



Roj: **STS 4031/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4031**

Id Cendoj: **28079120012023100713**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/10/2023**

Nº de Recurso: **4056/2021**

Nº de Resolución: **761/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 761/2023

Fecha de sentencia: 11/10/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4056/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/10/2023

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

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA

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

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4056/2021

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 761/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D.ª Susana Polo García

En Madrid, a 11 de octubre de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación nº 4056/2021, interpuesto por **Ángel**, representado por el procurador D. José Rafael Ros Fernández, bajo la dirección letrada de D. Carlos Carretero Olmeda, contra la sentencia nº 168/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Rollo de Apelación de Jurado nº 2/2021. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Terrassa instruyó Procedimiento de la Ley del Jurado nº 1/2018, contra Ángel, Baltasar, Carmelo, y Cipriano, por delitos de cohecho, falsedad en documento oficial y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Tribunal del Jurado, que en el Procedimiento de Jurado nº 21/2019, dictó sentencia nº 46/2020, de fecha 11 de diciembre de 2020, que contiene los siguientes **hechos probados**:

<<De conformidad con el veredicto emitido por el Jurado se declara probado:

I. Entre los años 2014 y 2017, Ángel ejercía funciones públicas al ser Subinspector del Cuerpo Nacional de Policía destinado como Jefe de Subgrupo de la Brigada Local de Extranjería y Fronteras de la Comisaría Local de Terrassa; el acusado en el ejercicio de tales funciones, era responsable de instruir denuncias e informes para tramitar expedientes de residencia legal respecto a ciudadanos extranjeros en situación irregular en España por supuesto previsto en la Ley de Extranjería en favor de aquellos extranjeros que prestan colaboración para perseguir a responsables del tráfico ilegal de extranjeros del que hayan sido víctimas, siendo gratuitos tales expedientes de residencia legal debiendo ser únicamente abonados, por el ciudadano extranjero a regularizar, las tasas oficiales que ascienden a 36 euros.

En la legislación de extranjería se prevé en el art. 59 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero un expediente extraordinario para conceder la residencia legal respecto aquellos inmigrantes en situación ilegal que prestan colaboración en la persecución de los responsables del tráfico ilegal del que hayan sido víctimas.

II. Ángel en el ejercicio de sus funciones públicas, guiado con un ánimo de lucro indebido y puesto de acuerdo con el acusado Baltasar tramitó el expediente administrativo de regularización de ciudadano extranjero al amparo del art. 59 de la L.O. 4/2000, en favor de Geronimo, nacional de Marruecos, quien abonó a Baltasar la cantidad de 1.500 euros así como la entrega bajo la fraudulenta apariencia de una compraventa legal que carecía en realidad de contraprestación alguna, de los vehículos Ford con matrícula NUM000 que compró por 2.800 euros y entregó a Baltasar en dicho concepto, y Volkswagen Tiguan con número de bastidor NUM001 en cuya compra abonó la cantidad de 500 euros en el mismo concepto, abonando Baltasar a Ángel un porcentaje no determinado de la cantidad recibida por Geronimo sin que éste obtuviera la residencia legal en territorio nacional.

De igual modo, Ángel, en el ejercicio de sus funciones públicas, guiado con un ánimo de lucro indebido y puesto de acuerdo con el acusado Baltasar tramitó el expediente administrativo de regularización de ciudadano extranjero al amparo del art. 59 de la LO 4/2000, en favor de:

- Patricio, nacional de Marruecos quien llegó a abonar, como pago de dicha tramitación, la suma de 7.500 euros, abonando Baltasar a Ángel un porcentaje no determinado de la cantidad recibida por Patricio sin que éste obtuviera la residencia legal en territorio nacional.
- Torcuato, nacional de Marruecos, quien llegó a abonar, como pago por la tramitación del expediente administrativo, la cantidad de 5.000 euros, de los cuales le fueron devueltos 2.000 euros, abonando Baltasar a Ángel un porcentaje no determinado de la cantidad recibida por Torcuato sin que éste obtuviera la residencia legal en territorio nacional
- Luis María, nacional de Marruecos quien pagó la cantidad de 5.000 euros, que no reclama, abonando Baltasar a Ángel un porcentaje no determinado de la cantidad recibida por Luis María, obteniendo éste la autorización de residencia en territorio nacional gracias a los trámites realizados por Ángel en la forma antes descrita
- Alejo, nacional de Marruecos, quien llegó a abonar la cantidad de 3.000 euros, que no reclama, abonando Baltasar a Ángel un porcentaje no determinado de la cantidad recibida por Alejo, obteniendo éste la autorización de residencia en territorio nacional gracias a los trámites realizados por Ángel en la forma antes descrita.
- Calixto, nacional de Marruecos, quien llegó a abonar, como pago de la tramitación del expediente administrativo, la cantidad de 3.000 euros, abonando Baltasar a Ángel un porcentaje no determinado de la



cantidad recibida por Calixto , obteniendo éste la autorización de residencia en territorio nacional gracias a los trámites realizados por Ángel en la forma antes descrita.

III. Asimismo, Ángel en el ejercicio de sus funciones públicas, guiado con un ánimo de lucro indebido y puesto de acuerdo con el acusado Carmelo tramitó el expediente administrativo de regularización de ciudadano extranjero al amparo del art. 59 de la L.O. 4/2000, en favor de:

- Emilio , nacional de Pakistán, quien llegó a abonar, como pago de la tramitación del expediente administrativo, la cantidad de 8.000 euros, abonando Carmelo a Ángel un porcentaje no determinado de la cantidad recibida por Emilio , obteniendo éste la autorización de residencia en territorio nacional gracias a los trámites realizados por Ángel en la forma antes descrita.

- Jose Carlos , nacional de Pakistán, quien llegó a abonar, como pago de la tramitación del expediente administrativo, la cantidad de 9.000 euros, abonando Carmelo a Ángel un porcentaje no determinado de la cantidad recibida por Jose Carlos quien obtuvo la autorización de residencia en territorio nacional gracias a los trámites realizados por Ángel en la forma antes descrita.

Finalmente Ángel en el ejercicio de sus funciones públicas, guiado con un ánimo de lucro indebido y puesto de acuerdo con el acusado Carmelo y con la intervención del también acusado Cipriano tramitó el expediente administrativo de regularización de ciudadano extranjero al amparo del art. 59 de la L.O. 4/2000, en favor de Alfonso , nacional de Pakistán, quien llegó a abonar, como pago de la tramitación del expediente administrativo, la cantidad de 9.000 euros, abonando Carmelo a Ángel un porcentaje no determinado de la cantidad recibida por Alfonso obteniendo éste la autorización de residencia en territorio nacional gracias a los trámites realizados por Ángel en la forma antes descrita.

Todas estas acciones se llevaron a cabo aprovechando idéntica ocasión y con estrecha inmediatez temporal, esto es, entre los años 2014 y 2017.

IV. Ángel con ánimo de lucro ilícito. ayudó a Luis María , Alejo , Calixto , Emilio , Jose Carlos y a Alfonso , ciudadanos extranjeros no nacionales de la Unión Europea a permanecer en España con vulneración de la legislación sobre extranjería, sabiendo que dicha conducta era contraria a la legislación de extranjería pese a lo cual voluntariamente llevó a cabo dicha ayuda, aprovechándose para ello, de su cargo de funcionario público.

V. De igual modo los acusados Baltasar , Carmelo y Cipriano , movidos con idéntico ánimo de lucro, sin concurrir la condición de funcionarios públicos ayudaron Baltasar a Luis María , Alejo , Calixto , Carmelo a Emilio , Jose Carlos y a Alfonso y Cipriano a Alfonso , todos ellos ciudadanos extranjeros no nacionales de la Unión Europea a permanecer en España con vulneración de la legislación sobre extranjería, sabiendo dichos acusados que dicha conducta era contraria a la legislación de extranjería pese a lo cual voluntariamente llevaron a cabo dicha ayuda.

VI. Ángel , en el ejercicio de sus funciones instruyó tanto denuncias como informes proponiendo regularización de ciudadanos extranjeros que debían reflejarse en soporte material papel con relevancia a efectos del procedimiento de regularización de ciudadanos extranjeros, haciendo constar respecto a Patricio , Torcuato , Calixto (nacionales de Marruecos) y de Emilio , Jose Carlos y Alfonso (nacionales de Pakistán), que todos ellos habían sido víctimas de tráfico ilegal de extranjeros en una forma distinta a la verdad, y que recaía en elementos esenciales de dichos documentos pues suponía conceder la residencia legal en España a ciudadanos extranjeros por un supuesto que no era cierto, siendo consciente Ángel de que los hechos que hacía constar en las denuncias e informes referidos a los extranjeros citados, no se correspondían a la verdad pese a lo cual tuvo voluntad de hacerlo, haciendo en todos los casos, aprovechando idéntica ocasión de estar en el ejercicio de sus funciones y con estrecha inmediatez temporal, esto es, entre los años 2014 y 2017.

VII. La presente causa se inició por el Juzgado de Instrucción el 3 de febrero de 2017, incoándose la tramitación por el Procedimiento del Jurado mediante auto de fecha 4 de junio de 2018, siendo elevadas las actuaciones a esta Oficina del Jurado el 17 de mayo de 2019; el auto de hechos justiciables se dictó el 4 de mayo de 2020, celebrándose finalmente la vista del juicio oral el 23 de noviembre de 2020, sin que puedan apreciarse dilaciones indebidas, tratándose de un tiempo razonable considerando igualmente la situación provocada por la COVID.

VIII. En la declaración prestada en el juicio oral prestada por Baltasar , Carmelo y Cipriano , reconocieron cada uno de ellos haber llevado a cabo las conductas descritas en los apartados II, III y IV de la presente resolución, aportando así elementos de prueba relevantes para el enjuiciamiento de la causa.

IX. No concurre en Baltasar , ni en Carmelo ni en Cipriano , la condición de funcionario público. >>

SEGUNDO.- La Audiencia Provincial de Barcelona, Tribunal del Jurado, dictó el siguiente pronunciamiento:



<<1. Condono a Ángel como autor de un delito continuado de falsedad en documento oficial, de los artículos 74 y 390.1.4º en concurso medial del art. 77.3 con un delito continuado de cohecho previsto y penado en los artículos 74 y 419 en redacción anterior a la introducida respecto a éste último por la LO 1/2015, éste en concurso ideal del art. 77.2 con el delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, previsto y penado en el art. 318 bis, apartados 2, 3 y 4, todos ellos Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de ocho años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, multa de veinte meses a razón de una cuota diaria de nueve euros y 300 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de once años.

2. Condono a Baltasar y a Carmelo como autores cada uno de ellos de un delito continuado de cohecho previsto y penado en los artículos 74 y 419 CP (redacción anterior a la LO 1/15), concurriendo circunstancias atenuantes del art. 21.7 en relación al art. 21.4 y la prevista en el art. 65.3, todas del CP, a las penas de prisión de un año y seis meses de prisión, multa de seis meses a razón de una cuota diaria de seis euros y 90 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos años, un mes y quince días respecto a Baltasar ; y la pena de un año y tres meses de prisión, multa de seis meses a razón de una cuota diaria de seis euros y 90 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos años, un mes y quince días respecto a Carmelo .

3. Condono a Cipriano como autor de un delito de cohecho previsto y penado en el art. 419 CP (redacción anterior a la LO 1/15)), concurriendo circunstancias atenuantes del art. 21,7 en relación al art. 21.4 y la prevista en el art. 65.3, todas del CP, a las penas de tres meses de prisión, multa de seis meses a razón de una cuota diaria de seis euros y 90 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de un año y nueve meses

4. Condono a Baltasar , a Carmelo y a Cipriano como autores cada uno de ellos de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, previsto en el art. 318 bis, apartado 2 del Código Penal; a las penas de prisión de siete meses y quince días respecto a Baltasar y a Carmelo penado en el art. 419 CP (redacción anterior a la LO 1/15)), concurriendo circunstancias atenuantes del art. 21.7 en relación al art. 21.4 y la prevista en el art. 65.3, todas del CP, a las penas de tres meses de prisión, multa de seis meses a razón de una cuota diaria de seis euros y 90 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de un año y nueve meses

4. Condono a Torcuato , a Carmelo y a Cipriano como autores cada uno de ellos de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, previsto en el art. 3198 bis, apartado 2 del Código Penal, a las penas de prisión de siete meses y quince días respecto a Baltasar y a Carmelo ; y a la pena de prisión de tres meses y quince días respecto a Cipriano .

5. En concepto de responsabilidad civil:

A) Ángel y Baltasar , deberán indemnizar conjunta y solidariamente a:

A.1. A Geronimo , la cantidad de 1.500 euros, la cantidad de 2.800 euros pagados por la furgoneta Ford Transit con matrícula NUM000 y la cantidad de 500 euros por él abonados del precio del Volkswagen Tiguan con número de bastidor NUM001 .

A.2. A Patricio , en la cantidad de 7.500 euros.

A.3. A Torcuato en la cantidad de 3.000 euros.

A.4. A Calixto , en la cantidad de 3.000 euros.

B) Ángel y Carmelo deberán indemnizar conjunta y solidariamente:

B.1. A Emilio , en la cantidad de 8.000 euros.

B.2. A Jose Carlos en la cantidad de 9.000 euros.

C) Ángel , Carmelo y Cipriano deberán indemnizar conjunta y solidariamente a Alfonso en la cantidad de 10.000 euros.

6. Se condena a los acusados al pago de las costas procesales en el modo siguiente:

Ángel deberá pagar las 3/9 partes de las costas causadas.

Baltasar deberá pagar las 2/6 partes de las costas causadas.

Carmelo deberá pagar las 2/6 partes de las costas causadas.



Cipriano deberá pagar las 2/6 partes de las costas causadas.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de Apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya por medio de escrito que deberá ser presentado ante la Oficina del Jurado de esta Audiencia Provincial en término de diez días contados desde la última notificación, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 846 bis a) siguientes y concordantes de la LECRIM. >>

TERCERO.- Contra referida sentencia, la representación procesal de los condenados Ángel y Baltasar, interpusieron recurso de apelación, elevándose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que en el Rollo de Apelación de Jurado nº 2 /2021, dictó sentencia nº 168/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, que aceptó los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, y cuyo fallo tiene el siguiente contenido:

<<Fallamos, en atención a lo expuesto, no haber lugar a los dos recursos de apelación interpuestos; por la Procuradora Laura Espada Losada, en nombre y representación del Baltasar, y por el procurador Ricardo Casa Gilberga en nombre y representación de Ángel contra la sentencia de 11 de diciembre de 2020 del Tribunal del Jurado de la Audiencia de Barcelona, cuya resolución confirmamos, declarando de oficio las costas de esta alzada. >>

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

QUINTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del recurrente Ángel:

Primero.- Por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, al amparo de lo dispuesto en el art. 24 CE y el art. 5.4 LOPJ y el art. 852 LECrim, en su caso y 11.1 LOPJ.

Segundo.- Por quebrantamiento de forma del nº 1º del art. 850 LECrim por haberse denegado diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma por el recurrente que debe ser considerada pertinente.

Tercero.- Por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, al amparo de lo dispuesto en el art. 24.2 CE y el art. 5.4 LOPJ y el art. 852 LECrim, en su caso.

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

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 4 de octubre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- Contra la sentencia nº 168/2021, de 11-5, dictada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Rollo de Apelación Jurado 2/2021, que confirmó en su totalidad la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 46/2020, de 11-12, Procedimiento Jurado nº 21/2019, proveniente a su vez del Procedimiento Jurado nº 1 /2018, del Juzgado de Instrucción nº 1 de Tarrasa, que condenó, entre otros, al hoy recurrente Ángel, como autor de un delito continuado de falsedad en documento oficial, arts. 74 y 390.1.4º en concurso medial del art. 77.3, con un delito continuado de cohecho previsto y penado en los arts. 74 y 419, en redacción anterior a la reforma LO 1/2015, éste en concurso ideal del art. 77.2 con el delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, previsto y penado en el art. 318 bis, apartados 2, 3 y 4, todos ellos del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de 8 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, multa de 20 meses con cuota diaria de 9 € y 300 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 11 años, se interpone el presente recurso de casación por tres motivos:

1º.- Por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías al amparo del art. 24 CE y del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim, en su caso, y del art. 11.1 LOPJ.

2º.- Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 850 LECrim por denegación de prueba propuesta en tiempo y forma.

3º.- Por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia al amparo del art. 24.2 CE y 5.4 LOPJ y 852 LECrim, en su caso.



Debemos por ello recordar la doctrina jurisprudencial (vid. STS 560/2022, de 8-6) en orden al alcance de este recurso en los juicios procedentes del Tribunal del Jurado. En este sentido decíamos que si bien la falta de desarrollo de la segunda instancia -ya subsanada por Ley 41/2015, de 5-10- había implicado un ensanchamiento de los límites impugnativos del recurso de casación para hacer realidad en nuestro sistema el derecho a la doble instancia, art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es evidente que cuando el objeto del recurso no está ya constituido por una sentencia dictada en primera y única instancia, sus límites valorativos no pueden ser los mismos.

De esta jurisprudencia, SSTS 856/2014, de 26-12; 40/2015, de 12-2; 497/2016, de 9-6; 240/2017, de 21-6; 225/2018, de 16-5; 698/2018, de 26-12; 655/2020, de 3-12; 114/2021, de 11-2; 791/2021, de 19-10, se desprende una doble reflexión:

La primera que la casación en sus orígenes históricos no era sino un control de legalidad, referido a la interpretación y aplicación de la ley por los Tribunales, a efectuar por el Tribunal de Casación que en funciones de verdadera "policía jurídica" depuraba y eliminaba aquellas resoluciones judiciales que se apartaban de la interpretación correcta fijada, precisamente, por la Sala de Casación, que de este modo se convertía en garante y custodio del principio de seguridad jurídica, esencial en todo sistema jurídico y al que se refiere el art. 9 apartado 3 de la Constitución en términos de existencia y de efectividad "...la Constitución garantiza... la seguridad jurídica..." de ahí su naturaleza de recurso extraordinario. Con ello se garantizaba, igualmente el principio de igualdad ante la Ley, pues quedaba garantizada una idéntica interpretación y aplicación de la misma en todos los procesos.

Es precisamente en referencia a los juicios del Tribunal del Jurado que esa nota brilla con luz propia en la medida que la casación descansa sobre el recurso de apelación, al contrario de lo que ocurría en los delitos competencia de las Audiencias articuladas sobre la instancia única y la casación antes de la reforma operada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, bien que esta cumplía con la exigencia de una segunda instancia tal como exige el art. 14-5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 ratificado por España el 16 de junio de 1977 en la medida que, como afirman las SSTC 42/82, 76/86, 110/85 y 140/85, se permite a través de la Casación que el fallo condenatorio y la pena puedan ser revisados por un Tribunal Superior, y en idéntico sentido Sentencia de esta Sala 325/98 o la más reciente 90/2007, así como las referencias jurisprudenciales en ellas citadas. Más recientemente las SSTC 105/03 de 2 de junio y 116/2006 de 24 de abril, volvieron a reiterar la suficiencia del recurso de casación español desde las exigencias del art. 14-5 de PID Civiles y Políticos.

En acatamiento estricto al principio de doble instancia reconocido en el Pacto Internacional citado, y también en el Protocolo VII al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 22 de Noviembre de 1984, se articula en la Ley del Jurado un recurso de apelación que en palabras de la Exposición de Motivos "...aspira a colmar el derecho al doble examen o doble instancia en tanto su régimen cumple suficientemente con la exigencia de que tanto el fallo condenatorio como la pena impuesta sean sometidas a un Tribunal Superior..." y en la actualidad, como ya hemos referido, en las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, lo que permite resituar la casación en su propia función de control de la interpretación y aplicación de la Ley -principio de legalidad y seguridad jurídica.

De lo expuesto, se deriva con claridad que la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad correspondiente, y por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación, o dicho de otro modo, el marco de la disidencia en el recurso de casación, queda limitado por lo que fue objeto del recurso de apelación, y por tanto, lo que quedó fuera del ámbito de la apelación, no puede ser objeto del recurso de casación, en la medida que ello supondría obviar la existencia del previo control efectuado en la apelación, por tanto el control casacional se construye, precisamente, sobre lo que fue objeto del recurso de apelación. En tal sentido STS 255/2007 ó 717/2009 de 17 de mayo y 1249/2009 de 9 de diciembre.

Como segunda reflexión, enlazada con la anterior hay que reconocer, y así se ha dicho en varias sentencias de esta Sala --SSTS 439/2000, 678/2008, 867/2004 ó 1215/2003, que en este control casacional cabe la revisión de los juicios de inferencia que haya alcanzado el Jurado, pero solo a través del análisis que de esta cuestión haya efectuado y valorado el Tribunal de apelación en el caso de que esta cuestión haya dado lugar a un motivo sustentador del previo recurso de apelación, de suerte que, en definitiva el ámbito del control casacional en esta cuestión se debe efectuar sobre la ponderación y argumentación que sobre esta cuestión haya llegado el Tribunal de apelación en respuesta a las alegaciones del apelante para coincidir o no con tales argumentaciones y con la conclusión a que se llega. Esto es, se debe insistir en que el recurso de casación lo es contra la sentencia dictada en apelación, es decir la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de fecha 10 de septiembre de 2019, por lo que nuestro control debe reducirse a las argumentaciones de la sentencia de apelación para rechazar la apelación que se reproduce en esta sede casacional. Estamos en



consecuencia, ante un control de legalidad, es decir de la corrección de la apreciación del derecho que efectuó el tribunal de apelación, ya que esta casación descansa sobre la previa sentencia de apelación.

La casación que surge de esta nueva concepción ha de tener un contenido distinto al hasta ahora dispensado por el Tribunal Supremo, más respetuosa con sus orígenes, ser un remedio democrático para asegurar la sujeción de los jueces al principio de legalidad, y asegurar, al tiempo, la unidad en la interpretación del derecho, en cada supuesto concreto sometido a la jurisdicción penal y, de manera general, declarar el sentido de la norma. La ley como mandato general requiere ser interpretada no sólo para conocer su inteligencia y alcance, también en su aplicación al caso concreto sometido a la jurisdicción. Se hace preciso, para asegurar la igualdad y la seguridad jurídica, una unificación de la interpretación de la ley a desarrollar por el Tribunal Supremo, Sala II, que es el órgano jurisdiccional superior del orden penal, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE).

En el sentido indicado son muchas las Sentencias que refieren la nueva posición de la Sala de casación. De esa jurisprudencia extraemos los siguientes postulados: "la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el tribunal Superior de Justicia y, por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación", y debe "realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los tribunales encargados de la apelación" (STS 236/2017, de 5 de abril, 882/2016, de 23 de noviembre). Ahora bien, nos recuerda la STS 308/2017, de 28 de abril, tras reiterar los anteriores asertos, "que tampoco puede extremarse ese dogma tantas veces enfatizado extrayendo de él derivaciones no asumibles. En la medida en que la sentencia de apelación refrenda errores de la sentencia de instancia también el recurso de casación viene a fiscalizar ésta, aunque sea con el filtro de un pronunciamiento de apelación. No cabrá invocar motivos distintos a los previstos para la casación (arts. 849 a 852 LECrim). Pero si es viable reproducir la queja que ya fue rechazada en apelación en la medida en que su convalidación por el Tribunal Superior perpetúa el defecto".

En el mismo sentido las SSTS 495/2020, de 8-10 y 20/2021, de 18-1, en las que decíamos lo siguiente:

"A partir de la reforma de 2015 lo impugnado en casación es la sentencia dictada en segunda instancia, es decir la que resuelve la apelación (art. 847 LECrim). Cuando es desestimatoria, la casación no puede convertirse en una apelación bis o una segunda vuelta del previo recurso, como un nuevo intento en paralelo y al margen de la previa impugnación fracasada. El recurso ha de abrir un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia. Pero no es correcto limitar la casación a una reproducción mimética del recurso contra la sentencia de instancia, ignorando la de apelación; actuar como si no existiese una resolución dictada por un Tribunal Superior; es decir, como si se tratase del primer recurso y los argumentos aducidos no hubiesen sido ya objeto de un primer examen que el recurrente aparca y desprecia sin dedicarle la más mínima referencia."

En la sentencia 444/2023, de 14-6, se insiste en que "el recurso de casación ha de proponerse como objetivo, no combatir de nuevo la sentencia de instancia como si no se hubiese resuelto ya una impugnación por un órgano judicial como es el Tribunal Superior de Justicia. Cuando éste ha dado respuesta de forma cumplida y la casación es un simple clon de la previa apelación se deforma el sistema de recursos. Si esta Sala considera convincentes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podremos más que remitirnos a la respuesta ofrecida al desestimar la apelación, si acaso con alguna adición o glosa. Pero en la medida en que no se introduce argumentación novedosa, tampoco es exigible una respuesta diferenciada en tanto estén ya satisfactoriamente refutados esos argumentos que se presentan de nuevo sin la más mínima alteración, es decir, sin atender a la argumentación del Tribunal Superior de Justicia que, en este caso, además, es especialmente, rigurosa, detallada y elaborada."

SEGUNDO.- Expuesto lo anterior, el motivo primero se articula por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías al amparo del art. 24 CE y del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim, en su caso, y del art. 11.1 LOPJ.

2.1.- El recurrente reitera lo ya argumentado en la apelación al haberse vulnerado las reglas de la buena fe en relación a la utilización de prueba ilícita, dado que el Tribunal basó la condena de este recurrente fundamentalmente en la declaración de los testigos que depusieron en el plenario, cuando debieron haber comparecido en calidad de acusados, ya que todos, Geronimo , Patricio , Torcuato , Luis María , Alejo , Calixto , Jose María , Emilio , Jose Carlos y Alfonso , admitieron tanto en instrucción como en el juicio oral hechos que constituirían delitos de falsedad documental, cohecho y denuncia falsa.

Y a continuación cuestiona los motivos que la Sala de apelación tiene en cuenta para desestimar tal denuncia:



1º) Respecto a que no recurrió el auto de 18-7-2017 y tampoco se dijo nada en los interrogatorios, nada obsta a que la queja se realice en el momento en que los testigos son llamados en tal calidad al plenario como así lo planteó, y si no se hizo antes lo fue por no tener la certeza de que se llegara a dirigir acusación contra el recurrente y que lo hizo además en el trámite del art. 36 LOTJ.

2º) En cuanto a que los testigos no cometieron ningún delito antes de la denuncia, es evidente que tales testigos sabían que estaban pagando a un policía para conseguir su residencia.

3º) Que las pruebas no se han obtenido de forma ilícita, cuando las pruebas se habrían obtenido conculcando las reglas de la buena fe y los derechos fundamentales de cualquier persona.

4º) Sobre el argumento relativo a que no le corresponde a la defensa la calificación ya que rige el principio acusatorio y el Fiscal consideró que no había dolo en la actuación de estos testigos, solicitando el cambio de la condición de imputado, en la que declara en sede policial, por testigo, entiende que ello no significa que no se hayan conculcado las reglas de la buena fe al excluir de la conducta de aquellos el dolo en un hecho que prima facie presenta los caracteres del delito.

5º) En cuanto a que no se ve afectación de derecho fundamental, al amparo del art. 11.1 LOPJ ni del art. 238 del mismo texto normativo, y la petición es extemporánea, reitera que la vulneración alegada de un derecho fundamental es permitida cuando afecta a derechos de quien la invoca.

Y concluye que expulsadas dichas declaraciones del procedimiento nos encontraríamos ante una ausencia probatoria respecto a la comisión de los hechos por parte del recurrente ya que su participación se basa en dichas declaraciones, habiéndose obtenido el resto de las pruebas (intervenciones telefónicas, seguimientos y entradas y registros) en base a dichas declaraciones.

2.2.- El motivo debe ser desestimado.

Esta cuestión fue planteada ya en la apelación y resuelta en sentido negativo en los apartados 21 a 26, cuyas conclusiones deben asumirse.

En efecto, tal como señala el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo, el recurrente parece confundir valoración probatoria y viabilidad constitucional del testimonio de las personas que señala, en aras a establecer una conexión de antijuricidad entre éstas y el resto de las pruebas practicadas que constituye el acervo probatorio en el que se habría basado el Tribunal.

Es cierto que el derecho a la tutela judicial efectiva protege a las personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos, porque la legitimación activa no se otorga exclusivamente a la víctima titular del derecho vulnerado, sino también a quien ostente aquel "interés legítimo", que es una categoría más amplia que la de "derecho subjetivo" o incluso "interés directo".

Por ello, es suficiente que el recurrente se encuentre en una determinada situación jurídico-material identificable, no con un interés genérico en la preservación de derechos ajenos, sino con un interés en sentido propio, cualificado y específico para ostentar esa legitimación activa.

Son supuestos de obtención de prueba ilícita, cuyo contenido afecta a los intereses de un tercero, como sería el caso de intervención telefónica efectuada a un coacusado, la fuente de la que emana la prueba de cargo en que se basa la condena del recurrente, de suerte que de ser cierta la denuncia, habría viciado la prueba refleja que fundamenta la condena de quien ahora recurre (vid. STS 263/2003, de 19-2). De ahí el interés del recurrente en cuestionar la legitimidad constitucional de aquel medio de investigación del que emanó la prueba de cargo de su participación en el hecho delictivo.

Pero cuestión distinta es si el acusado se halla legitimado para impugnar cuestiones relativas a la falta de imputación de otras personas en la causa, que en el presente caso la Sala de apelación rechazó en el auto 112/2019, de 31-10, ratificando la resolución que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado que, planteada en el trámite del art. 36 LOTJ, rechazó la pretensión.

Refiere, además, la inactividad del recurrente, quien no recurrió la decisión adoptada a solicitud del Ministerio Fiscal, al tomar declaración en concepto de testigos a aquellas personas, ni planteó cuestión alguna en su intervención en tales declaraciones.

2.3.- El principio de tutela judicial efectiva no da cobertura a un imposible derecho de igualdad en la ilegalidad, de modo que aquel a quien se aplica la ley no puede considerarse violado el citado principio constitucional por el hecho de que no se aplique a otros que asimismo no han cumplido, ni puede pretender específicamente la absolución por el hecho de que otros no hayan sido acusados.



Consecuentemente, cada cual responde de su propia conducta penalmente ilícita, con independencia de lo que ocurre con otros. La no imposición de sanciones en otros casos, en nada afecta a la corrección de las sanciones efectivamente impuestas, pues a estos efectos solo importa si la conducta sancionada era o no merecedora de dicha sanción.

Por ello, que quienes inicialmente en sede policial declaran como investigados, lo hagan con posterioridad y en el plenario, como testigos, no supone que esta prueba se haya obtenido de forma ilícita con vulneración de derechos fundamentales. Lo esencial en este caso es que las declaraciones hayan sido emitidas en cada momento respetando las prescripciones legales establecidas para la concreta condición en que se prestan, y se garanticen en el juicio oral los principios de inmediación y contradicción. Constatada la regularidad legal y constitucional de las testificales referidas, deben quedar sometidas a la libre valoración por parte del Tribunal de instancia, de conformidad con el art. 741 LECrim.

Además, la sentencia recurrida analiza el contenido de aquellas declaraciones prestadas en fase sumarial como investigados y como testigos, y en el plenario, en concepto de testigos, para constatar su coincidencia en ambos momentos procesales, pues "cuando pudieron mentir, dijeron que habían pagado, cuando estaban obligados a decir la verdad dicen que han pagado. No vemos en qué perjudica al acusado, pues precisamente al tenerles como testigos, sus declaraciones han podido ser sometidas a contradicción."

Y concluye afirmando la legalidad de tal prueba testifical, sin perjuicio de dejar constancia igualmente de las cautelas que han de adoptarse al valorar el contenido de aquellas declaraciones y la consecuente improcedencia de excluir del procedimiento las mismas conforme el art. 11.1 LOPJ al no haberse vulnerado el derecho de defensa del recurrente.

El motivo, por lo expuesto, deviene improsperable.

TERCERO.- El motivo segundo por quebrantamiento de forma del art. 850 LECrim por haberse denegado diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma por esta parte que debe ser considerada pertinente.

En concreto denuncia la ausencia de la testifical de Bienvenido, propietario del vehículo Tiguan que se dice fue un pago por "los servicios prestados por mi representado", tratándose de un testigo propuesto en forma, admitido y posteriormente se acordó la continuación del juicio sin su asistencia.

Cuestiona los argumentos ofrecidos por el Tribunal al afirmar que el Tribunal no hizo lo necesario para aclarar y concretar el domicilio del mismo. No comparte que ello no le hubiera causado indefensión, ni que se tratara de prueba susceptible de variar el sentido del fallo, dado que la declaración del mismo hubiera podido afectar a la credibilidad del testigo Sr. Geronimo y la responsabilidad penal y civil del recurrente.

3.1.- El motivo se desestima.

Las recientes sentencias 114/2021, de 11-2; 580/2021, de 1-7 y 672/2022, de 1-7, recuerdan que no existe para el tribunal la obligación de admitir toda diligencia de prueba propuesta, o, en su caso, de 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, a cuyo tenor el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone, por ello ha de ser necesaria, es decir que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica (STS. 21.5.2004).



Esta Sala de casación, al examinar el requisito de la necesidad de la prueba denegada, establece, en la sentencia 545/2014, de 26 de junio, que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no sólo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo. La prueba debe aparecer como indispensable para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables. La necesidad es requisito inmanente del motivo de casación previsto en el art. 850.1 LECrim. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón.

Y en la misma resolución citada se precisa que en casación la revisión de esa decisión ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir, en un juicio ex post. No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían haberse admitido, como de constatar a posteriori y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión. Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad. La superfluidad de la prueba, constatable a posteriori convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva.

La STC 142/2012, de 2 de julio, al analizar el derecho a la prueba en el ámbito del art. 24.2 de la CE, argumenta que "...este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero)". Y también tiene dicho que cuando el medio de prueba rechazado en ningún modo podría alterar el fallo no procederá la anulación de la resolución (STC 45/2000, de 14 de febrero)>>.

En definitiva, cuando este examen se realiza en el recurso de casación, el carácter necesario, relevante de la prueba ha de valorarse teniendo en cuenta no solo sus propias características, sino también las demás pruebas ya practicadas y la decisión del Tribunal respecto de los aspectos relacionados con la prueba cuya práctica fue denegada. Dicho de otra forma, la queja solo podrá ser estimada cuando en función de las características del caso concreto según resultan de todo lo actuado, su práctica pudiera suponer la adopción de un fallo de contenido diferente. En otro caso, la anulación del juicio para la celebración de uno nuevo no estaría justificada.

3.2.- En el caso que nos ocupa, los argumentos expuestos en el recurso de casación fueron expuestos previamente en el recurso de apelación, apartados 27 a 30 de la sentencia del TSJ, que no acuerda la suspensión teniendo en cuenta el objeto pretendido mediante la declaración testifical interesada, el cual pudo haberse intentado mediante el testimonio del otro de los acusados presentes Baltasar y las especiales circunstancias que concurrían en la causa: procedimiento por Jurado y celebrado en momentos de plena pandemia por Covid-19.

Y en todo caso la Sala de apelación se apoya en los criterios jurisprudenciales antes expuestos en torno a la procedencia, pertinencia y posibilidad de práctica de las diversas pruebas interesada e incluso admitidas por el Tribunal, incide sobre la necesidad o no de las mismas a la vista de las ya practicadas, para concluir finalmente y en el caso concreto la innecesariedad de las mismas, argumentando: "En todo caso, ni es incorrecto el rechazo a la práctica por imposibilidad manifiesta, ponderando las circunstancias existentes, ni se demuestra que pudiera haber indefensión para el acusado, ni era prueba apta para variar el sentido del fallo, ya que concurren en este caso muchas otras pruebas. Aparte del tema del vehículo (hecho II) se han registrado en los hechos probados al menos nueve expedientes tramitados en base a la actuación delictiva que ha sido objeto del juicio, se trata de un delito continuado por lo que la fragmentación que implicará dar la relevancia pretendida a este dato aisladamente no es tampoco decisiva para el sentido del fallo". Nada más quedaría por aportar a ello.

Y con relación a la responsabilidad civil, niega igualmente su incidencia respecto de la fijada, señalando a tales efectos: "Consta únicamente al folio 162 y 163 de la causa fotocopia de la cesión del vehículo a su nombre (de Ángel), y luego la liquidación del impuesto por Ángel donde se hace constar, tanto para Hisenda como para l'Ajuntament de Terrassa que la base imponible es de 5184,00 €. Es sabido que la cantidad correspondiente a la base imponible sobre la que se calcula el impuesto (se pagó 259,20€), se corresponde al porcentaje sobre



el precio declarado, de forma que esa declaración de precio entendemos que es el que se paga por el vehículo. Al menos es el que consta formalmente. Por tanto, el indicio valorado por el jurado y traspuesto a la sentencia, se confirma como indicio de que recibe el vehículo en pago".

Consecuentemente, la sentencia recurrida aplica de forma correcta la doctrina de esta Sala 2ª valorando ex post facto y a la vista de los elementos probatorios ya practicados, si aquella prueba, a pesar de ser posible y pertinente en el momento de su admisión, es necesaria en el momento de su práctica, lo que implica la desestimación del motivo.

CUARTO.- El motivo tercero por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, al amparo de lo dispuesto en el art. 24.2 CE y el art. 5.4 LOPJ y art. 852 LECrim.

Alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, desde la perspectiva de la inexistencia de prueba de cargo al basarse la prueba que se ha tenido como de cargo por la sentencia recurrida en las declaraciones de testigos, conversaciones telefónica y documentos sin tener en cuenta la versión de descargo del recurrente.

Para ello examina todas las pruebas en las que el Tribunal se basó para el dictado del fallo condenatorio, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación, cuestionando la licitud de aquellas y disintiendo de los argumentos de la sentencia de apelación.

4.1.- El motivo deberá ser desestimado. Como hemos señalado con anterioridad, nos encontramos ante una sentencia dictada por el Tribunal del Jurado recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia en virtud de apelación, por lo que la sentencia objeto de casación es la dictada por este último Tribunal.

Ante esto y tras el examen de la valoración probatoria por este último Tribunal, hay que señalar que, como ya hemos reflejado en otras ocasiones (vid. ss. 225/2018, de 16-5 y 108/2023, de 16-2), la misión de esta Sala casacional frente a las sentencias de los TSJ que resuelven recursos de apelación el recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional".

En este caso, cuando se trata del recurso de casación, la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal del Jurado y el Magistrado Presidente ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal de instancia. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas.

En definitiva, se concreta en cuatro puntos:

- a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden;
- b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones;
- c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo;
- d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

Cierto y verdad es que existe una patente diferencia entre el análisis de la apelación y la casación, ya que en el primer tipo de recurso el Tribunal encargado de resolver, en este caso el TSJ, debe analizar la "suficiencia" de la prueba practicada y tenida en cuenta por el Tribunal de enjuiciamiento, mientras que en la casación se examina la legalidad y constitucionalidad de la prueba practicada, así como la razonabilidad de la prueba valorada por el Tribunal de apelación.



Además, como señalamos en reiterada doctrina, esta Sala, entre otras, en la STS nº 293/2007 ya señalaba que "si el recurso de casación se interpone contra la sentencia del TSJ, la impugnación de ésta únicamente puede versar sobre aquellas pretensiones que fueron planteadas a dicho Tribunal en el recurso de apelación y que se resolvieron en esa instancia, pero no sobre las que no fueron suscitadas y sobre las que, obviamente, el TSJ no puede ni debe pronunciarse, de manera que al entablar en sede casacional esas pretensiones "per saltum", que fueron hurtadas al conocimiento y enjuiciamiento del órgano jurisdiccional competente, se está suscitando una cuestión nueva que, en efecto resulta contraria a la propia naturaleza del recurso de revisión y a la buena fe procesal que ha de regir la actuación de cada una de las partes intervinientes en el proceso, por lo que se ha impedido de esta forma el expreso pronunciamiento en la apelación, pronunciamiento que procedería ahora examinar a fin de resolver su corrección".

4.2.- En el caso que nos ocupa el recurrente, al igual que en los motivos anteriores, reproduce los argumentos expuestos ante el Tribunal de apelación, que son examinados -y desestimados- en los apartados 31 a 54 de la sentencia, en los que de manera exhaustiva y razonada, señala las pruebas en las que el Jurado se habría apoyado para conformar su veredicto.

Así, refiere las declaraciones de los coacusados Baltasar y Carmelo, valorándolas conforme la doctrina jurisprudencial que exige su corroboración por otros elementos probatorios para dotarlas de la necesaria credibilidad, y ello independientemente de la ventaja obtenida por los mismos al apreciárseles una atenuación de su responsabilidad en atención a la colaboración prestada por los mismos, aportando datos relevantes para el adecuado enjuiciamiento.

En efecto, en reciente STS 78/2023, de 9-2, con cita SSTs 233/2014, de 25-3; 577/2014, de 12-7; 426/2016, de 19-5; 960/2016, de 20-12, hemos recordado que el hecho de que se deriven beneficios penológicos de la dilación ha de ser tomado en consideración pero no necesariamente puede llevar a negar valor probatorio a la declaración del coimputado. Este dato puede empañar su fiabilidad. Pero si no basta para explicarles, y pese a ello, se revelan como convincentes y capaces de generar certeza pueden servir para dictar una sentencia condenatoria la posibilidad de beneficios penológicos no es suficiente por sí sola para negar virtualidad probatoria a las declaraciones del coimputado. Solo será así cuando de ahí quepa racionalmente inferir una falta de credibilidad. El Tribunal Constitucional ha afirmado que el testimonio obtenido mediante promesa de reducción de pena no comporta una desnaturalización del testimonio que suponga en sí misma la lesión de derecho fundamental alguno (autos 1/1989, de 13 de enero, ó 899/1985, de 13 de diciembre). Igualmente esa Sala Segunda ha expresado que la búsqueda de un trato de favor no excluye el valor de la declaración del coimputado, aunque en esos casos exista una mayor obligación de graduar la credibilidad (SSTs. 29.10.90, 28.5.91, 11.9.92, 25.3.94, 23.6.98, 3.3.2000). La decisión de inadmisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de mayo de 2004, recaída en el asunto CORNEILS v. Holanda abunda en esas ideas: se rechaza la demanda del condenado por pertenecer a una organización dedicada al tráfico de drogas, condena que se basaba en las declaraciones de otro integrante de la organización que había llegado a un pacto de inmunidad con el Fiscal. En la medida en que el demandante pudo contradecir esas pruebas y cuestionar su fiabilidad y credibilidad, aunque no llegase a tener acceso a todas las conversaciones entre el procurador y el testigo inmune, no habría afectación de ninguno de los preceptos del Convenio.

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

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

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



y a no reconocerse como culpable, por lo cual no está obligado legalmente a decir verdad, pudiendo callar total o parcialmente.

En orden a superar las reticencias que se derivan de esa especial posición del coimputado, la doctrina de esta Sala ha establecido una serie de parámetros o pautas de valoración, referidas a la comprobación, a cargo del Tribunal de instancia, de la inexistencia de motivos espurios que pudieran privar de credibilidad a tales declaraciones, como la existencia de razones de enemistad o enfrentamiento, odio o venganza, afán de autoexculpación u otras similares. A estos efectos, han de valorarse, de existir, las relaciones existentes entre quien acusa y quien es acusado.

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

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

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

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



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

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

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

- a) Su fundamento se encuentra en que estas declaraciones de los coacusados sólo de una forma limitada pueden someterse a contradicción, habida cuenta de la facultad de no declarar que éstos tienen por lo dispuesto en el art. 24.2 CE que les reconoce el derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables, lo que constituye una garantía instrumental del más amplio derecho de defensa en cuanto que reconoce a todo ciudadano el derecho a no contribuir a su propia incriminación.
- b) La consecuencia que de esta menor eficacia probatoria se deriva es que con sólo esta prueba no cabe condenar a una persona salvo que su contenido tenga una mínima corroboración.
- c) Tal corroboración aparece definida como la existencia de cualquier hecho, dato o circunstancia externos apto para avalar ese contenido en que consisten las declaraciones concretas de dichos coacusados.
- d) Con el calificativo de "externos" entendemos que el TC quiere referirse a algo obvio, como lo es el que tal hecho, dato o circunstancia se halle localizado fuera de esas declaraciones del coimputado.
- e) Respecto al otro calificativo de "externos", entendemos que el TC que no puede concretar más, dejando la determinación de su suficiencia al examen del caso concreto. Basta con que exista algo "externo" que sirva para atribuir verosimilitud a esas declaraciones.

4.3.- Situación que concurre en el caso que se analiza, dado que en instancia y en apelación se valora, a estos efectos, las cantidades encontradas en la taquilla del recurrente en la Comisaría de Terrassa sin que el recurrente ofrezca una explicación razonable sobre ello, y la presencia constante de los coacusados en dicha Comisaría, confirmada por los libros de registro de entrada en la misma.

Con la misma finalidad -tal como señala el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo- examina el contenido de las conversaciones telefónicas mantenidas entre aquellos en las que queda patente a posición preeminente, "jefe", del recurrente respecto de aquellos. Y las declaraciones testificales de las personas beneficiarias de los expedientes tramitados por el recurrente; declaraciones que va desgranando separadamente, dejando constancia tanto de la pretensión del recurrente respecto de cada una de ellas como de los datos que el Jurado ha hecho constar sobre las mismas en el acta extendida al efecto y su propia apreciación o inferencia teniendo en cuenta el conjunto de hechos e indicios que se van poniendo de manifiesto.

Incide finalmente en la declaración de la agente del Cuerpo Nacional de Policía n.º NUM002 , jefe de la operación y encargado por tanto de su diseño de la misma, quien ofrece al Jurado una explicación detallada de todo el proceso de investigación y que sirve a éste para dar una explicación razonable de su valoración respecto de cada uno de los hechos objeto del veredicto.

En definitiva, basta un examen del acervo probatorio practicado para derivar de todo ello el conjunto de datos que, examinados de manera global, y no fragmentaria como pretende el recurrente, llevan de forma natural, lógica y coherente a la afirmación de los hechos contenidos en el factum. Y en este sentido, la Sala de apelación pasa a concluir: "A tenor de lo expuesto, debemos afirmar que, en cada punto, nos hallamos ante una pluralidad de indicios, todos ellos encadenados y acreditados mediante prueba directa, adecuadamente justificada, en los términos que exige el artículo 61.1 d) LOPTJ, que llevan de forma necesaria, como inferencia



racional y lógica a la declaración de autoría que se afirma en la sentencia. La inferencia sobre la autoría del acusado viene corroborada por los elementos indiciarios señalados y la conclusión no deja resquicio alguno a la hipótesis alternativa defensiva de la exclusión de su autoría, exclusión que pretende basar según el caso, al desconocimiento, a que ha sido engañado o que no hay pruebas suficientes de cargo. En consecuencia, debemos concluir que la base fáctica declarada probada por el jurado tiene el adecuado soporte probatorio y en consecuencia se desestima el recurso".

Razonamiento acertado y asumible en esta sede casacional, pues aunque el recurrente cuestiona la suficiencia de los indicios que destaca la sentencia recurrida, esta Sala, SSTS 56/2009, de 9 de marzo; 877/2014, de 22 de diciembre; 796/2016, de 27 de septiembre, ya ha descartado el error de pretender valorar aisladamente los indicios, ya que la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los mismos, que concurren y se refuerzan respectivamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección (SSTS. 14.2 y 1.3.2000). Es decir no resulta aceptable analizar cada uno de aquellos elementos y a darles otra interpretación, o bien a aislarles del conjunto probatorio extrayendo sus propias e interesadas conclusiones, pues la fuerza convectiva de la prueba indirecta se obtiene mediante el conjunto de los indicios probados, a su vez, por prueba directa, que en esta sede casacional no pueden ser nuevamente revisados y que no se trata del aislado análisis de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, que pueden ser, en sí mismos, cada uno de ellos, insuficientes a los efectos que resolvemos (porque en caso contrario sobraría su articulación referencial) pero en conjunto arrojar, a juicio de la Sala sentenciadora, una convicción que despega del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria, sobre la que esta Sala casacional únicamente tiene que comprobar que cuenta con la necesaria racionalidad y con un adecuado soporte estructural de tipo argumental (STS. 19.10.2005).

Insistiéndose en las SSTS. 33/2011 de 26.1, 5883/2009 de 8.6, 527/2009 de 25.5, que el análisis descompuesto y fraccionado de diferentes indicios puede conducir a conclusiones inaceptables desde el punto de vista del razonamiento impugnativo. En efecto, el grado de aceptación de las exigencias constitucionales impuestas por el art. 24.2 de la CE, no puede obtenerse a partir de una regla valorativa de naturaleza secuencial, en la que el todo se descompone hasta ser convertido en un mosaico inconexo de indicios. La cadena lógica a la hora de valorar las hipótesis iniciales no puede descomponerse en tantos eslabones como indicios, procediendo después a una glosa crítica de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes.

En este sentido la STS. 412/2016 de 13.5, rechazó las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22) que, "cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado..." la fragmentación del resultado probatorio para analizar seguidamente cada uno de los indicios es estrategia defensiva legítima, pero no es forma racional de valorar el cuadro probatorio (SSTS. 631/2013 de 7.6, 136/2016 de 24.2).

Siendo así, ha existido prueba de cargo obtenida con regularidad legal y constitucional, sometida a la contradicción de un juicio oral y público, con la intermediación del Tribunal que resuelve, cuya valoración ha sido revisada por la Sala de apelación, sin que se constate irracionalidad, incoherencia ni contrariedad alguna, el motivo deviene improsperable.

QUINTO.- Desestimándose el recurso, procede condenar en costas al recurrente (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Ángel** , contra la sentencia nº 168/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Rollo de Apelación de Jurado nº 2/2021.

2º) Imponer al recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese la presente resolución, a la mencionada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.



Manuel Marchena Gómez, presidente Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet Susana Polo García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ