamente a tales funciones y únicamente se ha aprovechado de su condición de autoridad o funcionario, «para acceder en forma irregular al documento en cuestión», el hecho deberá ser calificado con arreglo al art. 392 del mismo Código (falsedad cometida en documento oficial por particular), concurriendo la agravante del prevalimiento del carácter público del culpable (art. 22.7ª CP); calificación que - por razón de homogeneidad- respeta las exigencias inherentes al principio acusatorio (v. SSTS de 9 de diciembre de 1975; de 27 de octubre de 1994; de 26 de mayo de 1997 y de 2 de abril y trece de septiembre de 2002 , entre otras)."

La calificación correcta, por lo tanto, de la conducta del recurrente no es otra que la de una falsedad del *artículo 392*, en relación con el 390 , con la concurrencia de la circunstancia de agravación de prevalimiento de la condición de funcionario (*art. 22.7ª CP*), pues aunque al desplazar esa calificación del *artículo 390* al 392 y habiendo afirmado la Audiencia que nos encontramos ante un supuesto incardinable en el apartado 4º de aquel precepto, es decir el supuesto de falsedad cometida "*Faltando a la verdad en la narración de los hechos*" la conducta de Germán , en este concreto extremo, resultaría impune, toda vez que, como sobradamente sabemos, dicha forma comisiva de la falsedad, la llamada "falsedad ideológica", se encuentra expresamente excluida de las posibilidades punitivas del *artículo 392* , no obstante también se aplicó por el Tribunal "a quo", de manera totalmente correcta en el caso en el que nos hallamos, el apartado 1º de ese mismo *artículo 390* , a saber, el de la falsedad cometida "*Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial*" , en este caso sustituyendo las fechas de adquisición de

inmuebles a tener en cuenta para el cálculo del impuesto de plusvalía por otras invertebradas, lo que, aún para el artículo 392, sí que resulta constitutivo de un delito de falsedad.

Razones por las que este motivo se ha de estimar, teniendo en cuenta, para la Segunda Sentencia que consecuentemente habrá de dictarse a continuación, los efectos que esta nueva calificación del ilícito ha de tener, en orden a la entidad de su punición, respecto de otros recurrentes condenados, a título de inductores, en relación con el delito de falsedad cometido por Germán.

3) Se considera, así mismo, indebidamente inaplicado el artículo 21.6ª en relación con el 66.1.2º del Código Penal, por considerar que la atenuante analógica de confesión, que la propia Audiencia declara concurrente, debería haber alcanzado el valor de muy cualificada.

No obstante, no sólo no existe base fáctica en la narración histórica de la recurrida para permitir esa exasperación de cualidad de la circunstancia de atenuación, sino que, además, poco se compadece semejante pretensión con la actuación procesal del recurrente, por otro lado plenamente lícita desde el punto de vista de su derecho de defensa, discutiendo su condena por medio del presente Recurso.

Pongamos de manifiesto, para constatar la improcedencia de lo solicitado, cómo los requisitos que se vienen enumerando para la cualificación de esta concreta atenuante, según, por ejemplo, la STS de 24 de Junio de 2000:

"Una circunstancia atenuante puede ser considerada como muy cualificada cuando por su contenido y por sus efectos sobre la culpabilidad del sujeto afectado, puede llevarnos a valorarla como de especial intensidad. Para ello no es necesario que el comportamiento del autor del hecho, ofrezca una especial relevancia en lo que se refiere al juicio de culpabilidad. En los supuestos en que concurra la cualificación, se debe reflejar adecuadamente en la respuesta punitiva. En los casos en que, como el presente, nos encontramos ante un supuesto de colaboración y auxilio con la Administración de Justicia es necesario valorar las circunstancias y contenido de las confesiones y su incidencia sobre el desarrollo de la investigación procesal en marcha. La cualificación viene determinada por la espontaneidad y claridad de las manifestaciones y por el hecho de haber facilitado datos que, de otra forma, no se hubieran conocido o hubiera sido difícil conocer por las autoridades encargadas del caso. Por otro lado, la declaración tiene que ser plena y sin matices que enturbien las operaciones de investigación, facilitando todos los detalles necesarios para esclarecer los hechos."

Por consiguiente, el argumento de la Sala de instancia (folio 33) acerca de que esas especiales circunstancias para cualificar la atenuante en este caso no se dan, toda vez que la "...confesión se produjo una vez ya descubiertas sus acciones delictivas, estimándose que la falta del requisito cronológico impide estimar la atenuante con efectos cualificados", ha de aceptarse como plenamente correcto y, por consiguiente, confirmarse.

4) Finalmente, el Cuarto y último motivo de este Recurso, se refiere a la indebida inaplicación del artículo 65 del Código Penal e interesa, en virtud del mismo, la extensión al recurrente de la atenuante de reparación del daño causado con el delito (art. 21.5ª CP), al haber regularizado los contribuyentes, que inicialmente se vieron beneficiados con la comisión de los ilícitos, su situación tributaria con el Ayuntamiento.

Tal pretensión ha de rechazarse, en primer lugar porque no nos hallamos ante el supuesto de extensión de los actos de reparación llevados a cabo por otro acusado en la misma causa, al que se refería nuestra STS de 17 de Marzo de 2004 por ejemplo, ya que en el presente caso los contribuyentes que regularizaron su situación fiscal con la Administración local no eran acusados, por lo que evidentemente no se dan los presupuestos de aplicación del mencionado artículo 65.

Pero es que, además, no puede tampoco obviarse el que nos encontramos frente a la comisión de un delito, como el de **cohecho** pasivo, que al no producir directamente, por sí sólo, un perjuicio concreto, resulta incompatible con la concurrencia de la atenuante solicitada.

Debiendo, por lo tanto, desestimar los motivos de este Recurso, a excepción como se ha dicho del Tercero, lo que da lugar a la parcial estimación del Recurso.

B) RECURSO DE Jose Daniel :

SEGUNDO.- Este recurrente condenado, como autor de un solo delito de **cohecho** pasivo y otro de falsedad documental, a las penas respectivas de dos años de prisión y multa y tres años de prisión y multa,

plantea su Recurso de Casación con base en tres motivos, de los que el Primero se refiere, con cita del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el 24.2 de la Constitución Española, a la vulneración sufrida en su derecho a la presunción de inocencia, por haber sido condenado sin prueba suficiente para ello, toda vez que tan sólo las declaraciones de los coimputados Germán y Eulogio, sin elemento alguno que corrobore la veracidad de las mismas, le inculpan.

Y es que, en efecto, la única prueba existente contra este recurrente es, como la propia Audiencia nos refiere y el Fiscal admite, aunque se oponga a la estimación del Recurso, la constituida por las declaraciones inculcatorias de esos dos coimputados, incluso la de Cervantes con notorias contradicciones, y, como sobradamente es ya conocido, tanto la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la de esta propia Sala vienen insistiendo en la necesidad de algún elemento corroborador, de carácter objetivo y ajeno a esas declaraciones que, sin necesidad de configurar una verdadera prueba de cargo, al menos sirva para apoyar la convicción acerca de la veracidad de unas manifestaciones que, por su origen, suscitan inicialmente cierta sospecha (STC 65/2003 de 15 de Abril y SsTS de 28 de Octubre de 2005 y 21 de Julio de 2006, entre muchas otras).

Como queda dicho, respecto de la intervención de Jose Daniel en el único de los hechos delictivos cometidos por Germán que a él se le imputa, no ha podido aportarse más prueba de cargo que las referidas declaraciones de coimputados, insuficientes, según lo visto, para construir sólidamente, por sí solas, una conclusión condenatoria.

La recurrida misma (folio 26) explica cómo sólo se le condena a este recurrente por un delito, porque es en el que además de Germán también le inculpa Eulogio, toda vez que las "relaciones personales" entre los acusados "...es un dato que carece de la fuerza acreditativa requerida para probar la intervención..." (sic) de Jose Daniel, de la misma manera que el otro dato disponible: la utilización de sus códigos en consultas realizadas en las bases de datos municipales, es "no unívoco" (sic), pues cabe la posibilidad de que esos códigos fueran utilizados por Germán, como hizo según su propio reconocimiento con los de otros compañeros, además de referirse no a los hechos constitutivos de los delitos enjuiciados sino a diversas consultas precedentes a ellos.

Por lo tanto, procede la estimación del Recurso, con la correspondiente consecuencia absolutoria, que se pronunciará en la Segunda Sentencia que a continuación habrá de dictarse.

C) RECURSO DE Nicolas :

TERCERO.- El tercer recurrente, condenado por la Audiencia, como autor del delito continuado de **cohecho** activo, a las penas de cuatro años y un día de prisión y multa, y como inductor de un delito continuado de falsedad documental, a dos años y tres meses de prisión y multa, incluye cinco distintos motivos en su Recurso, el Primero y el Segundo, con mención de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24 de la Constitución, en denuncia de la infracción de dos derechos fundamentales, el de presunción de inocencia y a un Juicio sin dilaciones indebidas.

1) En cuanto al derecho a la presunción de inocencia del recurrente, que se dice vulnerado, lo cierto es que, en este caso, la Audiencia sí que contó con elementos probatorios suficientes para alcanzar su convicción condenatoria con todo fundamento, y así lo motiva también, con corrección y acierto, en la Sentencia recurrida cuando, a partir de las declaraciones prestadas por el coimputado Germán, en las que incluye a este recurrente como una de las personas que "gestionaban" los impuestos de plusvalía de diversos contribuyentes, abonándole 1.800 euros por cada falsedad que cometía alterando los datos de fecha de adquisición de los inmuebles grabados por dicho impuesto, ofrece un dato, externo a dicha declaración inculcatoria, que resulta del todo bastante para corroborar la veracidad de aquella.

Dicho dato corroborador lo constituye la declaración ofrecida por uno de los contribuyentes inicialmente beneficiarios del **cohecho**, Jacobo, que no sólo afirma que, en efecto, fue Nicolas quien les "tramitó", tanto a él como a su tía Fidela, las plusvalías que les fueron calculadas con tan provechoso "error", sino que incluso aporta sendas tarjetas de visita del propio Nicolas, en cuyos reversos figuran las cantidades que éste percibió por sus "servicios" en relación con la gestión de dichos impuestos.

Pruebas, por consiguiente, lícitas y válidas que, razonablemente valoradas por los Jueces "a quibus", resultan suficientes para enervar la presunción de inocencia que inicialmente amparaba a quien recurre.

2) Tampoco puede aceptarse la existencia de una infracción del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas a pesar de que es cierto que esta Sala acordó, en el Pleno celebrado en fecha de 21 de Mayo de 1999, seguido en numerosas Sentencias posteriores como las de 8 de Junio de 1999, 28 de Junio de 2000,

1 de Diciembre de 2001, 21 de Marzo de 2002 , etc., la procedencia de compensar la entidad de la pena correspondiente al delito enjuiciado, mediante la aplicación de la *atenuante analógica del artículo 21.6º del Código Penal* , en los casos en que se hubieren producido en el enjuiciamiento dilaciones excesivas e indebidas, no reprochables al propio acusado ni a su actuación procesal. Dando con ello cumplida eficacia al mandato constitucional que alude al derecho de todos a un proceso sin dilaciones indebidas (*art. 24.2 CE*).

Derecho al proceso sin dilaciones, que viene configurado como la exigencia de que la duración de las actuaciones no exceda de lo prudencial, siempre que no existan razones que lo justifiquen. O que esas propias dilaciones no se produzcan a causa de verdaderas "paralizaciones" del procedimiento o se debieran al mismo acusado que las sufre, supuestos de rebeldía, por ejemplo, o a su conducta procesal, motivando suspensiones, etc. Semejante derecho no debe, así mismo, equipararse a la exigencia de cumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos.

La "dilación indebida" es, por tanto, un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, es el mismo injustificado y constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable (Ss. del TC 133/1988, de 4 de Junio, y del TS de 14 de Noviembre de 1994, entre otras).

Los Hechos ocurren entre 1999 y 2003 y la Sentencia que los enjuicia en la instancia es de fecha 1 de Septiembre de 2008 , es decir, unos cinco años después, lo que, en principio, sí que pudiera parecer algo excesivo, en especial con relación al derecho a ser juzgado en un "tiempo razonable", al que se refieren, con un enunciado evidentemente distinto de las "dilaciones indebidas" contempladas en nuestra Constitución, los instrumentos internacionales suscritos por España en esta materia.

Pero esa duración de las actuaciones, que como decimos pudiera, en efecto, parecer dilatada con exceso en el tiempo, encuentra suficiente justificación si atendemos, como refiere el Fiscal con profusión de datos en su escrito de impugnación del Recurso, a que la Instrucción fue prolija y compleja, dados los múltiples implicados, durando sin embargo esa fase unos dos años, que no pueden considerarse en modo alguno como excesivos, y, ya en la Audiencia, viéndose obligada ésta a sucesivas suspensiones del Juicio, que fue señalado por primera vez en Febrero de 2005, a causa precisamente de la enfermedad de uno de los acusados, hasta que en Marzo de 2008 tuvo que acordarse el Archivo provisional de las actuaciones, en relación con dicho acusado, al comprobar que padecía una grave enfermedad que le impedía ser sometido a juicio, sin previsión razonable de mejoría a corto ni medio plazo, pudiendo procederse a continuación, salvado este inconveniente de todo punto justificado, a la celebración de la vista.

Por lo que, en definitiva, estos primeros motivos han de rechazarse.

CUARTO.- Los restantes motivos de este Recurso, del Tercero al Quinto, se refieren a otras tantas infracciones de *Ley (art. 849.1º LECr) por incorrectas aplicaciones o inaplicaciones de preceptos* sustantivos a los hechos declarados probados en la recurrida cuyo contenido, como ya tuvimos oportunidad de decir líneas atrás, resultan en este caso inatacables.

Tales infracciones de Ley serían las siguientes:

1) La relativa a la indebida aplicación del *artículo 390 del Código Penal* , toda vez que, según el Recurso, la falsedad era inocua, puesto que la Administración municipal disponía de procedimientos para revisar los datos temporales precisos para el cálculo del impuesto de plusvalía.

Lo que, evidentemente, no se ajusta a la realidad, habida cuenta de que lo que se alteró era, precisamente, las fechas de adquisición de los inmuebles que figuraban en los archivos, bases de datos informáticas a partir de los cuales se realizaban los referidos cálculos.

Por lo que el motivo merece la desestimación, sin perjuicio de las consecuencias, punitivamente beneficiosas para el recurrente, derivadas en este extremo de la distinta calificación que merece la conducta del autor material de las falsedades, como ya quedó expuesto en el apartado 2) del Primero de estos Fundamentos Jurídicos.

2) La inaplicación del *artículo 29 del Código Penal, en lugar del 28 párrafo segundo a)*, al hallarnos, según el Recurso, ante un supuesto de complicidad y no de inducción como consideró la Audiencia a la hora de condenar al recurrente.

La Audiencia ya explicó, con sobrada suficiencia y cita jurisprudencial (folios 31 y 32), la figura del inductor y cómo la misma resulta aplicable a la conducta de los condenados por esta forma de participación en las falsedades cometidas por Germán .

La conducta de éstos, entre los que se incluye este recurrente, es, sin duda, anterior al hecho delictivo, la falsedad, causal de éste y directamente determinante del delito y de su autor, ambos concretamente determinados, eficaz y con entidad suficiente para mover la voluntad del inducido a la realización del ilícito, dolosa en cuanto a la voluntad consciente de inducir a esa comisión y a la del delito cometido y productora de su propósito al haber conseguido la ejecución del hecho delictivo enjuiciado.

Concurren, por lo tanto, indiscutiblemente, los requisitos necesarios para esta forma de participación delictiva, toda vez que fueron los inductores quienes abonaron a Germán las cantidades solicitadas por éste para cometer las falsedades, muy distantes, en definitiva, de las características propias de quien, como cómplice, tan sólo presta su colaboración auxiliar al autor de la infracción.

3) Finalmente, la inaplicación de la atenuante de reparación del perjuicio causado (*art. 21.5ª CP*), por el hecho de que los contribuyentes beneficiados por los delitos cometidos hayan regularizado su situación tributaria con el Ayuntamiento, cuestión de la que ya nos ocupamos en el apdo. 4) del Fundamento Jurídico Primero de esta Resolución al que nos remitimos para dar por reproducidos los argumentos allí expuestos a fin de rechazar esta pretensión del Recurso.

D) RECURSO DE Eulogio :

QUINTO.- Este recurrente, condenado por los mismos delitos y a las mismas penas que el anterior, incluye así mismo cinco motivos en su Recurso, de los cuales el Primero y el Segundo, por diferentes vías casacionales (*art. 5.4 LOPJ, en relación con el 24.2 CE, y 849.1º LECr, en relación de nuevo con el 24.2 CE*), plantean la insuficiencia probatoria para sustentar la conclusión condenatoria alcanzada por la Audiencia.

Al igual que para el anterior recurrente, también en el caso de Eulogio la Audiencia contó con material probatorio suficiente para sostener el pronunciamiento condenatorio, ya que, sobre la base de las declaraciones inculpatorias del coimputado Germán , se encuentran las de dos testigos, Bernabe y Eusebio , que le señalan como la persona que se encargó de "tramitar" el impuesto de plusvalía del primero y de la suegra del segundo, Guillerma .

Incluso, respecto de Bernabe , el propio Eulogio reconoce, en el acto del Juicio, que el contribuyente le solicitó si podía conseguirle una minoración en el importe del impuesto, para lo que abonó cierta cantidad de dinero, que el recurrente dice que entregó a Jose Daniel , como en su momento ya vimos, aunque Bernabe afirmó que no había tenido trato alguno con éste.

Por consiguiente, de nuevo la prueba existe, es válida y suficiente y la valoración de la misma llevada a cabo por el Juzgador, como base para la condena de este recurrente, de todo punto lógica.

Los motivos, en consecuencia, se desestiman.

SEXTO.- Alude el recurrente, en su motivo Cuarto, a un error en la valoración probatoria (*art. 849.2º LECr*), cometido por el Juzgador "a quo", vistas las declaraciones prestadas en el Juicio oral, que no han sido valoradas con acierto por la Audiencia, al igual que ocurrió con el resto del material probatorio disponible.

Y es cierto que el *apartado 2º del artículo 849 de la Ley* de ritos penal califica como infracción de Ley, susceptible de abrir la vía casacional, a aquel supuesto en el que el Juzgador incurra en un evidente error de hecho, al no incorporar a su relato fáctico datos incontestablemente acreditados por documentos obrantes en las actuaciones y no contradichos por otros medios de prueba, lo que revelaría, sin lugar a dudas, la equivocación del Tribunal en la confección de esa narración.

Tal infracción, en ese caso, sin duda sería grave y evidente. Y, por ello, se contempla en la Ley, a pesar de constituir una verdadera excepción en un régimen, como el de la Casación, en el que se parte de que, en principio, todo lo relativo a la concreta función de valorar el diferente peso acreditativo del material probatorio disponible corresponde, en exclusiva, al Juzgador de instancia.

Pero precisamente por esa excepcionalidad del motivo, la doctrina jurisprudencial es significadamente

exigente con el necesario cumplimiento de los requisitos que pueden conferirle prosperabilidad (SsTS de 23 de Junio y 3 de Octubre de 1997 , por citar sólo dos).

Y así, no cualquier documento, en sentido amplio, puede servir de base al Recurso, sino que el mismo ha de ser "litosuficiente", es decir, que haga prueba, por sí mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior (1 y 18 de Julio de 1997, por ejemplo).

Igualmente, en este sentido, la prueba personal obrante en los Autos, declaración de acusados y testigos e incluso los informes periciales en la mayor parte de los casos, por muy "documentada" que se encuentre en ellos, no alcanza el valor de verdadero "documento" a estos efectos casacionales (SsTS de 23 de Diciembre de 1992 y 24 de Enero de 1997 , entre muchas otras).

Por otra parte, la contradicción ha de referirse a un extremo esencial, de verdadera trascendencia en el enjuiciamiento, de forma que, sustituido el contenido de la narración por el del documento o completada aquella con éste, el pronunciamiento alcanzado, total o parcialmente quede carente de sustento fáctico. Y además no ha de venir, a su vez, enfrentada al resultando de otros medios de prueba también disponibles por el Juzgador, que justificarían la decisión de éste, en el ejercicio de la tarea valorativa que le es propia, de atribuir, sin equivocación al menos evidente, mayor crédito a aquella prueba que al contenido del documento (SsTS de 12 de Junio y 24 de Septiembre de 2001).

En definitiva, no se trata de que los documentos a los que se alude pudieran dar pié, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de instancia, sino de que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquellos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las que llega la Sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, que desvirtúen válidamente la eficacia de aquellos documentos.

A partir de estas premisas, el motivo en el presente supuesto claramente aparece como infundado, ya que, no sólo carecen inicialmente del carácter de litosuficiencia las declaraciones, obrantes tanto en el atestado como en el Acta del Juicio oral, lo que les priva, como se ha visto, del carácter casacional requerido en este cauce del *artículo 849.2º* , sino que, además, el recurrente tampoco indica las contradicciones evidentes entre esas pruebas y los hechos declarados como probados, sino que se limita a discutir, de nuevo, el criterio valorativo aplicado por el Tribunal de instancia al material probatorio de que disponía.

Por ello, el motivo se desestima.

SÉPTIMO.- Finalmente, tanto el motivo Tercero como el Quinto, alegan sendas infracciones de *Ley (art. 849.1º LECr)*, que pasamos a analizar:

1) La indebida aplicación de los *artículos 298.1 y 368 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* .

Preceptos los referidos que, obviamente, en modo alguno pueden servir de base para la formalización de un motivo por el cauce del *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , que requiere la cita de preceptos de carácter sustantivo, no procesal, que incorrectamente hayan sido aplicados, o dejados de aplicar, a los hechos declarados como probados por la recurrida.

Y que, además, en ningún caso podrían dar lugar a estimar una pretensión tan irrazonable como la del Recurso, en el sentido de que pudieran existir otras personas, ajenas al procedimiento, contra las que debería haberse dirigido la acusación, teniendo en cuenta, también, que en todo caso ningún favorecimiento podría suponer tal afirmación al recurrente, en orden a eludir sus propias responsabilidades en relación con los delitos objeto de enjuiciamiento.

2) La indebida inaplicación del *artículo 21.6ª del Código Penal, en relación del 24 de la Constitución Española*, por la exclusión de la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la que ya nos hemos referido con anterioridad en esta misma Resolución (apdo 2) del FJ III) para rechazarla como aquí de nuevo hacemos.

Razones por las que estos motivos y el resto de los que integran el Recurso, han de desestimarse, sin perjuicio de los beneficios que también este recurrente debe disfrutar, respecto de la sanción por su condición de inductor respecto del delito de falsedad cometido por Germán , como consecuencia del cambio en la calificación de éste, del que ya antes se trató..

E) RECURSO DE Arcadio :

OCTAVO.- Por su parte, el último recurrente, condenado por la Audiencia como autor de un delito de **cohecho** activo e inductor de otro de falsedad documental, a las penas respectivas de dos años de prisión y multa y un año y seis meses de prisión y multa, recurre con apoyo también en cinco motivos, de los que los tres primeros hacen alusión, desde diferentes perspectivas, a la infracción del derecho a la presunción de inocencia (*arts. 5.4 LOPJ y 852 LECr, en relación con el 24.2 CE*), al haber resultado condenado con base, tan sólo, en las declaraciones de otro coimputado, ayunas de cualquier dato objetivo que las corrobore.

De nuevo, a semejanza de lo que hemos visto con los dos recurrentes anteriores, no es cierta la inexistencia de prueba corroboradora de la credibilidad de la declaración inculpativa del coimputado Germán , que manifestó cómo Arcadio intervino, al menos en uno de los hechos que se le imputaban, induciendo a la comisión de la falsedad y como autor del delito de **cohecho** activo, toda vez que no sólo el contribuyente inicialmente beneficiario de tales ilícitos, Fermín , y el encargado por éste inicialmente del asunto, Moises , afirman que fue el recurrente, en efecto, quien tramitó ante la Administración municipal la liquidación de la plusvalía, sino que, confirmando este concreto extremo, obra en las actuaciones un recibo, expedido por la gestoría del propio Arcadio , acreditativo de tal intervención.

De hecho, la recurrida, que se muestra exquisitamente exigente respecto de la ausencia de acreditación suficiente de la participación de este recurrente en los restantes hechos que también se le atribuían, razona con argumentos de lógica impecable, que resultan inatacables para este Tribunal de Casación, su convicción acerca de la comisión de los ilícitos referidos a la antedicha tramitación del impuesto de plusvalía, sobre esa base probatoria, tanto de la declaración del coimputado como de la confirmación de su veracidad con los mencionados datos de corroboración, plenamente acreditados mediante la declaración del contribuyente y la existencia del citado recibo.

Por consiguiente, los motivos deben desestimarse.

N OVENO.- Finalmente, tampoco le asiste la razón a quien aquí recurre, en cuanto a la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas (motivo Quinto), a lo que ya hemos dado cumplida respuesta en esta misma Resolución, ni respecto de la infracción de los derechos a la prueba y a la igualdad de partes en el procedimiento (motivo Cuarto) por la inadmisión de la diligencia propuesta por la Defensa de Arcadio , relativa a la certificación de la titularidad de una línea de teléfono móvil, frente a la admisión de una prueba testifical interesada por el Fiscal, habida cuenta no sólo de la extemporaneidad en la solicitud de aquella sino también por su carácter improductivo, toda vez que cualquiera que fuera el resultado de la identificación de dicha titularidad en modo alguno desvirtuaría la del posible usuario de la misma.

Con la desestimación de estos últimos motivos ha de concluirse, así mismo, en la del Recurso en su integridad, sin perjuicio de las repercusiones punitivas que para este recurrente, a semejanza de los demás, ha de conllevar la alteración en la calificación de la falsedad cometida por Germán , que motivamos páginas atrás.

F) COSTAS:

DÉCIMO.- A la vista del resultado estimatorio, parcial o íntegramente, de la presente Resolución, procede la declaración de oficio de todas las costas causadas por los Recursos, de acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* .

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a la estimación parcial de los Recursos de Casación interpuestos por las Representaciones de Germán , Nicolas , Eulogio y Arcadio , así como a la íntegra estimación del de Jose Daniel , contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, el 1 de Septiembre de 2008 , por delitos de **cohecho** y falsedad documental, que casamos y anulamos parcialmente, debiéndose dictar, en consecuencia, la correspondiente Segunda Sentencia.

Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas por todos los Recurso, tanto íntegra como parcialmente estimados.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución y la que seguidamente se dictará, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos **D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar** D. Andres Martinez Arrieta m D. Jose Manuel Maza Martin **D. Alberto Jorge Barreiro D. Diego Ramos Gancedo**

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Octubre de dos mil nueve

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 15 de Barcelona con el número 104/2005 y seguida ante la Audiencia Provincial de Barcelona por delito de **cohecho**, contra Germán , con DNI número NUM054 ; Nicolas , con DNI número NUM055 ; Jose Daniel con DNI numero NUM056 ; Arcadio ; y Eulogio y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 1 de septiembre de 2008 , que ha sido anulada parcialmente por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de Hecho y los fundamentos fácticos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se tienen aquí por reproducidos los fundamentos de nuestra anterior Sentencia de Casación, así como los de la recurrida, en lo que no se opongan a los primeros.

SEGUNDO.- Como ya se ha dicho en el apartado 2) del Fundamento Jurídico Primero de los de la Resolución que precede, la correcta calificación de las falsedades cometidas en concepto de autor por el acusado Germán y, como inductores, por los restantes condenados, Nicolas , Eulogio y Arcadio , es la correspondiente al *artículo 392, en relación con el 390.1 1º, del Código Penal* , en lugar de la del *artículo 390.1 1º y 4º*, tenida en cuenta por la Audiencia.

En su consecuencia, las penas abstractas legalmente aplicables pasan de ser las de tres a seis años de prisión, seis a veinticuatro meses de multa y dos a seis años de inhabilitación especial (*art. 390 CP*), a las de seis meses a tres años de prisión y seis a doce meses de multa (*art. 392*) que, en el caso de continuidad delictiva (*art. 74 CP*), se concretan, en cuanto a la mitad superior de las inicialmente previstas, en las de un año y nueve meses a tres años de prisión y multa de nueve a doce meses.

Por ello, a la hora de individualizar las correspondientes sanciones, en el caso de Germán , como autor de dicho delito continuado, con la concurrencia de las circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal agravante de prevalimiento de su carácter público (*art. 22.7ª CP*) y atenuante analógica a la de confesión de los hechos (*art. 21.4ª y 6ª CP*), procede que se le impongan las penas de dos años de prisión y diez meses de multa, con la cuota diaria ya fijada por la Audiencia en seis euros atendidos los criterios previstos al respecto en el *artículo 50* , en aplicación de la *regla contenida en el artículo 66.1 7ª del Código Penal* , y manteniendo la condena por el delito de **cohecho** pasivo (*art. 419 CP*) en los términos del pronunciamiento del Tribunal de instancia.

Por lo que se refiere a los condenados Nicolas y Eulogio , inductores de dicho delito continuado de falsedad del *artículo 392 del Código Penal* , además de su responsabilidad como autores de sendos delitos continuados de **cohecho** activo (*art. 423 CP*), en quienes no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (*arts. 65.3 y 66.1 6ª CP*), corresponde, dado el menor número de las infracciones integrantes de las continuidades delictivas por ellos inducidas en relación con las de la cometida por el autor, las penas mínimas de un año y nueve meses de prisión y seis meses de multa, con cuota diaria de seis euros, para cada uno de ellos.

Y, por último, Arcadio , como inductor, a su vez, de un solo delito de falsedad del *artículo 392* , junto con la autoría de otro de **cohecho** activo (*art. 423 CP*) cuyo castigo se mantiene, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (*arts. 65.3 y 66.1 6ª CP*), debe ser condenado a

las penas, mínimas legales, de seis meses de prisión y seis meses de multa, con seis euros de cuota diaria.

TERCERO.- Por otro lado, también procede la libre absolución del acusado, Jose Daniel , de los delitos por los que era acusado en las presentes actuaciones, con base en los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico Segundo de la Resolución que precede, y consecuente declaración de oficio de la parte alícuota de costas de la instancia.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

III. FALLO

Que debemos absolver y absolvemos al acusado Jose Daniel de los delitos por los que era acusado en las presentes actuaciones, con declaración de oficio de una séptima parte de las costas causadas en la instancia.

Que debemos condenar y condenamos a Germán , como autor de un delito continuado de falsedad documental, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal agravante de prevalimiento de su carácter público y atenuante analógica a la de confesión, a las penas de dos años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de diez meses, con cuota diaria de seis euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Que debemos condenar y condenamos a Nicolas y Eulogio , como inductores de sendos delitos continuados de falsedad documental, sin la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de un año y nueve meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de nueve meses, con cuota diaria de seis euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, a cada uno de ellos.

Que debemos condenar y condenamos así mismo Arcadio , como inductor de un delito de falsedad documental, sin la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de seis meses, con cuota diaria de seis euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la recurrida en cuanto a la condena de Germán , Nicolas , Eulogio y Arcadio , como autor e inductores, respectivamente, de los delitos de **cohecho**, pasivo y activos, enjuiciados, así como respecto del comiso de las dádivas entregadas y de la imposición de las costas relativas a estos condenados.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar D. Andres Martinez Arrieta, D. Jose Manuel Maza Martin **D. Alberto Jorge Barreiro D. Diego Ramos Gancedo**

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.