



Roj: **STS 7838/2006 - ECLI:ES:TS:2006:7838**

Id Cendoj: **28079120012006101222**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2006**

Nº de Recurso: **2193/2004**

Nº de Resolución: **1096/2006**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 7838/2006,**  
**STSJ CL 4172/2004,**  
**SAP BU 326/2004**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Noviembre de dos mil seis.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley que ante Nos penden, interpuestos por Humberto Y Juan Pablo , contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla, León y Burgos, de fecha 27 de julio de 2.004, conociendo del recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Primera; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y votación bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y dichos recurrentes representados por los Procuradores Sres. Rey Estevez y Llorente de la Torres respectivamente.

### **I. ANTECEDENTES**

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Miranda de Ebro instruyó Procedimiento del Tribunal del Jurado con el número 2/2002, y una vez concluso fue elevado al Tribunal de Jurado de la Audiencia Provincial de Burgos que, con fecha 11 de marzo de 2004, dictó sentencia cuyos hechos probados dicen así:

"PRIMERO.- El Jurado, en su veredicto de culpabilidad, ha declarado por unanimidad o por mayoría como probados los siguientes hechos:

Que por el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Miranda de Ebro, bajo el número 296/1996 de procedimiento, se tramitó quiebra voluntaria de la entidad Talleres Gaza S.L. iniciada a instancia del socio liquidador de la misma Jose Carlos .

Que en dicho procedimiento se nombró Comisario de la misma a Humberto , el cual aceptó el cargo en fecha 13 de diciembre de 1996, nombrándose depositario a Juan Pablo , el cual aceptó el cargo el citado día, siendo nombrado a su vez síndico único de la misma y aceptando el cargo el 27 de abril de 1997.

En el mes de marzo de 1997 el Comisario Sr. Humberto , conociendo que la Entidad quebrada carecía de bienes, solicitó a Jose Carlos , en el edificio de los Juzgados de Miranda de Ebro, una cantidad entre 600.000 y 800.000 ptas, en concepto de supuestos honorarios y a cambio de que no tuviese ningún problema en la quiebra, en concreto respecto de la calificación de la misma y de las posibles responsabilidades penales.

Que el Comisario Sr. Humberto había sufragado de su bolsillo algunos gastos iniciales, para la tramitación del procedimiento, que ascendían a unas 200.000 pts aproximadamente.





Que Jose Carlos accedió a tal solicitud y entregó a Juan Pablo , el cual era conocedor de la petición de cobro del Sr. Humberto el día 19 de abril de 1997, la cantidad en metálico de 200.000 pts. como pago parcial de la cantidad de 600.000 u 800.000 pts.

Durante los meses posteriores a dicha fecha y hasta el mes de septiembre de 1997, Humberto y Juan Pablo requirieron en reiteradas ocasiones al Sr. Jose Carlos para que abonase el resto de lo convenido, sin embargo éste no entregó ninguna otra cantidad de dinero.

Que el Sr. Juan Pablo dirigió dos cartas al Sr. Jose Carlos requiriéndole del pago del resto de la cantidad convenida.

Que con posterioridad al primer pago de las 200.000 pts se emitió informe por el Comisario Sr. Humberto calificando la quiebra como fortuita, dictándose sentencia en tal sentido y dicho informe fue posteriormente confirmado por los peritos nombrados por el Juzgado.

Que el Sr. Jose Carlos conocía desde un principio que aquella entrega de dinero no era para abonar los honorarios del Comisario o Depositario, sino para que aquél emitiese un informe que le favoreciese, o al menos no le perjudicase.

SEGUNDO.- El acusado Sr. Humberto es culpable de haber solicitado al quebrado Sr. Jose Carlos una cantidad de dinero para emitir en la quiebra de Talleres Gaza S.L. en la que tenía el cargo de Comisario, un informe favorable.

El acusado Sr. Juan Pablo es culpable de haber solicitado y recibido del Sr. Jose Carlos una cantidad de dinero con la finalidad de que la quiebra de Talleres Gaza S.L. se tramitase sin problemas para aquél.

El acusado Sr. Jose Carlos es culpable de haber entregado al Sr. Juan Pablo una cantidad de dinero con la finalidad de que la quiebra de Talleres Gaza S.L. se resolviese en sentido favorable y no le exigiesen una responsabilidad personal.

TERCERO.- Los miembros del Jurado son favorables a la remisión condicional de las penas en el caso de que resultasen condenados:

1º El acusado Sr. Humberto .

2º El acusado Sr. Juan Pablo .

3º El acusado Sr. Jose Carlos .

Los miembros del Jurado no son favorables al indulto de los acusados que resultasen condenados:

1º El acusado Sr. Humberto .

2º El acusado Sr. Juan Pablo .

3º El acusado Sr. Jose Carlos ."

y cuyo fallo indica:

"Que CONDENO a los acusados, Jose Carlos , Humberto , y Juan Pablo , como autores, criminalmente responsables, un delito de COHECHO, cometido por particular, el citado en primer lugar y de un delito de COHECHO, cometido por funcionario público, los citados en segundo y tercer lugar, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas siguientes:

A Jose Carlos , SEIS MESES DE PRISIÓN , Y MULTA DE 1.202 EUROS, corresponsabilidad personal subsidiaria de 15 días de privación de libertad, en caso de impago, y previa insolvencia.

A Humberto y a Juan Pablo , a cada uno de ellos , las penas de UN AÑO DE PRISIÓN , INHABILITACIÓN ESPECIAL para empleo o cargo público por tiempo de TRES AÑOS, y MULTA DE 3.606 EUROS , con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, previa insolvencia, de un mes de privación de libertad.

Se condena a los acusados al pago por iguales partes de las costas procesales.

Se decreta el comiso de la cantidad de 200.000 pts.(1.202 €).

El Jurado se mostró favorable a la remisión condicional de las penas que pudieran imponerse a los acusados, de concurrir los presupuestos legales para ello, y disconforme con la concesión del indulto.

Frente a la presente cabe recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el plazo de diez días a contar desde la última notificación de la presente."

Tal sentencia fue recurrida en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla, León y Burgos, recurso que fue resuelto por sentencia de fecha 27-07-2004.

Segundo.- La sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de La Comunidad de Castilla, León y Burgos, recurrida ante esta Sala, partiendo de los siguientes hechos probados: "Se dan por reproducidos los plasmados en la sentencia de instancia", dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de apelación interpuesto por las representaciones de los acusados, D. Jose Carlos , D. Humberto Y D. Juan Pablo , contra la sentencia dictada en fecha 11 de marzo de 2004, por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en el procedimiento a que este rollo se refiere, con imposición de las costas a los recurrentes".

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, el acusado prepararon recursos de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones y actuaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.- Los recursos interpuestos se basaron en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Por lo que se refiere al de D. Humberto :

Primero: Al amparo del art. 5.4 LOPJ . por infracción del art. 24 CE . que tutela el derecho al proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, en relación con los arts. 850.1 y 852 LECrim.

Segundo: Al amparo del art. 5.4 LOPJ . por infracción del art. 24 CE . en relación con el art. 850.4 LECrim.

Tercero: Al amparo del art. 5.4 LOPJ . por infracción del art. 24 CE . en relación con el art. 852 LECrim.

Cuarto: Al amparo del art. 5.4 LOPJ . por infracción de los arts. 24 y 120.3 en relación con el art. 852 a propósito del requisito prevenido en el art. 61.1 d) LOTJ.

Quinto: Al amparo del art. 851.1 LECrim.

Sexto: Al amparo del art. 849.1 LECrim . por infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos, al encuadrar los mismos en el art. 420 CP.

Y por lo que se refiere al recurso de D. Juan Pablo :

Primero: Al amparo del art. 5.4 LOPJ . por infracción del art. 24 CE . que tutela el derecho al proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, en relación con los arts. 850.1 y 852 LECrim.

Segundo: Al amparo del art. 5.4 LOPJ . por infracción del art. 24 CE . en relación con el art. 850.4 LECrim.

Tercero: Al amparo del art. 5.4 LOPJ . por infracción del art. 24 CE . en relación con el art. 852 LECrim.

Cuarto: Al amparo del art. 5.4 LOPJ . por infracción de los arts. 24 y 120.3 en relación con el art. 852 a propósito del requisito prevenido en el art. 61.1 d) LOTJ.

Quinto: Al amparo del art. 851.1 LECrim.

Sexto: Al amparo del art. 849.1 LECrim . por infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos, al encuadrar los mismos en el art. 420 CP.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la desestimación de los mismos por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera. Con asistencia de los Letrados recurrentes. Ambos letrados pidieron la estimación de sus recursos y la casación de la sentencia. El Ministerio Fiscal ratifica el informe de fecha 29 de marzo de 2005.

Sexto.- Hecho el señalamiento para de la Vista, se celebró la votación prevenida el día dos de noviembre de dos mil seis.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE Humberto



PRIMERO: El primer motivo al amparo del art. 5.4 LOPJ . por infracción del art. 24 CE . que tutela el derecho al proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, en relación con los arts. 880.1 y 852 LECrim . al haberse producido quebrantamiento de las normas y garantías procesales, que han causado indefensión, al haberse denegado diligencias de prueba propuestas en tiempo y forma habiéndose causado la oportuna protesta, en concreto las testificales solicitadas al comienzo del juicio oral, al amparo del art. 4.5 LOTJ . de D. Bartolomé , abogado y compañero del Sr. Jesús Carlos letrado de la quebrada, quien debía testificar sobre una reunión en la que se encontraba presente donde el Sr. Jose Carlos , socio liquidador de la entidad quebrada, solicitó al recurrente la cantidad de 18.000.000 ptas.; de D. Salvador , representante del Instituto de Censores Jurados de Cuentas, cuerpo al que pertenece el recurrente y por cuyo motivo fue nombrado Comisario de la Quiebra con el fin de que explicase desde el punto de vista del Colegio de Censores Jurados de Cuentas, el criterio de dicho Colegio a la hora de intervenir en una quiebra como Comisario de la misma; de D. Jorge , abogado que en un supuesto semejante de ausencia de bienes en un procedimiento de quiebra de la que también era Comisario el Sr. Humberto , efectuó una provisión de fondos en nombre de su cliente, rindiéndose cuentas al final, todo ello con el visto bueno posterior del Juzgado de 1ª Instancia correspondiente; y la documental relativa a la rendición de cuentas de la quiebra a que se ha hecho referencia, en la que se reflejaba la provisión de fondos efectuada por el Sr. Jorge , varios meses antes.

Hemos de partir que el derecho a utilizar medios de prueba tiene rango constitucional en nuestro derecho al venir consagrado en el art. 24 CE., pero no es un derecho absoluto. Ya la Constitución se refiere a los medios de prueba pertinentes de manera que tal derecho de las partes no desapodera al Tribunal de su facultad de admitir las pruebas pertinentes rechazando las demás (arts. 659 y 792.1 LECrim ). El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que el art. 24.2 CE . no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba propuestos, sino solo aquellas que, propuestas en tiempo y forma de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso, sean lícitas y pertinentes (STC 70/2002 de 3.4). Por ello, el motivo podría prosperar cuando la prueba, o la suspensión del juicio ante la imposibilidad de su practica, se haya denegado injustificadamente, y cuando la falta de practica de la prueba propuesta haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (SSTC 50/88 de 22.3, 357/93 de 29.11, 131/95 de 11.9, 1/96 de 15.2, 37/2000 de 14.2).

En el caso presente, al tratarse de pruebas testificales han de hacerse constar las preguntas, siquiera sea de modo sucinto, que quien la propone pretendía dirigir al testigo, consignando los extremos de dicho interrogatorio, con la finalidad de que, primero, el Tribunal de enjuiciamiento y después, tanto el Tribunal Superior de Justicia, vía apelación, y esta Sala, vía casación, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta (SSTS. 28.12.91, 14.11.92, 21.3.95 , entre otras muchas). En cualquier caso, la parte que la propone, debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del Fallo de la sentencia. Requisito cuya falta se constata, pues de la lectura del acta solo consta que ante la denegación de la prueba testifical, la defensa formuló protesta, pero no pidió que se consignasen las preguntas que se proponía formular a los testigos, con el fin de poder valorar su trascendencia. Incumplimiento formal que abocaría a la desestimación del motivo.

SEGUNDO: No obstante como algunas resoluciones de esta Sala (por ejemplo s. 21.1.93 y 21.4.89 ) han cuestionado la exigencia de estos requisitos previos de no hacer constar la protesta o el contenido de las preguntas que se pretendían formular, se va imponiendo el criterio que si no hay razones fundamentales que se opongan a la comparecencia de los testigos durante el plenario (paradero desconocido o de difícil localización, incomparecencia reiterada con anteriores imprecisiones de las sesiones del juicio oral, etc...) el respeto a las partes y el respeto a la justicia eficaz y eficiente, sin indefensión, que la Constitución proclama exige que la contradicción la publicidad y la oralidad se impongan frente a cualquier irregularidad formal en el proceso y la omisión de estos requisitos no impedirá, sin embargo, el análisis del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características.

Ahora bien, aunque se prescindieran de estos requisitos o exigencias formales habría que constatar si concurren los materiales o de fondo, que podemos concretar en:

1- que la prueba sea necesaria en el doble sentido de su relevancia y su no redundancia es decir que tenga utilidad para los intereses de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión (STS 5.3.99 ).

2- que sea relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del Fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone, SSTS. 24.5.2002, 10.12.2001, o como dice la STS.29.1.93 en la práctica "habría que evaluar cada caso teniendo en cuenta el resto del material probatorio de que dispuso y la incidencia que la prueba denegada tuviese en la formación de la convicción del órgano decisor para configurar la resolución definitiva del proceso".



En efecto, es doctrina jurisprudencial reiterada que "la formulación en tiempo y forma de una proposición de prueba no es bastante, aun siendo necesario, para originar en caso de inadmisión, el quebrantamiento de forma que se denuncia. Es preciso además que la prueba merezca la calificación de «pertinente». Como ha recordado esta Sala en Sentencia de 16 de abril de 1998, la constitucionalidad, por virtud del artículo 24 de la Constitución Española del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba como inseparable del derecho mismo a la defensa no se configura como un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes, ya que como señala la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, el derecho a la prueba no desapodera al Tribunal competente de su facultad para valorar, en cuanto a su admisión, la pertinencia de las propuestas «rechazando las demás» (artículos 659 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y en cuanto a su práctica la necesidad de las admitidas pero cuya realización efectiva plantea dificultades o dilaciones indebidas (Sentencias del Tribunal Supremo 1661/2000 de 27.11). No existe para el tribunal la obligación de admitir toda diligencia de prueba propuesta, o, en su caso, a suspender todo enjuiciamiento por imposibilidad de practicar una prueba anteriormente admitida. Es necesario que el Tribunal de instancia realice una ponderada decisión valorando los intereses en conflicto, decidiendo sobre la pertinencia de la prueba y su funcionalidad. Ha de valorarse, como se ha dicho, los intereses en juego: el derecho de defensa, la pertinencia de la prueba propuesta y, en su caso, la necesidad de realizar el enjuiciamiento impidiendo su demora.

Por ello, para una adecuada valoración del conflicto, la jurisprudencia ha proporcionado dos criterios, el de la pertinencia y el de la relevancia. Por la primera se exige una relación entre las pruebas y el objeto del proceso. La relevancia presenta un doble aspecto, el funcional, relativo a los requisitos formales necesarios para la práctica y desarrollo de la prueba y de la impugnación; y el material, relativo a la potencialidad de la prueba denegada con relación a una alteración del fallo de la sentencia (STS. 136/2000 de 31.1). Así pues, para que tenga éxito un recurso de casación basado en este motivo, es preciso que "el órgano judicial haya denegado la diligencia de prueba no obstante merecen la calificación de "pertinentes", porque no está obligado el Juez a admitir todos los medios de prueba que cada parte estime pertinentes a su defensa "sino los que el Juzgador valore libre y razonablemente como tales". Y dos son los elementos a valorar al respecto: la pertinencia, propiamente dicha, y la relevancia de la prueba propuesta: «pertinencia» es la relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye «thema decidendi»; «relevancia» existe cuando la no realización de tal prueba, por su relación con los hechos a que se anuda la condena o la absolución u otra consecuencia penal relevante, pudo alterar la Sentencia en favor del proponente, pero no cuando dicha omisión no haya influido en el contenido de ésta.

En resumen, este motivo de casación no trata de resolver denegaciones formales de prueba, sino que es preciso que tal denegación haya producido indefensión, de manera que el motivo exige "demostrar, de un lado, la relación existente entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar por las pruebas inadmitidas y de otro lado debe argumentar convincentemente que la resolución final del proceso a quo podría haber sido favorable de haberse aceptado la prueba objeto de controversia (SSTS. 104/2002 de 29.1, 1217/2003 de 29.9, 474/2004 de 13.4).

En efecto el testimonio del Sr. Bartolomé, acreditaría en su caso, un hecho que no es objeto de este procedimiento y el conocimiento de que el Sr. Jose Carlos hubiera solicitado dinero para retirar la denuncia y llegar a un acuerdo, no resultaría relevante para el esclarecimiento de unos hechos ya cometidos anteriormente por el recurrente.

Similares consideraciones deben hacer respecto a la declaración del Sr. Jorge al referirse a lo sucedido en otros procedimientos, sin relación alguna con los hechos objeto de enjuiciamiento

Y en relación a la testifical del Sr. Salvador, si como ha dicho esta Sala, SS. 27.7.98 y 18.7.96, en consonancia con la doctrina procesal "testigo es la persona física que sin ser parte en el proceso, es llamada a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso, bien por haberlos presenciado como testigo directo, bien por haber tenido noticia de ellos por otros medios como testigo de referencia. Por ello la comparecencia del representante del Instituto Censores de Cuentas para que explicara y opinara sobre los derechos del Comisario, sería propia de una prueba pericial en este caso improcedente, al referirse a una cuestión jurídica propia del Magistrado-presidente, que tiene los conocimientos jurídicos precisos para, en su caso ilustrar al Jurado sobre la forma de retribución del Comisario y los cauces adecuados para ello.

TERCERO: El motivo segundo al amparo del art. 5.4 LOPJ. por infracción art. 24 CE. en relación con el art. 850.4 LECrim. al haberse producido quebrantamiento de las normas y garantías procesales, que han causado indefensión, al haber el Sr. Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado la contestación a preguntas de esta defensa al testigo Don. Jesús Carlos y al propio acusado Sr. Humberto sobre sí el Sr. Jose Carlos pidió 18 millones de pesetas para facilitar el sobreseimiento de la denuncia, declarando impertinentes las preguntas.



Vinculado el presente motivo con el anterior debe seguir igual destino. En efecto la pregunta era impertinente porque no se refería a la cuestión enjuiciada, sino a un hecho ocurrido después que puede tener plurales lecturas y que por tanto no podía aportar nada para el conocimiento de la cuestión enjuiciada. Es impertinente todo lo que queda extramuros de la teleología del proceso, de lo que en él se persigue o que sean irrelevantes para su calificación al estar aquellas preguntas dirigidas al testigo fuera de los hechos justiciables (SSTS. 14.12.2001, 27.11.98 ), bien entendido que no basta para que una pregunta sea declarada pertinente -y provoque la estimación del recurso- con la concurrencia de una relación directa entre la pregunta y el objeto del juicio, sino que es preciso valorar la relevancia, necesidad y en consecuencia, causalidad de las preguntas en relación con el sentido del fallo, debiendo apreciarse globalmente ambos elementos para estimar presente e infringida la norma procesal (STS. 1125/2001 de 12.7). Pues en la decisión del recurso de casación "lo relevante es determinar si la negativa a responder privó a la defensa del ejercicio de facultades inherentes a tal condición y si las preguntas omitidas eran relevantes en el preciso sentido de haber tenido aptitud para variar la decisión final, pues no de otro modo debe interpretarse la frase "manifiesta influencia en la causa", que se contiene en el art. 850.3º o la de "verdadera importancia para el resultado del juicio a que se refiere el nº 4 de igual artículo" (STS. 2612/2001 de 4.12).

CUARTO: El motivo tercero al amparo del art. 5.4 LOPJ ., por infracción del art. 24 CE . en relación con el art. 852 LECrim ., por quebrantamiento de normas y garantías procesales que han causado indefensión, por defecto en la proposición del objeto del veredicto, habiéndose causado la oportuna protesta.

Sostiene el motivo que la parte solicitó en el punto tercero del objeto del veredicto se excluyese la palabra "supuestos" por entender que al ir seguida de la palabra honorarios se estaba dando a entender al Jurado que el Sr. Humberto no tenía derecho a percibir honorarios. Tampoco se admitió por el Magistrado-Presidente que en el objeto del veredicto, en los puntos tercero y cuarto, se hiciese referencia a que el recurrente si dirigió al letrado Don. Jesús Carlos , y no a Jose Carlos como se dice en los puntos indicados, así como que se incluyese en el objeto del veredicto la pregunta que el Sr. Humberto solicitó a dicho letrado, aportación de fondos una vez que la quiebra carecía de bienes de donde poder cobrar sus gastos, honorarios y suplidos.

Finalmente se solicitó incluir, un punto en el objeto del veredicto, el 10 bis, en el que indicase que el Sr. Comisario Sr. Humberto , el sindico Sr. Juan Pablo y el Ministerio Fiscal calificaron la quiebra como fortuita, es decir, sin unir la calificación de la quiebra con el hecho de haber recibido dinero anteriormente, declarándose impertinente por hacer referencia a conceptos jurídicos, en concreto quiebra fortuita.

En definitiva se sostiene que el objeto del veredicto no se ha efectuado ateniéndose a las exigencias legales mínimas que determinan los arts. 52 y 53 LOTJ ., pues no se ha recogido los hechos alegados por las defensas y además se han efectuado unas preguntas que contenían excesivos incisos de forma que si se contestaba afirmativamente a una cosa obvia, se estaban admitiendo otras circunstancias que no son tan obvias.

Esta Sala no puede compartir esta argumentación, coincidiendo con lo razonado por la sentencia recurrida en el fundamento jurídico quinto.

En efecto, como decíamos en las SSTS. 636/2006 de 8.6 y 264/2005 de 1.3, la LOTJ ha partido de una articulación secuencial del objeto del veredicto en el art. 52 de la misma, estructurando las diversas cuestiones que han de someterse a la consideración del Tribunal de Jurado, y que son trasunto, como es lógico, de las alegaciones fácticas de las partes incorporadas a sus escritos de acusación y de defensa. Tal articulación es consecuencia de una serie de premisas, de las que parte la Ley, que sirven para que el Magistrado-Presidente pueda redactar los hechos probados de la Sentencia que haya de dictarse, condenatoria o absolutoria, incorporando al "factum" todos los elementos que el jurado entienda como probados y que construyan el propio hecho probado, desde su comienzo hasta su consumación, con todos los avatares que las partes hayan planteado como acontecidos, incluidos también todos los elementos del llamado juicio de culpabilidad.

Por ello la formulación de los hechos que han de incluirse en el objeto del veredicto habrá de responder a una articulación lógica interna, de modo que las proposiciones alternativas o mutuamente excluyentes se relacionan entre si con la advertencia expresa de tal alternatividad o relación lógica. De este modo aunque por exigencias procesales de congruencia o incluso por estrictas necesidades lógicas de claridad del pronunciamiento fáctico, resulte relativamente frecuente la formulación de proposiciones de hecho cuya declaración simultánea de probadas resultaría incompatible, esta incompatibilidad ha de ser puesta de manifiesto y explicada claramente al Jurado en el propio documento que se le entregue, precisamente para evitar la posibilidad de pronunciamientos contradictorios, que es lo buscado por el Legislador.

En el caso presente la utilización del adjetivo "supuestos" referido a los honorarios del comisario no se refiere a que éste no tenga derecho a remuneración alguna, sino a que la solicitud del dinero no lo fue por dicho titulo o gastos efectuados, dietas o cualquier otro concepto análogo (extremo que el Jurado estimó no probado



al contestar el punto cuarto del objeto del veredicto) sino con la finalidad de emitir en la quiebra un informe favorable y para que la misma se tramitase sin problemas (puntos del veredicto tercero, cuarto y decimoquinto).

Las preguntas relativas a que el Sr. Humberto se denegó al letrado de la quiebra y no al Sr. Jose Carlos , con independencia de que no alteraría la calificación jurídica de los hechos, al ser indiferente que el destinatario de la solicitud de la dádiva fuera el representante de la entidad quebrada o el letrado de la misma, lo cierto es que devendría innecesaria desde el momento en que el Jurado declaró probado, punto tercero que el Comisario Sr. Humberto solicitó la cantidad de dinero a Jose Carlos , que - punto quinto- fue éste quien accedió a tal solicitud y entregó al coacusado Sr. Juan Pablo , depositario y sindico de la quiebra, que era conocedor de la petición de cobro del Sr. Humberto , el día 19.4.97, la cantidad en metálico de 200.000 ptas, y que durante los meses posteriores y hasta el mes de septiembre 1997, Humberto y Juan Pablo requirieron en reiteradas ocasiones al Sr. Jose Carlos - no al letrado- para que abonase el resto de lo convenido, sin embargo éste, no entregó ninguna otra cantidad de dinero, punto sexto.

Por ultimo la incorporación al veredicto del punto 10 bis, igualmente resultaría innecesaria desde el momento, en que en la proposición décima del objeto del veredicto, que resultó aprobada por unanimidad, se recoge tanto que el informe del Sr. Humberto calificó la quiebra como fortuita como que dicho informe fue posteriormente confirmado por los peritos nombrados por el Juzgado, sin que pueda deducirse que aquella calificación respondiese al previo pago de las 200.000 ptas., por cuanto a la pregunta décimo cuarta del veredicto "el acusado Sr. Humberto es culpable de haber solicitado al quebrado Sr. Jose Carlos una cantidad de dinero para emitir en la quiebra de Talleres Gaza SL. en la que tenia el cargo de comisario, un informe favorable", el Jurado la aprobó por unanimidad.

QUINTO: El motivo cuarto al amparo del art. 5.4 LOPJ . por infracción de los arts. 24 y 120.3 Ce. en relación con el art. 852 LECrim ., a propósito del requisito prevenido en el art. 61.1 d) LOTJ ., por falta de suficiencia de la motivación de los hechos probados que sirven de base a la condena, que se basa en los puntos tercero, décimo y décimo cuarto del objeto del veredicto pero al explicar los miembros del jurado los elementos de convicción no dan una justificación razonable.

El desarrollo argumental del motivo hace necesario recordar como esta Sala ha establecido en numerosas resoluciones que la motivación de las sentencias debe abarcar el aspecto fáctico, y si bien es cierto que no es preciso reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, no lo es menos que de la motivación debe desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos.

La exigencia de motivación no pretende satisfacer necesidades en orden puramente formal, sino permitir al justiciable y a la sociedad en general conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por el Tribunal que revise la resolución en vía de recurso. En este sentido el Tribunal constitucional (SS. 165/98, 177/99, 46/96, 231/97 ) y esta Sala (SS. 629/96 de 23.9, 1009/96 de 12.12, 621/97 de 5.5 y 1749/2000 de 15.3) han fijado la finalidad y el alcance y limite de la motivación. En particular, la finalidad de la motivación será hacer constar la razones que tuvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad.

Como conclusión, puede decirse que la motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una determinada manera, no siendo necesario explicitar lo que resulta obvio.

En consonancia con esta última doctrina hay que puntualizar la dosis de motivación que debe asistir a las afirmaciones o negaciones del Jurado sobre la prueba de los hechos que constituyen el objeto del veredicto. La explicación sucinta de razones que el art. 61.1 d) de la Ley manda incluir en el correspondiente apartado del acta de votación, puede consistir en una descripción detallada, minuciosa y critica de la interioridad del proceso psicológico que conduce a dar probados o no los hechos que se plasman en el objeto del veredicto. Esta opción, solo accesible a juristas profesionales, sobrepasa los niveles de conocimiento, preparación y diligencia que cabe esperar y exigir a los componentes del Jurado. A esta postura se contraponen una posición minimalista de que estando al conjunto de las pruebas practicadas, el Jurado se abstiene de otras precisiones y así las cosas, declaraba probados unos hechos y no probados otros de la totalidad de los propuestos. Esta opción podría entenderse insuficiente porque al adoptarla sólo expresa que no se ha conducido el Jurado irracionalmente, ni ha atentado contra el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Cabe finalmente una tesis razonable intermedia, en la que el Jurado, en la sucesiva concatenación de los hechos objeto del veredicto, individualiza las pruebas y cualesquiera otros elementos de convicción cuyo impacto psicológico le persuade o induce a admitir o rehusar la versión histórica de los respectivos acontecimientos.



Esta es la opción más razonable. Es cierto que, cuando se trata de sentencias dictadas por el Tribunal de Jurado, no puede exigirse a los ciudadanos que integran el Tribunal el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al Juez profesional y por ello la Ley Orgánica del Tribunal de Jurado sólo requiere en el art. 61.1 d) que conste en el acta de votación la expresión de los documentos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar como probados unos determinados hechos.

Con ello se integra la motivación del veredicto que debe ser lo suficientemente explícita para que el Magistrado Presidente pueda cumplir con la obligación de concretar la existencia de prueba de cargo que le impone el art. 70.2 de la Ley, completando aquellos aspectos (SSTS. 956/2000 de 24 de julio; 1240/2000 de 11 de septiembre, 1096/2001 de 11 de junio).

La STS. 132/2004 de 4 de febrero nos dice que la motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, en cuanto contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. Pero debe ser desarrollada por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia, expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos. Se trata de una responsabilidad que la ley impone a quien puede cumplirla, pues el Magistrado-Presidente, que ha debido asistir atento al juicio y a sus incidencias; que ha entendido en el momento procesal correspondiente que existe prueba valorable que impide la disolución anticipada; que ha redactado el objeto del veredicto, y que ha debido impartir al jurado instrucciones claras sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente, debe estar en condiciones de plasmar con el necesario detalle en cada caso, cuáles son las pruebas tenidas en cuenta por los jurados y cuál es su contenido incriminatorio, así como, en caso de prueba indiciaria y de elementos subjetivos, cuál es el proceso racional que conduce de forma natural desde unos hechos ya probados hasta otros hechos, objetivos o subjetivos, necesitados de prueba.

Pero la exigencia de motivación, en cuanto elemento que permite la inteligibilidad y el control de la racionalidad de la decisión, no desaparece ni se debilita cuando se trata de una sentencia del Tribunal del Jurado y por lo tanto, aunque no sea exhaustiva, debe ser suficiente para dar adecuada satisfacción a las necesidades que justifican su exigencia. (STS. 2001/2002, de 28 noviembre), pues no se trata solo de un deber impuesto a los Tribunales, sino de un derecho de los ciudadanos, orientado de un lado a facilitar la comprensión de las decisiones judiciales y de otro a permitir su control a través de los recursos pertinentes.

SEXTO: En el caso presente lo que plantea el recurrente es dilucidar si esa sucinta explicación de las razones por las que el Tribunal de Jurado (que más abajo serán transcritas), declaró como probados los hechos objeto del veredicto que constituían la base para un pronunciamiento incriminatorio tiene la entidad suficiente como para tener por cumplido el requisito de la motivación.

Pues bien los Jurados respecto al punto tercero del objeto del veredicto (" En el mes de marzo de 1997 el Comisario Sr. Humberto, conociendo que la Entidad quebrada carecía de bienes, solicitó a Jose Carlos, en el edificio de los Juzgados de Miranda de Ebro, una cantidad entre 600.000 y 800.000 ptas, en concepto de supuestos honorarios y a cambio de que no tuviese ningún problema en la quiebra, en concreto respecto de la calificación de la misma y de las posibles responsabilidades penales") lo consideran probado "debido a que no se especifica en ningún momento el concepto de pago por parte del Sr. Jose Carlos y la parte de conocimiento por parte del Juez o Secretario Judicial de estos hechos. También para que no hubiese problema alguno en la tramitación de la quiebra".

Respecto al punto décimo del objeto del veredicto ("Que con posterioridad al primer pago de las 200.000 pts se emitió informe por el Comisario Sr. Humberto calificando la quiebra como fortuita, dictándose sentencia en tal sentido y dicho informe fue posteriormente confirmado por los peritos nombrados por el Juzgado"), lo considera probado "porque así consta y el orden de los hechos así nos lo demuestra".

Y en relación al punto décimo cuarto ("el acusado Sr. Humberto es culpable de haber solicitado al quebrado Sr. Jose Carlos una cantidad de dinero para emitir en la quiebra de Talleres Gaza SL. en la que tenía el cargo de comisario, un informe favorable", el Jurado la aprobó por unanimidad), fue aprobada "puesto que nos ratificamos en nuestras razones aportadas a las preguntas tercera y décima".

Pues bien esta Sala casacional coincide con la resolución impugnada que esta motivación del Jurado es suficiente en cuanto no ha violado la interdicción de la arbitrariedad art. 9.3 CE., y no ha actuado de manera injustificada, sorprendente y absurda, en definitiva, arbitraria, por cuanto ha individualizado las razones de su convencimiento sobre la existencia o realidad histórica de los hechos que conoció, cuestión distinta es que tales razones sean compartidas por el recurrente.





Sin olvidar que solo la "inexistencia" de motivación equivale a un defecto relevante en el procedimiento de deliberación y debate que justificaría la devolución del acta de votación, art. 63.1 LOTJ , cuyas causas son restringidas y tasadas, inexistencia que no puede equipararse a motivación incierta, pues como recuerda la STS. 27.1.94 , la motivación significa la existencia de una argumentación ajustada a los temas en conflicto para comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional de la misma y no fruto de la arbitrariedad. Más ello, no conlleva una determinada exigencia de "extensión, elegancia retórica, rigor lógico o apoyo científicos". La motivación, en suma ha de ser suficiente, tal aquí acontece, para un Tribunal de Jurado formado por personas legas en conocimientos jurídicos.

SEPTIMO: El motivo quinto al amparo del art. 851.1 LECrim . porque de los hechos probados de la sentencia resulta contradicción y se designan como hechos probados, conceptos que, por su carácter jurídico, implican predeterminación del fallo.

a) La esencia de la contradicción a que se refiere este motivo ha de encontrarse en los hechos probados, es pues, una contradicción de orden lógico o ideal. La doctrina jurisprudencial reiterada (SSTS. 717/2003 de 21.5, 2349/2001 de 12.12, 776/2001 de 8.5, 1661/2000 de 27.11), señala para que pueda prosperar este motivo los siguientes requisitos:

a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra. Por ello, la contradicción debe ser ostensible y debe producir una incompatibilidad entre los términos cuya contradicción se denuncia; en otras palabras, que se trata de una contradicción en sentido propio, es decir gramatical, de modo que la afirmación de un hecho implique necesariamente la negación del otro, de modo irreconocible y antitético y no de una mera contradicción ideológica o conceptual.

b) debe ser insubsanable, pues aún a pesar de la contradicción gramatical, la misma puede subsumirse en el contexto de la sentencia; es decir que no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato.

c) que sea interna en el hecho probado, pues no cabe esa contradicción entre el hecho y la fundamentación jurídica. A su vez, de este requisito se excepcionan aquellos apartados del fundamento jurídico que tengan un indudable contenido fáctico; esto es, la contradicción ha de darse entre fundamentos fácticos tanto si se han incluido correctamente entre los hechos probados como si se trata de complementos fácticos integrados en los fundamentos jurídicos.

d) que sea completa, es decir que afecta a los hechos y a sus circunstancias;

e) la contradicción ha de producirse respecto a algún apartado del fallo, siendo relevante para la calificación jurídica, de tal forma que si la contradicción no es esencial ni imprescindible a la resolución no existirá el quebrantamiento de forma.

f) que sea esencial, en el sentido de que afecte a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica, de modo que la materia exclusión de los elementos contradictorios, origine un vacío fáctico que determine la falta de idoneidad para servir de soporte a la calificación jurídica debatida.

Pues bien el recurrente considera que existe contradicción entre otros puntos del relato de hechos probados en los que se recoge que el recurrente solicitó a Jose Carlos una cantidad entre 600.000 y 800.000 ptas., en concepto de supuestos honorarios y a cambio de que no tuviese ningún problema en la quiebra, en concreto respecto de la calificación de la misma y de las posibles responsabilidades penales, siendo culpable de haber solicitado al quebrado Sr. Jose Carlos una cantidad de dinero para emitir en la quiebra de Talleres Gaza en la que tenía el cargo de Comisario, un informe favorable, y otros dos puntos que se contienen en el Fundamento jurídico sexto al decir que dicha condición y modo de solicitar las referidas cantidades constituyen el acto injusto, radicando su esencia en amenazar al quebrado con realizar un informe que no le favoreciese, es decir que le pudiese perjudicar, y más adelante, que efectivamente de la prueba pericial practicada se desprende que el informe emitido por el acusado Sr. Humberto en la quiebra de Talleres Gaza SL. calificándole como fortuita era correcto y ello no significa otra cosa que no se llegó a ejecutar el acto injusto con el que amenazó al quebrado.

La impugnación no puede ser aceptada. La contradicción estaría entre el relato fáctico y la fundamentación jurídica y tal discordancia no tiene su encaje en la vía del art. 851.1 LECrim.

En efecto los hechos probados son la exteriorización del juicio de certeza alcanzado por la Sala de instancia, narrándose los hechos susceptibles de ser calificados como delito, pues esto es la finalidad del silogismo judicial cuando el fallo es condenatorio, servir de base a una determinada calificación jurídica mientras que en los Fundamentos Jurídicos debe contenerse la fundamentación de ese relato fáctico y se exteriorizan los elementos de juicio que permiten esa subsunción en el tipo penal.



Siendo así no se aprecia contradicción alguna por cuanto los razonamientos que se contienen en el Fundamento jurídico sexto de la sentencia del Tribunal de Jurado no son sino complemento y reforzamiento del factum en orden a su encuadre jurídico en el tipo delictivo.

b) Respecto a la predeterminación del fallo al fijar como hecho probado el concepto de "supuestos honorarios", en cuanto se está anticipando que un Comisario no puede cobrar por su cargo, debemos recordar que una reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS. 23.10.2001, 14.6.2002, 28.5.2003, 18.6.2004, 28.2.2005, y 3.7.2006 entre otras) viene exigiendo para la estimación de este vicio procedimental:

- a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado;
- b) que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común;
- c) que tengan valor causal respecto al fallo, y
- d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

La predeterminación del fallo precisa, pues, la utilización de expresiones técnicamente jurídicas y con virtualidad causal respecto al fallo, o sea, cuando la descripción del hecho se reemplaza por su significación. Cuando el Tribunal incluye en la declaración de hechos probados conceptos que en la Ley se utilizan para describir el núcleo esencial del delito que se propone apreciar, lo que equivale en la elaboración lógica de la sentencia, a adelantar el "iudicium" formulándolo en el lugar del factum y sustituyendo, en definitiva la obligada narración de los hechos por una pura y simple calificación jurídica. pero no hay, en el sentido propio de esta expresión, consignación de conceptos jurídicos predeterminantes cuando se relatan unos hechos susceptibles de ser calificados como delito pues ésta es la finalidad del factum, servir de base a una determinada calificación jurídica (STS. 28.5.2002 ). No se puede decir (en el relato de hechos probados) que una persona "robó o violó" o "actuó en legítima defensa por ejemplo, en lugar de explicar en qué consistió ese robo, esa violación o ese obrar defensivo. Lo importante no es, para que exista este quebrantamiento de forma, que se usen los términos (o semejantes) que los que la norma penal recoja, sino que esa utilización se haga en lugar del relato que debe hacerse (STS. 14.5.2002 ).

Ahora bien, en un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues si en los mismos se describe una conducta subsumible en un tipo penal, la consecuencia lógica se infiere aunque se describa en la parte dispositiva o fallo de la sentencia, es decir, el "factum" en cuanto es base de la calificación jurídica de los hechos enjuiciados es lógicamente predeterminante de ésta, salvo manifiesta incongruencia, por ello debe relativizarse la vigencia de este vicio in procedendo. (SSTS. 429/2003 de 21.3, 249/204 de 26.2, 280/2004 de 8.3, 409/2004 de 24.3, 893/2005 de 6.7). En esta dirección la STS. 7.11.2001 , nos dice: "En realidad el relato fáctico debe, en todo caso, predeterminar el fallo, pues si no fuese así, la absolución o condena carecería de imprescindible sustrato fáctico. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica -imprescindible- sino que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir, que se determina la subsunción no mediante un relato histórico sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados".

En el caso presente tal cuestión ha sido correctamente analizada en el Fundamento jurídico séptimo de la sentencia recurrida. En efecto el término "amenaza" no se utiliza en la declaración de hechos probados, sino en la fundamentación jurídica y como complemento de la petición de la cantidad de dinero para que no hubiera problemas en la tramitación de la quiebra.

OCTAVO: El motivo sexto al amparo del art. 849.1 LECrim . por infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos, al encuadrar los mismos en el art. 420 CP ., por no concurrir los requisitos de este tipo penal, solicitar o recibir dádiva o promesa; por ejecutar un acto injusto, y su ejecución si bien si no se da este requisito se entienda cometido igualmente el delito pero se prevé una pena inferior.

a) En relación al primer requisito se insiste por el recurrente en su derecho como Comisario de la quiebra, a recibir una retribución y a ser resarcido de sus gastos y suplidos.

Conviene recordar que el Comisario de la quiebra es un delegado de la autoridad judicial con funciones asesoras y fiscalizadoras, que sirve, a su vez, de enlace y comunicación entre el Juez, los síndicos y el quebrado y actúa como órgano individual de dirección, vigilancia y control en el procedimiento, por la imposibilidad de que el Juez pueda realizar la totalidad de los actos de gestión que comprende. Pero la regulación orgánica de su intervención y hasta la naturaleza jurídica de su cometido, carecen de referencias claras en la regulación legal del trámite. Confluyendo dentro del procedimiento de quiebra intereses públicos susceptibles de protección y tutela, cuya salvaguarda atribuye al Ministerio Fiscal el art. 1 de la Ley 50/81 de 30.12 , por lo que se regula su



Estatuto Orgánico, su intervención resulta necesaria. Ostenta la condición de parte y posición independiente de la del Órgano Jurisdiccional.

En términos generales su misión consiste en inspeccionar las operaciones de los síndicos y activar las operaciones de la quiebra, dando cuenta al Juez de sus incidencias y proponiéndole la solución. Con tal carácter, el Comisario prepara la celebración de las juntas (arts. 1342 y 1345 LECri m.); autoriza la extracción de efectos o dinero y los ingresos (arts. 1352 y 1353), y las ventas urgentes o los gastos indispensables (art. 1354); informa al Juez sobre las cuentas (art. 1356), sobre las transacciones (art. 1360); sobre el estado de la administración de la quiebra (art. 1362), sobre la calificación de la quiebra (art. 1382), e interviene, en su caso, en el incidente que a tal fin prevé el art. 1385; emite dictamen sobre la rehabilitación del quebrado (art. 1388), y decide sobre el ejercicio de acciones de la masa (art. 1367).

En cuanto a su retribución, un sector doctrinal mantiene que aunque la realidad social impone para la viabilidad del procedimiento concursal que se gratifique por los interesados en la quiebra al Comisario, lo cierto es que debe estarse a las disposiciones legales en la materia, especialmente a la remisión de las normas del concurso, para concluir que la ley no previó el carácter retribuido del Comisario, y por tanto, no puede imponerse al instante de la quiebra que soporte retribución en favor de él. La figura del Comisario como órgano de la quiebra, entendido como Juez delegado, es un cargo voluntario y aunque puede ser gratificado por los interesados en la quiebra, no existe disposición legal, que imponga su retribución.

Otra postura parte igualmente de que al ser un cargo gratuito no existe previsión alguna al respecto, a diferencia de lo que ocurre con el depositario y los síndicos, pero es inocultable la necesidad de fijar una remuneración al comisario, pues resulta impensable que algún comerciante abandone la gestión y dirección de su propio negocio para, sin compensación alguna, fiscalizar la marcha de la quiebra y auxiliar al Juez. Para soslayar este obstáculo se suele acudir en la práctica a la cuantía prudencial que el órgano judicial señale, tras oír al Ministerio Fiscal y a los síndicos, por analogía con lo establecido por la Ley para éstos, e incluso a través de la oportuna provisión de fondos para atender los gastos, suplidos y honorarios de los órganos de la quiebra por el instante de la quiebra.

Pero olvida el recurrente que tal como se argumenta en la sentencia recurrida (Fundamento jurídico cuarto), el reproche penal al Comisario por el delito de cohecho no es por el cobro de honorarios, gastos, dietas o suplidos legítimos, sino que tal imputación delictiva se ha efectuado por la solicitud, obtención y pago de metálico con la finalidad expuesta en el veredicto del jurado, (hechos tercero, cuarto, undécimo, duodécimo, decimotercero, decimocuarto, decimoquinto y decimosexto), esto es con la finalidad de emitir en la quiebra un informe favorable y para que la misma se tramitara sin problemas, sin que el Jurado considerase probado que dicha actuación respondiese a esa práctica de provisión de fondos y para ello razona que se entregó la cantidad de dinero en metálico, sin recibo, sin constancia mediante transferencia bancaria, lo cual se compagina mal con la alegación de que todos los pagos se iban a reflejar en la rendición de cuentas finales, lo cual únicamente se efectuó tras la formulación de la denuncia por el Sr. Jose Carlos .

b) Respecto al segundo requisito ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo se aduce en el motivo que si bien el comisario y el síndico emiten informes sobre la calificación de la quiebra, también lo hace el Ministerio Fiscal y a los mismos puede oponerse en su caso el quebrado, pero quien decide sobre la calificación de la quiebra es el Juez, conforme indican los arts. 1382 y ss. LEC. 1881, que es quien dicta sentencia de calificación según su propio criterio, no estando vinculado por los informes emitidos. Siendo así no es posible encuadrar los hechos en un delito de cohecho cuando el funcionario no es competente para llevar a cabo el acto propio del cargo al que se ha comprometido como contraprestación de la dádiva, pues la falta de competencia del funcionario determina la ausencia del elemento sujeto de lo injusto referido por esta figura delictiva.

Esta impugnación no resulta atendible. Por acto injusto debe entenderse todo aquel que es contrario a lo que es debido (SSTS. 893/2002 de 16.5, 170/2001 de 24.9). No se trata de identificar la injusticia del acto con la propia percepción de la dádiva, sino el propio hecho del dictamen no se adopte sobre la base de los principios de imparcialidad y objetividad que deben presidir su función sino referido y predeterminado por el aliciente económico, determina la injusticia del acto (STS. 28.3.2001), esto es en el caso del comisario de la quiebra el hacer una valoración no ajustada a la realidad del activo y pasivo o informar sobre las causas de la quiebra en forma distante a las que según su propio razonamiento hubiera considerado procedente.

En el caso presente la petición de una cantidad de dinero lo fue "a cambio de que no tuviese ningún problema en la quiebra, en concreto respecto de la calificación de la misma y de las posibles responsabilidades penales", habiendo el Jurado declarado culpable al Sr. Humberto de haber solicitado al quebrado Sr. Jose Carlos una cantidad de dinero para emitir en la quiebra de Talleres Gaza SL., en la que tenía el cargo de Comisario, un informe favorable.



Es cierto que la prueba pericial practicada ha determinado que el informe emitido por el recurrente, que calificó la quiebra como fortuita, fue correcto, pero ello solo significa, como precisa acertadamente la sentencia del Tribunal del Jurado, que el acto injusto que hubiera consistido en emitir un informe que se apartase de la realidad, no se llegó a ejecutar, lo que determina la aplicación del último párrafo del art. 420 CP.

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

La dinámica de la conducta típica pone de manifiesto que el cohecho pasivo propio, es un delito unilateral, de mera actividad que se consume con la mera solicitud, con la mera manifestación exterior de la actitud personal del sujeto, no siendo necesaria la producción de resultado material externo alguno para la consumación, esto es la aceptación de la solicitud en el abono de la dádiva, en la realización del acto injusto ofrecido o solicitado como contraprestación (SS. 776/2001 de 8.5, 1114/2000 de 12.6). En definitiva no es tampoco preciso para la consumación de esta modalidad típica del cohecho que el funcionario ejecute efectivamente el comportamiento contrario a derecho que de él se pretende o que el mismo se propone realizar con tal de recibir la dádiva; no se requiere que el funcionario cometa realmente el acto injusto.

c) Respecto a la alegación de no ser el Comisario el competente para decidir definitivamente sobre la calificación de la quiebra, lo que impediría la calificación de los hechos en el cohecho del art. 420 CP., su rechazo deviene, igualmente necesaria.

Es cierto que el comportamiento del funcionario ha de hacer referencia a actos relativos al ejercicio del cargo del funcionario, han de constituir actos determinados y propios de las atribuciones o de la competencia que el funcionario desempeña. Los supuestos típicos de cohecho pasivo propio están referidos a la realización de una conducta contraria a los deberes del cargo que desempeña el funcionario.

En este sentido se estima que un acto es contrario a los deberes del cargo cuando está en contradicción con las normas que regulan el desarrollo de las funciones del cargo o del servicio tanto genéricas como específicas, tal acto ilegítimo es de por sí antijurídico. Dentro de la actividad discrecional también es posible la violación de un deber del cargo.

Los actos han de ser relativos al ejercicio del cargo que desempeña el funcionario. Relativo es lo que hace relación o referencia a una cosa, guarda conexión con ella, por lo que lo único que exige el texto legal es que el acto que ejecuta el funcionario guarde relación o conexión con las actividades públicas que desempeña, sin que haya de ser precisamente un acto que le corresponde ejecutar en el uso de sus específicas competencias, sino sólo con ella relacionado (STS. 701/94 de 4.4).

Por tanto no es exigible en el delito de cohecho que el funcionario que solicita o recibe la dádiva sea el funcionario encargado del acto sobre el que actúa el cohecho, bastando con que el mismo se vea facilitado por la acción del funcionario receptor o que solicite el cohecho, interpretación pacífica que resulta del propio tenor legal del tipo penal que refiere la recepción para la realización de un acto en el ejercicio de su cargo (STS. 504/2003 de 2.4). Consecuentemente el comisario de la quiebra como representante de la autoridad judicial, debe cumplir su cometido con sumisión estricta a lo dispuesto en la Ley, sin establecer acuerdos o convenios al margen de la legalidad, de ahí que la solicitud o percepción de una cantidad de dinero, proveniente de quien es parte, para emitir un informe favorable en la quiebra es equiparable a si fuera el propio Juez quien lo recibiera.

Siendo así no pueden cuestionarse ni la subsunción de tal conducta en el delito de cohecho del art. 420, ni que el recurrente en su condición de comisario de la quiebra puede ser considerado autor, por cuanto el círculo de posibles autores del delito de cohecho pasivo propio se amplía en el art. 422 a cualesquiera persona que "participen en el ejercicio de la función pública, comprendiendo con esta frase no los funcionarios públicos sino todas las demás personas que por cualquier circunstancia efectivamente desempeñen una función pública.

Mediante esta fórmula general y amplia, el interés social queda en muy dilatada extensión salvaguardado frente a comportamientos de todas aquellas personas que debiendo cumplir sus deberes públicos, no proceden a la observancia de estos en virtud del cohecho efectuado.

En esta dirección la STS. 169/97 de 14.2, transcrita en parte en la sentencia de instancia y a la que el recurrente hace referencia, considera que el delito de los arts. 386 y 388 CP. 1973 (equivalentes a los actuales 420 y 422) lo comete el comisario de la quiebra, representante de la autoridad judicial que solicita una cantidad a quien sabe no está obligado a pagarla, siendo el acto injusto que se ofrecía como contraprestación que "las cosas se verían de otro modo", lo que viene a significar que se está ofreciendo una mayor permisividad en la comprobación de las cuentas.

RECURSO DE Juan Pablo





NOVENO: Limitándose el recurso de casación a la enumeración de seis motivos cuya articulación coincide exactamente con los del anterior recurrente, a los que expresamente se remite, la desestimación de todos y cada uno de aquellos motivos, necesariamente implica la de los del presente, dando por reproducidos para evitar innecesarias repeticiones los argumentos ya expuestos al analizar los mismos, debiéndose recordar no obstante, que la conducta imputada a este recurrente, depositario y sindico de la quiebra no se limitó a recibir las 200.000 ptas. del Sr. Jose Carlos para hacerlas llegar al Comisario Sr. Humberto , sino que tal como el Jurado declaró probado era conocedor de la petición de cobro de éste, y desde la fecha de esta entrega 19.4.97 hasta septiembre del mismo año, ambos requirieron en reiteradas ocasiones al Sr. Jose Carlos para que abonase el resto de lo convenido (una cantidad entre 600.000 y 800.000 ptas.), y en concreto el Sr. Juan Pablo dirigió dos cartas al Sr. Jose Carlos requiriéndole del pago del resto de la cantidad convenida. De ahí que el Jurado se declarase culpable de haber solicitado y recibido del Sr. Jose Carlos una cantidad de dinero con la finalidad de la quiebra de Talleres Gaza SL. se tramitase sin problemas para aquél.

DECIMO: Desestimándose los recursos, se imponen a la parte recurrente las costas devengadas en cada uno de ellos, art. 901 LECrim.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación, por quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuestos por Humberto Y Juan Pablo , contra sentencia de 15 de marzo de 2004, dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia Castilla, León y Burgos que desestimó los recursos de apelación contra sentencia dictada en fecha 11 de marzo de 2004 por la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Primera; y condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas en la tramitación de sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos