

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ066454

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 78/2023, de 9 de febrero de 2023

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1363/2021

**SUMARIO:****Principio acusatorio y conclusiones definitivas. Delito de cohecho. Elementos. Dilaciones indebidas.**

Los márgenes de la controversia en el proceso penal son las conclusiones definitivas y su proceso de cristalización progresiva. Las conclusiones provisionales permiten definir los términos de los debates del juicio oral, pero son las conclusiones definitivas las que delimitan el objeto del proceso, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva. Y son precisamente tales conclusiones definitivas formuladas una vez practicadas las pruebas en el juicio oral, las que han de ser tomadas como referencia para determinar la ineludible correlación entre acusación y el fallo, presupuesto inderogable del principio acusatorio. El verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas, por lo que la sentencia debe resolver sobre ellas y no sobre las provisionales.

Los delitos de cohechos pasivos propios tienen como elementos comunes: a) los sujetos activos vienen determinados por la especial condición de autoridad o funcionario público; b) que actúan en el ejercicio de su cargo, no siendo exigible en el delito de cohecho que el funcionario que solicita o recibe la dádiva sea el funcionario encargado del acto sobre el que actúa el cohecho bastando con que el mismo se vea facilitado por la acción del funcionario receptor que solicita el cohecho.

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 cohecho activo. 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 tipo no exige que la ilícita contraprestación del funcionario sea inmediata, bastando que se produzca a cambio de la dádiva.

El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. Se trata, por lo tanto, de un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien reclama, debiendo acreditarse un específico perjuicio más allá del inherente al propio retraso.

**PRECEPTOS:**

RD de 14 de septiembre de 1882 (LECrím.), arts. 732, 788.4 y 850.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.6, 66.2, 404, 419, 420 y 427.

Constitución Española, art. 24.

**PONENTE:***Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 78/2023

Fecha de sentencia: 09/02/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1363/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/02/2023

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

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA PENAL SECCION 4

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

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1363/2021

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

### SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García D.<sup>a</sup> Susana Polo García D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 9 de febrero de 2023.

Esta sala ha visto Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1363/2021, interpuesto por D. Segismundo , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Ana Llorens Pardo, bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel Rozas Bravo; y por D. Teodosio , representado por el procurador D. Jorge Deleito García, bajo la dirección letrada de D. José González García, contra la sentencia nº 15/2020, de fecha 12 de noviembre de 2020, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el Rollo de Sala nº 20/2019. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

El Juzgado Central de Instrucción nº 5 instruyó Procedimiento Abreviado nº 74/2015, contra Salvador, Teodosio, Segismundo, Jose Miguel, Carlos Antonio, y Luis Antonio, por los delitos de prevaricación y cohecho y, una vez concluso, lo remitió a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que en el Rollo de

Sala nº 20/2019, dictó sentencia nº 15/2020, de fecha 12 de noviembre de 2020, que contiene los siguientes hechos probados:

<<Y, así se declara

La mercantil Fitonovo S.L., se constituyó en Sevilla, mediante escritura pública de 4 de julio de 1990, por el acusado de la pieza principal, D. Juan Carlos y su esposa, quienes ostentaron la condición de administradores solidarios hasta que fueron sustituidos en el 2011 por su hijo, el también acusado en la pieza principal, D. Pedro Francisco, conservando los anteriores el 50% de las participaciones.

Además de los indicados administradores, la sociedad contaba con un gran número de comerciales que en su mayor parte dependían del director comercial, responsable tanto de las líneas de negocio de la empresa y, por tanto, de una gran parte de los contratos públicos en los que la mercantil licitaba, trabajando también en la entidad el encargado de llevar la contabilidad no oficial.

El objeto social de Fitonovo S.L. era la venta y aplicación de productos fitosanitarios y semillas, y la conservación integral de vegetación y limpieza en redes viarias, vías férreas, áreas industriales, canales, aeropuertos, forestales y áreas verdes, lo que exigía una serie de comerciales repartidos por una parte importante del territorio nacional cuya misión fundamental era la venta, promoción y distribución de sus productos y servicios tanto en el sector privado como, especialmente, en el público, participando en relación a estos últimos, en un buen número de licitaciones de diversas Comunidades Autónomas.

Las actuaciones objeto de esta pieza, se centraron en las licitaciones a favor de Fitonovo en determinados contratos públicos relacionados con su objeto social en las Islas Canarias, Extremadura y Andalucía en los que diversos comerciales de Fitonovo pagaron comisiones, en efectivo o en regalos, a funcionarios o autoridades que intervinieron en ellos, perjudicando a la administración y al principio de libre concurrencia entre los solicitantes, sirviéndose para ello de un programa informático denominado "gestión integrada EUROWIN SOLUTION 2011" que contenía,- una especie de ficha para cada funcionario relacionado con Fitonovo, al que se identificaba con su nombre y con un número, y en la que se precisaba la fecha en la que el funcionario percibía algún presente o cantidad, el organismo para el que trabajaba (ej, Junta de Andalucía, Extremadura o Canarias) e incluso el comercial de Fitonovo con el que estaba en contacto y hacía de enlace entre el funcionario y la mercantil,- un conjunto de apuntes, anotaciones y enlaces de todas las cantidades que salían de la citada caja en la que figuraban:

- a) El comercial que había puesto en conocimiento de la sociedad la necesidad de abonar determinada suma o de hacer algún regalo a algún funcionario.
- b) El nombre del funcionario en cuestión, añadiendo a veces los datos del concurso en concreto.
- c) La cantidad que debía ser autorizada por la sociedad y cargada a la caja "B".
- d) La fecha en la que se había producido el abono.
- e) En los casos en que la compensación económica recibida por el funcionario era un regalo adquirido por la mercantil, se hacía constar la factura de compra y,
- f) La firma del comercial en cuestión o, en caso de imposibilidad de desplazamiento, el envió por parte del comercial de un correo electrónico en el que se hicieran constar todos los requisitos anteriores, o en su defecto, el propio encargado de la contabilidad ponía la nota de qué comercial había retirado la cantidad y la fecha.

Una vez la anotación estaba completa, desde Fitonovo se daban las órdenes oportunas para la salida de dinero.

Los ingresos de esta contabilidad no oficial provenían de supuestas e irreales facturas de empresas suministradoras o proveedoras que eran disimuladas en la contabilidad real aparentando compras o suministros de servicios, de forma tal que Fitonovo, o bien pagaba solo la parte de IVA que se correspondía a las facturas realizadas o pagaba la cantidad total de la factura devolviendo posteriormente el proveedor la parte correspondiente a la base imponible.

I.- Se expondrán, en primer lugar, aquellas actuaciones llevadas a cabo en las Islas Canarias, en las que intervinieron dos acusados, el comercial delegado de Fitonovo, Salvador y la autoridad interviniente en los dos expedientes de licitación adjudicados a Fitonovo.

Salvador, mayor de edad y sin antecedentes penales, empezó a llevar las relaciones comerciales de Fitonovo en la materia propia de su objeto social en el ejercicio 1998-1999, en Gran Canaria y Tenerife, dependiendo en esta primera etapa del director comercial de la entidad, Romualdo, responsable de la actividad comercial; pero, poco a poco, una vez que la empresa obtuvo la calificación empresarial necesaria para poder licitar en concursos públicos, empezó a ejercer como delegado de la mercantil, encargándose de representar a la entidad de los concursos públicos, reportando a partir de entonces al administrador de la sociedad Juan Carlos.

Alcanzada la citada cualificación empresarial, apareció publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas de 03/09/2004, un concurso de procedimiento abierto para la realización del "Servicio de jardinería y limpieza

de las zonas de dominio público, servidumbre y afección de carreteras dependientes del Cabildo Insular de Lanzarote" con un precio máximo de 180.000 €, y una duración de 6 meses, al que se presentaron dos licitaciones, una de ellas era Fitonovo S.L. que obtuvo la adjudicación del servicio según decisión de la mesa de contratación y, la otra fue rechazada al no reunir los requisitos necesarios, figurando en la propuesta de Fitonovo un precio inferior al máximo establecido, en concreto 174.150 €.

El citado contrato público se inició el 05/08/2004 con una duración de 6 meses, pero antes de su finalización en febrero de 2005, se prorrogó por otros 6 meses, es decir hasta agosto de 2005 y después, en una segunda ocasión hasta febrero de 2006, manteniéndose durante todo el tiempo el precio inicial.

Estando el contrato en vigor, el también acusado, Teodosio, mayor de edad y sin antecedentes penales, Consejero de Obras Públicas del Cabildo de Lanzarote y miembro de la mesa de adjudicación del indicado expediente solicitó a Salvador que pidiera a Fitonovo 6.000 € para el partido, propuesta que Salvador trasladó a los responsables de la entidad, motivando la firma de un cheque al portador que Salvador trasladó a Las Palmas, hizo efectivo en el BBVA y entregó al indicado consejero en una comida en el restaurante "Neptuno" de la Costa Teguise el 25/10/2004, depositando la cantidad en el interior de un sobre que introdujo en la guantera del vehículo del citado funcionario; remitiendo el citado acusado como justificante de la entrega al funcionario en cuestión el 28/10/2004 desde su dirección de correo DIRECCION000, el abono de la referida con el texto siguiente: "IMPUESTO REVOLUCIONARIO DE Teodosio".

Mediante nueva publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas de 14/11/2005, el Cabildo Insular de Lanzarote sacó a concurso de procedimiento abierto el "Servicio de jardinería y limpieza de la zona de dominio público, servidumbre y afección de las carreteras dependientes del Cabildo Insular de Lanzarote", por un importe total de 240.000 €, por plazo de 8 meses (desde el 14/10/2005 al 13/06/2006, prorrogado por dos meses, desde el 14/06/2006 al 13/08/2006), al que sólo se presentó Fitonovo con una oferta de 236.088 € y al que le fue adjudicado.

Iniciado este segundo contrato, el consejero Teodosio de León solicitó nuevamente al representante legal de Fitonovo, la cantidad de 18.000 € que éste comunicó nuevamente a la entidad que se hizo cargo de trasladar el dinero a Las Palmas y entregar a Salvador quien, a su vez, se desplazó a Lanzarote y lo entregó al indicado funcionario en el restaurante "El Sol" de Famara el 09/12/2005.

Salvador, una vez abierto el procedimiento, colaboró con las autoridades facilitando importantes datos que han permitido el esclarecimiento de los hechos respecto de la forma de proceder de Fitonovo S.L. y de los pagos de la referida mercantil a Teodosio.

II.- Actuaciones llevadas a cabo por Fitonovo en relación a contratos públicos dependientes de la Junta de Extremadura para la que trabajaba el acusado Segismundo, mayor de edad y sin antecedentes penales, Jefe de la Sección de explotación de carreteras de Mérida (Badajoz), perteneciente a la Junta de Extremadura.

El indicado acusado prestaba servicios como funcionario de carrera en el cuerpo técnico, especialidad de ingeniería de obras públicas, desempeñando como puesto de trabajo el de Jefe de Sección de conservación y explotación de carreteras de la Junta de Extremadura. Desde noviembre de 1999 hasta el 19/09/2005, figuraban entre sus competencias:

- La redacción de informes técnicos.
- Estudio de ofertas y elaboración de informes en concursos de obras, servicios y suministros.
- Redacciones de proyectos y memorias valoradas.
- Direcciones de obra y asistencia técnica a la dirección de obra.
- Direcciones de estudios y proyectos.
- Gestión de actuaciones de conservación y seguridad vial

La relación profesional ilícita entre el indicado acusado y los también acusados, en otra pieza, responsables de la mercantil Fitonovo, estuvo relacionada con dos contratos de servicio y varios contratos menores.

#### I.- Contrato de servicio identificado con la clave 050705862S

La Junta de Extremadura sacó a concurso, por procedimiento abierto, la adjudicación del contrato de conservación de márgenes de carreteras de la zona de Plasencia, identificado con la clave 050705862S. En el pliego de las cláusulas administrativas de fecha 30/06/2005 se establecía:

- a) Como presupuesto de licitación, 229.398,07 €.
- b) Tiempo para llevarlo a cabo, 24 meses, prorrogables hasta un máximo de 4 años.
- c) Como forma de adjudicación constaban los extremos siguientes:

1.- El precio del proyecto que puntuaba hasta un máximo de 40 puntos.

- 2.- La metodología, 20 puntos.
- 3.- La justificación del plazo, podía alcanzar los 15 puntos.
- 4.- La descomposición del precio puntuaba 15 puntos y
- 5.- El informe técnico puntuaba hasta 50 puntos.

Antes de la adjudicación por parte de la mesa de contratación, de la que era vocal Segismundo, se abrían los sobres de cada una de las empresas licitadoras que contenían la oferta económica y su puntuación; después, los técnicos informaban sobre la oferta técnica de acuerdo a si el proyecto técnico de cada uno de los licitadores reunía una serie de requisitos de acuerdo a unos criterios ya establecidos que los técnicos conocían al estar incluidos en una especie de patrón o modelo que especificaba los datos que debían reunir las ofertas técnicas, en el bien entendido que la labor de los técnicos era hacer un informe técnico comparando el proyecto técnico de cada empresa licitadora con esos datos preestablecidos en el indicado modelo, sin que en ningún caso pudieran valorar la oferta técnica presentada, que correspondía exclusivamente a la mesa de contratación.

Sin embargo, en el caso en cuestión, Segismundo, en su condición de Jefe de Sección de conservación y explotación de carreteras de la Junta de Extremadura al ver que la oferta técnica presentada por Fitonovo no tenía unos buenos informes técnicos y no sería la adjudicataria, manipuló los informes de los técnicos, elevando ligeramente la puntuación de Fitonovo y reduciendo ligeramente la puntuación de aquellas licitadoras, en concreto, SEANTO Y ATOSAN, que tenían unos informes mejores, proponiendo después a la mesa de contratación, en la reunión de 17/10/2005, la adjudicación del contrato de servicio a favor de Fitonovo.

La Tabla que contenía el informe de los técnicos era la siguiente:

ATRP	PLASENCIA
PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN	229.398,07

EMPRESA	TIPOLOGIA DE TRABAJO			CRITERIO B	TIPIFICACION P			CRITERIO C	TIPIFICACION PR			CRITERIO D	PUNTOS B+C+D	PUNTOS TOTALES
	B. 1	B. 2	B. 3		C. 1	C. 2	C. 3		D. 1	D. 2	D. 3			
	(8)	(8)	(4)		(7)	(5)	(3)		(10)	(3)	(2)			
# REF				0				0				0	0,000	# REF
ATOSAH INGENIERIA Y CONSERVACION SL	7	6	4	17	6	3	0	9	7	3	2	12	38,000	75,665
SEAHTO S.L.	7	6	4	17	7	2	0	9	7	3	2	12	38,000	75,253
TECHICAS AMBIENTALES S.A.- PUEBLA Y ESTELLEZ / S.A. (UTE)	6	6	4	16	7	2	0	9	7	3	2	12	37,000	74,664
PITONOVO, S.L.	7	6	4	17	6	2	0	8	7	2	2	11	36,000	73,965
SEÑALIZACION PICTURIAL S.L.	7	6	4	17	7	0	0	7	7	3	2	12	36,000	72,883
AZVI, S.L.	7	6	4	17	6	0	0	6	7	2	2	11	34,000	70,882
FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE DE EXTREMADURA S.A.	5	6	3	14	6	3	0	9	4	3	2	9	32,000	70,763
SERVICIOS FORESTALES DE EXTREMADURA, S.A.	5	6	2	13	6	3	0	9	4	3	2	9	31,000	68,489
MEDIO AMBIENTE DALMAU S.A.	4	4	2	10	0	2	0	2	7	3	2	12	24,000	64,000
HUSO 29, S.L.	5	4	3	12	7	2	0	9	0	0	0	0	21,000	58,345

ASISTENCIA Y CONSERVACION DE OBRAS, S.L.	5	3	2	10	3	0	0	3	0	0	2	2	15,000	54,150
--	---	---	---	----	---	---	---	---	---	---	---	---	--------	--------

Sobre el contenido de la tabla anterior, Segismundo alteró determinadas puntuaciones en favor de Fitonovo, poniendo como nuevo título a la tabla rectificada el nombre de "Puntuaciones 2", con el contenido siguiente:

EMPRESA	METODOLOGIA DE TRABAJOS			CRITERIO B	JUSTIFICACION PLAZO			CRITERIO C	JUSTIFICACION PRESUPUESTO			CRITERIO D	PUNTOS B+C+D	PUNTOS TOTALES
	B.1	B.2	B.3		C.1	C.2	C.3		D.1	D.2	D.3			
	(8)	(8)	(4)		(7)	(5)	(3)		(10)	(3)	(2)			
# REF				0				0				0	0,000	# REF
FITONVO, S.L.	7	6	4	17	6	2	0	8	7	3	2	12	37,000	74,965
ATOSAN INGENIERIA Y CONSERVACION S.L.	7	6	3	16	6	2	0	8	7	3	2	12	36,000	73,665
TECNICAS AMBIENTALES S.A. PUEBLA Y ESTEVEZ, S.A. (UTE)	8	8	4	18	7	2	0	9	7	2	2	11	38,000	73,884
SEALIZACIONES PICTORIAL,	7	8	4	17	7	0	0	8	7	3	2	11	38,000	72,883
S.L.														
SEANTO, S.L.	7	6	2	15	7	0	0	7	7	2	2	1	36,000	72,253
AZVI, S.L.	7	8	4	17	8	0	0	8	7	2	2	11	34,000	70,882
FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE DE EXTREMADURA, S.A.	5	8	3	14	8	3	0	9	4	3	2	9	32,000	70,783
SERVICIOS FORESTALES DE EXTREMADURA, S.A.	5	8	2	13	8	3	0	9	4	3	2	9	31,000	68,489
MEDIO AMBIENTE DALMAU, S.A.	4	4	2	10	0	2	0	2	7	3	2	12	24,000	64,000
HUSO 29, S.L.	5	4	3	12	7	2	0	9	0	0	0	0	21,000	58,345
ASISENCIA Y CONSERVACION DE OBRAS, S.L.	5	3	2	10	3	0	0	3	0	0	2	2	15,000	54,150

Si se compara la primera tabla con la segunda se observan las diferencias siguientes:

En la primera tabla, aparecen las empresas licitadoras que, según los técnicos, tenían una mayor puntuación, estando en primer lugar ATOSAN, en segundo lugar, SEANTO y en cuarto término, Fitonovo.

Por el contrario, en la modificada por el acusado, Fitonovo estaba en primer lugar, seguida de ATOSAN y SEANTO, ocupaba el quinto puesto.

En la primera tabla, la valoración efectuada por los técnicos en relación a los aspectos a valorar, ya indicados, son los siguientes:

a) ATOSAN, obtuvo, según los técnicos, en el desglose del apartado B, 17 puntos; en el C, 9 puntos y en el D, 12 puntos.

Sin embargo, Segismundo, redujo la puntuación de las diversas variantes del apartado B, a 16 puntos; en el C, a 8 puntos y mantuvo el D, en 12 puntos.

b) SEANTO, obtuvo en el desglose de los técnicos, en el apartado B, 17 puntos; en el C, 9 puntos y en el D, 12 puntos.

Sin embargo, Segismundo, redujo la puntuación de las variantes del apartado B, a 15 puntos; las del C, a 7 y las del D, a 11 puntos.

c) FITONOVO, obtuvo en el desglose de los técnicos, en relación a las variantes del apartado B, 17 puntos; en las que componen el apartado C, 8 puntos y en las del D, 11 puntos.

La puntuación de Fitonovo en el apartado D fue rectificada y aumentada a 12 puntos por Segismundo, de modo que el incremento en un punto y la reducción de la puntuación de las otras dos licitadoras, motivó que Fitonovo obtuviera la mejor puntuación y en consecuencia su propuesta, con un total de 37 puntos fue adjudicada por la mesa de contratación.

La participación de Segismundo en este contrato no sólo fue en la fase de licitación, en la forma ya indicada, sino que también era el responsable de la fiscalización de la ejecución del contrato, es decir, el responsable de las certificaciones de obra realizada por Fitonovo, al ser el Director del mismo y, por lo tanto, de establecer las cantidades que la referida entidad debía percibir.

Como consecuencia de la participación de Segismundo en el indicado contrato, Fitonovo estableció a su favor una serie de percepciones atendiendo a:

- Al importe de las certificaciones, estableciendo a favor del funcionario un 10% de su importe y
- A la diferencia entre el trabajo realizado y el importe facturado que se repartía entre Fitonovo y el funcionario en cuestión.

Así, Segismundo percibió de Fitonovo un 10% del importe de las certificaciones de obra en las fechas siguientes:

-EI 01/02/2006... 4.550 €.  
-EI 04/08/2006... 4.150 €.  
-EI 22/12/2006... 3.560 €.  
-EI 09/05/2007... 1.385 €.  
-EI 22/06/2007... 5.550 €.  
-EI 02/11/2007... 940 €.  
-EI 25/02/2008... 4.550 €.  
-EI 12/09/2008... 4.550 €.  
-EI 28/11/2008... 3.165 €.  
-EI 13/07/2009... 6.000 €.  
-EI 16/12/2009... 5.300 €.

I.- Contrato de servicio identificado con la clave SER0509209.

Contrato de conservación de márgenes de carreteras de la Junta de Extremadura, identificado con la clave SER0509209.

El 23 de junio de 2009, el Jefe de Infraestructuras viarias de la Junta de Extremadura realizó un "Informe sobre Necesidad e Idoneidad del Contrato de Servicios de Conservación de Márgenes de Carreteras de la Junta de Extremadura" dividido en 5 lotes e identificado con la indicada clave, con un importe de 1.974.561,60 €, IVA incluido y un plazo de ejecución de 24 meses con posibilidad de prórroga por igual plazo.

La participación de Segismundo en este contrato tuvo lugar en todas sus fases, puesto que, en primer lugar, elaboró el proyecto anterior a la redacción del informe presentado por el Jefe de Infraestructuras viarias citado; después, intervino con el citado jefe en la evaluación de las ofertas y, finalmente, en su condición de director del proyecto, fue el encargado de controlar las certificaciones y, como en el caso anterior, de cuantificar las cantidades que debía percibir Fitonovo.

En efecto, antes del informe sobre la necesidad de llevar a cabo el servicio de mantenimiento que en él se describía, era necesario la realización de un proyecto base del informe en cuestión que fue elaborado por Segismundo y que abarcaba los siguientes aspectos:

- Determinados documentos técnicos, entre ellos, el pliego de prescripciones técnicas particulares, en el que constaba como autor del proyecto.
- La Memoria y sus Anejos, y
- El resumen del presupuesto, cuyo importe ascendió a 1.974.561,60 €. Y que servía de base para el presupuesto de licitación.
- Entre los criterios de adjudicación cuya valoración era automática se establecieron 40 puntos para la oferta económica y, para los que dependían de un juicio de valor, se otorgaban 15 puntos para la metodología y 10 puntos para la justificación.

Como se ha indicado, antes de su adjudicación, el Jefe de Infraestructura Viaria y Segismundo, estudiaron las ofertas presentadas por las empresas para cada uno de los 5 lotes con objeto de cubrir determinada área de la Comunidad extremeña que fue remitida a la mesa de contratación que el 08/04/2010 adjudicó a Fitonovo el lote nº 1, (zona Plasencia-Coria), por un importe de 205.159,88 €. Cada uno de los 5 contratos, firmados todos ellos en abril de 2010, fueron prorrogados por 3 meses y, a continuación, por otros 6 meses más.

Durante toda la vigencia del contrato, el Sr. Segismundo, como director de la obra, se encargó de la fase de ejecución, validando las certificaciones que sirvieron para el cobro de los trabajos realizados por Fitonovo.

Las cantidades entregadas por Fitonovo a Segismundo de acuerdo al importe de las certificaciones expedidas fueron:

- El 26/07/2010... 4.730,00 €.
- El 31/01/2011... 8.670,00 €.
- El 20/06/2011... 5.500,00 €.
- El 31/01/2012... 4.500,00 €.

El total de las cantidades percibidas por los dos contratos de servicio indicados ascendió a 66.050 €.

Según el modelo 347 presentado por Fitonovo S.L. a la Agencia Tributaria las ventas declaradas e imputadas con la Junta de Extremadura entre los años 2004 a 2012, fueron las siguientes:

Declarante	Nombre ejercicio	ingresos	ingresos
Declarados	imputados		
FITONOVO J.EXTRE.	2004	20.663,82 €	11.628,63 €.
" "	2005	66.543,43 €	29.699,01 €.
" "	2006	96.347,09 €	100.934,89 €.
" "	2007	125.595,03 €	110.111,23 €.
" "	2008	118.139,39 €	127.314,91 €.
" "	2009	145.171,96 €	116.419,53 €.
" "	2010	120.018,53 €	135.848,88 €.
" "	2011	121.044,33 €	121.044,37 €.
" "	2012	122.583,02 €	60.522,12 €.
Total		936.106,59 €	813.527,57 €

### III.- Contratos menores de la Comunidad de Extremadura.

A partir de la Instrucción 2/2012, de 13 de abril de 2012, del Secretario General de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo, se establecieron unas instrucciones sobre el procedimiento a seguir en materia de contratación menor, aprobándose la necesidad de contar con tres presupuestos para la contratación superior a los 3.000 €, excluido el IVA, con objeto de favorecer la adjudicación de este tipo de servicios entre empresas de la zona.

Con objeto de burlar la indicada instrucción, Segismundo, solicitó al comercial de Fitonovo, Nemesio, la aportación de tres presupuestos para la posterior adjudicación de los contratos menores a Fitonovo, de forma tal que la indicada entidad además de su propio presupuesto, -que siempre era menor que las otras dos mercantiles,- aportaba otros dos, uno a nombre de "Construcciones Verdes del Sur de Andalucía (CONVERSA) y otro a nombre de FIVERDE, sociedades, ambas, constituidas por las mismas personas que Fitonovo.

Así, en la documentación de los contratos menores que se indican a continuación, figuraban los datos siguientes:

1º.- EXPEDIENTE NUM000, cuyas principales características eran:

- Tipo: obra
  - Fecha factura: 11/12/2013.
  - Objeto: Ejecución de trabajos de desbroce y descotonado en carreteras de la zona de conservación de Zafra.
  - Importe: 40.750, sin IVA.
  - Adjudicatario: Fitonovo.
  - Presupuestos: Fitonovo S.L., CONVERSA y FIVERDE S.L.
- En este caso, Segismundo realizó una memoria valorada como justificación previa de la necesidad de los trabajos, dando después el visto bueno a la factura presentada por Fitonovo.
- II.- EXPEDIENTE NUM001, cuyas características eran:

- Tipo: obra
- Fecha factura: 13/12/2013
- Objeto: Desbroce mecánico y manual.
- Importe: 9.900,83 sin IVA.
- Adjudicatario: Fitonovo S.L.
- Presupuestos: Fitonovo S.L., CONVERSA y FIVERDE S.L.
- Participación de Segismundo: Como en el caso anterior, el indicado funcionario realizó una memoria valorada como justificación previa de la necesidad de los trabajos y después, dio el visto bueno a la factura presentada por Fitonovo S.L.

III.- EXPEDIENTE: NUM002; sus características más importantes eran:

- Tipo: Obra.
- Fecha factura: 04/12/2013
- Objeto: Estabilización de talud en la carretera EX 390, pk 16.
- Importe: 21.280,82, sin IVA.
- Adjudicatario: Fitonovo S.L.
- Presupuestos: Fitonovo S.L., CONVERSA y MOVIMIENTOS DE TIERRAS HERMANOS NUÑEZ.
- Participación: En este caso Segismundo recomendó Fitonovo a Ángel Daniel que dio el visto bueno a la factura de Fitonovo y realizó una memoria valorada de la necesidad de los trabajos.

IV.- EXPEDIENTE: NUM003; las principales características son:

- Tipo: Obra.
  - Fecha factura: 04/12/2013
  - Objeto: Desbroce mecánico y manual EX 208, km 10 a 35.
  - Importe: 46.669 € sin IVA.
  - Adjudicatario: Fitonovo S.L.
  - Presupuestos: Fitonovo S.L., CONVERSA y FIVERDE.
  - Participación de Segismundo, como en el caso anterior, recomendó a Ángel Daniel la contratación de Fitonovo.
- La cantidad percibida por Fitonovo como consecuencia de la adjudicación de los 4 contratos menores ascendió a 118.690,75 €, de los que el acusado percibió un porcentaje aproximado de un 10%.

III.- Actuaciones de Fitonovo en relación a la Junta de Andalucía.

Fitonovo mantenía contactos con funcionarios relacionados con las obras propias de su objeto social con objeto de poder licitar y obtener la adjudicación de contratos públicos.

Una de las personas con las que Fitonovo contactó en Sevilla fue con el acusado Jose Miguel, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien estuvo contratado como personal laboral temporal, con la categoría de titulado de grado medio, por la Agencia Andaluza del Agua, organismo dependiente de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía, desde el 14/03/2005 al 29/04/2011, figurando entre sus misiones dar asesoramiento en materia de agua, motivo por el que tuvo contacto con uno de los comerciales de Fitonovo no juzgados en esta pieza en relación a diversos aspectos de la contratación con la Consejería razón por la que durante los meses de julio de 2010 a mayo de 2011 recibió 2000 euros mensuales de Fitonovo; es decir, un total de 20.000 €.

Otra de las personas con las que estuvo en contacto Fitonovo, en relación a una nueva licitación fue con Carlos Antonio, mayor de edad y sin antecedentes penales, ingeniero de caminos, canales y puertos y, Jefe de Servicio de Conservación y Dominio Público Viario, funcionario de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Dirección General de Infraestructuras, dependiente de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía.

La Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía sacó a contratación pública el expediente NUM004 con clave 07-11-2931-00-00-CS, que se correspondía con el contrato relativo a la poda de mediana en la carretera A-92, denominado oficialmente "Podas en mediana de la Red de Alta Capacidad, provincias de Cádiz, Córdoba, Huelva y Sevilla" entre los años 2011 y 2012, con un presupuesto de 1.377.081,89 €. IVA incluido.

Se trataba de un contrato de obras licitado mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto con un plazo de ejecución de 23 meses, cuyo expediente se inició el 18/05/2010 y se adjudicó a Fitonovo el 18/07/2011, por un importe de 1.099.599,89 € pero no fue formalizado, mediante su firma, hasta un año más tarde, en concreto, el 16/07/2012, por problemas presupuestarios, lo que no impidió que Fitonovo empezara a trabajar como adjudicatario durante el 2011 como consecuencia de existir un peligro para la seguridad vial debido a la abundante maleza de la mediana de la carretera y a que el tamaño de las adelfas suponían un peligro para la seguridad vial, si bien no empezó a percibir su remuneración de acuerdo a las certificaciones hasta después de haber sido firmado.

El acusado Carlos Antonio, no formaba parte de la mesa de contratación, pero pertenecía a la comisión técnica que la asesoraba antes de adjudicar la obra y, una vez firmado el contrato, fue el director facultativo (director de la obra) durante las 10 primeras certificaciones, por lo que tenía que decidir la remuneración de Fitonovo de acuerdo al trabajo realizado.

Mientras Fitonovo estuvo trabajando en el referido contrato de poda entregó dos obsequios al Jefe de servicio, estando una de ellas registrada en la contabilidad no oficial de la entidad, al figurar el nombre del funcionario en la relación de personas en el documento en formato excell denominado "campaña navidad 2009 (1).xlsx" y también en la relación de regalos que aparece en el programa informático denominado "gestión integrada EUROWIN SOLUTION 2011" donde consta registrado la compra de un ipad.

El indicado apunte informático aparece, además:

- a) En una anotación de 02/01/2011 de "compra de un IPAD Carlos Antonio".
- b) En una factura de 28/05/2010 expedida por "GOLDENMAC" S.L. por la compra de un ipad por importe de 701,71 €, cantidad que supone la suma de del importe del aparato, 671,55 €, y el de su funda, por importe de 30,16 €.
- c) Una anotación en el calendario de la bandeja del correo electrónico del encargado de la citada contabilidad de 31/05/2010, con el texto "llevar ipad a Carlos Antonio".

Igualmente, en otro correo electrónico del ordenador de Enrique se encontró la anotación siguiente: "Olivo de Carlos Antonio", planta que el indicado acusado reconoció haber recibido de Fitonovo.

Luis Antonio, mayor de edad y sin antecedentes penales, ingeniero de caminos, canales y puertos y Jefe de Servicio de carreteras de la Consejería de Fomento de la Junta de Andalucía desde 2010, en la delegación de Huelva. Su misión profesional, como en todas las demás empresas que licitaban, era la supervisión de la documentación presentada y la formalización de la propuesta de resolución de adjudicación.

No obstante, mientras Fitonovo mantuvo intereses profesionales por razón de sus contratos con su departamento, la indicada entidad lo incluyó en la lista de funcionarios con los que debía tener alguna atención a modo de regalo u obsequio, lo que se tradujo en recibir en la campaña de Navidad de 2008, unas botellas de cava Brut; después, en la época de Navidad del 2009, recibió un regalo valorado en 10.000 €; en el 2010, con motivo de la adjudicación a favor de Fitonovo de dos contratos menores, recibió a mediados del indicado año 10.000 € y, por esas fechas, con motivo de una recepción de obras en las que coincidió con el comercial de Fitonovo encargado de los contratos en la citada provincia, quien le comentó que habían renovado un hotel en Sanlúcar La Mayor y que conocía al gerente, le ofreció pasar una noche en el hotel Benazuza de la citada localidad de Sevilla, que resultó ser la del 16 al 17 de abril de 2010, abonando Fitonovo el importe de la factura que ascendió a 377 euros.

Mientras Fitonovo tuvo algún tipo de contrato vinculado a su departamento, Luis Antonio tuvo ocasión de conocer al encargado del área comercial de Fitonovo, pero, sobre todo, tuvo trato profesional y de confianza con el comercial de la zona antes de que éste empezara a trabajar para Fitonovo y ser, además su delegado en Panamá. Tal relación profesional había surgido años atrás con motivo de haber trabajado ambos en una misma obra, siendo el citado comercial ingeniero técnico y Luis Antonio, su director facultativo. En ese contexto, en el que el funcionario en cuestión buscaba otras salidas a su trayectoria profesional, entre las que se encontraba ir a buscar trabajo fuera de España, el indicado comercial le sugirió la posibilidad de ir a Panamá para ver si encontraba otras alternativas, ofrecimiento que se tradujo en el viaje que el indicado funcionario realizó al citado país, durante una semana, a cargo de Fitonovo.

Algo más tarde, en el 2013, con motivo de la adjudicación el 22/07/2013 a la UTE SANDO-CONACON del contrato denominado "Servicios de diversas operaciones de conservación de las carreteras de la zona norte de la

provincia de Huelva", en el que Fitonovo quería conseguir una subcontrata para la realización de una obra de conservación de los taludes en carreteras en la provincia de Huelva, Luis Antonio, se ofreció al comercial de Fitonovo para intermediar en la subcontrata con la empresa adjudicataria; para ello, propuso al comercial de la zona el 21/04/2013 que hiciera una primera oferta en la que incluyera, además de la oferta de la subcontrata en sí, los gastos del viaje a Panamá, lo que podría suponer un incremento del precio en un 20%, y él presentaría esa primera oferta al gerente de SANDO-CONACON, con el compromiso de hacer gestiones con Fitonovo para que, de presentar una segunda oferta reduciendo el precio en ese 20% la empresa adjudicataria contratara a Fitonovo.

Fitonovo se hizo cargo de sufragar el viaje y la estancia a Panamá de Luis Antonio.

El acusado reconoció haber recibido algún regalo de Fitonovo por Navidad, en concreto, las botellas de cava, un adorno, una noche de hotel y el viaje y la estancia durante una semana en Panamá. >>

### **Segundo.**

La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados:

Justo, Lázaro y Lucio, del delito de cohecho, al haber sido retirada la acusación pública, con declaración de las costas de oficio.

Igualmente, debemos absolver a Salvador, Teodosio y Jose Miguel, del delito de cohecho por el que habían sido acusados al haber prescrito, con declaración de las costas de oficio.

Y debemos absolver también a Segismundo, del delito de prevaricación, por prescripción, con declaración de las costas de oficio.

Y, DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a

Segismundo, como autor de un delito de cohecho continuado, con la circunstancia atenuante simple de dilaciones indebidas, a la pena de 3 años de prisión, inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 7 años, multa de 66.050 € y pago de las costas proporcionales.

Carlos Antonio, como autor de un delito de cohecho, con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de 6 meses de prisión, suspensión de empleo o cargo público durante un año y pago proporcional de las costas.

Luis Antonio, como autor de un delito de cohecho, con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de 6 meses de prisión y suspensión de empleo y cargo público durante un año y pago proporcional de las costas. >>

### **Tercero.**

La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictó auto de aclaración de 17 de noviembre de 2020, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

<<RECTIFICAR el fallo de la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2020, en el sentido siguiente "Y debemos absolver también a Segismundo, del delito de prevaricación, con declaración de las costas de oficio. >>

### **Cuarto.**

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, y de precepto constitucional, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

### **Quinto.**

Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del recurrente Segismundo:

Primero.

Al amparo de del Art. 5.4 LOPJ y del Artículo 852 de la Ley Procesal Penal, que establece que en todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional, habiéndose vulnerado el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art 24 constitución, al no existir elementos de prueba suficientes para acreditar el delito de COHECHO del artículo 420 del Código Penal de 1995, habiéndose fundado la condena en un atestado policial, que no reunía los requisitos para enervar la presunción de inocencia, ello en relación con los contratos menores de obras objeto de acusación definitiva.

Segundo.

Al amparo de del Art. 5.4 LOPJ y del Artículo 852 de la Ley Procesal Penal, que establece que en todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional, habiéndose vulnerado el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art 24 constitución, por inexistencia de los requisitos fácticos, jurídicos, y jurisprudenciales para imputar un delito de cohecho del art 420 del Código Penal DE 1995, en relación a los contratos de servicio, produciéndose la quiebra del principio de presunción de inocencia de nuestro representado sobre conductas concretas objeto de imputación y falta de congruencia fáctica de la sentencia con la imputación definitiva del Ministerio Fiscal, que produce la ruptura del principio acusatorio en relación a los contratos de obra menores, al no contenerse esta imputación en la calificación definitiva de la acusación, que centró la misma únicamente en los contratos menores de obra.

Tercero.

Infracción de Ley, Al amparo de Art. 849 nº 1º, de la L.E.Cr., por haber infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual contenido que deban ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia, por Infracción art. 21.6º, en relación con el 66.2º del Código Penal pues la atenuante de dilaciones indebidas, apreciada en Sentencia como simple atenuante , atendiendo a las circunstancias del caso, y en contra del criterio del tribunal, debe ser calificada como cualificada, y debe operar rebajando la pena a imponer en un grado con las consecuencias penológicas más favorables para el encausado que de ello se derivan.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Teodosio:

Primero.

Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECrim, al haber existido error en la apreciación de la prueba.

Segundo.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim, en relación con el art. 5.4 LOPJ, al haberse vulnerado el art. 24.2 CE.

**Sexto.**

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**Séptimo.**

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 1 de febrero de 2023.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

*RECURSO Segismundo*

**Primero.**

Contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional nº 15/2020, de 12-11, en el Rollo 20/2019, procedente del PA 74/2015, del Juzgado Central de Instrucción nº 5, que condenó a Segismundo como auto de un delito de cohecho continuado, con la circunstancia atenuante simple de dilaciones indebidas, a la pena de 3 años de prisión, inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 7 años, multa de 66.050 € y pago de las costas proporcionales, y le absolvió por prescripción del delito de

prevaricación, se interpone por el mismo el presente recurso de casación por tres motivos: los dos primeros, al amparo del art. 5.4 LOPJ y art. 852 LECrim por vulneración de precepto constitucional: derecho a la presunción de inocencia, art. 24 CE; y el tercero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por haberse infringido el art. 21.6 en relación con el art. 66.2 CP, al haberse apreciado la atenuante de dilaciones indebidas como simple y no cualificada.

### **Segundo.**

Por razones metodológicas y sistemáticas alteraremos el orden de los motivos principiando por el motivo segundo, vulneración del derecho a a presunción de inocencia, art. 24 CE, por inexistencia de los requisitos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales para imputar un delito de cohecho del art. 420 CP 1995, en relación a los contratos de servicio, produciéndose la quiebra del principio de presunción de inocencia del recurrente sobre conductas concretas de imputación, falta de congruencia fáctica de la sentencia con la imputación definitiva del Ministerio Fiscal, que produce la ruptura del principio acusatorio en relación a los contratos de servicios, al no contenerse esta imputación en la calificación definitiva de la acusación que centró la misma únicamente en los contratos menores de obra.

Argumenta en síntesis, que el Tribunal, al amparo del art. 732 LECrim, realizó una modificación de conclusiones definitivas, estableciendo finalmente que la imputación fáctica se basaba en haber generado concurrencia ficticia sobre tres contratos menores, debidamente identificados en su escrito de conclusiones definitivas, el Tribunal sentenciador no solo tiene en cuenta dichos contratos como soporte fáctico de la condena, sino que amplía la comisión del cohecho a otros dos contratos de servicio que no fueron objeto de imputación fáctica en las conclusiones definitivas, produciéndose, por tanto, la falta de congruencia fáctica de la sentencia y ruptura del principio acusatorio en relación a dichos contratos.

Añade que también se da la circunstancia denunciada de que no consta debidamente acreditado que en relación con tales contratos de servicio se haya recibido pago alguno, sin que pueda considerarse prueba de cargo suficiente las anotaciones existentes en una contabilidad B, cuando nadie ha reconocido su autoría y nos encontramos ante firmas no adveradas y de autor desconocido, lo que imposibilita determinar su veracidad. En definitiva, inexistencia de prueba alguna de que el recurrente haya podido cometer cohecho en relación con los mencionados contratos de servicio al no existir acreditación suficiente de la entrega de dinero.

#### **2.1.- El motivo, se adelanta, deberá ser desestimado.**

Ciertamente la jurisprudencia citada en el recurso, SSTS 651/2009, de 9-6; 777/2009, de 21-6; 1143/2011, de 28-10; 448/2012, de 30-5; 214/2018, de 8-5; 704/2018, de 15-1-2019; 192/2020, de 20-2, recuerda que lo que determina los márgenes de la controversia son las conclusiones definitivas. El proceso es de cristalización progresiva. Las conclusiones provisionales ( art. 850 LECrim) permiten definir los términos de los debates del juicio oral. Pero son las conclusiones definitivas las que delimitan el objeto del proceso, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva. Y son precisamente tales conclusiones definitivas formuladas una vez practicadas las pruebas en el juicio oral, las que han de ser tomadas como referencia para determinar la ineludible correlación entre acusación y el fallo, presupuesto inderogable del principio acusatorio.

En efecto, la STS 1185/2004, de 22-10, ya perfiló con carácter general las relaciones entre el derecho de defensa y el principio acusatorio en relación con el trámite procesal de la modificación de conclusiones, delimitando los recursos de la defensa ante una posible modificación de conclusiones: suspensión del juicio oral por la vía del art. 733 ó 746. Y en la STS. 5.12.2005 puede leerse: "... carece de todo fundamento legal y doctrinal la alegación de que la modificación de las conclusiones acusatorias efectuadas en el acto del Juicio Oral, signifique una reducción de los derechos de defensa del acusado. Dicho trámite, como es notorio, está previsto tanto en el art. 732 como en el 793.6 L.E.Crim. -actual 788.4-, y, en términos generales, su inexistencia convertiría poco menos que en inútil toda la actividad procesal que se desarrolla en el acto trascendental del Juicio Oral y que constituye la fase esencial de todo el proceso (véanse, por ejemplo, SS.T.S. de 28 de octubre de 1.997, 12 de enero, 20 de julio, 7 de octubre y 18 de noviembre de 1.998 y, 28 de febrero de 2.001). De ahí que en dichas resoluciones se haya mantenido que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas, por lo que la sentencia debe resolver sobre ellas y no sobre las provisionales. El derecho a ser informado de la acusación, junto con la interdicción de la indefensión suponen, de un lado, que el acusado ha de tener pleno conocimiento de la acusación contra él formulada, tanto en su contenido fáctico como jurídico, debiendo tener la oportunidad y los medios para defenderse contra ella, y de otro, que el pronunciamiento del Tribunal ha de efectuarse precisamente sobre los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa. El conocimiento de la acusación se garantiza inicialmente mediante las conclusiones provisionales y, una vez finalizada la actividad probatoria en el acto del juicio oral, mediante las definitivas en las que, naturalmente, se pueden introducir las modificaciones fácticas y jurídicas demandadas por aquella actividad, siempre que se respete la identidad esencial de los hechos que han constituido el objeto del proceso. La posibilidad de que en las conclusiones definitivas de la acusación se operen cambios, incluso relevantes, se deduce con toda claridad del art. 788.4 L.E.Crim., "cuando en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos... el Juez o Tribunal podrá considerar un

aplazamiento de la sesión hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda preparar adecuadamente sus alegaciones, y, en su caso, aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes...".

2.2.- En el caso que nos ocupa, un examen del acta del juicio oral de 23-10-2020, permite constatar la inexistencia de la vulneración del principio acusatorio denunciada, dado que el Ministerio Fiscal no modificó su escrito de conclusiones definitivas en el sentido que se señala en el motivo, por cuanto mantuvo la acusación tanto por los dos contratos de servicios como por los contratos menores, manteniendo igualmente la acusación por el delito de prevaricación, que no fue aceptada por el Tribunal, en relación a aquellos dos contratos.

Así, el contenido del acta señala: "Respecto a Segismundo se eleva a definitiva la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de prevaricación del art. 404 respecto de la referida Ley Orgánica y un delito de cohecho del art. 419, haciendo constar que los expedientes en que esta acusado intervino para que hubiera una concurrencia ficticia para aparentar la legalidad en el procedimiento a Fitonovo, son numerados, por un lado, como NUM000, por importe de 40.750 €, en el que el acusado dio el visto bueno a la factura presentada por Fitonovo y redactó una memoria justificativa de la necesidad de los trabajos y, por otro lado, el NUM001, por importe de 9.900 €, en los que, de igual manera que en los expedientes con las mismas siglas, terminadas en 032, 7003 y 031, el acusado presentó directamente los presupuestos a Fitonovo. Por ello interesa la pena de 5 años de prisión, por el delito de cohecho, con multa de 20 meses e inhabilitación para empleo o cargo público por 10 años y por prevaricación, inhabilitación.

De la anterior modificación -que más bien se dirige a concretar y precisar la actuación del Sr. Segismundo en relación a los contratos menores- no puede concluirse que la acusación final del Ministerio Fiscal se dirigiera exclusivamente a estos contratos, prescindiendo de los contratos de servicios SER0509209 por el que el recurrente recibió de Fitonovo 66.050 €, y 0507058625, máxime cuando precisamente esta cantidad de 66.050 € es la que la acusación y la sentencia tienen en cuenta para la fijación de la pena de multa en el delito de cohecho.

2.3.- Respecto a la vulneración de la presunción de inocencia dada la inexistencia de prueba que pudiera justificar una condena por la comisión de cohecho, en relación con los contratos de servicio, al no haberse acreditado suficientemente haber recibido cantidad alguna de Fitonovo, insiste en que ni esta empresa ni ninguno de sus empleados han sido condenados por entregar cantidad alguna al recurrente, ni siquiera han sido citados para validar la veracidad de la contabilidad B, por lo que los extractos documentales, que no han sido adverbados y que no fueron realizados por el recurrente que desconocía los mismos, son la única base de la presunta entrega de dinero, que resulta imprescindible con acreditación fehaciente y con garantías, que en sí misma constituye toda la base del cohecho y que no puede entenderse realizada sobre un documento unilateral de autor desconocido.

El desarrollo del motivo y encontrándonos ante un recurso de casación que se rige por la normativa anterior a la Ley 41/2015, que instauró el previo recurso de apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia en sentencias dictadas en la instancia por las Audiencias Provinciales, hace necesario recordar la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 200/2012, de 15-3; 503/2013, de 19-6; 454/2015, de 10-7; 505/2016, de 9-6; 795/2016, de 25-10) cuando se alegaba la infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no podía consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero sí podía este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de un raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia ( STS. 1125/2001 de 12.7).

Así pues, al Tribunal de casación le corresponde comprobar que el Tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de intermediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues aquella ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia -subsanaada por Ley 41/2015- obligaba al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la intermediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de intermediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo ( STS.

299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo si puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias ( art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" ( STS. 1030/2006 de 25.10).

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4, que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE. que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo validas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE. sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta... De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aún partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí ( STC. 300/2005 de 2.1, FJ. 5).

En definitiva, como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dicto sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

- en primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el Plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen dicho acto. Contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

- en segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

- en tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de enjuiciamiento es por un lado una actuación individualizadora no seriada, y por otra parte es una actividad razonable, por lo tanto, la exigencia de que sean conocidos los procesos intelectuales del Tribunal sentenciador que le han llevado a un juicio de certeza de naturaleza incriminatoria para el condenado, es, no sólo un presupuesto de la razonabilidad de la decisión, sino asimismo una necesidad para verificar la misma cuando la decisión sea objeto de recurso, e incluso la motivación fáctica actúa como mecanismo de aceptación social de la actividad judicial.

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, - SSTC 68/98, 85/99, 117/2000, 4 de Junio de 2001 ó 28 de Enero de 1002, ó de esta Sala 1171/2001, 6/2003, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 528/2007 entre otras-.

Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECriminal y de la inmediación de que dispuso, inmediación que no puede servir de coartada para eximir de la obligación de motivar.

Así acotado el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia, bien puede decirse que los Tribunales de apelación, esta Sala de Casación o incluso el Tribunal Constitucional en cuanto controlan la motivación fáctica de la sentencia sometida a su respectivo control, actúan verdaderamente como Tribunales de legitimación de la decisión adoptada en la instancia, en cuanto verificar la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas, confirmándolas o rechazándolas -- SSTS de 10 de Junio de 2002, 3 de Julio de 2002, 1 de Diciembre de 2006, 685/2009 de 3 de Junio -y por tanto controlando la efectividad de la interdicción de toda decisión inmotivada o con motivación arbitraria.

La sentencia de esta Sala Segunda nº 131/2010 de 18.1, hace un compendio de la doctrina jurisprudencial sobre el control casacional de la valoración probatoria, en el sentido de que "ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa sin disponer de la imprescindible intermediación que sólo tuvo el Tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde su punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el Tribunal de la instancia". Al objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por tribunal de instancia.

Partiendo del presupuesto necesario de que han de existir medios de pruebas válidas y lícitas, de contenido incriminatorio, no bastará para tener por desvirtuada la presunción de inocencia con constatar que el Juzgado de instancia alcanzó la experiencia subjetiva de una íntima convicción firme sobre lo sucedido, sino que debe revisarse en casación si esa convicción interna se justifica objetivamente desde la perspectiva de la coherencia lógica y de la razón.

A esta Sala por tanto no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que una y otra sean coincidentes -lo que ha de examinar es si la valoración del juzgador, es decir, la suya que es la única que existe porque esta Sala no le sustituye con ninguna otra propia, es homologable por su misma lógica y razonabilidad; o como dice la STS 16.12.2009, si más allá del convencimiento subjetivo, que el Juez al valorar los medios de prueba adquiere sobre la veracidad de la acusación, puede estimarse que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación y que no existen otras alternativas a la hipótesis que justificó la condena susceptibles de calificarse también como razonables. Para que una decisión de condena quede sin legitimidad bastará entonces con que la justificación de la duda se consiga evidenciando que existan buenas razones que obstan aquella certeza objetiva. En síntesis, es necesario que concorra prueba de cargo lícita y válida, y es preciso también que el tribunal de instancia haya obtenido la certeza Sin lo primero es ocioso el examen de los demás porque falta el presupuesto mínimo para desvirtuar la presunción de inocencia. Y si falta lo segundo, porque el tribunal expresa duda y falta de convicción, la absolución se impone por el principio "in dubio pro reo". Pero dándose ambas condiciones además es necesario un tercer elemento: que entre el presupuesto y la convicción exista objetivamente un enlace de racionalidad y lógica cuyo control corresponde al tribunal de casación, en un examen objetivo que nada tiene que ver con la formación propia de una convicción propia sustantiva que no es posible sin la intermediación de la prueba".

2.4.- Siendo así, la sentencia recurrida -fundamento de derecho primero-, enumera las pruebas que han permitido llegar a la conclusión de que los hechos probados constituyen para todos los acusados un delito de cohecho, y además, para Segismundo, un delito de prevaricación, cuales son: las propias declaraciones de algunos acusados; la testifical de los agentes policiales que intervinieron en la investigación en general de las actividades ilícitas de pago a funcionarios realizados por Fitonovo en las Comunidades Autónomas en que licitó en concursos públicos; y la documental obrante en autos, y más en particular, la judicialmente obtenida a través de los diversos mandamientos de entrada y registro practicados tanto en la sede de Fitonovo y Fiverde, donde se encontró la denominada contabilidad no oficial, a la que debe unirse la obtenida en los diversos registros practicados en los despachos profesionales de algunos de los investigados.

Así este recurrente, ingeniero técnico de obras públicas, siendo su cargo en la Junta de Extremadura el de Jefe de Sección de conservación de carreteras de Mérida (Badajoz), en relación a los contratos de servicios, reconoció que el identificado con la clave C0507058625, se adjudicó a Fitonovo porque así lo decidió la mesa de contratación, que entre las empresas licitadoras, se encontraban SEANTO SL y ATOSAN SL, con unos informes técnicos mejores que Fitonovo, que el Jefe de Servicio le pidió el favor de revisarlos, encargándose el Jefe de revisarlo más tarde, y admitió que en su ordenador de trabajo se encontraron dos tablas con informes técnicos distintos.

Esta última versión considera la sentencia desvirtuada por la declaración prestada por el testigo D. Ruperto, ingeniero de caminos y Jefe de Servicio de carreteras, superior jerárquico de Segismundo quien, en relación al citado contrato, corroboró que las empresas licitadoras presentaban un informe económico y otro técnico, entre ellas, se presentaron Fitonovo, SEANTO y ATOSAN, estas últimas con una oferta técnica mejor que Fitonovo; igualmente precisó que tanto Segismundo como el declarante participaron en la mesa, pero sólo puntuó el acusado y la mesa de contratación asumió su propuesta.

En relación al contrato identificado con la clave SER 0509209, que tenía 5 lotes, reconoció haber redactado el proyecto y, en consecuencia, responsable de su ejecución y haber visto en un par de ocasiones al delegado de Fitonovo.

2.5.- El Tribunal valoró igualmente las declaraciones de los agentes de la Guardia Civil que investigaron los hechos, que dieron una visión global del conjunto de actuación llevadas a cabo por la empresa Fitonovo en relación

con los distintos concursos públicos y de los registros en la contabilidad de la empresa, figurando numerosos pagos en metálico al funcionario de la Junta de Extremadura Segismundo, identificado con el código 136, entre los años 2006 y 2012, relacionados con las certificaciones por un importe de 66.050 €. En estos casos los recibos de salida de dinero estaban firmados por un comercial de Fitonovo y la remuneración que percibía el recurrente estaba en función del importe de las certificaciones.

2.6.- La sentencia destaca también la información detallada en los documentos tenidos en cuenta para considerar acreditada la intervención del recurrente en los hechos por los que resultó condenado. En concreto la intervenida en la denominada contabilidad no oficial (caja "B"), que en relación a las licitaciones de la Junta de Extremadura, destaca como en dicha caja "B" había una base de datos que permitía llevar la contabilidad no oficial a través del programa informático denominado "Gestión integrada EUROWIN SOLUTION 2011" que permitía registrar el control contable de los abonos a autoridades y funcionarios relacionados con los concursos en los que Fitonovo era licitadora; este conjunto de datos contables que figuran documentados en las actuaciones y sobre los que fue interrogado Segismundo recogía en las distintas casillas, los extremos siguientes:

- 1.-Las fechas en las que Enrique registraba las cantidades entregadas en este caso, al indicado acusado.
- 2.-El código de la cuenta, en donde aparecía reflejada la subcuenta 669000136, cuyos últimos tres dígitos (136) se correspondían a las cuentas donde Fitonovo registraba el pago de comisiones.
- 3.-El concepto "VENTAS PIZARRO" o similar, procede de los títulos dados a los correos electrónicos entre Fitonovo y el indicado acusado y
- 4.-Los pagos recogen las cantidades salidas de la contabilidad "B" de Fitonovo con destino al indicado.

#### FECHA CODIGO CUENTA CONCEPTO INGRESOS PAGOS

01/02/06 N/P ventas Segismundo. 4.550,00  
Segismundo (J.Extrem.)  
04/08/06 " " 4.150,00  
22/12/06 669000136 N/P ventas Segismundo 3.560,00  
09/05/07 669000136 " " 1.385,00  
22/06/07 669000136 " " 4.550,00  
02/11/07 669000136 " " 940,00  
25/02/08 669000136 " " 4.550,00  
12/09/08 629101999 traspaso tesorería Enrique 4.550,00  
28/11/08 669000136 Ventas Segismundo (Junta) 3.165,00  
13/07/09 669000136 N/P Ventas Segismundo 6.000,00  
16/12/09 669000136 Ventas Segismundo (Extremadura) 5.300,00  
26/07/2010 669000136 VENTAS Segismundo 952,11 4.730,00  
31/01/2011 669000136 " " 8.670,00  
20/06/2011 VENTAS Segismundo 5.500,00  
31/01/2012 Ventas Segismundo 4.450,00

TOTAL 66.050,00 €.

En relación a las licitaciones obtenidas por Fitonovo organizadas por la Junta de Extremadura, la contabilidad "B" guardaba una serie de anotaciones en las que figura que el funcionario perceptor de las diversas partidas ya mencionadas era Segismundo. En concreto, existe constancia documental de los extremos siguientes:

a) Recibo firmado de un comercial de Fitonovo, de fecha 01/02/2006, por importe de 4.550 €, con objeto de pago de VENTAS Segismundo (J. EXTREM.), cantidad que se reconoce retirada de la caja "B" en la indicada fecha (Tomo 40. Anexo 5, incluido en el informe que empieza en el folio 14.930).

b) Recibo firmado del mismo comercial, de fecha 02/08/2006, con el concepto VENTAS Segismundo (J. EXTREM.), por importe de 4.160,00; cantidad que se reconoce retirada en la indicada fecha (Tomo 40, mismo informe).

c) Recibo firmado por el mismo comercial, de fecha 20/12/2006, con el concepto VENTAS Segismundo (J. EXTREM.), por importe de 3.560 €. (Tomo 40, idéntico informe).

d) Recibo firmado por el mismo comercial, de fecha 02/08/2006, con el concepto VENTAS Segismundo (J. EXTREM.), por importe de 1.385,00; cantidad que se reconoce retirada en la indicada fecha (Tomo 40, mismo informe).

e) Recibo firmado por un comercial de Fitonovo, de fecha 22/06/2007, con el concepto VENTAS Segismundo (J. EXTREM.), por importe de 4.550 €. (Tomo 40, idéntico informe).

f) Recibo firmado por el mismo, de fecha 06/11/2007, con el concepto VENTAS Segismundo (J. EXTREM.), por importe de 940,00 €, cantidad que se reconoce retirada en la indicada fecha (Tomo 40, mismo informe).

g) Recibo firmado por el mismo, de fecha 25/02/2008, con el concepto "VENTAS Segismundo (J. EXTREMADURA), por importe de 4.550 €. (Tomo 40, idéntico informe).

h) Recibo firmado por el citado, de fecha 15/09/2008, con el concepto VENTAS Segismundo (J. EX.), por importe de 4.550,00 €. (Tomo 40, mismo informe).

i) Recibo firmado por el indicado, de fecha 28/11/2008, con el concepto VENTAS Segismundo por importe de 4.175 €. (Tomo 40, mismo informe).

j) Recibo firmado por otro comercial, de fecha 13/07/2009, con el concepto VENTAS Segismundo por importe de 6.000 €. (Tomo 40, mismo informe).

k) Recibo firmado un comercial de Fitonovo, de fecha 16/12/2008, con el concepto Segismundo. (EXTREMADURA) por importe de 5.300 €. (Tomo 40, mismo informe).

l) Recibo firmado por otro comercial, de fecha 26/07/2010, con el concepto VENTAS Segismundo (Extremadura) por importe de 4.730,00 € (Tomo 40, mismo informe).

m) Recibo firmado por un comercial de Fitonovo, de fecha 31/01/2011, con el concepto VENTAS Segismundo (J.EX.) por importe de 8.670,00 €; (Tomo 40, mismo informe).

n) Recibo firmado por el mismo comercial, de fecha 20/06/2011, con el concepto VENTAS Segismundo (J.EX.) por importe de 5.500,00 € (Tomo 40, mismo informe).

Asimismo refiere el contenido de diversos correos electrónicos (Tomo 40, folios 14.966 y ss) reveladores de la connivencia entre Fitonovo y este recurrente.

2.7.- Por último en la documentación encontrada en el ordenador a Segismundo de su puesto de trabajo, en concreto las dos tablas con las puntuaciones de las distintas empresas que habían participado en los concursos de las zonas de conservación de márgenes, incluida Fitonovo, observándose en la segunda tabla, denominada por el recurrente "Tabla Puntuaciones 2", las variaciones de las puntuaciones de Fitonovo en relación a la otra tabla efectuada por los técnicos, de tal forma que Fitonovo que estaba en cuarto lugar en la primera tabla, pasó a estar en primer lugar en la segunda, mientras que las sociedades Seanto y Atosan que estaban la primera y segunda posición en la primera tabla, les redujo la puntuación.

2.8.- Consecuentemente en relación al cohecho no cabe sino ratificar las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de instancia, ya que se basó en prueba suficiente, válidamente obtenida y practicada, ajustándose el juicio de inferencia realizado a tal fin por el Tribunal de instancia a las reglas de la lógica, a los principios de la experiencia y a los parámetros de racionalidad y motivación exigibles; quedando extramuros de la competencia de esta Sala censurar el criterio de dicho Tribunal sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles, por lo que no se ha producido vulneración del derecho a la presunción de inocencia del hoy recurrente quien en su argumentación critica la fuerza de convicción de cada una de las pruebas, olvidando, que el problema no es que no haya más pruebas de cargo, o incluso que existan pruebas de descargo que la Sala no haya creído, sino determinar si las pruebas de cargo en las que se ha apoyado la Sala de instancia para condenar son suficientes y han sido racional y lógicamente valoradas.

Y en este caso no puede considerarse que la valoración de la Sala haya sido manifiestamente errónea. Por el contrario ha contado con suficiente prueba de carácter incriminatorio con aptitud para enervar la presunción de inocencia. Convicción de la Sala lógica y racional y conforme a las máximas de experiencia común y que conlleva la desestimación del motivo, por cuanto -como recuerda la STS. 18.7.2013- el hecho de que la Sala de instancia dé valor prevalente a aquellas pruebas incriminatorias frente a la versión que pretende sostener el recurrente, no implica, en modo alguno, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, antes al contrario, es fiel expresión del significado de la valoración probatoria que integra el ejercicio de la función jurisdiccional y se olvida que el respeto al derecho constitucional que se dice violado no se mide, desde luego, por el grado de aceptación por el órgano decisorio de las manifestaciones de descargo del recurrente.

### **Tercero.**

El motivo primero al amparo del art. 5.4 LOPJ y art. 852 LECrim, por infracción de precepto constitucional, habiéndose vulnerado el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24 CE, al no existir elementos de prueba suficientes para acreditar el delito de cohecho del art. 420 del Código Penal de 1995, habiéndose fundado la condena en un atestado policial, que no reunía los requisitos para enervar la presunción de inocencia, y ello en relación a los contratos menores de obras objeto de acusación definitiva.

El motivo denuncia tal vulneración ante la alegación carente de prueba alguna de que el condenado percibió el 10% aproximadamente de los 118.690,75 € que percibió de Fitonovo como consecuencia de la adjudicación de los 4 contratos menores, cantidad que ni siquiera es considerada como cobrada a la hora de cuantificar la multa impuesta, y sin que conste tampoco acreditado que en relación a tales contratos haya realizado ningún acto contrario

a los actos inherentes a su cargo, sin que haya prueba alguna de que el recurrente haya podido cometer cohecho en relación con los mencionados contratos menores.

3.1.- El desarrollo del motivo hace necesario efectuar unas consideraciones previas en relación a los delitos de cohecho regulados en el capítulo V del Título XIX, arts. 419 a 427 CP, redacción anterior reforma LO. 5/2010 de 22 junio, delitos que se adentran en las tipologías cercanas a lo que en el ámbito común se denomina corrupción o soborno en la esfera de la función pública, fenómeno que es tan antiguo como la propia existencia de la Administración.

El tipo de corrupción a que nos referimos se enmarca dentro de las relaciones económicas existentes entre el sector público y el privado, en el intercambio de favores entre funcionarios y particulares, sin desconocer que cuando las relaciones personales e institucionales entran en juego la línea divisoria entre lo que son actuaciones legales y lo que son conductas guiadas por la corrupción es bastante defensiva y complicada y mucho más, de regular.

El delito de cohecho protege ante todo el prestigio y eficacia de la Administración pública, garantizando la probidad e imparcialidad de sus funcionarios y asimismo la eficacia del servicio público encomendado a estos ( STS. 27.10.2006). Se trata, pues, de un delito con el que se trata de asegurar no solo la rectitud 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.

Desde esta perspectiva se puede afirmar que la finalidad perseguida por el legislador al tipificar las diferentes conductas es atender no sólo 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.

Asimismo los delitos de cohecho han sido estudiados doctrinalmente desde diferentes clasificaciones. A efectos sistemáticos y de orientación normativa, se pueden destacar:

a) cohecho activo y pasivo, el primero es el cometido por el particular que corrompe o intenta corromper al funcionario público o autoridad con sus dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas. El segundo es el realizado por el funcionario que solicita, recibe o acepta el soborno.

b) cohecho propio e impropio, el primero se relaciona porque su finalidad es la consecución de un acto propio del cargo contrario al ordenamiento jurídico. En el segundo el acto es también propio del cargo, pero adecuado al ordenamiento jurídico.

c) cohecho antecedente y subsiguiente en el antecedente el soborno se realiza antes de adoptarse el acto administrativo correspondiente. En el subsiguiente, el soborno o intento de soborno se concreta una vez que se ha producido el acto propio.

Bien entendido que la homogeneidad entre los distintos tipos de cohecho ha sido expresamente proclamada por la jurisprudencia. 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. Como señala la STS. 362/2008 de 13.6 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. 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. La STS. 692/97 de 7.11, 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.

En el caso que analizamos la sentencia de instancia incardina los hechos probados, en un delito continuado de cohecho del art. 420, modalidad de cohecho pasivo propio, además de los recogidos en los arts. 419 y 421.

Estos cohechos pasivos propios tienen como elementos comunes: a) los sujetos activos vienen determinados por la especial condición de autoridad o funcionario público; b) que actúan en el ejercicio de su cargo, no siendo exigible en el delito de cohecho que el funcionario que solicita o recibe la dádiva sea el funcionario encargado del acto sobre el que actúa el cohecho bastando con que el mismo se vea facilitado por la acción del funcionario receptor que solicita el cohecho, interpretación pacífica que resulta del propio tenor que refiere la recepción para la realización de un acto en el ejercicio de su cargo.

En efecto los actos han de ser relativos al ejercicio del cargo que desempeña 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 ejercita 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 corresponde ejercitar en el uso de sus específicas competencias, sino solo con ella relacionada ( STS. 4.4.94).

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 cohecho activo, art. 423-.

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.

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 10.1).

3.2.- Expuesto lo anterior, el motivo, se adelanta, deberá ser estimado.

En efecto, a diferencia de las cantidades percibidas por los contratos de servicios analizados en el motivo anterior, no está acreditada la solicitud o la recepción o el ofrecimiento de la dádiva presunta a que se refiere el tipo penal, que en el presente caso se concretaría en el 10% de los 118.690,75 €, esto es, 11.869 €.

En ningún lugar de la sentencia, se menciona qué prueba tiene en cuenta la Sala para llegar a la convicción de esa entrega del "aproximado" 10% de los citados contratos menores, entrega que no aparece en la documentación contenida en la caja B y que ha sido analizada en el motivo precedente e incluso tal como se señala por el recurrente, de la propia sentencia sí se desprende un indicio inequívoco de la inexistencia de entrega alguna, cual es que la condena a la multa por el cohecho (tanto al triplo del valor de la dádiva) ha sido de 66.050 €, importe de los contratos de servicio, sin referencia alguna a esa cantidad de 11.869 €, que habría recibido por los contratos menores.

Falta de acreditación de entrega de dinero al recurrente por estos contratos que implicaría la estimación del motivo, máxime cuando la sentencia basa su participación en el acuerdo con Fitonovo para que presentara sus ofertas de entidades compuestas por las mismas personas que la matriz en el testimonio de Ángel Daniel -Jefe de Sección de conservación de Cáceres y que trabajaba en dicha localidad- que puso el visto bueno en dos de los contratos, quien manifestó que como no conocía a las empresas se lo preguntó a Segismundo, de forma que él llamó a las personas que éste le dijo para que formalizasen las propuestas. Manifestación del testigo que constaba en el atestado de la UCO, que fue desmentida por Ángel Daniel en el propio informe de la UCO de fecha 8-8-2016, que dice lo contrario en el apartado "Conclusiones". Contradicción que fue explicada por el agente autor del informe, con número de identificación NUM005, quien reconoció que se trataba de un error de transcripción y que Ángel Daniel no había recibido ese tipo de recomendación (pág. 40 y 41 informe), lo que ratificó en el plenario (carpeta 21-9-2020, vídeo 14, fecha 21-9-2020, que contiene su declaración) al ser preguntado por la defensa por tal contradicción (minuto 57, segundo 30) asumió el error cometido y confirmó que aquel testigo declaró que no había recibido presiones o recomendaciones de Segismundo para contratar a Fitonovo.

Siendo, además, relevante la declaración de este testigo, Ángel Daniel, en el juicio oral (carpeta 23-9-2020, vídeo 20, de fecha 23-9-2020) quien manifestó, minuto 38, que no recibió ninguna petición, recomendación o presión del acusado para la contratación de Fitonovo -lo que de ser cierto, podría ser constitutivo, en su caso, de un delito del art. 428 (tráfico de influencias) o incluso de inducción o cooperación a la prevaricación, art. 404, pero no del delito de cohecho al faltar el elemento esencial del tipo penal, del pago, dádiva o recompensa.-

3.3.- De todo lo expuesto podemos concluir que no existen pruebas suficientes para fundamentar la condena. La estructura lógica del razonamiento o juicio sobre la prueba es débil y no alcanza las seguridades mínimas para responsabilizar al recurrente del cohecho en relación a los contratos menores.

La fragilidad o debilidad incriminatoria resulta incompatible con el juicio de certeza que debe generar toda prueba de cargo que fundamente la convicción del juzgador para dictar una sentencia condenatoria, y que se traduce, por otra parte, en la falta de la necesaria racionalidad de tal valoración, cuando dicha prueba, por la inconsistencia e incertidumbre de que adolece, no excluye la duda razonable de un resultado valorativo diferente, sino que propicia y robustece tal posibilidad alternativa cuando, como aquí sucede, el Tribunal -solo en relación a los contratos menores- se abstiene de precisar las razones por las que se inclina por una de las alternativas que ofrece la prueba y excluye las que favorecen al acusado, incumpliendo de este modo la obligación de motivación que le incumbe en extremos sustanciales de las resoluciones judiciales.

**Cuarto.**

El motivo tercero, al amparo del art. 849.1 LECrim, por haber infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual carácter que deban ser observadas en la aplicación de la ley penal, dados los hechos probados en la sentencia, por infracción del art. 21.6, en relación con el 66.2 CP, pues la atenuante de dilaciones indebidas apreciada en sentencia como simple atenuante, atendiendo a las circunstancias del caso y en contra del criterio del Tribunal, debe ser calificada como cualificada, y debe operar rebajando la pena a imponer en un grado con las consecuencias penológicas más favorables para el encausado que de ello derivan.

El recurrente manifiesta su disconformidad con esa consideración de simple a la atenuante, que además no coincide con la realidad procesal puesto que en primer lugar ha de tenerse en cuenta que desde que se cometen los hechos (año 2004, en el que en la sentencia se fecha el primer cobro recibido por el recurrente) hasta que se dicta sentencia han transcurrido casi 16 años, pues desde que se inician las diligencias previas hasta el enjuiciamiento transcurren, así mismo, más de 7 años desde la incoación de las diligencias previas hasta la fecha de juicio, sin que pueda colegirse ningún tipo de complejidad real, pues, como hemos visto, los Tribunales instructores han ido separando las distintas causas que han tenido por conveniente para facilitar la instrucción. La causa dirigida contra mi representado es simple, y se basa únicamente en un informe de la UDICO confeccionado en 2014, sin que exista ninguna complejidad posterior, tras la aportación de dicho informe, que justifique que el juicio se retrase 6 años, y sin que pueda justificarse la complejidad la instrucción sobre otros imputados, cuando sus actividades son ajenas a mi representado y cuando el órgano instructor ha separado las causas cuando ha estimado conveniente por la agilidad y facilidad de la instrucción.

A este respecto la causa contra el recurrente es muy simple, sobre todo desde que se cuenta con el informe UCO en el que se basa la imputación, en el año 2014. Si lo que se supone es la causa principal contra fitonovo y demás particulares que presuntamente han corrompido a mi representado, ha sido apartada de la presente instrucción, no existe justificación alguna para la presente dilación, que excede de lo extraordinario.

El motivo deviene improcedente.

4.1.- Como hemos dicho en SSTs 196/2014, de 19-3; 415/2017, de 17-5; 152/2018, de 2-4; 528/2020, de 2-10; 370/2021, de 4-5, entre otras muchas, la reforma introducida por LO 5/2010, de 22-6, ha añadido 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".

El preámbulo de dicha Ley Orgánica dice 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".

La jurisprudencia de esta Sala -que deberá ser tenida en cuenta para la interpretación del nuevo texto legal de la circunstancia 6 del art. 21- es muy abundante en el sentido de sostener que desde que la pérdida de derechos -en el caso el derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, es decir, procesalmente inexplicables- 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 ( STS. 10.12.2008), en el mismo sentido, entre otras ( SSTs. 27.12.2004, 12.5.2005, 25.1, 30.3 y 25.5.2010).

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.

En los casos en que esta Sala hace referencia a ello, por ejemplo, STS. 30.3.2010, lo que debe entenderse es 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 de esta Sala, por todas SSTs. 875/2007 de 7.11, 892/2008 de 26.12, 443/2010 de 19.5, 457/2010 de 25.5, siguiendo el criterio interpretativo del TEDH en torno al art. 6 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que reconoce a toda persona "el derecho a que la causa sea oída en un plazo razonable", 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.

Por ello, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación

de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. Se trata, por lo tanto, de un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien reclama. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes ( STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Solé y Martín de Vargas C. España, y las que en ellas se citan).

Asimismo se ha exigido en ocasiones que quien denuncia las dilaciones haya procedido a denunciarlas previamente en momento oportuno, pues la vulneración del derecho -como se recordaba- en STS 1151/2002, de 19-6, "no puedo ser apreciada si previamente no se ha dado oportunidad al órgano jurisdiccional de reparar la lesión o evitar que se produzca, ya que esta denuncia previa constituye una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el art. 24-2 CE mediante la cual poniendo la parte al órgano jurisdiccional de manifiesto en inactividad, se le da oportunidad y ocasión para remediar la violación que se acusa.

En este sentido la Sentencia Tribunal Constitucional 5/2010, de 7-4, recuerda que para apreciarse la queja basada en la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es requisito indispensable que el recurrente les haya invocado en el procedimiento judicial previo, mediante el requerimiento expreso al órgano judicial supuestamente causante de tales dilaciones para que cese en la misma. Esta exigencia, lejos de ser un mero formalismo, tiene por finalidad ofrecer a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional invocada, haciendo posible su reparación al poner remedio al retraso o a la paralización en la tramitación del proceso con lo que se presiona el carácter subsidiario del recurso de amparo. De ahí que sólo en aquellos supuestos de los que, tras la denuncia del interesado -carga procesal que le viene impuesta como un deber de colaboración de la parte con el órgano judicial en el desarrollo del proceso-, el órgano judicial no haya adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable, podrá entenderse que la vulneración constitucional no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria, pudiendo entonces ser examinada por este tribunal.

Pero esta doctrina, referida propiamente al recurso de amparo y con las limitaciones inherentes a tal vía, ha sido matizada por esta Sala, por ejemplo, STS 1497/2010, de 23-9; 505/2009, 739/2011 de 14-7; en el sentido de que "en esta materia no se deben extremar los aspectos formales. En primer lugar, porque en el proceso penal, y, sobre todo, durante la instrucción, el impulso procesal es un deber procesal del órgano judicial. Y, en segundo lugar, porque el imputado no puede ser obligado sin más a renunciar a la eventual prescripción del delito que se podría operar como consecuencia de dicha inactividad".

Esto marca una diferencia esencial entre el procedimiento penal, en lo que se refiere a la posición del imputado, y otros procesos que responden a diversos principios. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas está configurado en el art. 24 CE sin otras condiciones que las que surgen de su propia naturaleza".

Así pues, la obligación de colaborar con el órgano jurisdiccional que compete a las partes en orden a la necesidad de respetar las reglas de la buena fe ( art. 11.1 LOPJ) y que se concreta a la denuncia oportuna de las dilaciones con el fin de evitar cuanto antes, o en su caso paliar, la lesión del derecho fundamental, no alcanza al acusado en el proceso penal hasta el extremo de obligarle a poner de manifiesto la posibilidad de que pueda prescribir el delito cuya comisión se le atribuye, negándole en caso contrario los efectos derivados de una administración de la Justicia con retrasos no justificables.

4.2.- Ahora bien sí existe acuerdo en 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 3-7; 890/2007, de 31-10, entre otras) debiendo acreditarse un específico perjuicio más allá del inherente al propio retraso.

Como dice la STS 1-7-2009 debe constatar 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 resulta 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.

En definitiva, conforme a la nueva regulación de la atenuante de dilaciones indebidas, los requisitos para su aplicación serán, pues, los tres siguientes: 1) que la dilación sea indebida; 2) que sea extraordinaria; y 3) que no sea atribuible al propio inculpado. Pues si bien también se requiere que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa, este requisito se halla comprendido realmente en el de que sea indebida, toda vez que si la complejidad de la causa justifica el tiempo invertido en su tramitación la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto, que es lo verdaderamente relevante ( STS. 21.7.2011).

Y en cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora les siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Y 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 este sentido las SSTS 737/2016 del 5 octubre, y 262/2009 de 17 marzo, en este punto son significativas, al declarar que "debe tenerse muy en cuenta que la necesidad de concluir el proceso en un tiempo razonable que propugna el art. 6.1 del Convenio citado, no debe satisfacerse a costa de o en perjuicio de los trámites procesales que establece el derecho positivo en un sistema procesal singularmente garantista hacia el justiciable como es el nuestro. En similar sentido la STS. 525/2011 de 8.6, que la dilación, por supuesto no es indebida si responde al ejercicio de un derecho procesal. La solicitud de que se practiquen diligencias de prueba con la interposición de recursos comporta una dilación en la tramitación de la causa, pero responden al ejercicio de elementales derechos de defensa, por lo que la dilación propia de estos recursos no puede nunca ser calificada como dilación indebida.

Por ello no puede aceptarse que la interposición de recursos o la práctica de diligencias o de actuaciones sumariales a petición de las partes cause una dilación que deba calificarse como indebida. Es claro que el respeto al derecho de defensa implica asumir la necesidad de proceder a la práctica de las diligencias que las partes soliciten y que sean pertinentes, pero es igualmente claro que implica el transcurso del tiempo necesario para ello.

4.3.- Y también es cierto que en cuanto al inicio del cómputo del tiempo de las posibles dilaciones, no debe tomarse en cuenta la fecha de los hechos en el año 2004. Así la jurisprudencia por ejemplo STS 841/2015 del 30 diciembre ha declarado, que el derecho se refiere al proceso sin dilaciones no a un hipotético y exótico derecho del autor de un delito a un descubrimiento rápido tanto de la infracción penal como de su implicación en ella ( STS 250/2014, de 14 de marzo). Desde la comisión del hecho hasta la incoación del proceso penal no hay afectación de derecho fundamental alguno. 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. 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 ( STS 940/2009 de 30 de septiembre). En definitiva el conjunto de los retrasos injustificados se contraen a los producidos desde la incoación del proceso y no desde la comisión del hecho delictivo ( STS. 371/2015 de 17.6).

4.4.- En cuanto a su consideración como muy cualificada, esta Sala Segunda, STS 650/2018, de 14 de diciembre, tiene dicho que si para apreciar la atenuante simple se requiere una dilación indebida "extraordinaria" en su extensión temporal, ello debe comportar que los elementos que configuran la razón atenuatoria se den de forma intensa y relevante.

En concreto en relación a la dilación se exige que supere el concepto de "extraordinaria", que sea manifiestamente "desmesurada", esto es que esté fuera de toda normalidad. También cuando 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 por 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 ( SSTS 95/2016 de 17 febrero, 318/2016 de 15 abril, 320/2018, de 29 de junio).

En definitiva, se necesita un plus que la Sala de instancia debe expresar mediante la descripción de una realidad singular y extraordinaria que justifique su también extraordinaria y singular valoración atenuatoria.

Como explica y compendia la STS 668/2016 de 21 de julio "en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003 de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003 de 8 de mayo ( 9 años de tramitación); 506/2002 de 21 de marzo ( 9 años); 39/2007 de 15 de enero (10años); 896/2008 de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008 de 12 de febrero (16 años); 440/2012 de 25 de mayo (diez años ); 805/2012 de 9 octubre (10 años); 37/2013 de 30 de enero (ocho años ); y 360/201, de 21 de abril (12 años)." Más recientemente la STS 760/2015 de 3 de diciembre estimó una atenuante de dilaciones muy cualificada en un supuesto de 13 años de duración del proceso, en el que la única actividad procesal relevante en los últimos cinco fue el nombramiento de Letrado a un responsable civil y la formulación de conclusiones provisionales por éste.

Por otra parte la misma sentencia que acabamos de extractar, la STS 668/2016, rechazó la cualificación en un procedimiento que se inició en el año 2010, se dictó sentencia cinco años más tarde y que tuvo una paralización

de un año y algunos meses. Y la STS 624/2016 de 13 de julio no aceptó la cualificación en un supuesto de duración similar del proceso, por unos hechos ocurridos en febrero de 2010, en el que se celebró el juicio oral en marzo de 2015, con dos periodos de inactividad, nueve meses para calificar los hechos por la acusación pública, y ocho meses en acordar la apertura del juicio oral, que el Tribunal consideró dilación extraordinaria aunque no cualificada.

4.5.- Con arreglo a estos parámetros jurisprudenciales, aunque la causa haya tenido una duración superior a la debida en atención a la complejidad de la investigación y se hayan producido paralizaciones injustificadas, no han quedado desbordados los contornos propios de la atenuante de dilaciones, que solo podrá operar como simple, al no haber alcanzado la injustificada demora entidad o envergadura suficientes para sustentar la cualificación que se pretende. Sólo a partir de tal cualificación sería factible la gradación que el recurrente postula, reservada, como hemos dicho, para supuestos de extremada y excepcional intensidad. Otra cosa nos avocaría a un desajuste del sistema de penas previsto en el CP para los distintos tipos. "Una cosa es adaptar la pena por una demora excesiva en la tramitación del procedimiento y otra muy distinta desactivar los tipos penales por dilaciones procesales que no resulten verdaderamente superextraordinarias" ( SSTS 668/2016, de 21 de julio; 355/2018, de 16 de julio).

### *RECURSO Teodosio*

#### **Quinto.**

Contra el pronunciamiento absolutorio recaído en la sentencia nº 15/2020, de 12-11, dictada por la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por prescripción del delito de cohecho del art. 425.1 CP vigente en el momento de los hechos que se declara cometido por Teodosio, se interpone por éste recurso de casación por dos motivos: infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim, error en la apreciación de la prueba que lleva al Tribunal a fijar los hechos que declara probados; y por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim en relación con el art. 5.4 LOPJ al haberse vulnerado el art. 24.2 CE al no existir prueba de cargo suficiente de los hechos obtenida con todas las garantías para desvirtuar la presunción de inocencia.

Previamente debemos plantearnos la legitimación para recurrir del acusado absuelto pues por principio general el absuelto carece de legitimación precisamente porque la absolución no produce perjuicio o gravamen. La ausencia de gravamen es por lo que el Tribunal Supremo ha negado, en principio, legitimación para recurrir al acusado absuelto, porque la legitimación del recurrente debe venir determinada por el carácter desfavorable que la resolución judicial presente para quien impugna por esta vía.

Por tanto, el perjuicio o gravamen no deriva siempre, y en todo caso, de una sentencia condenatoria, ya que el gravamen típico que permite el recurso puede existir aun cuando el acusado fuera absuelto en la sentencia.

El primer presupuesto concreto de legitimación del acusado absuelto es el caso en el que la absolución venga determinada por la declaración de prescripción de los hechos y la sentencia contenga afirmaciones fácticas que puedan ser consideradas lesivas para el recurrente.

Así, la STS 1497/2001, de 18-7, señala "y el acusado absuelto no está incluido entre las personas que gozan de legitimación activa para interponer recurso de casación de acuerdo con lo descrito en el art. 854 LECrim. Es evidente que en línea de principio, que no lo pueden interponer los que no hayan experimentado un perjuicio por la sentencia.

Es necesario que la sentencia perjudique al recurrente ( SSTS 19-6, 3-7 y 8-11-1991). El recurso de casación procede ... fundamentamente contra el fallo, siendo inadmisibles los recursos conformes con el fallo y condicionados a la prosperabilidad del oponente procesal (...)."

Otra excepción sería la del acusado absuelto por imperativo de prescripción, como es el caso contemplado por la s. 938/98, de 8-7, "que entendió que el hecho de la absolución se produjera por la declaración de prescripción del delito supone, en efecto, un "agravio" para el acusado cuya pretensión es que se declare la inexistencia de la infracción objeto de enjuiciamiento o de la autoría por su parte de ésta."

- En el caso presente la absolución lo fue por aplicación del instituto de la prescripción del delito, y el recurrente señala que en los hechos probados y en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia se recogen una serie de afirmaciones que, por un lado, afectan a la honorabilidad de mi representado, el cual ya se ha retirado de la política, sin haber tenido antes procedimiento judicial alguno de naturaleza penal que tuviera que ver con su actuar político. Lanzarote es una isla pequeña, y en los medios de comunicación ha tenido mucha trascendencia la Sentencia que ahora se recurre, afectando a la imagen de mi representado.

De otro lado, también le afecta desde una perspectiva económica, pues no podrá pedir al Cabildo de Lanzarote, teniendo en cuenta la relación de Hechos declarados como probados y el contenido de los Fundamentos de Derecho, que satisfaga los gastos habidos durante la sustanciación del procedimiento penal, que tienen que ver con los honorarios de abogado, aranceles de procurador y gastos de desplazamiento a Sevilla y a Madrid, con un juicio que se prolongó en sesiones celebradas entre los meses de julio y octubre de 2020.

Entendemos, por ello, que hay un interés evidente en el acusado, no solo de contenido moral, sino también económico, que justifica el que tengamos que considerarlo como legitimado para plantear el presente recurso de casación.

5.2.- Analizando, en consecuencia, el motivo primero por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECrim, la parte no está de acuerdo con la valoración de la prueba que lleva al Tribunal a fijar los hechos declarados como probados respecto a este recurrente, consistente en la declaración del coacusado, contabilidad B de la entidad Fitonovo, comunicaciones internas de dicha entidad, documento de pago.

El motivo deviene improsperable.

Debemos recordar que la vía del art. 849.2 LECrim se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza por si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron. En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1 LECrim. que, a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia salvo que hayan sido previamente corregidos por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECrim. o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

La sentencia de esta Sala 1850/2002, indica en relación con el art. 849.2 LECrim. que ..."constituye una peculiaridad muy notoria en la construcción de nuestro recurso de casación penal: era la única norma procesal que permitía impugnar en casación la apreciación de la prueba hecha en la instancia mediante una fórmula que podemos calificar ahora como un caso concreto de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos ( art. 9.3 CE), pues sólo podía aplicarse en supuestos muy concretos en que, habiendo una prueba indubitada sobre un extremo determinado, la Audiencia Provincial la había desconocido y había redactado los hechos probados a espaldas de tal medio probatorio. Pero ello sólo era posible de forma singularmente restrictiva, pues únicamente cabía apreciar ese error del Tribunal de instancia cuando la prueba que lo acreditaba era documental, porque precisamente respecto de esta clase de prueba podía tener la inmediatez judicial la misma relevancia en casación y en la instancia, ya que el examen del documento se hace en las propias actuaciones escritas lo mismo por la Audiencia Provincial que conoció del juicio oral que por esta sala del Tribunal Supremo al tramitar el recurso de casación.

Cuando una prueba documental acredita un determinado extremo y éste tiene relevancia en el proceso de forma tal que pueda alterar alguno de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, si además no hay contradicción con algún otro medio probatorio, este nº 2º del art. 849 LECrim. obliga en casación a alterar los hechos probados de la resolución de la audiencia con la consecuencia jurídica correspondiente.

Centrándonos en el motivo de casación por error en la apreciación de la prueba, la doctrina de esta Sala, por ejemplo SS. 936/2006 de 10.10 y 778/2007 de 9.10, viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos:

1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;

2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;

3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECrim.;

4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Por tanto -se dice en las STS 765/2001 de 19-7- el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos casos, lo que estaría bajo discusión, sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque sus efectos de su estimación fueran distintos.

5.3.- En el supuesto que nos ocupa, el recurrente se limita a cuestionar la prueba practicada, tanto personal -que como ya hemos indicado no constituye "documento" a efectos casacionales- como documental, pero sin señalar qué particulares evidencian aquel error y sus afirmaciones son más propias del motivo segundo por infracción del derecho a la presunción de inocencia.

#### **Sexto.**

El motivo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim, en relación con el art. 5.4 LOPJ, al haberse vulnerado el art. 24 CE, puesto que se condena al recurrente sin que haya existido en el juicio prueba de cargo suficiente de los hechos que se le imputan, obtenida con las debidas garantías y que permitan desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia.

Insiste en las alegaciones precedentes en el sentido de que la sentencia declara como probados hechos - que el recurrente pidiera las dos cantidades que le fueron entregadas por razón de su cargo- sin disponer de prueba de cargo suficiente para justificar su inclusión en el factum.

6.1.- Dando por reproducida la doctrina jurisprudencial expuesta en el motivo segundo del recurso interpuesto por el anterior acusado sobre el alcance en casación de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en procedimientos incoados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 41/2015, que introdujo el previo recurso de apelación, el motivo debe ser desestimado.

En efecto, dado que el motivo cuestiona la declaración del coimputado, Salvador, comercial delegado de Fitonovo en las Islas Canarias, es necesario recordar, SSTS 233/2014, de 25-3; 577/2014, de 12-7; 426/2016, de 19-5; 960/2016, de 20-12, que el hecho de que se deriven beneficios penológicos de la dilación ha de ser tomado en consideración pero no necesariamente puede llevar a negar valor probatorio a la declaración del coimputado. Este dato puede empañar su fiabilidad. Pero si no basta para explicarles, y, pese a ello, se revelan como convincentes y capaces de generar certeza pueden servir para dictar una sentencia condenatoria la posibilidad de beneficios penológicos no es suficiente por sí sola para negar virtualidad probatoria a las declaraciones del coimputado. Solo será así cuando de ahí quepa racionalmente inferir una falta de credibilidad. El Tribunal Constitucional ha afirmado que el testimonio obtenido mediante promesa de reducción de pena no comporta una desnaturalización del testimonio que suponga en sí misma la lesión de derecho fundamental alguno ( autos 1/1989, de 13 de enero, ó 899/1985, de 13 de diciembre). Igualmente esa Sala Segunda ha expresado que la búsqueda de un trato de favor no excluye el valor de la declaración del coimputado, aunque en esos casos exista una mayor obligación de graduar la credibilidad ( SSTS. 29.10.90, 28.5.91, 11.9.92, 25.3.94, 23.6.98, 3.3.2000). La decisión de inadmisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de mayo de 2004, recaída en el asunto CORNEILS v. Holanda abunda en esas ideas: se rechaza la demanda del condenado por pertenecer a una organización dedicada al tráfico de drogas, condena que se basaba en las declaraciones de otro integrante de la organización que había llegado a un pacto de inmunidad con el Fiscal. En la medida en que el demandante pudo contradecir esas pruebas y cuestionar su fiabilidad y credibilidad, aunque no llegase a tener acceso a todas las conversaciones entre el procurador y el testigo inmune, no habría afectación de ninguno de los preceptos del Convenio.

Ahora bien la doctrina constitucional, consciente ya desde la STC. 153/97 de 28.9, que el testimonio del coacusado solo de forma limitada puede someterse a contradicción -justamente por la condición procesal de aquél y los derechos que le son inherentes, ya que a diferencia del testigo no solo no tiene la obligación de decir la verdad, sino que puede callar parcial o totalmente en virtud del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable que le reconoce a todo ciudadano su derecho a no colaborar con su propia incriminación ( SSTC. 57/2002 de 11.3, 132/2002 de 22.7, 132/2004 de 20.9)-, ha venido disponiendo una serie de cautelas, para que la declaración del coacusado alcance virtualidad probatoria, y así ha exigido un plus probatorio, consistente en la necesidad de su corroboración mínima de la misma.

En este sentido la jurisprudencia ha establecido con reiteración ( SSTS 60/2012 8.2; 84/2010 de 18.2; 1290/2009 de 23.12) que las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, pues se trata de declaraciones emitidas por quienes han tenido un conocimiento extraprocesal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio, aunque sea un dato a valorar al determinar su credibilidad (Cfr. STC 68/2002, de 21 de marzo y STS nº 1330/2002, de 16 de julio, entre otras).

Sin embargo, ambos Tribunales han llamado la atención acerca de la especial cautela que debe presidir la valoración de tales declaraciones a causa de la posición que el coimputado ocupa en el proceso, en el que no comparece como testigo, obligado como tal a decir la verdad y conminado con la pena correspondiente al delito de falso testimonio, sino como acusado y por ello asistido de los derechos a no declarar en su contra y a no reconocerse como culpable, por lo cual no está obligado legalmente a decir verdad, pudiendo callar total o parcialmente.

En orden a superar las reticencias que se derivan de esa especial posición del coimputado, la doctrina de esta Sala ha establecido una serie de parámetros o pautas de valoración, referidas a la comprobación, a cargo del Tribunal de instancia, de la inexistencia de motivos espurios que pudieran privar de credibilidad a tales

declaraciones, como la existencia de razones de enemistad o enfrentamiento, odio o venganza, afán de autoexculpación u otras similares. A estos efectos, han de valorarse, de existir, las relaciones existentes entre quien acusa y quien es acusado.

En el examen de las características de la declaración del coimputado el Tribunal Constitucional ha afirmado que "la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas", lo que ha sido matizado en otras sentencias ( STC 115/1998, 68/2001, de 17 de marzo y la antes citada STC 68/2002) en el sentido de que "el umbral que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore mínimamente su contenido. Antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que desmarca la presunción de inocencia".

No ha definido el Tribunal Constitucional lo que haya de entenderse por corroboración, "más allá de la idea de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún dato, hecho o circunstancia externa, debiendo dejar la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no al análisis caso por caso" ( STC nº 68/2002, de 21 de marzo). Lo que el Tribunal Constitucional ha exigido, como recuerda la STC 68/2001, es que "la declaración quede "mínimamente corroborada" ( SSTC 153/1997 y 49/1998) o que se añada a las declaraciones del coimputado "algún dato que corrobore mínimamente su contenido" ( STC 115/1998), dejando, como no puede ser de otro modo, a la casuística la determinación de lo que deba ser entendido por corroboración", ( SSTC. 118/2004 de 12.7, 190/2003 de 27.10, 65/2003 de 7.4, SSTS. 14.10.2002, 13.12.2002, 30.5.2003, 12.9.2003, 30.5.2003, 12.9.2003, 29.12.2004).

En este sentido las sentencias Tribunal constitucional 102/2008 de 28.7, FJ. 3 y 91/2008 de 21.7, FJ. 3, recuerdan que este Tribunal viene declarando por lo que hace a la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que "la declaración de un coimputado es una prueba "sospechosa" en la medida en que el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, de modo que no puede convertirse en el único fundamento de una condena penal ( STC 17/2004, de 23 de febrero FJ 3). En sentencias recientes, resumiendo nuestra doctrina al respecto, hemos afirmado que "las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas. Las reglas de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima, y, por otra, en que no cabe establecer que ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse el análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no.

Igualmente hemos afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración -como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de su declaración o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Por último este Tribunal también ha declarado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado y que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorada por este son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como Fundamentos probatorios de la condena (por todas, SSTC. 230/2007 de 5.10 FJ. 3 0 y 34/2006 de 13.2), teniendo en cuenta en primer lugar, que la exigencia de que la declaración inculpativa del coimputado cuente con un elemento externo de corroboración mínima no implica la existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado ( STC 57/2009 de 9.3); y en segundo lugar, que son los órganos de instancia los que gozan de la inmediación y de un contacto directo con los medios de prueba, en el presente caso, y desde la posición que ocupa este tribunal, debe concluirse que los concretos elementos de corroboración referidos en la sentencia impugnada cumplen con las exigencias constitucionales para superar los mínimos necesarios que doten de suficiencia a la declaración del coimputado para enervar la presunción de inocencia del recurrente.

Bien entendido, como se ha subrayado en SSTC. 160/2006 de 22.5 y 148/2008 de 17.11, que ha de resaltarse que el que los órganos judiciales razonen cumplidamente acerca de la credibilidad de la declaración del coimputado con base en consideraciones tales como su cohesión o persistencia, o en la inexistencia de animadversión, de fines exculpativos en la misma, o en fin, de una aspiración de un trato penal más favorable carece de relevancia alguna a los efectos que aquí se discuten; esto es, tales factores no se alcanzan, por sí mismos, en elementos externos de corroboración, sino que únicamente cabe su aplicación cuando la prueba era constitucionalmente apta para enervar la presunción de inocencia, por lo que es preciso que el testimonio disponga, como paso previo, de una corroboración mínima proveniente de circunstancias, hechos o datos externos al mismo. Así es, pues obvio resulta que aquellas apreciaciones afectan, justamente, a la verosimilitud de la declaración o, lo que es igual, a elementos o circunstancias propias o intrínsecas a las personalidad o motivaciones del declarante, por lo que en modo alguno pueden considerarse como hechos o datos autónomos que sirvan para respaldar su contenido ( SSTC 65/2003 de 7.4, 118/2004 de 12.7, 258/2006 de 11.9).

Ahora bien, si como ya se ha señalado, no cabe considerar elementos de corroboración mínima la inexistencia de contradicciones o de enemistad manifiesta, el Tribunal Constitucional ya ha reiterado que la existencia entre lo declarado por un coimputado y las circunstancias del condenado atinentes a la conducta delictiva "configuran una realidad externa e independiente a la propia declaración del coimputado que la avalan" ( SSTC. 233/2002 de 9.12, 92/2008 de 21.7).

En definitiva, esta doctrina del Tribunal constitucional podemos resumirla ( STS. 949/2006 de 4.10) en los términos siguientes:

a) Su fundamento se encuentra en que estas declaraciones de los coacusados sólo de una forma limitada pueden someterse a contradicción, habida cuenta de la facultad de no declarar que éstos tienen por lo dispuesto en el art. 24.2 CE que les reconoce el derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables, lo que constituye una garantía instrumental del más amplio derecho de defensa en cuanto que reconoce a todo ciudadano el derecho a no contribuir a su propia incriminación.

b) La consecuencia que de esta menor eficacia probatoria se deriva es que con sólo esta prueba no cabe condenar a una persona salvo que su contenido tenga una mínima corroboración.

c) Tal corroboración aparece definida como la existencia de cualquier hecho, dato o circunstancia externos apto para avalar ese contenido en que consisten las declaraciones concretas de dichos coacusados.

d) Con el calificativo de "externos" entendemos que el TC quiere referirse a algo obvio, como lo es el que tal hecho, dato o circunstancia se halle localizado fuera de esas declaraciones del coimputado.

e) Respecto al otro calificativo de "externos", entendemos que el TC que no puede concretar más, dejando la determinación de su suficiencia al examen del caso concreto. Basta con que exista algo "externo" que sirva para atribuir verosimilitud a esas declaraciones.

6.2.- Situación que concurre en el caso que se analiza. La sentencia recurrida tiene en cuenta la declaración del coimputado Salvador, que no niega su intervención en los hechos sino que asume su propia responsabilidad en todas sus declaraciones, desde el inicio de la investigación policial hasta en el plenario, para dar por acreditada la forma de ocurrir los hechos en las dos licitaciones publicadas por el Cabildo de Lanzarote y adjudicadas a Fitonovo, dado que las declaraciones están corroboradas por:

1º) La información dada en el plenario por el agente de la Guardia Civil, identificado con el número NUM006, quien en las investigaciones sobre las actuaciones llevadas a cabo por Fitonovo en relación con distintos concursos públicos, precisó respecto a Canarias como en la contabilidad no oficial había dos salidas, y en una de ellas, el delegado, que reconoció los hechos -esto es, Salvador- trasladó a Canarias el talón y tras hacerlo efectivo lo abonó al hoy recurrente, Teodosio, aunque éste no lo reconoció, figurando en la contabilidad B la salida de las dos cantidades de 6.000 y 18.000 €, las anotaciones de Salvador y un correo de "impuesto revolucionario Teodosio".

2º) La documentación hallada en los registros de las diversas sedes de Fitonovo, en concreto la hallada en la caja B:

- El justificante escrito por Salvador de haber recibido el 25/10/2004, la cantidad de 6.000 €, en el que se indicaba que su finalidad era un abono extraordinario derivado del contrato del Cabildo de Lanzarote (Anexo del Tomo 14).

- El recibo suscrito por el citado en la misma fecha, en que se especifica: "Por la presente acuso recibo de haber recogido para el pago de VENTAS Teodosio) el importe de 6.000 €.

- Cheque por el mismo importe del BBV al portador, de fecha 25/10/2004. (mismo Anexo).

- Correo electrónico enviado por Enrique a Salvador el 27/10/2004, para que justifique el destino de los 6.000 €. (mismo documento).

- Correo de contestación el 28/10/2004, con el texto siguiente: "IMPUESTO REVOLUCIONARIO D. Teodosio.CONSEJERO DE OBRAS PÚBLICAS". (mismo documento).

- Recibo de Salvador del 8 de diciembre de 2005 en el que reconoce haber recibido 18.000 € para el pago de VENTAS A CUENTA OBRA LANZAROTE. (mismo documento).

- Correo de Salvador a el responsable de la contabilidad de Fitonovo el 12/12/2005, en el que el remitente indica que el concepto del pago de los 18.000, es por "regalo" al Consejero de obras Públicas del Cabildo de Lanzarote. No hay contraprestación definida a cambio de esto; (mismo documento).

- En la contabilidad "B" de Fitonovo figuran las dos anotaciones de pagos por los importes de 6000 y 18.000 €. (mismo documento).

Consecuentemente, sí han existido elementos externos a la declaración del coimputado que corroboran su veracidad objetiva respecto a la concreta participación del recurrente en los hechos.

**Séptimo.**

Estimándose parcialmente el recurso interpuesto por Segismundo, procede declarar de oficio las costas derivadas de su recurso; y desestimándose el recurso interpuesto por Teodosio, procede condenar a dicho recurrente en las costas derivadas de su recurso ( art. 901 LECrim).

### **FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Segismundo , contra la sentencia nº 15/2020, de fecha 12 de noviembre de 2020, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el Rollo de Sala nº 20/2019. Se declaran las costas de oficio.

2º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Teodosio , contra la sentencia nº 15/2020, de fecha 12 de noviembre de 2020, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el Rollo de Sala nº 20/2019. Se imponen al recurrente las costas derivadas de su recurso.

Comuníquese la presente resolución, a la Sala de lo Penal Audiencia Nacional, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Ana María Ferrer García Susana Polo García  
Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

### **SEGUNDA SENTENCIA**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García D.<sup>a</sup> Susana Polo García D.<sup>a</sup>  
Carmen Lamela Díaz D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 9 de febrero de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1363/2021, interpuesto por D. Segismundo, y por D. Teodosio, contra la sentencia nº 15/2020, de fecha 12 de noviembre de 2020, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el Rollo de Sala nº 20/2019, por delito de cohecho, y ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Único.**

Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la Sentencia de recurrida, excepto en los siguientes extremos:

- En el apartado III.- Contratos menores de la Comunidad de Extremadura, se suprimen los párrafos siguientes:

III.- EXPEDIENTE: NUM002. Se suprime:

"En este caso Segismundo recomendó Fitonovo a Ángel Daniel que dio el visto bueno a la factura de Fitonovo y realizó una memoria valorada de la necesidad de los trabajos."

IV.- EXPEDIENTE: NUM003. Se suprime:

"Participación de Segismundo, como en el caso anterior, recomendó a Ángel Daniel la contratación de Fitonovo.

La cantidad percibida por Fitonovo como consecuencia de la adjudicación de los 4 contratos menores ascendió a 118.690,75 €, de los que el acusado percibió un porcentaje aproximado de un 10%."

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### Primero.

Tal como se ha razonado en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia precedente, no está acreditada la solicitud o la recepción o el ofrecimiento de dádiva alguna en relación a los contratos menores de la Comunidad de Extremadura, por parte de Segismundo.

#### Segundo.

Limitada por tanto su actuación a los dos contratos de servicios identificados con las claves C0 507058625 y SER 0509209, procede realizar una nueva individualización penológica, siendo procedente la imposición de la pena en su límite mínimo, dada la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas y no existir razones que justifiquen una exasperación punitiva.

En base a ello, se impone la pena de 2 años, 6 meses y 1 día de prisión, manteniendo la inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 7 años y la multa de 66.050 € (el tanto de la dádiva recibida).

### FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida, debemos condenar y condenamos a Segismundo como autor responsable de un delito de cohecho continuado con la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas, a las penas de 2 años, 6 meses y 1 día de prisión, inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 7 años y multa de 66.050 €.

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

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Ana María Ferrer García Susana Polo García  
Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.