



Roj: **STS 1044/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1044**

Id Cendoj: **28079120012021100242**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/03/2021**

Nº de Recurso: **1396/2019**

Nº de Resolución: **179/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 11919/2018,**
STS 1044/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 179/2021

Fecha de sentencia: 02/03/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1396/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona. Sección Décima

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

Transcrito por: LMGP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1396/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 179/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D^a. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D^a. Susana Polo García





D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 2 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación 1396/2019 interpuesto por Balbino, representado por el procurador Doña Dolores MARTÍN CANTÓN bajo la dirección letrada de D. Oriol GUARDIOLA BAS y por Benigno, representado por el procurador Doña Dolores MARTÍN CANTÓN bajo la dirección letrada de Doña Débora QUINTERO GARCÍA, contra la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2018 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima, en el Rollo de Sala Sumario Ordinario 45/2017, en el que se condenó a éste último como autor responsable de dos delitos de tráfico de influencias previsto y penado en el artículo 428 del Código Penal y al primero como autor penalmente responsable de un delito de tráfico de influencias previsto y penado en el artículo 428 del Código Penal y a un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del mismo cuerpo legal. Ha sido parte recurrida el MINISTERIO FISCAL, Ayuntamiento de DIRECCION000, representado por el procurador Don Adolfo MORALES HERNÁNDEZ-SANJUAN y bajo la dirección letrada de Don Jesús SANTÍN BASCÓN y Plataforma Sabadell Lliure de Corrupció, representada por la Procuradora Doña Cecilia BARROSO RODRÍGUEZ y bajo la dirección letrada de Raúl GARCÍA BARROSO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de Instrucción número 1 de DIRECCION000 incoó Diligencias Previas 470/2013 por delito de tráfico de influencias, contra Benigno, Balbino y Cornelio, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima. Incoado el Rollo 45/2017, con fecha 11 de diciembre de 2018 dictó sentencia número 753/2018 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- Benigno en el momento de los hechos Alcalde del Ayuntamiento de DIRECCION000, Balbino funcionario de carrera y durante el momento de los hechos ocupaba la plaza de Intendente de la Policía Local de DIRECCION000 con TIP número NUM000 cometieron los siguientes hechos.

1.- El día 28 de marzo de 2012 sobre las 17:46 horas el vehículo matrículaYHF, propiedad de Rosa, esposa de Benigno, se encontraba estacionado en la parada de transporte público ubicada en la PLAZA000 nº NUM014 de DIRECCION000. Debido a dicho estacionalmente prohibido el Inspector del Servicio municipal de grúa con nº NUM001 procedió a sancionar el vehículo cursando el boletín de denuncia con número NUM016. El importe de dicha multa ascendía a 200 euros, con una bonificación por pronto pago de 50 euros. La propietaria que se encontraba en las inmediaciones recogiendo a su hijo de la guardería, acudió donde se encontraba el vehículo y evitó que se lo llevara la grúa.

Benigno cuando sucedieron los hechos estaba junto con su esposa en la guardería y si bien no acudió a donde se encontraba el vehículo, sin embargo llamó sobre las 17:54:59 horas con la finalidad de conseguir la anulación de la multa que acababan de poner al vehículo de su esposa, a Balbino, que era Intendente de la Policía Local y por tanto su subordinado, y aprovechando dicha condición, le contó el incidente que acababa de ocurrir sugiriendo que había que arreglar el tema de la multa, ya que no estaba dispuesto a abonar el importe de 200 euros que suponía la sanción, y que una vez solucionado se pusiera al día siguiente en contacto con su esposa. El intendente de la Policía Local asintió le dijo que como siempre tenía razón, que no se preocupara que lo arreglaría.

Tras dicha llamada durante aquella tarde o hasta el día siguiente a las 10:48 horas Balbino, prevaleciéndose de su situación de superioridad jerárquica, dio las órdenes correspondientes a una de la dos personas responsables de la Sección de Multas del Ayuntamiento de DIRECCION000, para que la denuncia de tráfico no prosperara. A raíz de dicha orden el Sargento de la Policía Local de DIRECCION000 con TIP n NUM002 elevó una propuesta para la anulación de la sanción impuesta a Rosa. En concreto mandó un email a las 10:48 horas a Beatriz auxiliar de la sección de Multas de la Agencia Tributaria de DIRECCION000 en el Ayuntamiento de DIRECCION000, en el que se solicitaba la propuesta de anulación de la sanción impuesta en el expediente administrativo sancionador identificado con número NUM003. En dicho correo se establecía que la foto no podía verse la matrícula del vehículo, sin embargo al menos Balbino conocía perfectamente que el vehículo pertenecía a Rosa.

A las 10:52 horas Balbino, que conocía que el Sargento había enviado el email de anulación cuatro minutos antes, habló por teléfono con Benigno y le dijo que ya estaba solucionado el tema de la multa, explicándole que habían enviado un email para anular la multa, sin que nadie se hubiera enterado a quién pertenecía el vehículo, auto denominándose "servicio de reparación de errores".



El día 30 de marzo de 2012 a las 10:10 Beatriz contestó al correo diciendo " Ya está hecho".

2.- El día 22 de junio de 2012, los hijos de Benigno , Julián y Urbano estacionaron el vehículo de su madre en una zona de carga y descarga sita en el PASAJE000 nº NUM015 de DIRECCION000 , dicha prohibición estaba debidamente señalizada. Dicha zona de aparcamiento estaba en las inmediaciones de la CLINICA000 .

El vehículo, modelo Opel Astra matrículaRXN pertenecía a Purificacion Ex esposa de Benigno .

Debido a que dicho estacionamiento infringía las normas de circulación, la Inspectora del Servicio de grúa con número NUM004 cursó una denuncia a las 10:15 y tras obtener autorización procedió a la retirada del vehículo sobre las 10:21.14 horas a la vez que expedía el boletín de denuncia número NUM017 que llevaba aparejada la multa de 200 euros, dando lugar al expediente sancionador NUM005 .

Los hijos de Benigno que habían ido a dicha Clínica porque Urbano , tenía que hacerse unas pruebas, al salir se dieron cuenta que el vehículo no estaba, por lo que llamaron a su padre, el cual contestó que esperaran que se ocupaba del tema.

Acto seguido a las 11:04 horas del mismo día Benigno , con la intención de que sus hijos pudieran recuperar de la forma más rápida posible el vehículo y sin abonar el importe de las sanciones que dicha infracción podía resultar llamó a Balbino , que ocupaba el mismo cargo de Intendente de la Policía Local y aprovechándose de su superioridad jerárquica , le pidió que se ocupara del tema, a lo cual contestó que así lo haría.

A continuación, a las 11:05 Benigno telefoneó a su hijo Julián y le indicó que llamaran a Genaro y que fueran a Jefatura que Balbino estaba detrás del tema, y que cuando llegaran les estaría esperando Cornelio . A las 11:07 minutos llamó Benigno a Cornelio , que era Coordinador del Área de espacio Público del Ayuntamiento , y tras explicarle que a sus hijos se les había llevado el coche la grúa, le pidió que los atendiera cuando llegaran a Jefatura.

En Jefatura Julián y Urbano permanecieron en el despacho de Balbino , no estaba con ellos Cornelio . Mientras ellos estaban en dicho despacho, Ovidio , policía Local, hacía los trámites necesarios para sacar el vehículo del depósito. De forma que a la 11:37 retiró el vehículo del depósito y se lo entregó en la puerta de jefatura a los hijos de Benigno .

Para sacar el vehículo, Balbino pagó la tasa por importe de 133,50 euros. Dicho dinero no ha quedado acreditado que se obtuviera de la caja de anticipos de titularidad pública que se encontraba a bajo la custodia de Balbino .

Cornelio que no estuvo en el despacho de Balbino por lo que no pudo ver lo que allí ocurría mantuvo una conversación con Benigno en la que le dijo que el dinero del pago de la multa lo habían sacado de la caja de fuerte que contenía dinero de titularidad pública que custodiaba Balbino .

En la última conversación telefónica de aquella mañana mantenida entre Benigno y Balbino , sobre las 11:55 horas, Balbino le dijo a Benigno que estaba todo arreglado, que interpondrían un recurso para que los sancionados no tuvieran que abonar cantidad alguna con lo que Benigno les dio las gracias.

En el aplicativo informático se había ya registrado la denuncia con el número de expediente NUM005 y se había dictado decreto de sanción, por lo que había sido incluida en el listado para notificar el 29 de julio de 2012. Con la finalidad de que se archivara dicho decreto Balbino el 20 de julio de 2012 envió un informe dirigido a la sección de multas, departamento competente para la tramitación y resolución de los expedientes administrativos de multas. Sabiendo que el departamento de multas le otorgaría credibilidad, y conecedor de que carecía competencia para ello, plasmó en el informe unos hechos en los que se hacía referencia a unas alegaciones presentadas por Purificacion en la instancia TER 2012007637, dichas alegaciones no constan unido al expediente sancionador, por lo que se desconoce cuál era su contenido. Consta la presentación de dicho recurso el día 26 de junio de 2018 en el Servicios de entrada de documentos del edificio Can Marcet, y que dichas alegaciones fueron remitidas a la sección de multas el día 27 de junio de 2018. En el informe emitido por el Intendente se solicitaba el archivo del expediente y la anulación de la multa.

En el informe se alegaba una situación de urgencia médica, con la finalidad de justificar el estacionamiento irregular, que no ha sido probada.

Dicho informe y solicitud de anulación determinó que el día 2 de agosto de 2012 por el Servicio de multas anulara la multa."

2. La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"CONDENAMOS a Benigno como autor criminalmente responsable de DOS delitos de tráfico de influencias a la pena POR CADA UNO DE LOS DOS DELITOS de DIECIOCHO MESES DE PRISIÓN a la pena por cada uno de



los delitos de MULTA DE 400 EUROS con 5 días de responsabilidad personal en caso de impago y a la pena por cada uno de los delitos de OCHO AÑOS de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público en la administración local, provincial, autonómica o estatal, sea por designación competente o por oposición pública , con la consecuente incapacidad. para obtenerlos por el mismo tiempo.

CONDENAMOS a Balbino como autor criminalmente responsable de un delito tráfico de influencias a la pena de QUINCE MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN a la pena de MULTA DE 301 EUROS con 5 días de responsabilidad personal en caso de impago y a la pena de SIETE AÑOS Y SEIS' MESES de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público local, provincial, autonómica o estatal, sea por designación competente o por oposición pública con la consecuente incapacidad para obtenerlos por el mismo tiempo.

CONDENAMOS a Balbino como autor criminalmente responsable de prevaricación administrativa concurriendo la atenuante de estranismo a la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público local, provincial, autonómica o estatal, sea por designación competente o por oposición pública con la consecuente incapacidad para obtenerlos por el mismo tiempo

Deberá abonar 2/9 de las costas causadas incluidas las de la acusación particular.

Condenamos a Benigno A Balbino a que abonen solidariamente al Ayuntamiento de DIRECCION000 la cantidad de 400 euros más los intereses del art. 576 de la Lec.

ABSOLVEMOS a Cornelio del delito de malversación de caudales públicos por et que se le acusaba, con declaración de oficio de las costas causadas.

ABSOLVEMOS a Balbino del delito de falsificación en documento público por el que se le acusaba

ABSOLVEMOS A Balbino Y A Benigno DE los delitos de inductores a delito de prevaricación que solicitaba la acusación particular..".

3. En fecha 15 de enero de 2019, la Audiencia Provincial de BARCELONA dictó auto aclaratorio de la sentencia con el siguiente pronunciamiento:

"ACLARAR LA SENTENCIA dictada en este procedimiento el 11 de diciembre de 2018 de la siguiente forma:

En el fundamento de derecho duodécimo línea 19 donde dice " ocho" debe decir cinco" y en la línea 24 donde dice " siete años y seis meses" debe decir " cuatro años y seis meses".

En el fallo de la sentencia párrafo primero línea cinco donde dice "ocho" debe decir cinco" y en el párrafo segundo línea cuarta donde dice siete años y seis meses" debe decir " cuatro años y seis meses".

SE añade un nuevo párrafo en el fallo que dice:

ABSOLVEMOS A Balbino del delito de malversación de caudales públicos por el que se le acusaba.

Contra la presente resolución no cabe recurso, sin perjuicio del que se puede interponer contra la sentencia dictada cuyo plazo para interponer recurso comenzará a computarse desde la notificación del presente auto."

4. Notificada la sentencia y el auto de aclaración a las partes, la representación procesal de Benigno y Balbino , anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional, e infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

5. El recurso formalizado por Benigno , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Por infracción de precepto constitucional, por la vía del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber, derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada ex art. 120 de la Constitución, en tanto no resuelve en rigor la Sentencia la cuestión previa formulada por la defensa de Don Benigno , a saber la imposibilidad de otorgar valor probatorio al resultado de la medida de intervención de las comunicaciones telefónicas de Don Benigno .

2. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber, derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 de la Constitución.

3. Por infracción de precepto constitucional, por la vía al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber, derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada ex artículo 120



de la Constitución y derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución, por irracional valoración de la prueba e insuficiente motivación en lo referido a la condena por delito de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal referido al hecho ocurrido el 28 de marzo de 2012 relativo al vehículo Chrysler PT Cruiser matrículaYHF propiedad de Doña Rosa .

4. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber, derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada ex art. 120 de la Constitución y derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución, por irracional valoración de la prueba e insuficiente motivación en lo referido a la condena por delito de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal referido al hecho ocurrido el 26 de junio de 2012 relativo al vehículo matrículaYHF propiedad de Doña Purificación , madre de los hijos del Sr. Benigno , Urbano y Julián que ese día utilizaban el vehículo.

5. Por infracción de precepto constitucional, en virtud de lo dispuesto del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber, derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada ex artículo 120 de la Constitución, por defectuosa motivación de la subsunción jurídica del hecho en el delito de tráfico de influencias de artículo 428 del Código Penal por el que se condena a Don Benigno en relación tanto al hecho ocurrido el 28 de marzo de 2012 (vehículo de Doña Rosa), como en relación al hecho ocurrido el 22 de junio de 2012 (vehículo de Doña Purificación).

6. Por infracción de Ley, del artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 428 del Código Penal en relación al hecho ocurrido el 22 de junio de 2012 referido al vehículo de Doña Purificación utilizado ese día por los hijos del Sr. Benigno , por cuanto la Sentencia no describe un presupuesto fáctico subsumible en ese delito ni en sus hechos probados ni en los apartados referidos a la valoración de la prueba o a la calificación jurídica de los hechos.

7. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber, derecho a ser informado de la acusación y derecho de defensa del artículo 24 de la Constitución.

8. Por infracción de precepto constitucional, por la vía del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.1 de la Constitución, en su vertiente del derecho a obtener una resolución racional y fundada en relación a las consideraciones fácticas a que se refiere, entre otros, el anterior motivo y las conclusiones que de las mismas extrae la Sentencia que, amén de exceder de los términos de las acusaciones formuladas, se evidencian irrazonables y carentes de sustrato probatorio.

9. Por infracción de ley, con cauce procesal en el artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo, a saber, artículos 39 y 42, 44, 45 todos ellos del Código Penal en relación a la pena de inhabilitación impuesta y en relación al artículo 428 del Código Penal.

10. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber, derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada en relación a la pena de inhabilitación impuesta cuyo contenido y alcance la Sentencia no motiva.

11. Por infracción de Ley, con cauce en el artículo 849. 1º Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación de precepto penal sustantivo, a saber, artículo 21.6 del Código Penal, atenuante de dilaciones indebidas, circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal que concurre vista la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento.

12. Por infracción de Ley, con cauce en el artículo 849. 1º Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación de precepto penal sustantivo, a saber, artículos 123 y 124 del Código Penal.

El recurso formalizado por Balbino , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber, derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, en relación al derecho a obtener una resolución motivada del artículo 120 de la Constitución y derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución, por irracional valoración de la prueba y desatención de la de descargo e insuficiente motivación en lo referido a la condena del recurrente por delito de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal en relación al hecho ocurrido el 28 de marzo de 2012 relativo al vehículo Chrysler PT Cruiser matrículaYHF propiedad de Doña Rosa .



2. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 54 Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber, derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada ex artículo 120 de la Constitución y derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 Constitución, por irracional valoración de la prueba e insuficiente motivación en lo referido a la condena como cooperador necesario a un delito de prevaricación del artículo 404 en relación al hecho del 26 de junio de 2012 referido al vehículo de Doña Purificación, madre de Urbano y Julián.

3. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber, derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada ex artículo 120 de la Constitución, por defectuosa motivación de la subsunción jurídica del segundo hecho sometido a enjuiciamiento en el delito de prevaricación administrativa del artículo 404 a título de cooperador necesario (hecho ocurrido el 22 de junio de 2012, referido al vehículo de Doña Purificación).

4. Por infracción de Ley, de acuerdo con del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del artículo 404 del Código Penal en relación con el 65.3 del mismo cuerpo legal, en relación al hecho referido al vehículo utilizado por los hijos de Don Benigno, por cuanto la Sentencia no describe un presupuesto fáctico subsumible en ese delito ni en los hechos probados, ni completándolos con las afirmaciones fácticas contenidas en otros apartados de la Sentencia.

5. Por infracción de precepto constitucional, por la vía de los artículos 852 de la Ley Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber, derecho a ser informado de la acusación y derecho de defensa del artículo 24 de la Constitución.

6. Por infracción de ley, con cauce procesal en el artículo 849.1º Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo, a saber, artículos. 39, 42, 44, 45 del Código Penal en relación con la pena de inhabilitación impuesta y en relación con el art. 428 Código Penal.

7. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber, derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 Constitución en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada en relación a la pena de inhabilitación impuesta cuyo contenido y alcance la Sentencia no motiva.

8. Por infracción de Ley, con cauce en el artículo 849.1º Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación de precepto penal sustantivo, a saber, artículo 21.6 del Código Penal, por indebida inaplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal previstas en el artículo 21 Código Penal, correspondiente a la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento.

9. Por infracción de Ley, con cauce en el artículo 849.1º Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación de precepto penal sustantivo, a saber, artículos 123 y 124 del Código Penal.

6. Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 3 de junio de 2019, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. La representación de Plataforma Sabadell Lliure de Corrupció, solicitó la confirmación de la sentencia recurrida y la representación procesal del Ayuntamiento de DIRECCION000, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 10 de febrero de 2021 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Legalidad de las intervenciones telefónicas, tanto del *auto inicial de 10/01/2012 como de las prórrogas*.

En los dos primeros motivos del Sr. Benigno se cuestiona la legalidad de las intervenciones telefónicas, tanto por su falta de motivación, como por la inexistencia de los presupuestos exigibles para su autorización. Los argumentos de los dos motivos coinciden y, en ocasiones, se entremezclan, razón por la que para una mejor comprensión de nuestra respuesta les daremos una respuesta unitaria.

1.1 A través del artículo 852 de la LECrim se afirma la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de falta de motivación del auto habilitante de las intervenciones telefónicas y de los autos que acordaron las prórrogas.

Entiende el recurrente que en ninguna de las fases procesales en que se ha planteado la queja sobre falta de indicios para la autorización de las intervenciones telefónicas se le ha dado una respuesta motivada o



la respuesta ofrecida es meramente aparente. En el recurso se afirma la falta de motivación de todas las resoluciones dictadas sobre esta misma cuestión, incluidas las sentencias del TSJ de Cataluña de 30/03/2015 y de este Tribunal Supremo de 22/02/2016 (número 125/2016), que tampoco hicieron un análisis de la información policial que sirvió de base a la intervención.

1.2 Ciertamente el Tribunal Constitucional ha reiterado que la motivación de una resolución que acuerde una intervención telefónica es una exigencia inexcusable (STC 253/2006, de 11 de septiembre). Sólo a través de la motivación puede el afectado, siquiera sea a posteriori, conocer las razones del órgano judicial para adoptar su decisión, se puede ejercer el derecho de defensa y se puede verificar el juicio de proporcionalidad.

Ha señalado que la motivación debe ser reforzada cuando se trata de resoluciones que afecten a derechos fundamentales (SSTC 97/2010 de 15 de noviembre y 8/2014 de 8 de mayo), y también ha admitido la llamada "motivación por remisión" en virtud de la cual es factible que la fundamentación del auto habilitante de una intervención telefónica puede realizarse por remisión a la solicitud policial o al informe o dictamen del Ministerio Fiscal que soliciten la intervención, siempre que del conjunto de estos documentos se deduzcan los elementos necesarios para analizar la legalidad de la medida (SSTC 72/2010, de 18 de octubre, y 492/2012, de 14 de junio y STS 248/2012, de 12 de abril , entre otras), por más que se haya insistido con reiteración que no es una técnica modélica.

Ahora bien, una cosa es la falta de motivación determinante de nulidad y otra distinta la incorrección de la motivación. Puede suceder que el juez justifique su decisión pero que su decisión no sea correcta. Son dos planos distintos. En el primero se lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), en el segundo el derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.1 CE). Esa distinción conceptual justifica que la doctrina del Tribunal Constitucional venga afirmando que sólo hay lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación cuando la resolución judicial carezca de ella de forma absoluta o cuando contenga una motivación meramente aparente, (SSTS 628/2010, de 1 de julio y 770/2006 de 13 de julio).

En el presente caso, tanto el auto de 10/01/2012, como la sentencia dictada por la Audiencia Provincial contienen una motivación extensa y suficiente sobre el cumplimiento de los presupuestos exigibles, por lo que no hay la ausencia absoluta de motivación, ni que ésta sea aparente. Como tendremos ocasión de señalar a continuación, los autos judiciales que acordaron la intervención y sus prórrogas estuvieron motivados sino que fueron adoptadas en todos los casos a partir de un conjunto de indicios suficientes que justificaban la injerencia.

1.3 Se alega que, a la vista del desarrollo de la investigación, iniciada en el año 2010, y de las intervenciones ya autorizadas, el propio juez de instrucción dictó una providencia, fechada el 27/12/2011 (folio 6879), en la que requería a los Mossos d'Esquadra para que realizaran un resumen y análisis de todas las intervenciones telefónicas de las que se desprendieran indicios de infracción penal respecto del Sr. Benigno .

En respuesta a ese requerimiento la policía remitió un atestado de 05/01/2012 (folio 6917), estructurado en 16 apartados, con los datos fácticos que podrían indicar la existencia de una conducta irregular o delictiva del Alcalde. Ese atestado sirvió de base para el auto judicial en el que se acordó la intervención, pero en el recurso se dice que ninguno de los hechos relatados en el informe policial es indicativo de la existencia de indicios de la comisión de delito, razón por la que no se debió autorizar la intervención.

El recurrente, después de un análisis pormenorizado de cada uno de los hechos relatados en el oficio policial, concluye afirmando que la autorización judicial supone una intromisión prospectiva, inidónea y desproporcionada. A juicio de esta defensa, se ha realizado una pesquisa general sin fundamento real, dirigida a investigar en términos generales las conductas de una persona, todas sus actividades, sus asuntos, empresas, negocios, relaciones públicas o privadas. En definitiva, una investigación global sobre la actividad de una persona que el Estado de derecho no ampara, para, posteriormente, en virtud de lo averiguado, imputarle unos hechos concretos.

1.4 En las resoluciones que autorizan intervenciones telefónicas, tal y como ya hemos expuesto, se exige que el juez que las autorice exteriorice las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de tal intervención y el cumplimiento de los principios constitucionales que justifican la injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (artículo 18.1 CE).

La motivación ha de centrarse en la expresión de los indicios que justifican la medida y el cumplimiento de los principios por los que se rige. La jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional se han pronunciado con reiteración sobre la relevancia y contenido de la motivación y esa línea jurisprudencial tiene ahora su reflejo en los artículos 588 bis a y c) de la LECrim, introducidos por la Ley 13/2015, de 5 de octubre.

La resolución judicial debe explicitar los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, pero obviamente la atribución constitucional de esta competencia



a un órgano jurisdiccional implica un ámbito de valoración que no es meramente burocrático o mecanicista, sino de adaptación en cada caso del referido principio a las circunstancias concurrentes por parte del Juez a quien constitucionalmente se asigna la competencia (STC 635/2012, de 17 de julio). En consecuencia, respetándose por el Instructor los referidos principios básicos, no corresponde a esta Sala, ni a ningún otro órgano constitucional, determinar los indicios concretos que pueden o no servir de fundamento para acordar la intervención, ni pronunciarse sobre la respectiva valoración de cada uno de ellos, ni, como ya se ha expresado, sustituir los criterios valorativos del Instructor por otros diferentes, a partir de la distancia y de una experiencia diferenciada.

Generalmente las intervenciones telefónicas se acuerdan al inicio de una investigación, pero para adoptarlas es insuficiente la invocación de simples sospechas o la afirmación de hipótesis o de meras suposiciones y conjeturas. Se exige que las sospechas estén objetivadas, en un doble sentido: Deben ser accesibles a terceros ya que, en otro caso, no serían susceptibles de control, y deben estar apoyadas o corroboradas por una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito. Los indicios que deben servir de base a una intervención telefónica han de ser entendidos, pues, no como la misma constatación o expresión de la sospecha, sino como datos objetivos, que por su naturaleza han de ser susceptibles de verificación posterior, que permitan concebir sospechas que puedan considerarse razonablemente fundadas acerca de la existencia misma del hecho que se pretende investigar, y de la relación que tiene con él la persona que va a resultar directamente afectada por la medida (STS núm. 635/2012, de 17 de julio) .

Por otra parte, el hecho de que el Tribunal Constitucional indique, como es lógico y natural, que no es suficiente que el propio servicio policial que interesa la intervención fundamente su solicitud en la mera afirmación de la existencia de una investigación previa, sin especificar en qué consiste, ni cuál ha sido su resultado, porque es necesario que la policía actuante indique una fuente de conocimiento cuya fiabilidad el Instructor pueda valorar racionalmente, no implica que ello exija en cualquier caso la presentación detallada al Instructor de la indagación en su integridad, identificando la absoluta totalidad de las diligencias practicadas y relacionando minuciosamente las fuentes utilizadas a lo largo de toda la investigación, pues dicha exigencia ni ha sido establecida en estos términos por el Tribunal Constitucional, ni es necesaria cuando el Instructor dispone de datos objetivos suficientes, ni es posible en todos los casos, por ejemplo en operaciones internacionales en las que han intervenido fuerzas policiales de otros países que en su mecánica operacional habitual no acostumbran ni pueden ser obligadas a informar minuciosamente sobre sus fuentes ni a relatar detalladamente su mecánica operacional.

En definitiva, lo esencial y lo que excluye la vulneración constitucional, es que la intervención sea acordada judicialmente en una resolución que explicita los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior. Lo que se prohíben son las investigaciones meramente prospectivas. El derecho al secreto de las comunicaciones no puede ser limitado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva. La limitación sólo puede acordarse para investigar un hecho del que ya se tienen indicios con un cierto grado de comprobación (STC 167/2002, de 18 de septiembre).

1.5 En este caso y según se puso de manifiesto en la sentencia impugnada, al dar respuesta a esta misma queja, se refieren los indicios tomados en consideración para autorizar la injerencia en las comunicaciones de los acusados.

La sentencia identifica una conversación intervenida entre Benigno y Aquilino el día 24/11/11, referente a la promoción de Ventoreix, en la que el recurrente dice que todo lo que se refiera a esta promoción debe ser autorizado por él y otra conversación el 03/12/11 entre Benigno y su tío Carlos en la que Carlos muestra su interés en que le encarguen la nave de la empresa Audi. Se destaca de esa conversación que Carlos dice " A todos nos conviene que compren esto, aquél haría un proyecto, yo haría la nave y ellos tendrían una nave y Torras vendería un terreno".

Se infiere de estas conversaciones un interés particular del Alcalde en temas de urbanismo lo que motivó que el Juez dictara la providencia de 27/11/12 y que, una vez recabada toda la información y contextualizada, autorizara la intervención telefónica.

El conjunto de indicios expuestos por la policía en el oficio de 05/01/2012, evidencian posibles actuaciones irregulares entre diversos cargos del Ayuntamiento en las que se daba por entendido que el Alcalde las conocía. Y en ese contexto se interpretó la conversación con Evelio sobre los escombros en la finca Can Xuoa, la conversación sobre la infracción al empresario Felipe o la conversación en relación con Florentino, Presidente de la Cámara de Comercio de DIRECCION000 .

A partir de estos datos se estimaba la suficiencia de indicios. También se justificó la idoneidad y proporcionalidad de la injerencia ya que se investigaban delitos de **cohecho** y tráfico de influencias, graves



por su trascendencia social, por la afectación a una generalidad de personas y por no existir otros medios de investigación menos gravosos para la completa comprobación de los hechos

Por tanto, el auto habilitante de 10/01/2012 justificó la injerencia en un conjunto de indicios que ponían en evidencia la existencia de una serie de operaciones con un trasfondo económico en el que se evidenciaba un interés impropio de un responsable público que permitía sospechar con una base real la posible existencia de los delitos por los que se acordó la intervención y el tribunal de instancia ratificó ese criterio dando una respuesta extensa, coherente y respetuosa de la doctrina jurisprudencial recaída en torno a esta clase de injerencias. Precisamente por ello esta Sala ya se pronunció sobre la legalidad de decisión judicial, cuya justificación reproducimos.

En la STS 125/2016, de 22 de febrero, esta Sala consideró que las intervenciones acordadas por auto de 10/01/2012 (folios 7274- Tomo 26), no lesionaron el derecho a la tutela judicial efectiva, ni el derecho al secreto de las comunicaciones con la siguiente justificación que hacemos nuestra:

"(...) Es cierto que el tribunal en la sentencia no hace un examen microscópico del carácter del que ahora figura en el desarrollo de este motivo, pero sí deja constancia de cómo entre las primeras intervenciones reseñadas y las que ya directamente conectan a los hechos tratados en la sentencia corre un hilo conductor hecho de indicios altamente sugestivos de la existencia de relaciones irregulares entre diversos hombres de negocios y los citados responsables del Ayuntamiento de DIRECCION000 , con un claro, más bien oscuro, trasfondo económico; datos correctamente interpretados como indiciarios de los delitos a que se refiere el instructor en el auto citado, y en cuya consideración se detiene la sentencia en el extenso fundamento de derecho dedicado al tratamiento de la cuestión objeto de este motivo.

Es por lo que las decisiones de referencia no pueden en modo alguno decirse dictadas en el pretendido vacío de datos con que se argumenta en los dos motivos de referencia; de donde se sigue la ausencia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y de la pretendida vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Lo primero, porque la sala de instancia sí ha dado respuesta suficiente a la objeción planteada con carácter previo. Lo segundo, porque las interceptaciones contaron con suficiente información de soporte y fueron acordadas en resoluciones que contienen siempre precisas referencias a tales antecedentes (...)"

1.6 Con argumentos similares se cuestionan los distintos autos judiciales que acordaron la prórroga del auto inicial. Se invoca también la falta de motivación de estas resoluciones, así como la falta de control judicial y la ausencia de indicios que justificaran. Se afirma que el auto inicial fue prorrogado por diversos autos (1 de febrero, 1 de marzo, 7 de marzo, 28 de marzo, 11 de abril, etc.) y en ninguno de ellos se desprende o relata actividad ilícita del investigado. Incluso los hechos por los que se le ha condenado, que fueron objeto de conversación durante los días 28 y 29 de marzo, no fueron analizados como hecho ilícito justificativo de las intervenciones, lo que se evidencia por el contenido del auto de 23/08/12. En conclusión, la defensa considera que los autos de prórroga están viciados de nulidad, no sólo por la nulidad del auto inicial, sino porque las distintas prórrogas tampoco estuvieron amparadas en indicios de criminalidad justificativos de la injerencia.

Sin embargo, las resoluciones judiciales que acordaron las prórrogas fueron autos motivados que se adoptaron previa dación de cuenta por el cuerpo policial encargado de la investigación, a través de los correspondientes atestados ampliatorios en los que se refería el contenido de las conversaciones captadas y el resultado de las diligencias practicadas y que, en cada caso, justificaron la procedencia y necesidad de las prórrogas.

El motivo se desestima.

2. Valoración probatoria en relación con el hecho acontecido el día 28/03/12.

2.1 En el tercer motivo de este recurso por el cauce impugnativo que marca el artículo 852 de la LECrim se reprocha a la sentencia impugnada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada (artículos 24.1, 120 CE y 5.4 LOPJ) y la vulneración del principio de presunción de inocencia (artículo 24 CE), por irracional valoración de la prueba e insuficiente motivación en relación con los hechos acontecidos el día 28 de marzo de 2012.

En un extenso alegato se ha cuestionado la valoración probatoria de este hecho, que se localiza en el fundamento jurídico segundo de la sentencia impugnada. Según se expresa literalmente en el motivo "la sentencia impugnada se construye sobre afirmaciones fácticas contrarias a la prueba, contrarias a la declaración del agente de la Policial Local pretendidamente influido Sargento Luciano , que negó haber recibido órdenes, instrucciones o peticiones de ningún tipo a fin de que no se validara la denuncia interpuesta contra el señalado vehículo; contrarias a las declaraciones de las responsables del Departamento de Multas que evidenciaron que la no validación de la denuncia estaba desligada de cualquier pretendido influjo o petición torcida y que se enmarcó en el modo habitual de operar, tanto de la Policía como del Departamento de Multas,



ajustándose al criterio general de aplicación y que la excepcionalidad en la tramitación del expediente que la Sentencia destaca no es tal con arreglo a la prueba practicada".

Se enfatiza que, pese a que la persona que supuestamente recibió la influencia lo ha negado rotundamente, la sentencia afirma que era obvio que la influencia se recibió, afirmación que se considera una inferencia ilógica a la vista del desarrollo posterior de los acontecimientos. También se dice que ninguna irregularidad, excepcionalidad o anomalía hubo en la anulación de la multa por la que se interesó el Alcalde y así lo manifestaron los distintos funcionarios que testificaron sobre esta cuestión. En el desarrollo argumental del motivo se hace un análisis detallado de las dos conversaciones mantenidas entre los dos acusados y se afirma que el diálogo versó no tanto sobre la anulación de la multa como sobre la improcedencia de la sanción, dadas las instrucciones impartidas con carácter general, y que en ningún momento el Alcalde indicó al funcionario cómo debía proceder. Considera el recurrente que nunca se ordenó la anulación de la sanción y que esa versión de los hechos encaja con la prueba desplegada en el juicio, siendo perfectamente posible y verosímil, por lo que debe prevalecer frente a la tesis de la acusación por consecuencia del principio de presunción de inocencia.

2.2 En el recurso se afirma que en este punto la sentencia adolece de falta de motivación, lo que se reitera al analizar y censurar su extensa argumentación, tanto en lo fáctico como en lo jurídico. Los motivos 1^a, 2^o, 3^o, 4^o, 5^o, 8^o y 10^o señalan esta deficiencia, que se anuda a otros reproches y motivos de censura.

Pues bien, esta queja no tiene fundamento. Basta leer la sentencia en cualquier de sus apartados para comprobar que justifica cada una de sus declaraciones y de sus pronunciamientos, por lo que la legítima discrepancia con el criterio del tribunal de instancia ha de canalizarse, no a través de la invocada falta de motivación, que no existe, sino mediante los restantes cauces impugnativos que la ley establece (presunción de inocencia, infracción de ley, etc.).

Ya lo hemos dicho antes, pero conviene insistir, que sólo hay lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación cuando la resolución judicial carezca de ella de forma absoluta o cuando contenga una motivación meramente aparente, (SSTS 628/2010, de 1 de julio y 770/2006 de 13 de julio), lo que no es el caso. Todo lo contrario. El tribunal de instancia ha justificado su decisión de forma extensa, completa y razonable en cada uno de sus apartados, por lo que ni hay ausencia de motivación, ni ésta es irracional, absurda o aparente.

2.3 El recurrente entiende que los hechos relatados en el juicio histórico, ocurridos el día 28/03/2012, no se justifican en el resultado de la prueba practicada en el juicio y su valoración no responde a criterios de racionalidad, existiendo una hipótesis alternativa, absolutamente razonable, que debió ser considerada por el tribunal de instancia.

Para situar el ámbito de control que nos corresponde cuando en casación se invoca la lesión del principio de presunción de inocencia resulta obligado insistir una vez más que, según recuerda la STS 723/2017, con cita de la STC 723/2017, de 7 de noviembre, "[...] la jurisprudencia de esta Sala considera que el control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia porque a él y solo a él corresponde esta función valorativa, sino que únicamente autoriza a esta Sala de Casación a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia (entre otras muchas, SSTS 330/2016, de 20 de abril; 328/2016), de 20 de abril; 156/2016, de 29 de febrero; 137/2016, de 24 de febrero o 78/2016, de 10 de febrero).

Consecuentemente no basta la plasmación de otra hipótesis alternativa fáctica, para entender conculcado el derecho a la presunción de inocencia, como resulta de la propia jurisprudencia constitucional, plasmada entre otras en la STC 55/2015, de 16 de marzo) : sólo cabe considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando "la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre; 111/2008, de 22 de septiembre; 109/2009, de 11 de mayo, y 70/2010, de 18 de octubre, (...)) nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que 'el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo' (STC 220/1998, de 16 de noviembre) y, de otro, que "entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la



valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos' (STC 124/2001, de 4 de junio) [...]."

En definitiva, es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

2.4 En este caso el tribunal de instancia ha analizado con detalle la declaración de los dos acusados, las manifestaciones de los distintos testigos que han explicado el proceso que se sigue de ordinario en la tramitación de este tipo de multas y ha tenido a la vista también el expediente administrativo correspondiente.

En el fundamento jurídico segundo se hace un extensa, detallada y cuidada valoración de la prueba para alcanzar una convicción cierta de los hechos. Se describe el proceso que se sigue ordinariamente para la imposición de una sanción y retirada del vehículo y se concluye afirmando que en este caso se cometió la infracción por aparcar en zona reservada a transporte público, se impuso la sanción, se comunicó al servicio de multas e incluso se estableció la racional inferencia de que la multa fue notificada a la usuaria del vehículo, esposa del Alcalde, ya que en la posterior conversación de éste con el Jefe de Policía Local se aludió al importe de la sanción impuesta, que era precisamente lo que se pretendía no pagar. Se alude en el fundamento jurídico a que no existía una instrucción escrita para que no se sancionara a la salida de los colegios, que la sanción dependía de la tolerancia de cada agente y que el tono de la conversación entre el Alcalde y el Jefe de la Policía, mantenida el día 28/02/12, era el propio de quien pretende conseguir algo y no el de quien se queja de una práctica irregular de la policía. Es cierto que en la conversación se da a entender que es posible que los empleados de la grúa municipal no hayan seguido las instrucciones no escritas que les dieron para casos como el que aconteció ese día (de las que no hay constancia), pero también es cierto que en la conversación se habla del tema de la multa, se bromea sobre ella y el Alcalde le dice al otro acusado "(...) y doscientos euros de multa, a ver si me entiendes (...)". En otro momento de la conversación el otro acusado le dice al Alcalde "(...) no se preocupe, eh... yo hablo con ellos" de forma evidente el Alcalde le dice a su interlocutor "(...) mañana hablas con Rosa (...)", persona encargada de la gestión de la multa. Más adelante la conversación continúa en los siguientes términos:

Benigno : *"... porque yo estoy enfrente, enfrente de jefatura, en todo caso ya mañana os ponéis de acuerdo la Rosa y tú para arreglar..."*

Balbino : *"exacto".*

Benigno : *"lo de los doscientos euros".*

Balbino : *"si hombre si, si eso cogen el papel y ya está, hombre. Si ya está, además, no son funcionarios, eso lo arreglamos".*

Benigno : *"venga".*

Balbino : *"venga no se preocupe".*

Como consecuencia de esa conversación el día 29/03/12 el funcionario responsable mandó un email al servicio de multas por el que se proponía la anulación de la multa y pocos minutos después se produjo la siguiente conversación;

Balbino : *"de lo de ayer que le llamó ¿se acuerda?"*

Benigno : *"¿Qué es lo de ayer?"*

Balbino : *"Lo de la multa, ya está arreglado ¿eh? Ya he hablado con Rosa . ¿Vale? Ya la he llamado, le he dicho..."*

Benigno : *"Pero ellos... ¿ellos saben por qué? ¿o algo? ¿o no?"*

Balbino : *"No, no, no, no. Mire, lo que hemos puesto es, solicitamos la anulación de la denuncia porque en la fotografía no se observa correctamente la señal de tráfico que lo impide, ¿vale? Y la empresa lo anula y ya está. Y no sabe ni de quien es el coche ni nada. ¿vale?"*

Benigno : *"Vale, vale, de acuerdo."*

Balbino : *"Yo he llamado a Rosa y le he dicho del servicio de reparación de errores y dice ella ¿quién?"*

Benigno : *"Jejejej."*



Balbino : Digo, digo, no, no, que soy yo ¿vale? Ya está, ya está anulada.

Benigno : Vale, vale. Hasta luego.

Balbino : ¿Vale? Luego la llamo, hasta luego.

Benigno : Deu deu.

La multa fue finalmente anulada y el motivo formal que justificó la anulación fue que en la fotografía que se hizo del vehículo no se veía bien la matrícula. En la sentencia no se duda de que el verdadero motivo de la anulación fue la presión ejercida por el Alcalde y por el Jefe de Policía Local porque las multas se validaban por agentes del servicio de multas caso de que no hubiere estado presente algún agente en el momento en que se impuso y en este caso estaba presente en el lugar el agente de policía local NUM006 . La sentencia añade que no está claro que el requisito de visibilidad de la matrícula sea un motivo suficiente para la anulación cuando la multa ha sido notificada, ya que en la notificación también se pone la matrícula del vehículo y el nombre del propietario y destaca, por último, la rapidez en la anulación ya que las funcionarias encargadas han reconocido que por lo general los informes de la policía para anular sanciones se producían con una periodicidad semanal.

En conclusión, todos estos indicios unidos al explícito contenido de las conversaciones que han sido transcrita han permitido al tribunal reconstruir con el grado de certeza necesario lo ocurrido. Se ha acreditado con suficiencia el objeto de la gestión que el recurrente encomendó al Intendente de la Policía Local de DIRECCION000 . El diálogo mantenido por ambos acusados fue suficientemente explícito sobre su contenido y finalidad, de ahí que no apreciemos la vulneración denunciada en el motivo. El hecho de que los funcionarios que debían intervenir hayan negado toda presión y hayan justificado su decisión no es de por sí suficiente para afirmar la ausencia de prueba sobre el hecho ilícito o su incorrecta o irracional valoración. Una vez más hemos de insistir en que el contenido de la conversación es muy explícito y constituye prueba de cargo, junto con el resto de evidencias, para afirmar los hechos invocados por la acusación.

El motivo se desestima

3. Valoración probatoria en relación con el hecho acontecido el día 26/06/12

3.1 En el cuarto motivo del recurso y a través del cauce impugnativo que marca el artículo 852 de la LECrim se reprocha a la sentencia impugnada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada (artículos 24.1, 120 CE y 5.4 LOPJ) y la vulneración del principio de presunción de inocencia (artículo 24 CE), por irracional valoración de la prueba e insuficiente motivación en relación con los hechos acontecidos el día 26 de junio de 2012.

Lo expuesto en el fundamento jurídico anterior hace innecesario reiterar consideraciones generales sobre el deber de motivación, que en este caso ha sido cumplido, y sobre el control casacional sobre la presunción de inocencia. Analizaremos, por tanto, si el relato de hechos probados referido a lo acontecido el día 26/06/12 tiene como soporte prueba de cargo suficiente y racionalmente valorada, en el bien entendido que en lo que concierne a este hecho su análisis debe descomponerse en dos momentos claramente diferenciados: La retirada del vehículo con el pago de la tasa del servicio de grúa, por un lado, y la cancelación de la multa impuesta, por otro.

3.2 En breve síntesis, el juicio histórico declara probado que el día 22/06/12 el recurrente llamó por teléfono a Balbino para que sus hijos pudieran retirar rápidamente el vehículo que la grúa se había llevado sin pagar las sanciones correspondientes; que el Sr. Balbino pagó la tasa correspondiente a la retirada del vehículo, sin que conste que se utilizara dinero de titularidad pública; que, una vez retirado el vehículo del servicio de grúa, se interpondría el recurso correspondiente para que los sancionados no tuvieran que pagar la multa impuesta y que finalmente se anuló la multa en base a un informe del Sr. Balbino sin que se haya probado que la causa de la anulación (urgencia médica) haya sido probada.

La sentencia deduce la gestión encargada por el Alcalde de tres conversaciones: En la primera entre el Sr. Benigno y el agente Cornelio (ID NUM007 transcripción folio 705), Benigno le explica a Cornelio que su hijo tenía que hacerse unas pruebas médicas, que su coche se lo había llevado la grúa y que sus hijos iban a Jefatura y que les esperara. En un momento de la conversación dice que se resuelva el tema de la grúa y que "ya lo pagaré yo o lo que sea".

La sentencia declara que el interés del Alcalde era "que sus hijos permanecieran el menor tiempo en Jefatura, ahora bien el hecho de que estuvieran en ese momento en Jefatura era porque él se lo había pedido".

En una segunda conversación también entre el Alcalde y Cornelio (identificada con el ID NUM008 , folio 706) el agente le dice al Alcalde que para pagar la tasa se puede sacar dinero de la caja del Ayuntamiento y luego devolverlo y que nadie se iba a enterar a lo que el Alcalde le contesta " vale de acuerdo", si bien el Alcalde insiste



en que " no quiero... no quiero tener ningún lío" y Cornelio " No, no, por eso, para o tener líos se paga la multa" y le insiste Cornelio " Se paga la multa y ya está. Lo que no les voy a tener abajo aquí" haciendo cola con todo e' mundo", Benigno responden " no, no, no".

La sentencia afirma que "en esta conversación independientemente de que realmente ese dinero fuera o no extraído de la caja fuerte, lo cierto es que Izquierdo le explicó a Benigno lo que querían hacer, que era sacar el dinero de la caja fuerte y luego retornarlo y él se limitó a decir vale a todo, y que no quería líos".

Sin embargo, finalizada la gestión hubo otra conversación (identificada con número NUM009) entre Benigno y Balbino cuando ya habían salido los hijos del Alcalde de del local del servicio de grúa, en la que Balbino le dice que está todo arreglado y Benigno dice "Bueno, pues ya me dices lo que tengo que hacer y lo que tengo que darte y ya está. Balbino contesta " No ya está hecho, lo he abonado yo y haremos ahora un recurso y cuando lo devuelvan ya quedaré yo con ellos que... que, que, que me vengan a visitar y que me devuelvan lo.... El tema, ya está."

La propia sentencia reconoce que el Jefe de Policía Municipal pagó la tasa y que no está probado que se pagaran con dinero procedente de la caja municipal de anticipos.

Del contenido de esas conversaciones no puede deducirse que el Alcalde dijera al Jefe de Policía Municipal que sacara el vehículo de la grúa sin pagar la tasa correspondiente. Ni el contenido de la conversación, en el que el Alcalde insiste en que no quiere líos, ni el desarrollo de los acontecimientos permite afirmar lo contrario. Al final el Jefe de Policía Municipal dijo que él ha pagado la tasa y que cuando los hijos del Alcalde fueran a visitarlo que le devolvieran el dinero. Parece que la gestión que se pidió se limitó a que el Jefe de Policía ayudara a los hijos del Alcalde en los trámites para recuperar el vehículo.

3.3 En cuanto a la anulación de la multa, la sentencia considera que se produjo exclusivamente por las gestiones realizadas por el Sr. Balbino en atención a los siguientes datos:

(i) La última conversación del día 22/06/12 entre ambos acusados, a la que hemos hecho referencia anteriormente, tuvo el siguiente contenido:

Urbano : "Bueno, pues ya me dices lo que tengo que hacer y lo que tengo que darte y ya está"

Balbino : "No ya está hecho, lo he abonado yo y haremos ahora un recurso y cuando lo devuelvan ya quedaré yo con ellos que... que, que, que me vengan a visitar y que me devuelvan lo.... El tema, ya está." "haremos un recurso ... y ya está".

Urbano : "lo, lo, lo, lo bailao".

(ii) La multa fue anulada con apoyo exclusivo en un informe del Sr. Balbino que se apoya en unas supuestas alegaciones que no se hicieron y que justifica la anulación de la sanción en una urgencia médica que no consta fuera cierta.

(iii) En la sentencia se afirma que no se formularon alegaciones, que el informe del Intendente de la Policía Local no pudo tener en cuenta esas eventuales alegaciones porque no figuraban en el expediente y que el Intendente ni era el agente que puso la sanción ni su superior jerárquico por lo que el procedimiento seguido en la tramitación de la anulación fue del todo irregular.

La sentencia impugnada afirma la existencia del delito de tráfico de influencias mediante un conjunto de indicios y, según reiteramos en la STS 215/2019, de 24 de abril, los indicios son una prueba apta para desvirtuar la presunción de inocencia, si bien su apreciación está sujeta a una serie de parámetros valorativos que deben ser ponderados, no como presupuestos que necesariamente deban concurrir, sino como criterios a tomar en consideración para una adecuada y racional valoración. Venimos diciendo que los indicios deben estar acreditados por prueba directa; deben ser sometidos a una verificación constante, tanto en relación con su prueba como con su capacidad deductiva; deben ser plurales e independientes entre sí; debe converger y ser concordantes entre sí y su valoración debe exteriorizarse en la sentencia.

En este caso la prueba ha sido correctamente valorada, es suficiente y está adecuadamente expresada en la sentencia. La valoración global de los indicios tomados en consideración permite afirmar con el grado de certeza necesario que el Alcalde acusado, influyó de forma decisiva e ilegítima para que la multa que se había impuesto el día 26/06/12 fuera anulada, interfiriendo en el procedimiento administrativo de decisión.

Aunque la conversación mantenida sobre esta sanción es menos explícita que la contemplada en el hecho precedente, lo cierto es que el Sr. Benigno llamó al agente encargado interesándose por la sanción a sabiendas de que se procedería a su anulación mediante la interposición de un recurso o por otra vía para dar apariencia de legalidad, sin que se opusiera a semejante actuación que le fue anunciada.



Y en efecto, el resultado pretendido se consiguió dado que el Intendente de la Policía Municipal redactó un informe, para el que carecía de competencia, que tuvo como resultado inmediato la anulación de la sanción. Al margen de las alegaciones presentadas por el hijo de la propietaria, el responsable policial tomó la iniciativa, fruto de las presiones recibidas, para anular la sanción.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

4. Subsumición de los hechos en delito de tráfico de influencias

4.1 En los motivos quinto y sexto se censura la falta de motivación de la sentencia en el juicio de tipicidad y la incorrecta subsumición de los hechos en el delito de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal. Se trata de motivos complementarios y para cuya respuesta debe hacerse alguna precisión previa.

De un lado, ya hemos señalado en anteriores fundamentos que en ningún caso se ha producido falta de motivación, por lo que el motivo según ha sido planteado está abocado a su desestimación. De otro lado, se cuestiona la suficiencia de la prueba, cuestión que ya ha sido contestada en los fundamentos jurídicos precedentes lo que nos lleva a desestimar los argumentos en los que se insiste en la deficiencia valoración de la prueba.

4.2 Los hechos probados han sido subsumidos en el delito de tráfico de influencias tipificado en el artículo 428 del Código Penal que castiga al "funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero".

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

La jurisprudencia de esta Sala ha contemplado la tipicidad de esta conducta a partir de una diferenciación con conductas que, socialmente adecuadas o no, no merezcan sanción penal: Reproducimos la STS 485/2016, de 7 de junio:

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

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

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

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



d) Tal tipificación busca proteger la objetividad e imparcialidad de la función pública (SSTS 480/2004, de 7 de abril y 335/2006, de 24 de marzo), incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales. Referencia al bien jurídico que es trascendente en la medida que sirve como un instrumento valorativo del comportamiento, ya que la indemnidad del bien protegido, por la inocuidad de aquél, debe llevar a la exclusión de su tipicidad. Si la finalidad se refiere a una resolución exigible y lícita podría considerarse socialmente adecuada como razón que excluyera la antijuridicidad, en la medida que, exenta de lo espurio, la resolución no vulneraría el bien jurídico protegido, ya que con la sanción se busca la imparcialidad en cuanto instrumental para la salvaguarda de la corrección jurídica de las decisiones.

Como recuerda nuestra más reciente STS 300/2012 antes citada, en lo que concierne al elemento de la influencia se excluye las meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de un procedimiento que no pretendan alterar el proceso decisor objetivo e imparcial de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión procedente.

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

4.3 En el presente caso y en relación con el primero de los hechos (28/03/12) se declaró probado que el Sr. Benigno , aprovechando su relación jerárquica se dirigió al Intendente de la Policía Local para que se anulara una multa de tráfico impuesta ese día a su esposa. El otro acusado siguiendo las instrucciones y prevaleciendo de su posición jerárquica dio las órdenes oportunas a uno de los funcionarios responsables de esa gestión (Sargento con TIP NUM002) quien elevó una propuesta para la anulación de la sanción que se llevó a cabo por la funcionaria competente.

No cabe duda que el Alcalde, por su posición institucional y jerárquica, ostentaba una ascendencia directa sobre el Intendente de la Policía Municipal suficiente para interferir eficazmente en el ejercicio de sus funciones y tampoco ofrece duda que, aprovechándose de su posición y abusando de su cargo, sugirió de forma velada la anulación de la multa, interfiriendo en el proceso motivador de la decisión y consiguiendo la finalidad perseguida, ya que la resolución finalmente adoptada lo fue por el influjo motivador de la presión ejercida sobre el funcionario responsable ya que no consta que se dieran las condiciones para la anulación de la multa, de ahí que ninguna razón había para que el proceso siguiera su curso y que en él se pudieran formular las alegaciones que se tuvieran por conveniente.

Lo mismo cabe decir de la anulación de la multa impuesta el 26/06/12. El Alcalde se dirigió a los agentes responsables para interesarse por la sanción impuesta a sabiendas de que se procedería a su anulación, utilizando el mecanismo más apropiado para dar apariencia de legalidad a ese encargo. En este caso fue el Jefe de Policía Municipal quien personalmente realizó un informe para que la multa fuera inmediatamente anulada, con grave incumplimiento del procedimiento legalmente establecido, que atribuye la competencia para informe al agente que puso la sanción.

En ambos casos hubo influencia o sugestión sobre un subordinado con aprovechamiento de superioridad jerárquica para la consecución de un acto dirigido a obtener un interés económico directo, interfiriendo en el proceso de toma de decisión de una resolución administrativa. Se cumplen, por tanto, las exigencias típicas del delito previsto en el artículo 428 CP y no existe el error de subsunción denunciado.

El motivo se desestima.

5. Principio acusatorio y derecho a ser informado de la acusación

5.1 En el séptimo motivo del recurso y al amparo del artículo 852 de la LECrim se denuncia la vulneración del derecho a ser informado de la acusación y del derecho de defensa por la inclusión como hechos probados de hechos que no figuraban en los escritos de acusación, todo ello en relación con lo acontecido 26/06/12. Y en el motivo octavo se incide de nuevo sobre la valoración de la prueba de ese hecho, censurando la falta de motivación de la sentencia en ese particular.

En el desarrollo del motivo se alude a ciertos hechos recogidos en la fundamentación de la sentencia y que, según esta defensa, se apartan del relato incluidos en los escritos de acusación. Así, se alude a la afirmación de que las alegaciones presentadas por los hijos del Sr. Benigno no pudieron ser tenidas en cuenta por la Sección de Multas (páginas 22, 25 y 55 de la sentencia), se alude a un supuesto deber del Sr. Balbino para la identificación completa del vehículo denunciado el día 28/03/12 y cuya sanción fue anulada porque no se veía bien la matrícula del vehículo (página 45); se señala la conversación a que alude la sentencia en la página 42 que fue introducida en juicio a instancias de la acusación y con protesta de la defensa, sobre la que nada se menciona en los escritos de acusación; y cuestiona la afirmación de que la indisposición que justificó la



anulación de la segunda multa no justificaba su anulación. Se insiste que en el escrito de acusación se aludía a la existencia de un delito de prevaricación porque el hecho determinante de la cancelación de la multa era falso y no porque no se hubieran tenido en cuenta las alegaciones del hijo de la propietaria del vehículo.

Entiende, en fin, el recurrente que todo hecho introducido en el juicio y utilizado para llegar al pronunciamiento condenatorio, si se trata de un hecho ajeno al relato de los escritos de calificación provisional de las acusaciones, lesiona el principio acusatorio y el derecho de defensa.

5.2 Nuestra doctrina constante viene declarando que el principio acusatorio se concreta en la necesidad de que se formule acusación por una parte ajena al órgano jurisdiccional y que éste se mantenga en su enjuiciamiento dentro de los términos fácticos y jurídicos delimitados por dicha acusación y los introducidos por la defensa. El principio acusatorio implica el derecho a ser informado de la acusación, y el deber de congruencia entre la acusación formulada y el fallo de la sentencia, existiendo vinculación del Tribunal respecto a los hechos, la calificación jurídica y la pena solicitada por la acusación.

El Tribunal está vinculado a las acusaciones de las partes en lo que se refiere a la identidad de las personas de los acusados, a los hechos objeto del proceso considerados en sus aspectos esenciales desde el punto de vista penal y a la calificación jurídica en cuanto que el Tribunal no puede condenar por un delito distinto del que aparece en la acusación, salvo que sea de igual o menor gravedad y exista homogeneidad entre el delito que se acusa y el delito por el que se dicta la sentencia (en este sentido, SSTs 370/2017, de 23 de mayo, 267/2019, de 28 de mayo y 192/2020, de 20 de mayo. Lo esencial es que la persona acusada haya tenido la oportunidad de defenderse de manera contradictoria y obliga al Juez o Tribunal a pronunciarse en el ámbito de los términos del debate, tal y como han quedado definitivamente formulados por las partes.

No obstante, es posible que el tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales o de detalle que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada. Lo esencial, por tanto, es que la defensa del acusado tenga conocimiento con antelación suficiente de lo que se le atribuye y la oportunidad de alegar, proponer prueba y participar en su práctica y en los debates del juicio, sin que la sentencia pueda condenar de modo sorpresivo por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual, consiguientemente, no pudo articular su estrategia defensiva. La acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula, y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación, sin introducir elementos nuevos respecto de los cuales no haya existido antes posibilidad de defenderse.

En este caso los hechos que justifican la queja son hechos circunstanciales y refuerzan, a juicio del tribunal, el relato incluido en el juicio histórico. El principio acusatorio no exige que exista una correspondencia exacta entre los hechos de las conclusiones (definitivas) y los reflejados en el relato fáctico de la sentencia. Esa correlación se predica únicamente de los hechos que justifican la tipicidad de la conducta enjuiciada pero pueden ser enriquecidos con hechos complementarios, máxime si tales hechos se incluyen en la argumentación fáctica de la sentencia para justificar la valoración probatoria. La invariabilidad que se deriva del principio acusatorio se predica exclusivamente del hecho en sentido natural, es decir, a los aspectos esenciales del hecho, no a los hechos accidentales o complementarios (STS 631/2019 de 18 de diciembre).

Desde otro enfoque y como señala la STS 537/2018, de 8 de noviembre, "(...) en materia de principio acusatorio lo importante no son fórmulas o dogmas, sino los principios y la realidad de si *in casu* se ha producido o no indefensión; si se ha sustraído a la defensa alguna cuestión que aparece sorpresivamente en la sentencia (...)".

En este caso los hechos probados se corresponden con los hechos referidos por las acusaciones y algún hecho adicional, introducido para afirmar o negar la veracidad de los hechos objeto de enjuiciamiento, ha sido en todo caso sometido a la contradicción del plenario.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

6. Pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo público

6.1 En el noveno motivo y al amparo del artículo 849.1 de la LECrim se denuncia la infracción de los artículos 39, 42, 44 y 45, en relación con el artículo 428 del Código Penal en la imposición de la pena de 5 años de inhabilitación, porque ni se ha individualizado el cargo objeto de inhabilitación, ni se han precisado las circunstancias personales y la gravedad del hecho justificativas de la imposición de la pena.

En el motivo décimo se censura la sentencia en relación con la pena de inhabilitación, pero en su vertiente de falta de motivación.

La interconexión de ambos motivos justifica su tratamiento unitario.



6.2 El artículo 42 del Código Penal dispone que "La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación". La única incorporación al precepto con respecto a la redacción originaria vino de la mano de la LO 15/2003, por la que se añadió la coetilla "aunque sea electivo", al referirse la norma a los empleos o cargos cuya definitiva privación produce la pena de inhabilitación especial.

Esta Sala ha expresado también la necesidad de diferenciar cuando la pena de inhabilitación especial reviste el carácter de pena principal (art. 42 del Código Penal), de aquellos otros supuestos en los que la inhabilitación especial se impone como pena accesoria (art. 56 Código Penal).

Cuando la pena de inhabilitación se impone como accesoria el citado artículo 56 CP exige que el ejercicio de la función o derecho sobre el que recae la inhabilitación haya tenido una relación directa con el delito cometido; imponiéndose en garantía del correcto ejercicio de la discrecionalidad judicial que la sentencia determine expresamente esa vinculación, como una manifestación más del deber de motivación establecido en el artículo 120.3 de la CE (SSTS 895/2013 de 27 de noviembre o 259/2015, de 30 de marzo).

Cuando la pena de inhabilitación se impone como principal no ha de justificarse su imposición más allá del juicio de subsunción del comportamiento analizado en uno de los tipos penales que contemplan esa sanción como ineludible. Sin embargo, tendrán que especificarse las actividades a las que se refiere la inhabilitación, pues la inhabilitación especial -accesoria o principal- no tiene un alcance general, sino que sólo se proyecta respecto del empleo o cargo sobre el que recaiga, el cual debe especificarse en la sentencia, tal y como se recoge en el artículo 42 del Código Penal y como exige el derecho a la tutela judicial efectiva, manifestado en la motivación y concreción de la pena que se impone.

No obstante lo anterior, conviene precisar que, según criterio constante de esta Sala, la falta de motivación sobre la extensión de la pena no determina la nulidad de la sentencia con devolución para su explicación por el Tribunal de instancia, si dentro del marco de la fundamentación jurídica o concordancia fáctica de la sentencia existen elementos de donde se pueda deducir tal individualización, siquiera sea implícitamente (SSTS 1099/2004, de 7 de octubre; 56/2009, de 3 de febrero; 251/2013, de 20 de marzo y, más recientemente, 492/2016, de 8 de junio).

6.3 En el caso que nos ocupa se ha condenado al recurrente a la inhabilitación especial para "empleo o cargo público en la administración local, provincial, autonómica o estatal, sea por designación competente o por oposición pública" y la sentencia no justifica el criterio utilizado para establecer esa fórmula.

Ya hemos dicho que cuando la pena de inhabilitación se impone como principal afecta al cargo sobre el que se recae, en este caso el cargo de Alcalde, y debe limitarse a los cargos análogos, entendido este concepto en sentido restrictivo y no omnicompreensivo (STS 18/10/1993). En la sentencia impugnada es cierto que se expresa el ámbito objetivo de la inhabilitación, pero lo hace sin justificar el criterio analógico empleado y utilizando una fórmula extremadamente abierta y omnicompreensiva, ya que comprende todo cargo o empleo público. Por esa razón el motivo debe ser estimado, lo que supone dejar sin imponer la pena sino fijarla con arreglo a los criterios expuestos.

Estimamos que en este caso guardan analogía con el cargo de Alcalde cualesquiera otros cargos por elección en la administración local, provincial, autonómica o estatal y a esos cargos ha de limitarse la pena por el delito enjuiciado en el presente proceso (En igual sentido STS 722/2018, de 23 de enero).

7. Atenuante de dilaciones indebidas

En el motivo undécimo y por error iuris (artículo 849.1 de la LECrim) se denuncia la inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, prevista en el artículo 21.6 del Código Penal.

Al respecto se alega que desde que se inició el proceso hasta el juicio han transcurrido 6 años, periodo excesivo no atribuible a la actuación de la defensa. Además, se señala que desde que se acordó formar la pieza separada (número 30) en fecha 22/01/13 hasta que se levantó el secreto parcial de las actuaciones se dictaron 6 autos de prórroga del secreto, todos ellos recurridos, y hasta el día 19/06/13 no se practicó diligencia de investigación alguna. Se señala, además, que entre el auto de transformación (04/04/16) hasta el auto de apertura de juicio oral (13/01/17) transcurrió algo más de un año, sin causa que lo justifique.

El motivo es improsperable. El concepto de "dilación indebida" es indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. Para ello es preciso el examen de las actuaciones concretas, 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 no haya sido provocado por la



actuación del propio acusado. 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 Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan).

Hay dos magnitudes que se vienen utilizando para analizar si han existido dilaciones y la relevancia penológica que puedan tener. De un lado, la existencia de periodos de inactividad y de otro, la duración total del proceso, ya que esa duración puede ser debida a una actividad procesal desordenada o a errores de tramitación, a un impulso injustificadamente lento o a una dirección procesal inadecuada. Esas dos magnitudes deben valorarse teniendo en cuenta la complejidad de la investigación y, por tanto, del número y necesidad de las diligencias practicadas.

Ahora bien, la parte que invoca esta atenuante tiene la carga descriptiva de detallar los hitos o actuaciones procesales que se consideran no ajustadas al canon de razonabilidad temporal en su producción (En igual sentido STS 126/2014, de 21 de febrero, por todas).

En el presente caso no se menciona un solo caso de paralización procesal relevante. Se menciona los cinco meses transcurridos entre el 22/01/13 y el día 19/06/13, sin que se practicaran diligencias, sin tomar en consideración que en ese periodo de tiempo se pusieron 6 autos de prórroga del secreto parcial de actuaciones frente a los que se interpusieron 6 recursos que hubieron de ser resueltos. Se señala como paralización el año habido entre el auto de conclusión de la instrucción y el auto de apertura de juicio oral, sin tener en cuenta ni mencionar las actuaciones desarrolladas en ese ínterin, ya que en ese periodo se hubo de notificar el auto de conclusión, dar traslado a las acusaciones para formalizar sus pretensiones, presentar los respectivos escritos de calificación y dictar el auto de apertura de juicio oral. Por otra parte, en el desarrollo argumental del motivo no se ofrece una justificación pormenorizada de las razones por las que se estima que la duración total del proceso, atendidas sus condiciones singulares, su complejidad y las diligencias practicadas, puede ser calificada de extraordinaria e indebida.

Por todo ello, la simple duración total del proceso, sin otra justificación, no es razón suficiente para apreciar la atenuante prevista en el artículo 21.6 del Código Penal.

El motivo se desestima.

8. *Condena al pago de las costas de la acusación particular*

En el duodécimo y último motivo de este recurso se cuestiona la condena al pago de 2/9 partes de las costas procesales, con inclusión de las causadas por la intervención de la acusación particular.

Se sostiene que la intervención de esa acusación no ha tenido influencia en el fallo, ni ha sido decisiva o relevante. El fallo ha asumido la calificación fiscal, a la que se adhirió la acusación particular, y ha desestimado las únicas dos pretensiones que se apartaban de lo solicitado por el Ministerio Público. En cuanto a la prueba la acusación particular solicitó las mismas pruebas que la acusación pública por lo que tampoco en este particular su intervención fue útil.

El criterio constante de esta Sala es que como posición de principio en la condena en costas deben incluirse las causadas por la acusación particular salvo cuando ésta haya formulado peticiones no aceptadas y absolutamente heterogéneas con las del Ministerio Fiscal, de modo que se ponga en evidencia que esas peticiones fueron inviables, extrañas o perturbadoras (SSTS 147/2009, de 12 de febrero; 381/2009, de 14 de abril; 716/2009, de 2 de julio; y 773/2009, de 12 de julio). O, dicho de otra forma, la no inclusión de estas costas debe ser excepcional sólo cuando las pretensiones de esa parte sean abiertamente extrañas o desproporcionadas a las particularidades de los hechos (SSTS 531/2002, de 20 de marzo; 2015/2002, de 7 de diciembre; 1034/2007 de 19 de diciembre; y 383/2008, de 25 de junio).

Hemos afirmado que, si bien ese criterio de la homogeneidad y de la coherencia con las tesis admitidas en la sentencia es el prioritario, ha de atenderse en un segundo plano también al criterio de la relevancia, denegándose la imposición de las costas correspondientes a la acusación particular cuando la intervención de esta parte resulte superflua o inútil (SSTS 37/2006, de 25 de enero ; 1034/2007, de 19 de diciembre ; 147/2009, de 12 de febrero ; y 567/2009, de 25 de mayo) y que sólo es necesaria una motivación expresa precisamente cuando la decisión suponga apartarse de la regla general y se decida no incluir las costas de la acusación particular (SSTS 223/2008, de 7 de mayo ; 750/2008, de 12 de noviembre ; 375/08, de 25 de junio ; 203/2009, de 11 de febrero ; y 474/2016, de 2 de junio).

En el caso sometido a nuestra consideración casacional la intervención de la acusación particular no puede ser calificada de inútil, perturbadora o superflua. El hecho de que las pretensiones acogidas en la sentencia sean coincidentes con la del Ministerio Público no convierte en intrascendente su intervención, ya que ese canon



ha sido abandonado por la doctrina de esta Sala hace años (STS 277/2015, de 3 de junio). Y el hecho de que alguna de sus pretensiones no haya sido estimada no permite afirmar que fueran pretensiones notoriamente infundadas o inviables. La razonada respuesta del tribunal a estas pretensiones pone en evidencia esa aseveración.

Para excluir las costas de la acusación particular deben existir razones muy concretas y sólidas que permitan afirmar que su actuación procesal era prescindible, dilatoria o inútil ya que lo contrario supondría un freno a su intervención procesal, cercenando el derecho que asiste a todo perjudicado de ejercer acciones penales, derecho que se le ofrece expresamente por mandato del artículo 109 de la LECrim. La utilidad de la intervención ha de valorarse en su conjunto, no sólo atendiendo al resultado de las pretensiones finalmente formuladas, y para excluir las costas se hace necesario que se justifique la irrelevancia de la intervención procesal de la acusación particular, justificación que en este caso no se ha ofrecido, por lo que el motivo resulta inviable.

Recurso de don Balbino

9. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia

En el primer motivo y segundo motivo de este recurso se censura la sentencia por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de falta de motivación y por vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación con los dos hechos enjuiciados.

En relación con el primero de ellos se alega que el agente que acordó la anulación de la multa manifestó en juicio con toda rotundidad que no recibió ninguna orden y que no admitiría recibirlas, que actuó de la misma forma que en otras ocasiones y que la fuente de información que le vinculaba para decidir si anulaba o no la multa era la fotografía acompañada a la denuncia en la que se visualice la matrícula, ya que otros datos de identificación como las manifestaciones o constancia del empleado del servicio de grúa no permiten confirmar la sanción porque ese empleado no es agente de la policía local. En este caso no se apreciaba con nitidez la identificación del vehículo, razón por la que la sanción no pudo ser validada. Las pruebas practicadas abonan esa conclusión y no hay prueba en contra que permita afirmar lo contrario.

En relación con el segundo de los hechos se hace un análisis pormenorizado de las distintas declaraciones prestadas en el juicio, tanto en lo relativo a la retirada del coche del servicio de grúa y pago de la tasa correspondiente, como en lo referente a la cancelación de la multa impuesta y se llega a conclusiones totalmente divergentes de las establecidas en la sentencia impugnada, pero, en lo sustancial, ambos motivos reproducen con más extensión las alegaciones que se formularon en el primero de los recursos al que ya hemos dado contestación en los fundamentos 2 y 3 de esta sentencia a los que nos remitimos para evitar inútiles reiteraciones.

En el caso de la primera sanción y al margen de que los agentes negaran toda presión lo cierto es que el contenido de las conversaciones es inequívoco y el resultado final congruente con ese contenido. Se instó al Jefe de Policía a anular la sanción, la anulación se llevó a cabo e inmediatamente después se dio cuenta de la gestión realizada.

En el caso de la segunda sanción, aun cuando el contenido de las conversaciones no es tan explícito, la gestión realizada inmediatamente después, informando para la cancelación de la multa, cuando se carecía de competencia para ello y se vulneraba el procedimiento que había de seguirse, evidencia la existencia de ese encargo y su realización inmediata.

En el juicio plenario se practicó prueba suficientemente acreditativa de los hechos enjuiciados y su valoración, tal y como se ha expuesto con anterioridad, responde a criterios de razonabilidad a los que nada cabe objetar, por lo que no se ha producido la vulneración del derecho a la presunción de inocencia a que aluden los dos motivos de impugnación que, por lo mismo, deben ser desestimados.

10. Subsunción de los hechos en el delito de prevaricación

10.1 Los motivos tercero y cuarto aluden a la falta de motivación sobre la calificación de los hechos en el delito de prevaricación y a la errónea subsunción de los hechos en el citado delito. En relación con el segundo de los hechos enjuiciados, que es donde el tribunal sitúa el delito de prevaricación, se argumenta que la sentencia impugnada únicamente dice que no se ha probado que la causa de anulación de la sanción aludida en el informe emitido por el recurrente, pero no se describe la contravención clamorosa y flagrante del ordenamiento jurídico en que habría incurrido la resolución y ni siquiera se justifica la afirmación de la falta de competencia del Sr. Balbino para emitir informe, ni se invoca la concreta infracción normativa o procedimental cometida.

Se censura que la sentencia afirme que la urgencia médica que justificó la anulación no esté probada y que lo haga en base a una serie de consideraciones muy cuestionables como las siguientes:



(i) El tribunal duda de la indisposición del hijo del Alcalde porque, de estar en ese estado, no tenía razón de ser ir a recoger el vehículo al servicio de grúa, sin tener en cuenta que no podían ir a su casa porque las llaves estaban dentro del vehículo;

(ii) El tribunal duda de que las llaves estuvieran en el vehículo porque ese dato no se ha probado, estableciendo una presunción contra reo;

(iii) El tribunal duda de que el Sr. Balbino tuviera en cuenta las alegaciones formulada por uno de los hijos del Alcalde porque no estaban en el expediente, a pesar de que consta por distintas pruebas que el escrito de alegaciones se presentó y fue entregado en la sección de multas y a pesar de que el que formuló las alegaciones dejó copia en el despacho del acusado y le contó lo que había sucedido, realizándose las comprobaciones oportunas;

(iv) Se declara probada la ilegalidad del trámite seguido en la gestión de la multa a pesar de que los testigos han dicho que el informe lo podía hacer el agente que tuviera conocimiento del hecho, como lo era el acusado;

Se alega, además, que no se sabe quien dictó la resolución de anulación, que el servicio de multas es independiente de la policía local y que si se han producido irregularidades en la tramitación, como la ausencia de informe del policía que puso la sanción, no son atribuibles al recurrente. En todo caso, la ausencia de dolo y la necesidad de adecuación y proporcionalidad de cualquier sanción administrativa está prevista con carácter general en el artículo 131 de la LRJAP yPAC y la apreciación de una urgencia sanitaria puede ser causa de anulación de una sanción por falta de culpabilidad, por lo que no se identifica en qué consiste la prevaricación. Se insiste en que si la sección de multas no agotó todos los medios de prueba a su alcance o archivó anticipadamente el expediente, o incurrió en errores informáticos o incluso si erró en la aplicación de la norma o en la estimación de esas alegaciones, no es algo que se pueda atribuir al Sr. Balbino .

10.2 Para dar respuesta a este motivo resulta necesario referir los presupuestos típicos del delito de prevaricación administrativa.

El delito de prevaricación administrativa, tipificado en el artículo 404 del Código Penal, sanciona la infracción del deber de actuar conforme al ordenamiento jurídico del que la autoridad o el funcionario es el garante y primer obligado, razón por la que una actuación al margen y contra la ley tiene un plus de gravedad que justifica el tipo penal. Con ese delito se pretende garantizar el debido respeto a la imparcialidad y objetividad en el ámbito de la función pública y el principio de legalidad como fundamento básico de un estado social y democrático de derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (SSTS 238/2013, de 23 de marzo; 426/2016, de 19 de mayo, 795/2016, de 27 de octubre; 373/2017, de 24 de mayo; 477/2018, de 17 de octubre).

Los elementos que configuran la tipicidad de la prevaricación administrativa, según pronunciamientos constantes de esta Sala, son los siguientes:

1º) Una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo;

2º) Que sea objetivamente contraria a derecho, es decir, ilegal;

3º) Que la contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable;

4º) Que ocasione un resultado materialmente injusto;

5º) Que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con el conocimiento de actuar en contra del derecho;

6º) Que el autor actúe a sabiendas y con conocimiento pleno de la injusticia de la resolución (SSTS 1021/2013, de 26 de noviembre y 743/2013, de 11 de octubre, entre otras).

Nos centraremos en uno de los elementos típicos de este delito, la contradicción con el derecho. Esa contradicción se puede manifestar tanto en el contenido sustancial de la resolución como en la omisión de los trámites esenciales del procedimiento y en todo caso debe tratarse de una contradicción tal que no puede ser explicada con una argumentación técnico jurídica mínimamente razonable. De ahí que vengamos reiterando que la ilegalidad debe ser contundente, lo que hemos descrito con sinónimos como "palmaria, patente, evidente, esperpéntica", etc.", es decir, que contradice un claro texto legal sin ningún fundamento.

Conviene resaltar que la omisión del procedimiento legalmente establecido, como una de las modalidades en que puede materializarse una resolución injusta y que puede dar lugar a la calificación delictiva de los hechos,

tiene su razón de ser en que las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen normalmente la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el derecho (STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre). Así se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la triple finalidad de servir de garantía de los derechos individuales, de aval del orden de la Administración, y de justicia y acierto en sus resoluciones (SSTS 18/2014 de 13.1, 152/2015 de 24.2).

Sin embargo, la afirmación anterior debe ser matizada. No toda nulidad procedimental tiene relevancia penal. Por ello, las STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre y la STS núm. 76/2002, de 25 de enero, han precisado que la prevaricación no se produce por la omisión de cualquier trámite sino, en su caso, por la omisión de los trámites esenciales del procedimiento, siempre que tal omisión vaya acompañada de los restantes elementos que configuran la conducta típica.

Cuando se omiten los hitos esenciales del procedimiento administrativo no sólo se produce una irregularidad formal sino que se desactivan los controles que el propio procedimiento administrativo establece para asegurar que la decisión se sujete a los fines que la Ley establece. Por ello, la elusión de los trámites esenciales constituye una forma de prevaricación. (STS nº 331/2003, de 5 de marzo).

En cuanto al elemento subjetivo reiterada jurisprudencia, por todas STS 82/2017, de 13 de febrero, viene exigiendo que en el delito de prevaricación el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Los términos injusticia y arbitrariedad deben entenderse aquí utilizados en sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, el conocimiento debe abarcar necesariamente el carácter arbitrario de la resolución.

10.3 Descendiendo a las concretas circunstancias de este caso debemos insistir una vez más en la falta de fundamento de la alegación sobre ausencia de motivación de la sentencia. En cuanto a la corrección o no de la subsunción de los hechos probados en el delito de prevaricación resulta obligado partir de los hechos que refiere la sentencia y que son los siguientes:

"Con la finalidad de que se archivara dicho decreto, Balbino el 20 de julio de 2012 envió un informe dirigido a la sección de multas, departamento competente para la tramitación y resolución de los expedientes administrativos de multas. Sabiendo que el departamento de multas le otorgaría credibilidad y conocedor de que carecía de competencia para ello, plasmó en el informe unos hechos en los que hacía referencia a unas alegaciones presentadas por Purificación en la instancia TER 2012007637, dichas alegaciones no constan unidas al expediente por lo que se desconoce cuál era su contenido... En el informe se alegaba una situación de urgencia médica, con la finalidad de justificar el estacionamiento irregular, que no ha sido probada. Dicho informe y solicitud de anulación determinó que el día 2 de agosto de 2012 por el Servicio de Multas se anulara la multa".

Los hechos que acabamos de describir colman las exigencias típicas del delito de prevaricación administrativa.

El procedimiento de tramitación de multas viene regulado en el artículo 95 Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y se conforma con los siguientes trámites: Imposición de sanción, notificación, presentación de alegaciones, formación de expediente, nombramiento de instructor, traslado al agente denunciante caso de que en las alegaciones se aporten datos nuevos o distintos de los constatados por dicho agente, práctica de pruebas, caso de que se soliciten y sean procedentes, y propuesta de resolución.

En este caso, aun cuando se presentaran alegaciones por el hijo de la propietaria, lo que carecía de soporte legal era que fuera personalmente el Jefe de la Policía Local el que se interesara por el expediente y lo informara al margen y con preterición del agente que puso la sanción. Se trata del trámite fundamental ya que el informe del agente es determinante de la continuación del expediente sancionador.

En los hechos probados se declara que el Jefe de Policía era conocedor de que con su informe la sanción sería anulada inmediatamente, dado que en este tipo de expedientes no hay un control jurídico sobre el informe que emite el agente que corresponda. Ese dato lo conocía el recurrente y a él se alude en alguna de las conversaciones intervenidas en las que se hace referencia a que quienes resuelven no son funcionarios (conversación ID4648366) o a que con una simple llamada a la responsable se anula la sanción (ID4649817) o que se formula un recurso y se anula la sanción (ID4958599) e incluso fue reconocido en juicio por la declaración testifical de la funcionaria responsable, María Cristina .

Por lo tanto, el informe realizado por el acusado no tuvo más finalidad que dar cobertura al resultado pretendido, con independencia de si había causa alguna para anular la sanción, circunstancia sobre la que no se ha aportado prueba suficiente.



En fin, la prevaricación se produce no tanto porque existiera o no causa para la anulación de la sanción, sino porque el trámite fundamental para resolver sobre la anulación de la multa era el informe del agente que impuso la sanción y ese trámite se omitió de forma deliberada para favorecer al Alcalde. En un caso muy similar al presente esta Sala se pronunció en el mismo sentido (STS 623/2020, de 19 de noviembre).

En el recurso se alega, por último, que no cabe atribuir al acusado la condición de cooperador necesario del delito de prevaricación ya que en los casos en que se ha aplicado esta figura, en base a la doctrina de la accesoriadad limitada, el autor material de la prevaricación ha sido conocido y se han podido analizar sus razones o circunstancias, cosa que en este caso no ocurre porque se desconoce qué persona dictó la resolución prevaricadora.

No tiene razón el recurrente. Este planteamiento ya ha sido rechazado por esta Sala en varios pronunciamientos (SSTS 623/2020, de 19 de noviembre, 303/2013, de 26 de marzo y 1394/2009, de 25 de enero). La punibilidad de lo realizado por el cooperador necesario, que realiza un aporte causal en la fase de preparación del delito, sin el cual éste no se habría llegado a producir (artículo 28, 2º b) CP), depende jurídicamente del hecho realizado por el autor principal de acuerdo con el llamado principio de "accesoriadad limitada", según el cual es necesario que el autor haya realizado un hecho típico y antijurídico. Pero la accesoriadad se explica, no por la relación existente entre el autor y el partícipe, sino por la acción que uno y otro protagonizan, de ahí que no sea requisito imprescindible para apreciar la accesoriadad que el autor sea conocido o que el proceso se siga contra él, sino que se pruebe que el hecho realizado por el autor, aunque sea desconocido, sea típico y antijurídico, y en este caso ese dato consta por la existencia y contenido de la resolución administrativa referida en el juicio histórico. En relación con el elemento subjetivo (dolo, actuación a sabiendas) sólo se exige el llamado dolo natural, por lo que habrá responsabilidad del partícipe cuando concurre en el autor el conocimiento de la resolución que se dicta y la voluntad de adoptarla, sin que sea necesario que se acredite que ese autor conocía la contrariedad de la resolución con el derecho.

Dice la STS 303/2013, de 26 de marzo, ya citada que "(...) es suficiente el denominado dolo natural o, si se quiere, dolo típico, referido al hecho típico. En el delito de prevaricación ese dolo implica el conocimiento del contenido de la resolución que dicta el funcionario y la voluntad de adoptarla. Pero no implica que el autor lleve a cabo una valoración de ese contenido de la resolución. Aunque la arbitrariedad debe predicarse de dicho contenido, la valoración de ésta se resuelve en la valoración de la propia conducta de su adopción, y por ello de la conducta del autor. Pero la valoración por el autor sobre la trascendencia jurídica de su comportamiento se inserta ya en el *dolus malus* como parte de la imputación personal o culpabilidad. En consecuencia, como dejamos dicho con anterioridad, el conocimiento por el autor de la resolución objetivamente prevaricadora del contenido de ésta, unido a que dicho contenido sea arbitrario, satisface el juicio de antijuridicidad y es suficiente para justificar la exigencia de responsabilidad al partícipe (...)".

Por lo tanto y en lo que se refiere a este caso, aunque no haya sido identificada la persona concreta que adoptó la resolución, lo cierto es que ésta existía y se adoptó, por lo que puede exigirse responsabilidad penal al cooperador necesario si conocía que la resolución adoptada por consecuencia de su contribución era prevaricadora, requisito que se cumple ya que fue el recurrente quien realizó un informe careciendo de competencia, con la finalidad de beneficiar a su superior jerárquico y a sabiendas de que se procedería de inmediato y sin más trámites a anular la sanción.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

11. En el quinto motivo de este recurso se reitera una queja también formulada por el otro recurrente y que ha sido contestada en el fundamento jurídico 5 de esta sentencia, cuyo contenido reiteramos. Se alega que en la fundamentación fáctica de la sentencia se hace referencia a unos hechos que no fueron incluidos por las acusaciones en sus escritos de calificación y que, a juicio de esta defensa, son nucleares, razón por la que se estima vulnerado tanto el derecho a ser informado de la acusación como el derecho de defensa.

Se mencionan como hechos nuevos los siguientes: En relación con la primera sanción anulada el acusado, a pesar de que conocía la matrícula del vehículo, permitió que el funcionario de policía local la anulara por falta de visibilidad en la fotografía de dicha matrícula y, en relación con el segundo hecho se afirma como probado que para la anulación de la segunda multa no se pudo tener en cuenta las alegaciones realizadas por el hijo de la propietaria del vehículo.

En realidad no son hechos probados, ni hechos nuevos, sino inferencias o conclusiones sobre los hechos incluidos en los escritos de acusación, establecidas a consecuencia de la valoración probatoria. No se trata de hechos nucleares sino de inferencias complementarias deducidas de la prueba que pretenden justificar la relevancia penal de los hechos. Además, estos hechos fueron objeto de prueba y contradicción en el plenario por lo que no ha habido la lesión de los derechos constitucionales invocados por el recurrente.

El motivo se desestima.

12. Extensión de la pena de inhabilitación especial

En los motivos sexto y séptimo se censura la sentencia de instancia, tanto por infracción de ley como por vulneración de derechos fundamentales, al entender que el pronunciamiento de la sentencia sobre la pena de inhabilitación carece de motivación y ha sido fijado con un alcance general sin precisar la analogía de los cargos sobre los que recae respecto del empleo público que desarrollaba el acusado.

El motivo debe ser estimado parcialmente y damos por reproducidos los argumentos contenidos en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia en el que se ha dado respuesta a una queja similar planteada por el otro recurrente.

Se ha condenado al Sr. Balbino a la inhabilitación especial para "empleo o cargo público en la administración local, provincial, autonómica o estatal, sea por designación competente o por oposición pública" y la sentencia no justifica el criterio utilizado para establecer esa fórmula. La inhabilitación debe limitarse a los cargos análogos, entendido este concepto en sentido restrictivo y no omnicomprensivo (STS 18/10/1993). En la sentencia impugnada es cierto que se expresa el ámbito objetivo de la inhabilitación, pero lo hace sin justificar el criterio analógico empleado y utilizando una fórmula extremadamente abierta y omnicomprensiva, ya que comprende todo cargo o empleo público. Por esa razón el motivo debe ser estimado, lo que no supone dejar sin imponer la pena sino fijarla con arreglo a los criterios expuestos.

Estimamos que en este caso guardan analogía con el cargo de Intendente de Policía Local cualesquiera otros cargos o empleos en la función pública municipal (En igual sentido STS623/2020, de 19 de noviembre).

El motivo se estima parcialmente.

13. En los motivos octavo y noveno reproducen con similares argumentos motivos de impugnación a los que ya se les ha dado contestación en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo, a cuyo contenido nos remitimos para desestimar ambos motivos.

14. Costas procesales

Estimándose parcialmente ambos recursos procede declarar de oficio las costas procesales causadas por aplicación de lo dispuesto en el artículo 901 de la 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 los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de Benigno y Balbino contra la sentencia número 753/2018, de 11 de diciembre de 2018, dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, anulando y casando dicha sentencia, que será sustituida por otra más conforme a derecho.

2º. DECLARAR de oficio las costas procesales causadas por este recurso.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde

Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 1396/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.



D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D^a. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D^a. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 2 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto Esta sala ha visto la causa 1396/2019, seguida contra la sentencia de 753/2018, de 11 de diciembre de 2018, dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de Sala 45/2017, por delitos de tráfico de influencias y prevaricación administrativa, contra Benigno , con DNI NUM010 , nacido el NUM011 de 1961 en Pedralba (Valencia) e hijo de Gabriel y Elisabeth Balbino , con DNI NUM012 , nacido el NUM013 de 1966 en Vallreus (Francia) e Hijo de Jenaro y Fidela . La citada sentencia ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. De conformidad con lo argumentado en la sentencia de casación, procede modificar exclusivamente los cargos sobre los que debe proyectarse la pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público, manteniendo los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada.

En relación con Benigno y conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico sexto, la inhabilitación especial ha de extenderse exclusivamente a cualesquiera otros cargos públicos por elección en la administración local, provincial, autonómica o estatal.

En relación con Balbino y conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico duodécimo la inhabilitación especial ha de extenderse a cualesquiera otros cargos o empleos en la función pública municipal.

FALLO

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

1. Declarar que las penas de inhabilitación especial para cargo o empleo público impuestas a Benigno han de extenderse exclusivamente a cualesquiera cargos o empleos por elección en la administración local, provincial, autonómica o estatal.

2. Declarar que las penas de inhabilitación especial para cargo o empleo público impuestas a Balbino han de extenderse exclusivamente a cualesquiera cargos o empleos en la función pública municipal.

3. Se mantienen los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde

Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina