Roj: **STS 3976/2008 - ECLI:ES:TS:2008:3976**

Id Cendoj: **28079120012008100440**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **13/06/2008**
Nº de Recurso: **2162/2007**
Nº de Resolución: **362/2008**
Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**
Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 3976/2008,**
SAP CU 256/2007

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Junio de dos mil ocho.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de Ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la representación legal de Cristobal y Íñigo contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cuenca (Sección Primera) con fecha 12 de julio de 2007, en causa seguida contra Cristobal y Íñigo , por un delito de cohecho y de omisión del deber de perseguir delitos, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. Don Manuel Marchena Gómez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, estando los recurrentes representados por el Procurador Sr. Rodríguez Diez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 1 de San Clemente, incoó Procedimiento Abreviado número 7/2005, contra Cristobal y Íñigo y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Cuenca (Sección Primera) que, con fecha 12 de julio de 2007, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Probado y así se declara que los acusados Cristobal , mayor de edad y sin antecedentes penales, y Íñigo , mayor de edad y sin antecedentes penales, ambos Guardias Civiles, el primero Sargento del destacamento de Tráfico de las Pedroñeras, al que se incorporó en fecha 10 de julio de 2002, y el segundo guardia destinado en el Puerto de El Provencio desde 20 de junio de 1997, frecuentaban el Club Flamingo's, sito en el kilómetro 174,500 de la Carretera Nacional N-301, al menos ente fechas comprendidas entre finales del año 2003 y 1 de junio de 2004, en algunas ocasiones como motivo de su función como Guardia Civiles y de servicio, y de forma particular fuera de servicio en la mayoría de las ocasiones.

En sus visitas al Club no abonaban las consumiciones que tomaban en él, así como tampoco abonaban los servicios sexuales que recibían de las mujeres que trabajaban en el local, toda vez que el encargado del mismo había cursado instrucciones a los empleados para que nos lo cobrasen en atención a su condición de Guardias Civiles.

Esta situación se ha venido manteniendo desde fechas que no constan, pero al menos, desde finales de 2003 hasta el 1 de junio de 2004, fecha en que la Policía efectuó una intervención en el referido Club y salieron de él algunas de las mujeres que trabajaban en él.

No ha quedado acreditado que los acusados, pese a sus visitas al Club, hayan tenido conocimiento que en el mismo se ejerciera la prostitución por mujeres que eran introducidas ilegalmente en España, a las que se les

exigía una cantidad de dinero que tenían que saldar con el ejercicio de la prostitución sin reconocimiento de ningún derecho laboral en aprovechamiento exclusivo de los propietarios del local".

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos de condenar y condenamos a D. Cristobal y a D. Íñigo , cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de la presente resolución, como autores criminalmente responsables de un delito de cohecho previsto y penado en el art. 421 del Código Penal , ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de multa a razón de una cuota diaria de quince euros, así como al abono de la mitad de las costas procesales ocasionadas en el presente procedimiento.

Notifíquese a los acusados, a sus defensas, y al Ministerio Fiscal esta resolución, con instrucción del recurso de casación que contra ella cabe".

Tercero.- En fecha 18 de julio de 2007 se dictó Auto de aclaración de la sentencia núm. 15/2007 que, contenía la siguiente PARTE DISPOSITIVA:

" Que ha lugar a aclarar la sentencia de fecha 12 de julio de 2007 por error material de transcripción del fallo en el sentido de que el delito por el que se condena es el previsto y penado en el art. 426 del Código Penal, en lugar del 421 del mismo cuerpo legal que equivocadamente se refleja".

Manteniéndose el resto de los pronunciamientos de referida resolución.

Cuarto.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por los recurrentes, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.- La representación legal de Cristobal y Íñigo , basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

I.- Vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al amparo del art. 24.2 de la CE , en relación con el art. 5.4 de la LOPJ. II .- Infracción de Ley, del art. 849.1 de la LECrim , por indebida aplicación del art. 426 y 74 del CP. III .- Quebrantamiento de forma, del art. 850.1 de la LECrim , por vulneración del derecho a un juicio público con las debidas garantías del derecho a la tutela judicial efectiva por ausencia de prueba de reconocimiento en rueda judicial efectiva, de los arts. 368 a 370 de la LECrim. IV .- Quebrantamiento de forma, del art. 850.1 de la LECrim , por inexistencia en el procedimiento de la declaración judicial de los testigos, vulnerando los arts. 443, 444, 448 y 714 de la LECrim, y el art. 230 de la LOPJ .

Sexto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 10 de diciembre de 2007, evacuado el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

Séptimo.- Por Providencia de 27 de mayo de 2008 se declaró el recurso admitido y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Octavo.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 5 de junio de 2008.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primero de los motivos formalizados por ambos condenados alega, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, infracción de precepto constitucional, vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE .

Razona la defensa de los recurrentes que no ha existido verdadera prueba de cargo. No ha quedado acreditado que Cristobal y Íñigo "...realizaran pases con las chicas que allí trabajaban y menos aún que las copas que ellos consumían no fueran abonadas". Hubo demasiadas contradicciones en los testigos respecto de lo que declararon en el expediente administrativo incoado por Asuntos Internos. Además, el hecho de que no pudieran declarar algunas de las chicas en el plenario invalida la posibilidad de que la Sala de instancia valore la persistencia y uniformidad precisa para afirmar su credibilidad.

El motivo no es viable.

Existencia, licitud, suficiencia y racionalidad en el proceso de su valoración. Estos son los presupuestos -decíamos en nuestra STS 231/2008, 28 de abril- que enmarcan el ámbito de conocimiento de esta Sala ante la alegación casacional de menoscabo del derecho a la presunción de inocencia. Constatada la ausencia de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

cualquier ilicitud surgida de la posible vulneración de los principios que legitiman la actividad probatoria, nos incumbe valorar la existencia de verdadera prueba de cargo, esto es, su suficiencia. Pues bien, 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. Y en la imputación jurisdiccional de un hecho criminal no valen, desde luego, las intuiciones valorativas ni la proclamación de presentimientos percibidos como reales. Lo contrario supondría alejar el proceso penal y, de modo especial, las técnicas de valoración probatoria, de su verdadero fundamento racional. En definitiva, la afirmación del juicio de autoría no puede hacerse depender de una persuasión interior, de una convicción marcadamente subjetiva y, como tal, ajena al contenido objetivo de las pruebas. Esta Sala, en fin, sólo puede avalar un modelo racional de conocimiento y valoración probatoria en el que no tienen cabida las proclamaciones puramente intuitivas y, como tales, basadas en percepciones íntimas no enlazadas con el resultado objetivo de la actividad probatoria desplegada por las partes.

En el presente caso, la Sala expresa en el FJ 3º de la resolución impugnada la valoración del testimonio de todas aquellas mujeres que trabajaban en el Club Flamingo's. El examen del acta del juicio oral pone de manifiesto cómo Marcelina , María del Pilar , Emilia y Penélope , fueron interrogadas por las partes acerca de la presencia de los dos recurrentes en el local en que aquéllas prestaban sus servicios. El Tribunal a quo entrecomilla en el FJ 4º las declaraciones de aquéllas mediante las que respalda su conclusión acerca de la autoría de Cristobal y Íñigo . También ponderó el testimonio de otros testigos ofrecidos por las defensas y la declaración de los propios imputados.

Censuran los recurrentes que la Sala haya otorgado prevalencia a unos testigos frente a otros y que, incluso, haya basado su razonamiento inculpatorio en declaraciones que fueron rectificadas en el plenario.

Tampoco esta línea argumental puede reputarse aceptable. Más allá de las rectificaciones sobre aspectos concretos, lo cierto es que las testigos antes mencionadas, en el acto mismo del juicio oral, afirmaron que los acusados "...iban más de dos o tres veces por semana (...) nunca pagaban sus pases ni las consumiciones" (Marcelina). Otra testigo aclaró que "...vio a Cristobal entrar en las habitaciones. Que no pagaban porque Ramón decía que abonaba él por ellos (...). Cristobal tuvo pases con Emi y Cecilia" (Emilia). También precisó otra de las mujeres que allí trabajaban que "...veía cómo los acusados consumían y no pagaban (...); ha visto tener pases a Íñigo , no al otro (...); le vio hacer pases con Diana" (Penélope). Igualmente esclarecedora fue la declaración de quien afirmó que "...todas las chicas sabían que no abonaban nada porque eran amigos del encargado" (Montserrat).

Como puede apreciarse, la Sala no ha necesitado basarse en el testimonio prestado ante Asuntos Internos por las mujeres que alternaban en el local frecuentado por ambos acusados. Estas declaraciones, además, dada su naturaleza puramente administrativa, son inidóneas para formar la convicción jurisdiccional. Tampoco se ha visto obligado el Tribunal a quo a contrastar el testimonio policial con lo manifestado en el juicio oral. Pese a que esta Sala ha admitido ajustado al derecho a un proceso con todas las garantías el otorgar mayor credibilidad a lo declarado en fase sumarial (cfr. SSTS 277/2008, 14 de mayo; 1241/2005, 27 de octubre; 113/2003, 30 de enero; 1694/2003, 11 de diciembre; 692/1997, 7 de noviembre y 237/1998, 14 de mayo), en el presente caso, la convicción sobre la autoría de ambos Guardias Civiles es el resultado de la valoración probatoria obtenida a partir de pruebas generadas en el acto del juicio oral. Su suficiencia, licitud e idoneidad, resultan inobjetables.

Precisamente por ello, decae la argumentación del recurrente acerca de las deficiencias técnicas que impidieron la audición del soporte sonoro en el que se recogían las declaraciones prestadas por algunas testigos. Tiene razón la Sala de instancia cuando precisa que la pretensión de nulidad no puede ser acogida por cuanto que se orienta al efecto probatorio de las mismas y no a la vulneración de derechos fundamentales en el momento de la generación de ese acto de prueba. Tales actos de prueba son válidos, por más que el intento de reproducción se haya visto frustrado por algún defecto técnico. Además, el recurrente no ha acreditado en este punto concreto dónde se habría generado la indefensión necesaria para cuestionar la validez probatoria de aquellos testimonios. Todo ello con independencia de que -obligado resulta insistir en esta idea- los elementos de prueba que avalan la corrección del juicio de autoría fueron producidos en el acto del juicio oral, con plena sumisión a los principios de contradicción, inmediación y defensa.

En definitiva, el Letrado de ambos recurrentes, en su legítimo ejercicio del derecho de defensa, ofrece a esta Sala una valoración probatoria alternativa a la que llevó a cabo el Tribunal a quo. Es, pues, entendible que ese filtro de legítima parcialidad que condiciona su razonamiento, le lleve a poner el énfasis en aspectos que, por sí solos, no tienen virtualidad para impugnar la coherencia del discurso inculpatorio de los jueces de instancia. Es al órgano decisorio al que incumbe valorar, tanto los elementos de cargo con los que la acusación pretende respaldar el juicio de autoría, como aquellos otros que, para hacer valer la resistencia a la pretensión punitiva

del Estado, esgrime el imputado. Aceptada su licitud y su suficiencia, si la autoría puede afirmarse más allá de cualquier duda razonable, la condena del imputado no implicará vulneración alguna del derecho constitucional a la presunción de inocencia.

Procede la desestimación del motivo por su falta de fundamento (art. 885.1 de la LECrim .

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim , la defensa de ambos recurrentes denuncia la indebida aplicación del art. 426 del CP , en relación con el art. 74 del CP .

Para defender su motivo, la representación de Cristobal y Íñigo hace una serie de consideraciones referidas al bien jurídico protegido en ese delito. Cuestiona que se haya conculcado el principio de imparcialidad impuesto a todos los funcionarios públicos. Rechaza que se hayan producido interferencias en el ejercicio de las funciones asignadas a ambos guardias civiles. Precisa también que la honradez o la integridad del funcionario público, en cuanto bienes jurídicos, no son merecedores de protección penal. En el desarrollo del motivo, el recurrente incluye, con notoria imprecisión sistemática, algunas consideraciones acerca de una posible vulneración del principio acusatorio, en la medida en que ambos acusados lo fueron como autores de un delito de cohecho del art. 421 . La Sala, sin embargo, les ha condenado como autores de un delito del art. 426 , imponiéndole una pena que no ha sido solicitada por nadie.

El motivo no es viable.

I.- Por lo que afecta a la indebida aplicación del art. 426 del CP , esta Sala no detecta el error jurídico que se atribuye al Tribunal a quo.

Las consideraciones del recurrente acerca de la injustificada protección penal de un bien jurídico como el que late en el art. 426 , no pasan de ser simplemente eso, unas reflexiones tan apreciables como insuficientes para el éxito del efecto impugnatorio que anima el motivo. El art. 426 del CP acoge, desde la reforma introducida por la LO 9/1991, 22 de marzo , la modalidad tradicional de cohecho pasivo impropio. Conforme a la redacción actual, coincidente con la del previgente art. 390 del CP de 1973 , este delito lo comete la autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente.

Es preciso, en consecuencia, que concurran una serie de elementos para la afirmación del tipo: a) el ejercicio de funciones públicas por parte del sujeto activo; b) la aceptación por éste de dádivas o regalos; c) una conexión causal entre la entrega de esa dádiva o regalo y el oficio público del funcionario.

La expresa utilización del término dádiva, añadido al vocablo regalo, es bien elocuente del deseo legislativo de despejar cualquier duda acerca de la innecesariedad de un significado retributivo, por actos concretos, que inspire la entrega del presente con el que se quiere obsequiar al funcionario receptor. De ahí que no falten voces en la doctrina que adjudican al art. 426 la naturaleza de delito de peligro abstracto, idea presente en algunos de los pronunciamientos de esta Sala, como la STS 361/1998, 16 de marzo , en la que se afirma que mediante la incriminación de esa conducta se "...protege la imagen del Estado de Derecho en el sentido de preservar la confianza pública en que los funcionarios ejercen sus funciones sometidos al imperio de la ley".

La necesidad de un enlace causal entre la entrega de la dádiva y el carácter público del receptor, también ha sido expresada por la jurisprudencia. Bien elocuente es la STS 30/1994, 21 de enero , cuando precisa que "...el término «en consideración a su función» debe interpretarse en el sentido de que la razón o motivo del regalo ofrecido y aceptado sea la condición de funcionario de la persona cohechada, esto es, que sólo por la especial posición y poder que el cargo público desempeñado le otorga le ha sido ofrecido la dádiva objeto del delito, de tal forma que si de algún modo dicha función no fuese desempeñada por el sujeto activo el particular no se hubiere dirigido a él ofertando o entregando aquélla".

No es tarea fácil la delimitación del alcance de este precepto a la hora de decidir la relevancia típica de determinadas acciones. La existencia de módulos sociales generalmente admitidos en los que la aceptación de regalos o actos de cortesía forma parte de la normalidad de las relaciones personales, obliga a un esfuerzo para discernir cuándo determinados obsequios adquieren carácter típico y cuando, por el contrario, pueden inscribirse en el marco de la adecuación social. Está fuera de dudas que este análisis sugiere el empleo de fórmulas concretas, adaptadas a cada supuesto de hecho, huyendo de la rigidez de fórmulas generales.

Pues bien, en el presente caso, ateniéndonos al juicio histórico -de obligada aceptación cuando se emplea la vía que ofrece el art. 849.1 de la LECrim - , ambos acusados, miembros de la Guardia Civil, "...entre las fechas comprendidas entre finales del año 2003 y 1 de junio de 2004", frecuentaban el Club Flamingo's. Añade el factum que esas visitas se producían "...en algunas ocasiones como motivo su función como Guardias Civiles y de servicio, y de forma particular fuera de servicio en la mayoría de las ocasiones (...). En sus visitas al Club no abonaban las consumiciones que tomaban en él, así como tampoco abonaban los servicios sexuales

que recibían de las mujeres que trabajaban en el local, toda vez que el encargado del mismo había cursado instrucciones a los empleados para que no lo cobrasen en atención a su condición de Guardias Civiles".

La simple lectura de ese fragmento ya advierte de que la acción imputada a ambos acusados desborda con claridad los límites de la adecuación social. El no abono durante seis meses de las consumiciones de un club de alterne y, sobre todo, la asunción por el encargado del coste económico propio de los encuentros sexuales que Íñigo y Cristobal mantenían con las prostitutas que allí trabajaban, va más allá de la idea de exclusión de la tipicidad por adecuación social. Esa generosidad no puede ahora escudarse en actos de liberalidad propios de un contexto social tolerante con ese tipo de regalos. La condición de guardias civiles de ambos acusados -uno de ellos sargento- no conduce a otra conclusión que la que expresa la Sala de instancia cuando afirma en el penúltimo párrafo del FJ 4º de la sentencia recurrida que "...estos servicios se efectuaron sin coste alguno para los acusados en su consideración de Guardias Civiles, por expresas instrucciones del encargado Imanol , a fin de mantener una situación de complacencia con ellos que pudiera redundarle en la dispensación de un trato de favor futuro".

El motivo, en consecuencia, es inviable por su falta de fundamento (art. 885.1 LECrim) y por no respetar el juicio histórico (art. 884.3 y 4 LECrim).

II.- Igual suerte desestimatoria ha de correr la alegada vulneración del principio acusatorio. Ambos recurrentes fueron acusados por el Ministerio Fiscal del delito previsto en el art. 421 del CP y resultaron finalmente condenados por el tipo regulado en el art. 426 .

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional -de la que las SSTC 122/2000, 16 de mayo y 53/1987, 7 de mayo , son fieles exponentes-, se ha pronunciado en numerosas ocasiones acerca del alcance del principio acusatorio, en la exigible correlación entre acusación y defensa. Allí se explica que el principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de «contestación» o rechazo de la acusación. Permite en el proceso penal la posibilidad de la contradicción, vale decir la confrontación dialéctica entre las partes. Conocer los argumentos del adversario hace viable manifestar ante el Juez los propios, indicando los elementos de hecho y de Derecho que constituyen su base, así como, en definitiva, una actuación plena en el proceso. Así pues, «nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia» (SSTC 11/1992, F. 3; 95/1995, F. 2; 36/1996, F. 4), vinculando al juzgador e impidiéndole exceder los términos en que venga formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de consideración en la misma ni sobre las cuales por lo tanto, el acusado haya tenido ocasión de defenderse» (SSTC 205/1989, F. 2; 161/1994, y 95/1995, F. 2). Sin embargo la correlación de la condena con la acusación no puede llevarse al punto que impida al juzgador el modificar la calificación de los hechos en tela de juicio con los mismos elementos que han sido o hayan podido ser objeto de debate contradictorio.

En el supuesto que motiva el presente recurso, el delito asumido por la Audiencia -art. 426 CP - se apoya estrictamente en los hechos señalados por las acusaciones y que fueron objeto de prueba, sin que se hayan incluido delitos nuevos, ni delitos o penas más gravemente penados. Ambos recurrentes pudieron contradecir en su momento si el impago de las consumiciones y encuentros sexuales con las prostitutas que ofrecían sus servicios en el Club Flamingo's estaba relacionado con su condición de Guardias Civiles. Pudieron también someter a contradicción el alcance de esos regalos y, sobre todo, si hubo el exigido nexo causal entre esa liberalidad y la condición de funcionarios públicos que concurre en los receptores. Es difícil ahora argumentar que la conclusión de la Audiencia sobre el alcance típico de la conducta de ambos recurrentes y su encaje en el art. 426 es el fruto sobrevenido e inesperado de una controversia hasta entonces inexistente. Los acusados conocieron todo cuanto en su contra se ejercitaba desde el primer momento, pudiendo pues alegar lo que a su derecho convenía. Fueron informados de las acusaciones contra ellos ejercidas, sin que se detecte la indefensión alguna. La pena impuesta por el Tribunal a quo es inferior a la inicialmente postulada por las acusaciones.

La homogeneidad entre los distintos tipos de cohecho ha sido expresamente proclamada por esta Sala. En efecto, la STS 1417/1998, 16 de diciembre , recuerda que "...la posible heterogeneidad de las diversas figuras de cohecho, es más aparente que real en cuanto que el bien jurídico que tratan de proteger, sus diferentes modalidades delictivas, es perfectamente unificable. Una moderna corriente doctrinal pone el acento en la necesidad de perseguir, con instrumentos penales, todas las actividades que revelan la corrupción de los funcionarios públicos y ponen en peligro la credibilidad democrática del sistema administrativo del Estado. Desde esta perspectiva se tiende a una política unitaria que trata de homologar todas las conductas que suponen la expresión de un comportamiento corrupto. En esta línea tanto el cohecho activo como el cohecho

pasivo, el propio como el impropio, son manifestaciones de esta lacra de la corrupción que afecta a la buena marcha de la Administración pública y a la fe de los ciudadanos en las instituciones del Estado democrático y de derecho".

Todo apunta, en fin, a la necesidad de rechazar la vulneración reivindicada, con la consiguiente desestimación del motivo (art. 885.1 y 884.3 y 4 de la LECrim).

TERCERO.- Los motivos tercero y cuarto denuncian quebrantamiento de forma, estando formulados ambos al amparo del art. 850.1 de la LECrim .

I.- En el primero de ellos el recurrente alega la existencia de "vulneración de las debidas garantías derivado del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 de la Constitución Española, por ausencia de la prueba de reconocimiento en rueda judicial definida en los arts. 368, 369 y 370 de la LECrim " (sic).

Tiene razón el Ministerio Fiscal cuando considera inapropiada esta vía de recurso pro forma. Sea como fuere, el motivo está condenado al fracaso. No es fácil entender qué sentido habría tenido la práctica de esa diligencia de reconocimiento judicial que, como hemos dicho en numerosas ocasiones, no constituye presupuesto obligado para la afirmación del juicio de autoría. En efecto, conviene no perder de vista cuál es el fundamento de la diligencia de reconocimiento regulada en los arts. 369 y ss de la LECrim . Hacer de la práctica de esa rueda el signo distintivo del respeto al derecho a un proceso con todas las garantías supone, tanto apartarse del genuino significado procesal de aquella diligencia de investigación, como de la verdadera dimensión constitucional del mencionado derecho.

El reconocimiento en rueda -afirman las SSTS 1353/2005, 16 de noviembre y 850/2007, 18 de octubre - es una diligencia esencial pero no inexcusable. Supone un medio de identificación no exclusivo ni excluyente. Y la jurisprudencia de la Sala Segunda ha aceptado la validez de procedimientos de identificación que, por razón de las singulares circunstancias en que se producen, no pueden acomodarse a las exigencias del art. 360 de la LECrim , desplegando pese a ello plena eficacia probatoria. En el presente caso, el examen del acta del juicio oral, en el que se recogen las declaraciones de las testigos, ninguna duda proyecta sobre la identidad de los acusados. Se trata de mujeres que en ocasiones se refieren a Cristobal y Íñigo por sus propios nombres y apellidos, sin margen alguno para la confusión. Ello es lógico, pues se trata de personas que durante más de seis meses fueron testigos presenciales del trato de favor que se dispensaba a aquéllos en el club de alterne para el que trabajaban.

No ha existido, en consecuencia, denegación de ningún medio de prueba (art. 850.1 LECrim), ni se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Procede, pues, el rechazo del motivo.

II.- El último de los motivos, también al amparo del art. 850.1 de la LECrim , denuncia "quebrantamiento de forma (...) por inexistencia en el procedimiento de la declaración judicial de los testigos vulnerando con ello los arts. 443, 444, 448 y 714 de la LECrim, así como el art. 230 de la LOPJ " (sic).

El simple enunciado del motivo, en la medida en que desborda el cauce procesal que ofrece el art. 850.1 de la LECrim , habría sido suficiente para la inadmisión del mismo, por imperativo del art. 884.4 de la LECrim . Sea como fuere, la defensa de ambos recurrentes vuelve a insistir en su desacuerdo por el hecho de que la Sala haya otorgado más credibilidad a unos testigos frente a otros. Considera, por otra parte, que de los doce testigos protegidos por Asuntos Internos, a todos los cuales se les recibió declaración en sede policial, sólo han comparecido cinco mujeres al juicio oral.

El motivo es inviable.

El juicio de necesidad y pertinencia sobre la propuesta testifical de las partes, no puede quedar condicionado por el criterio que haya manejado el órgano administrativo llamado a depurar eventuales responsabilidades disciplinarias de los agentes imputados. La Sala ha razonado la suficiencia del testimonio de esas cinco mujeres que declararon en el juicio oral, no considerando indispensable sumar a lo ya manifestado por aquéllas, el testimonio de otras siete mujeres. En eso consiste precisamente la capacidad del órgano jurisdiccional para decidir acerca de la pertinencia de una prueba propuesta en tiempo y forma.

En nuestra STS 249/2008, 20 de mayo -con cita de la STS 149/2004, 26 de febrero -, recordábamos que la doctrina jurisprudencial exige, además de los requisitos formales, unos requisitos de fondo necesarios para que prospere este motivo de recurso, que podemos concretar en que la prueba inadmitida (o no practicada, caso de denegación de la suspensión del juicio oral ante la inasistencia de uno o varios testigos): 1º) sea necesaria, en el doble sentido de su relevancia y su no redundancia, 2º) sea posible, en el sentido que deben agotarse razonablemente las posibilidades de traer al testigo a presencia del Tribunal y 3º) su falta de realización ocasione indefensión a la parte que formuló el recurso y propuso como propia la prueba.

Ninguna de estas circunstancias concurren en el presente caso, por lo que procede la desestimación del motivo por su manifiesta falta de fundamento (art. 885.1 LECrim).

CUARTO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim .

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de Cristobal y Íñigo , contra la sentencia de fecha 12 de julio de 2007, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cuenca , en la causa seguida por los delitos de cohecho y omisión del deber de perseguir delitos y condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas en la tramitación de sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada 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 D. Joaquín Giménez García D. Julián Sánchez Melgar D. José Manuel Maza Martín D. Manuel Marchena Gómez D. Diego Ramos Gancedo

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Manuel Marchena Gómez , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ